

TOMÁS HENRÍQUEZ C.  
Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile)  
LLM Georgetown University (EEUU)  
thenriquez@adfinternational.org  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2990-9237>

Recibido: 10/05/2022 - Aceptado: 31/05/2022

**Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo**  
Henríquez C, Tomás, (2022). Caso Pavez Pavez vs. Chile: una sentencia judicial con graves omisiones argumentales.  
*Revista de Derecho*, 21(41), 135-153. <https://doi.org/10.47274/DERUM/41.7>

## Caso Pavez Pavez vs. Chile: una sentencia judicial con graves omisiones argumentales

135

**Resumen:** se realiza un comentario de jurisprudencia sobre la sentencia del caso Pavez Pavez v. Chile, emitida a inicios del año 2022 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La sentencia en cuestión es relevante en sí por la temática que trata, al ser una de las pocas decisiones del sistema interamericano que abordan de manera directa la libertad de religión y su relación con otros derechos en tensión. Se argumenta que la decisión alcanzada posee escaso valor jurisprudencial, atendiendo a las importantes deficiencias argumentales en la interpretación del alcance del derecho a la libertad de religión, y en la omisión de aplicación del examen de proporcionalidad estricto que la Corte anuncia como determinante en el caso en cuestión.

**Palabras clave:** Religión, Igualdad, Jurisprudencia, Educación, Idoneidad.

## Pavez Pavez v. Chile: a judicial decision with grave argumentative omissions

**Abstract:** case commentary on the Pavez Pavez v. Chile judgment, issued at the beginning of 2022 by the Interamerican Court of Human Rights. The judgment in question is relevant given its subject matter as it is noteworthy for being one of few decisions of the Inter-American system that directly addresses freedom of religion and its relationship with other rights in tension. It is argued that the decision reached has little jurisprudential value, given the significant shortcomings in the interpretation of the scope of the right to freedom of religion, and the failure to apply the strict proportionality test that the Court announced as decisive in the case in question.

**Keywords:** Religion, Equality, Jurisprudence, Education, Suitability.

136

## Processo Pavez Pavez contra Chile: uma decisão judicial com graves omissões argumentativas

**Resumo:** Se realiza um comentário de jurisprudência sobre a sentença do caso Pavez Pavez v. Chile, emitida no início do ano 2022 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A sentença em questão é relevante em si mesmo devido ao assunto de que trata, sendo uma das poucas decisões do sistema interamericano que abordam de maneira direta a liberdade de religião e sua relação com outros direitos em tensão. Argumenta-se que a decisão alcançada tem pouco valor jurisprudencial, tendo em conta as importantes deficiências de interpretação do âmbito do direito à liberdade de religião; e na omissão de aplicação do exame de proporcionalidade estrito anunciado pelo Tribunal como determinante no caso em questão.

**Palavras-chave:** Religião; Igualdade; Jurisprudência; Educação; Adequação.

## 1. Introducción

En abril de 2022, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“la Corte”) cerró por fin la saga de Sandra Pavez v. Chile; un proceso iniciado el año 2008 que, tras largos 13 años pululando en el sistema interamericano de derechos humanos, por fin llegó a su final. La sentencia definitiva fue adoptada por los jueces Elizabeth Odio Benito, Ricardo Pérez Manrique, Eugenio Zaffaroni, Patricio Pazmiño Freire, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y Humberto Sierra Porto. Este último fue el único que redactó un voto aparte en el que disiente de la posición de la mayoría en su conclusión de haberse violado el derecho al trabajo. El juez Eduardo Vio-Grossi no participó del procedimiento en atención a su nacionalidad chilena.

El fallo del caso Pavez se esperaba con anticipación por distintos sectores de la población y académicos<sup>1</sup>, entre otras cosas por ser este el primer caso que presentaba de forma directa cuestiones de libertad religiosa que históricamente no habían figurado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, ante la creciente polarización social y conflictos jurídicos entre distintos grupos del cuerpo social, el resultado de este caso y los razonamientos jurídicos de la Corte tenían un potencial esclarecedor sobre el sentido y alcance de la libertad de religión bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su armonización respecto de otros derechos y libertades.

Iniciaremos nuestro análisis exponiendo de forma sintética los antecedentes más relevantes del caso antes de su llegada a la Corte Interamericana, así como las posiciones sostenidas por las partes del litigio. Luego nos abocaremos a la tarea de someter a escrutinio el análisis realizado por la Corte en torno a tres cuestiones que resultan ser centrales a la resolución de la controversia. A saber: el sentido y alcance de las normas de protección de la libertad religiosa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la (no) aplicación del examen de proporcionalidad a las circunstancias del caso; y la arbitrariedad de la Corte en su tratamiento del derecho al trabajo, el que expande en forma acomodaticia y arbitraria para cubrir un pretendido “derecho a la vocación”.

Nuestra intención en este trabajo es demostrar al lector que la decisión del caso Pavez constituye una sentencia notoria por su total ausencia de argumentación jurídica, en incumplimiento de los deberes que pesan sobre la Corte, lo que en definitiva redundará en su escaso valor jurisprudencial, por los motivos que profundizaremos.

## 2. Hechos del caso, antecedentes jurídicos y posturas de las partes

A modo de introducción, y como constata la Corte en relación con los hechos del caso, Sandra Pavez es una profesional docente que trabajó hasta su jubilación en un colegio “público” (esto es, administrado y financiado por el Estado). Hasta 2007, la peticionaria

1 Ver, Celis (2022). El Centro de Derecho y Religión de la Pontificia Universidad Católica de Chile editó un número especial con gran parte de los informes de *amicus* que se presentaron en el caso, a favor y contra la pretensión de la Sra. Pavez. Por otro lado, la editorial de la Universidad Autónoma de México editó un volumen que recogía exclusivamente los informes presentados a favor de la posición de Sandra Pavez. Ver, Saldivia Menajovsky (2021).

impartía clases de religión confesional católica en la escuela Cardenal Samoré de San Bernardo, Chile.

La Constitución chilena reconoce la libertad de religión y de Culto desde 1925<sup>2</sup>. Adicionalmente, Chile cuenta con una Ley de Libertad Religiosa y de Culto, que garantiza el derecho de toda persona a recibir enseñanza religiosa, y de elegir la educación religiosa acorde a sus propias convicciones (Ley N. 19638, artículo 6(d); Chile, 1999). La misma ley “reconoce a las entidades religiosas plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios” y en particular la facultad de “capacitar, nombrar, elegir y designar en cargos... a las personas que correspondan” (Ley N. 19638, artículo 7(b); Chile, 1999). Finalmente, en el ámbito específico de la educación, el Decreto N. 924 de 1983 del Ministerio de Educación reglamenta las clases de religión en establecimientos educacionales de todo tipo.

Bajo esta última normativa –adoptada por el Estado con el propósito declarado de asegurar el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa acorde con sus convicciones y de proteger la autonomía de las comunidades de fe, conforme a las exigencias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos–, las autoridades religiosas de las distintas denominaciones están llamadas a certificar la idoneidad de los profesores de las clases de religión confesional<sup>3</sup>.

El vicario para la educación de la Diócesis de San Bernardo revocó el certificado de idoneidad de la Sra. Pavez, luego de que se tomara conocimiento de que ella mantenía una relación de pareja con una mujer, cuestión que para la fe católica y su doctrina configura un estado persistente y público de pecado, que denota para ellos la falta de idoneidad personal para educar en la fe. Así, la profesora Pavez no podía enseñar la fe católica en la escuela. Ello no trajo como consecuencia su despido, y de hecho siguió trabajando en otra posición docente de forma ininterrumpida hasta el año 2020, con una mejora salarial, e idénticos beneficios (Corte IDH, 2022, párr. 28).

En 2007 la Sra. Pavez ejerció exclusivamente una acción jurisdiccional en resguardo de los derechos que pretendía vulnerados. Así, interpuso un recurso de protección<sup>4</sup> dirigido únicamente en contra del Vicario para la Educación de San Bernardo –no contra su empleador, ni en contra de ninguna agencia del Estado–, alegando que el hecho de dejar de considerarla idónea y revocar su certificado era un acto “ilegal o arbitrario” que violaba sus derechos a la privada y honra, a la libertad de trabajo, y a la no discriminación debido a su orientación sexual. La Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso al reconocer que no podía hablarse ni de ilegalidad ni arbitrariedad, pues la revocación se hizo conforme con las normas del Decreto 924 ya referido, y que se basó en razones de orden teológico-canónicas, existiendo además proporcionalidad entre la revocación y los efectos de ello seguido (Corte de Apelaciones de San Miguel, 2007, c. Noveno);

2 “La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.” (Constitución Política de la República, artículo 19 N. 6; Chile, 2005).

3 “El profesor de Religión, para ejercer como tal, deberá estar en posesión de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, cuya validez durará mientras ésta no lo revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir dicho cargo... Si el establecimiento educacional no cuenta con personal idóneo deberá requerirlo a la autoridad religiosa que corresponda, de acuerdo a las preferencias de los padres y apoderados.” (Decreto N. 924 de 1983, artículo 9; Chile, 1983).

4 El recurso de protección es una acción jurisdiccional de tutela de derechos fundamentales que habilita a toda persona recurrir ante las Cortes de Apelaciones de Chile ante “actos u omisiones arbitrarios o ilegales” por los cuales “sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías” que se señalan. (Constitución Política de la República, artículo 20; Chile, 2005).

efectos que a la fecha no eran otros más que apartarla de la clase de religión, pues como ya se ha dicho y quedó acreditado ante la Corte, la Sra. Pavez jamás vio interrumpido su vínculo laboral por estos hechos.

En abril de 2008, conociendo el recurso de apelación de la Sra. Pavez, la Corte Suprema de Chile confirmó íntegramente la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel. Ese mismo año Sandra Pavez presentó su denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Luego de 10 años durmiendo en la Comisión Interamericana, el 18 de diciembre de 2018 esta emitió su informe de fondo. Es notable que en este la Comisión enfocó el caso exclusivamente como uno de discriminación en razón de orientación sexual, omitiendo tomar en consideración el tipo de labor desempeñada por la profesora, así como los intereses y derecho de la comunidad católica y de los padres del colegio cardenal Samoré (Comisión IDH, 2018), lo que no es razonable ni correcto desde el punto de vista del análisis jurídico.

Tanto la Comisión como los representantes de la Sra. Pavez alegaron que la normativa chilena que regula las clases de religión y reconoce la potestad de agrupaciones religiosas para certificar idoneidad es en sí contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 2022, párr. 91), razón por la cual se solicitaba su derogación, o al menos su modificación “a fin de que asegurar (sic) que el mismo no promueva actos de discriminación por orientación sexual en su aplicación” (Corte IDH, 2022, sección conclusiones, párr. 3). En concreto, se alegaba que la normativa chilena por sí sola, y en su aplicación en el caso sub judice, violó los derechos a la igualdad y no discriminación, vida privada, trabajo y acceso igualitario a la función pública<sup>5</sup>.

El Estado chileno por su parte defendió que su normativa interna reconoce y permite la actualización de los derechos protegidos por la libertad de religión bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados vinculantes para Chile. Así, ella garantiza que padres y estudiantes reciban una educación religiosa acorde con sus convicciones, y que las comunidades religiosas de las cuales ellos forman parte elijan con libertad a quiénes son aptos para enseñar su fe. Se sostenía que ambos aspectos de la libertad religiosa están intrínsecamente relacionados, pues la garantía para los padres y estudiantes se hace realidad por medio del control que ejercen las autoridades religiosas, que aseguran que los maestros de religión la enseñen y ejemplifiquen de manera acorde con las convicciones compartidas por la comunidad a la cual los padres e hijos pertenecen. La negativa de tales autoridades religiosas a reconocer la idoneidad para impartir la clase de religión católica, y la aceptación de dicho entender por parte del Estado, no afectaría el contenido de los derechos invocados por la Sra. Pavez. Pero incluso si se admitiera en gracia de discusión que los afecta, la consecuencia de la pérdida de un certificado de idoneidad (esto es, la medida adoptada, de acuerdo con la regulación del Estado), superaría con creces un examen de proporcionalidad, incluso estricto. Ello pues la revocación del certificado no inhabilita para el desempeño laboral como profesor en general, ni configura una causal legal de despido de los profesores, y no incide en las condiciones laborales. Así, entendía el Estado, la Sra. Pavez no sufrió ninguna de estas limitaciones a sus derechos.

5 Tanto la Comisión como la Corte consideraron a su vez que existía una violación a las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Creemos que esta conclusión también es errónea, pero dado que dicha conclusión es accesoria a las demás, no abordaremos el asunto en este comentario.

Finalmente, a inicios del 2022 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó su sentencia definitiva en el caso. A su crédito, y a diferencia de la Comisión Interamericana, la Corte reconoció –como no podía ser de otra forma– que el asunto exigía tener en consideración los alcances de la libertad de religión, incluyendo los derechos a la autonomía de las comunidades religiosas y el de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus convicciones. La Corte realiza un análisis sobre el *corpus juris* internacional en materia de libertad religiosa y luego analiza el contenido del Decreto 924 de 1983 frente a la normativa aplicable. Como profundizamos más abajo, concluye que la normativa en sí no presenta inconvenientes, pero determina la responsabilidad del Estado luego de constatar la afectación de los derechos a la vida privada, libertad personal, y derecho al trabajo de Sandra Pavez, y afirmar (sin argumentar, como se verá) que, bajo un análisis de proporcionalidad, se ha de concluir la violación

...por el trato discriminatorio que sufrió al haber sido separada de su cargo de profesora de religión católica, y al habersele asignado funciones distintas a las que tenía, luego de que fuera revocado su certificado de idoneidad para dictar clases de religión católica. (Corte IDH, 2022, párr. 146).

### 3. La hoja de ruta incumplida de la Corte y otras omisiones argumentales

140

Si hay algo que atraviesa esta sentencia es su falta de densidad argumentativa en los puntos jurídicos centrales y determinantes para la definición del caso. Esta observación no es exclusivamente nuestra, sino que también compartida por el juez Humberto Sierra Porto, quien, de forma directa, acusa una “omisión de fundamentación...evidente” (Corte IDH, 2022, voto concurrente, párr. 9) de sus pares, al menos respecto de la determinación de vulneración del derecho al trabajo, en la modalidad de menoscabo de la vocación.

Pero el juez Sierra Porto es excesivamente recatado en su crítica, como veremos, y las deficiencias de la sentencia hacen que la decisión en sí tenga escaso valor jurisprudencial, más allá de haber decidido la controversia del caso. Una decisión que no cumple con las condiciones mínimas de racionalidad<sup>6</sup> no puede adquirir la connotación de precedente judicial, así como tampoco puede ser fuente de estándares normativos<sup>7</sup>. No sólo eso, la decisión de la Corte suscita una paradoja repudiable: la propia Corte incumple los estándares que ella exige a los Estados respecto del deber de motivación de las decisiones judiciales, como se verá.

La Corte se fija desde un inicio una hoja de ruta argumentativa, al reiterar que, conforme a su jurisprudencia, ante una posible discriminación como la que se alega (trato discriminatorio que redundaría en el goce del derecho al trabajo, la vida privada y

6 “...en general se acepta que para ser racional, una decisión debe ser susceptible de ser fundamentada correctamente en el derecho. Esto ocurrirá, si su fundamentación puede ser enunciada en términos conceptualmente claros y consistentes, y si se respetan las exigencias de estar conformada por premisas completas y saturadas, de observar las reglas de la lógica y las cargas de la argumentación, así como las exigencias de la consistencia y la coherencia.” (Bernal Pulido, 2006, p. 58).

7 No nos parece que sea el caso que esta sentencia sea pionera o revolucionaria sobre el derecho interamericano a la libertad de religión u otros, y su relación con la no discriminación. No sólo es el caso que su interpretación sobre contenido y alcances de la libertad de religión arriba a conclusiones no fundadas, sino que además termina decidiéndose en base a la aplicación del examen de proporcionalidad, limitando en gran medida su alcance a los hechos del caso.

libertad personal), se ha de aplicar un “escrutinio estricto”, pues se está en presencia de una “categoría protegida” como lo es la orientación sexual. Esto es lo que la debe llevar a examinar: si la medida ha afectado el contenido de un derecho protegido; si existe un fin legítimo e imperioso que justifique la afectación; la necesidad de la medida para la consecución del fin; y la aplicación de un juicio de proporcionalidad estricto (Corte IDH, 2022, párr. 96 y 142).

Además, dado que se trataba de su primer caso en que la libertad religiosa resultaba ser centralmente relevante para la adecuada resolución del caso, le correspondía interpretar las disposiciones relativas a este derecho, fijando su sentido, alcance y ámbito de protección, debiendo dar a conocer la argumentación en virtud de la cual arribaba a sus conclusiones. En este plano particular, la Corte estaba llamada a resolver en un contexto donde ya existía una vasta jurisprudencia, tanto nacional como internacional, que ha delineado el ámbito de protección de tal libertad con unos contornos ya claros, pero que la Corte decide desconocer. Por lo mismo, su decisión de apartarse de lo que es un consenso internacional y comparado en la materia –construido sobre iguales normas de reconocimiento del derecho, e idéntica interpretación y aplicación en controversias jurídicas– exigía un trabajo argumentativo que la Corte simplemente no da. Comenzamos por esto último.

#### 4. Aislacionismo atípico al momento de escudriñar al contenido protegido de la libertad y autonomía religiosa

141

La Corte aborda el contenido de la libertad de religión en forma dispersa a lo largo de la sentencia, lo que dificulta su lectura. Ella dedica una primera parte, en la sección de consideraciones generales a sentar premisas sobre esta libertad, así como de la garantía del derecho a la educación religiosa, tanto para los padres como para los niños (Corte IDH, 2022, párr. 73 a 84).

Luego vuelve a retomar el asunto a propósito de su examinación del Decreto 924 de 1983, a la luz de las premisas que ya se habían delineado (Corte IDH, 2022, párr. 94 a 97). En este punto es que la Corte declara que el reconocimiento del Estado a que las autoridades religiosas “seleccionen” a los profesores de religión bajo un régimen como el chileno es legítimo a la luz de la Convención Americana (Corte IDH, 2022, párr. 97)<sup>8</sup>.

La Corte volverá a abordar el contenido y alcance de esta libertad y sus derechos asociados una tercera vez, en otro pasaje, pero ahora con el objeto de restringir su alcance. En ese sentido, la Corte afirma que el que las instituciones religiosas puedan determinar si un profesor de religión es o no idóneo para enseñar la fe no constituye “una facultad inherente contemplada en el derecho internacional” (Corte IDH, 2022, párr. 115) y que,

... las clases de religión católica como parte de un plan de educación pública, en establecimientos educativos públicos, financiados por fondos públicos, no se

8 No se puede dejar de notar que el uso de este término denota la incomprensión de la Corte del derecho chileno, expuesto por lo demás en la audiencia pública, pues no hay tal selección como decisión de contratación, sino una mera habilitación para ser designado al cumplimiento de esa función concreta por parte de los directivos de la escuela. Esto lo distingue del contexto jurídico español, por ejemplo, en que es la autoridad religiosa la que directamente determina la contratación o despido.

encuentran dentro de los ámbitos de libertad religiosa que deben estar libres de toda injerencia del Estado puesto que no están claramente relacionados con las creencias religiosas o la vida organizativa de las comunidades. (Corte IDH, 2022, párr. 129)

Como dijimos, acá la Corte debe algunas explicaciones.

Ante todo, porque como le hizo ver el Estado –así como también los peritos Carozza (Corte IDH, 2021, resuelve)<sup>9</sup> y Robbers (Presidenta Corte IDH, 2021, párr. 21)<sup>10</sup>, quienes fueron llamados *ex officio* por la Corte para declarar sobre la libertad de religión y autonomía– ningún otro órgano jurisdiccional o de monitoreo de tratados antes de la Corte Interamericana ha puesto en duda que el derecho internacional de los derechos humanos protege la libre elección de los maestros de religión, ni ha tenido la osadía de afirmar un postulado tan evidentemente contradictorio como que las clases de religión confesional no tienen clara relación con las creencias religiosas.

Primero que todo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha dictaminado que el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) protege la libre enseñanza de la religión y aquellos actos que son parte integrante de ella, “como ocurre con la libertad de escoger a sus... maestros [*teachers*]” (Comité DDHH, 1993, párr. 4). El mismo Comité había resuelto un caso análogo al de Pavez – Delgado Páez vs. Colombia– absolviendo de reproche el que el Estado respete la decisión de las comunidades religiosas sobre quién puede enseñar religión y la forma en que ha de impartirse aquella enseñanza (Comité DDHH, 1990).

A su vez, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha sido enfático en proteger este derecho a determinar con libertad quien es apto para enseñar religión y moral –afirmando este punto en particular de manera unánime por la Gran Sala– (TEDH, 2014, párr. 127 a 130)<sup>11</sup>, entendiendo que los maestros de religión representan a sus comunidades de fe (TEDH, 2014, párr. 133-134)<sup>12</sup>, en servicio a sus mismos fieles, incluso en el contexto de las escuelas públicas donde enseñan la religión (y que eran el escenario de los casos conocidos por el Tribunal Europeo). La misma conclusión sobre el alcance del derecho se encuentra en las decisiones de los tribunales superiores de

9 “Resuelve” requerir diligencia probatoria de oficio de citar a declarar como perito a Paolo Carozza, quien “... se referirá a... el estatuto de la libertad de religión bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos...”

10 “Resuelve” requerir diligencia probatoria de oficio de citar a declarar como perito a Gerhard Robbers, quien “rendirá peritaje sobre peritaje sobre los distintos modelos de regulación de las relaciones entre el Estado y las comunidades religiosas y su compatibilidad con el deber de respeto de la libertad religiosa, a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Lo anterior con particular énfasis en la autonomía religiosa, el deber negativo del Estado a respetarla, y las implicancias prácticas en ámbitos tales como el ejercicio de la jurisdicción del Estado”

11 En el mismo sentido, los párrafos 20 y 24 del voto de minoría, que recoge la opinión de todos los jueces en disenso.

12 En el mismo sentido el párrafo 30 del voto de minoría. Ver también, TEDH, 2016, párr. 93; y los casos de *Obst v. Alemania* (2010); *Caso Siebenhaar v. Alemania* (2011); y *Schüth v. Alemania* (2012).

Trinidad y Tobago<sup>13</sup>, Canadá<sup>14</sup>, Brasil<sup>15</sup>, Estados Unidos<sup>16</sup>, Colombia<sup>17</sup> y Chile. Entonces, la pregunta que le cabía responder a la Corte es: ¿En qué se equivocaron todos estos órganos jurisdiccionales o monitores de tratados, que justifica afirmar la conclusión contraria de que tal determinación no tiene protección bajo el derecho internacional de los derechos humanos? No hay siquiera un intento de respuesta de parte de la Corte; sólo su *dictum*.

Alguien podría intentar objetar acá, por ejemplo, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es distinta en su texto al PIDCP o a la Convención Europea de Derechos Humanos, o bien que no sería pertinente importar los razonamientos de otros organismos en torno a sus tratados específicos. Pero tal objeción es débil y en definitiva falla, al no reconocer que la consagración de estos derechos en los distintos sistemas de protección de derechos humanos es esencialmente la misma. Por otro lado, la práctica asentada de la Corte refuta también esas objeciones. Levanta suspicacia en el lector el hecho de que una Corte que se ha caracterizado en el pasado por su apertura a considerar la jurisprudencia comparada –muchas veces en forma determinante– para decidir, o para interpretar los tratados de manera de reconocer derechos no escriturados, en este caso en cambio se decida por actuar con un sentido recién descubierto de recato y una mirada completamente aislacionista del resto del mundo.

Sobre lo primero, la Corte parece insinuar (en forma implícita, pues sobre esto tampoco argumenta) que la Convención Americana tendría un alcance distinto (y más limitado) al de otros tratados, atendiendo a que al referirse concretamente a la educación religiosa –siguiendo el artículo 12.4 de la Convención– sólo se hace referencia a los padres, y no a las autoridades religiosas de las comunidades (Corte IDH, 2022, párr. 113)<sup>18</sup>. Pero tampoco lo hacen la Convención Europea y el PIDCP, y ello no fue obstáculo para que el Comité de Derechos Humanos y el TEDH reconocieran como parte del derecho protegido esta atribución de las comunidades religiosas, ejercida por sus autoridades.

13 Caso Kamla Jagessar v. Teaching Service Commission, referido a la negativa de la Teaching Service Commission –organismo del Estado– a contratar a una directora de escuela por la negativa de la iglesia presbiteriana que administraba el establecimiento de reconocerla como idónea por falta de idoneidad moral y religiosa (High Court of Justice, 2012).

14 Caso Caldwell et. Al v. Stuart et al., referido al despido de profesora de matemáticas y materias comerciales en una escuela dependiente de la diócesis católica de Vancouver, que recibía subvenciones estatales por la prestación del servicio educacional. (Corte Suprema de Canadá, 1984).

15 Caso Acao direta de inconstitucionalidade N. 4.439 Distrito Federal, referido a la impugnación de constitucionalidad del acuerdo entre el Estado brasileño y la Santa Sede por presunta violación de derechos fundamentales a consecuencia de la impartición de clases de religión confesional en escuelas públicas. En la sentencia se afirma entre otras cosas que el núcleo principal de la educación religiosa exige maestros comprometidos con su confesión religiosa, que sean miembros de la misma y que estén debidamente acreditados. (Tribunal Supremo Federal, 2017).

16 Caso Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru, en que se reafirma la doctrina de la “excepción ministerial”, por el cual las relaciones laborales entre ministros religiosos y sus congregaciones o iglesias están exentas de la legislación federal en materia de empleo. El caso de Estados Unidos es excepcional, en cuanto dicho Estado adopta una separación total entre iglesia y Estado que prohíbe las clases de religión en escuelas públicas. (Corte Suprema de EE.UU., 2020).

17 Caso referido a demanda de discriminación del actor, que fue removido de la enseñanza de la fe católica en una escuela pública de la localidad de Casanare, luego de que el obispo del lugar retirara su aprobación ante quejas de padres por el hecho de que el docente era miembro de la iglesia anglicana, y no de la iglesia católica. (Corte Constitucional, 1999).

18 Una variante del argumento sería que tanto al Convención Europea como el PIDCP mencionan concretamente que la libertad de religión incluye la manifestación de la religión o creencias “mediante...la enseñanza”, mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no lo hace. Pero esto no nos parece convincente. La Convención Americana cubre la profesión y divulgación de la religión colectivamente, lo que las personas realizan a través de su pertenencia a las iglesias y otras comunidades de fe. El numeral 3° del artículo 12 está a su vez vinculado en forma intrínseca con el numeral 1°, y aquel reconoce que la posición por defecto es la manifestación de la religión en forma libre, hasta que no se restrinja por causas legales. Una de las formas de manifestación de la religión y creencias es la enseñanza libre de las mismas, con todos los actos que le son integrales, lo que incluye la selección de maestros, como bien señaló el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y vimos con anterioridad. Así, aún si no se le explicita, la Convención Americana protege el culto, los ritos, las prácticas y la enseñanza. Esta es la conclusión a la que arriba el ex presidente de la Corte Interamericana, Héctor Fix Zamudio, como la correcta interpretación del artículo. (Fix Zamudio, 1996, párr. 13).

Además, pretender esto es al menos sugestivo de un doble estándar, considerando que la Corte ha sido proclive a encontrar derechos implícitos en el texto, ampliando el ámbito de protección más allá de lo expresado en él<sup>19</sup>. Sin ir más lejos, ella hace esto incluso en esta sentencia, al considerar que lo que se vulneró para la Sra. Pavez fue su “vocación docente” (Corte IDH, 2022, párr. 140), que como tal no tiene respaldo en el texto ni de la Convención ni de la Carta de la Organización de Estados Americanos (y así lo retrucó el juez Sierra Porto). ¿Por qué la Corte se niega a razonar de manera semejante cuando es la libertad religiosa el derecho humano que está llamada a interpretar? ¿Qué lleva a la Corte a tomar la postura más restrictiva de entre todas las posibles cuando está interpretando el alcance de una libertad explícitamente garantizada? O presentado de otra manera, ¿Por qué la Corte no le da a esta libertad en particular una interpretación expansiva, de conformidad con el principio *pro homine* que ella blande siempre con máximo entusiasmo? La Corte no nos proporciona una respuesta.

Y en lo referente a la relevancia de las decisiones de otros organismos, parece indefendible que una Corte que ha llamado a profundizar en el diálogo jurisprudencial con otros tribunales (Corte IDH, 2020), acá en cambio ignora por completo lo que otros tienen que decir en la materia. El razonamiento jurídico de los distintos organismos es incuestionablemente relevante, toda vez que ellos han debido enfrentar problemas análogos en aplicación de normas jurídicas sustancialmente idénticas, y haciendo uso de los mismos modos de análisis y resolución, como lo es el examen de proporcionalidad. La decisión de omitir toda consideración a dichas opiniones en este caso genera un contraste evidente y pronunciado con la conducta previa de la Corte, como lo refleja la sentencia de Artavia Murillo c. Costa Rica—por nombrar solo un ejemplo paradigmático de entre muchos posibles— en que la Corte explícitamente basó su decisión en el razonamiento de otros tribunales (Corte IDH, 2012b).

En aquella oportunidad la Corte fijaba su posición —la que no compartimos— de que al interpretar el tratado no sólo se han de tomar en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con aquel, “sino también el sistema dentro del cual se inscribe..., esto es, el derecho internacional de los derechos humanos” (Corte IDH, 2012b, párr. 191), entendiendo que esta rama del derecho es un todo unificado, que por tanto iguala la interpretación de todos los tratados hacia un común denominador, por sobre su especificidad regional (Corte IDH, 2012b, párr. 224-244)<sup>20</sup>. De esta manera, la Corte ha considerado pertinente interpretar y resolver sus casos sobre violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz, por ejemplo, de los tratados del sistema universal, europeo y africano de derechos humanos. ¿Qué distingue a este caso para que la Corte justificadamente abandone esa manera de proceder? Una vez más, no se proporciona una respuesta.

19 Ver, por ejemplo, el “derecho a enterrar a los muertos” (Corte IDH, 2012a, párr. 155 y ss.)

20 Así, por ejemplo, en Artavia Murillo, la Corte sostuvo como parte de su argumentación que, aunque la Convención Americana hace explícita la protección del derecho a la vida (“este derecho”) en general desde la concepción, los demás tratados de derechos humanos a nivel universal y en otras regiones no contienen igual norma, y por ello la Convención Americana no debiera interpretarse como extendiendo el derecho a la vida a los concebidos, pero no nacidos. No estamos de acuerdo con esa argumentación, pues es contraria al efecto útil de las cláusulas que están explícitamente incluidas, lo que en todo caso lo distingue de la situación que comentamos, en que más bien se trata de dar una interpretación restrictiva, que deja la protección por debajo de aquella que se reconoce bajo los demás tratados, con normas prácticamente idénticas

Es notorio en cambio que esta sentencia está desprovista de toda referencia a la jurisprudencia europea, universal, o regional<sup>21</sup>, en circunstancias de que ésta fue invocada profusamente por el Estado, los peritos y los múltiples informes de *amicus curiae*, demostrando que otros órganos que lidiaron con este tipo de controversias antes que la Corte habían arribado a la conclusión contraria a la que finalmente ella adoptó.

En síntesis, la sentencia Pavez muestra un flojo ejercicio argumental en que la Corte no explica cómo llega a sus conclusiones sobre el ámbito de protección del derecho que analiza, ni por qué este es sustancialmente distinto al que todos sus pares que han abordado el asunto han reconocido. La deficiencia argumental llega al punto de caer en la incoherencia interna, pues si en un inicio la Corte niega que sea una facultad inherente de las instituciones religiosas el decidir la idoneidad de sus maestros –como ya se vio–, ella finaliza señalando que “esas facultades ... derivan directamente del derecho a la libertad religiosa” (Corte IDH, 2022, párr. 130); agregando que ellas deben adecuarse a los otros derechos y obligaciones vigentes en materia de igualdad. Entonces ¿Eran parte del ámbito de protección del derecho o no? Las contradicciones de la Corte no lo dejan en claro. Con todo, esto nos sirve como transición para abordar la siguiente cuestión.

## 5. La no-argumentación respecto del examen de proporcionalidad estricto

¿Qué significa que un derecho deba adecuarse a los derechos y obligaciones en materia de igualdad? ¿En qué sentido un derecho tiene que adecuarse a otro derecho? ¿Se subordina un derecho a otro? ¿Está acá la Corte afirmando la superioridad de la igualdad y no discriminación por sobre otras libertades? ¿Fundada en qué?

En el mejor de los casos, podemos entender que esa “adecuación” se refiere a que ningún derecho es absoluto, y que el ejercicio de uno puede incidir en el goce del derecho de otro, al punto de configurarse una violación de derechos humanos. Esta ha sido, en síntesis, la posición de la Corte en su jurisprudencia. Pero en el caso de la igualdad y no discriminación, lo que determina que un trato determinado constituya una violación de este derecho exige de manera necesaria determinar –y así lo ha dicho la Corte, en la misma sentencia definitiva en comentario– si es que dicha conducta supera el examen de proporcionalidad estricta. Malamente podría entonces aceptarse la insinuación de la Corte de que sea necesaria una especie de subordinación de la libertad de religión a la

21 La sentencia del caso Pavez solo contiene dos referencias a la jurisprudencia de otros organismos nacionales o internacionales, tratada a nivel de pies de página, en las notas 159 y 164. La primera refiere a la Corte Suprema de Estados Unidos en llamado caso *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and Schools v. EEOC*, por ser esta la decisión que recoge en ese país su doctrina de la “excepción ministerial”. La segunda hace referencia al caso *Fernández Martínez v. España* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero sólo respecto del punto acotado y no controversial de que las comunidades religiosas que realicen acciones que interfieran con la vida privada de un miembro, deben demostrar, y no sólo alegar, que las acciones del individuo ponen en riesgo su autonomía. Su invocación en este contexto es bizarra, por sobre todo porque las comunidades religiosas no tienen legitimación activa para intervenir como partes ante la Corte para demostrarle lo que ella parece exigir. Tal asunto sólo podría discutirse en el plano doméstico. Pero, además, porque en el caso *Fernández Martínez*, los jueces del TEDH estaban contestes en que el verse obligados a retener a un maestro de religión que no les representaba por considerarlo inidóneo era suficiente fundamento para considerar esto una amenaza seria a la autonomía de las comunidades religiosas, como cuestión general; es decir, llegaron a la conclusión contraria a la de la Corte y esta última lo desconoce (TEDH, 2014, párr. 133 a 136).

igualdad y no discriminación (Corte IDH, 2022, párr. 130)<sup>22</sup>, pues además ello implicaría la introducción de una jerarquía de derechos inexistente e inaceptable.

Así, ante el reconocimiento explícito de que la normativa chilena no establece en sí discriminaciones directas o indirectas (Corte IDH, 2022, párr. 97-98)<sup>23</sup>, la cuestión se desplaza al examen de proporcionalidad sobre el trato concreto recibido por la Sra. Pavez en el caso, sin que la sola presencia de la categoría protegida sea suficiente para concluir la configuración de discriminación.

¿Y qué argumentación o análisis nos da la Corte? Ninguno. El lector puede verlo a simple vista. En el párrafo 142 la Corte dice cuáles son los elementos que analizará como parte del examen –fin “convencionalmente” imperioso, necesidad y proporcionalidad estrictas, además de la afectación de derechos. En el párrafo 143 deja constancia de que acá se ve envuelta la categoría protegida de orientación sexual (lo que gatillaría el escrutinio estricto). Y en el párrafo 144 salta directo a la conclusión –que se declara, pero no se argumenta– sobre “los costos de la medida”, los que resuelve en una línea.

De manera sorprendente, la Corte afirma explícitamente que existe proporcionalidad entre la revocación del certificado y los efectos que se siguieron, en relación con la interferencia sobre los derechos de Pavez:

Esta Corte considera que los costos de la medida restrictiva en perjuicio de Sandra Pavez Pavez no superan las ventajas que se obtienen en materia de protección de la libertad religiosa y de protección de los padres a escoger la educación de sus hijos. (Corte IDH, 2022, párr. 144)

Es decir, las ventajas obtenidas en resguardo de la libertad religiosa son superiores a los costos de restricción sobre Sandra Pavez ¿Es esto sólo un error de redacción, o es que la decisión original era distinta? No lo sabemos. Pero asumiendo para argumentar que se trata de lo primero, sigue siendo el caso que la Corte no intentó justificar por qué los costos sobre la Sra. Pavez eran mayores a los beneficios. Es más, su único pasaje dedicado al punto expresamente se aparta de ese análisis, pues lo que reprocha es que “en ningún momento se tomaron en cuenta los efectos que tendría esta medida en la vida personal de la Sra. Sandra Pavez Pavez o su vocación docente” (Corte IDH, 2022, párr. 144). Como es evidente, la cuestión de si se “tomaron en cuenta los efectos” por parte del Estado (efectos que nos parece que sí fueron considerados, pues ello explica los muy limitados efectos civiles seguidos de la decisión de revocación, a fin de que no fueran desproporcionados) no es lo mismo que examinar los beneficios y los costos, y establecer la proporción o desproporción entre ellos. Tal era el ejercicio esperable, y simplemente no existe. Y por si eso fuera poco, la Corte no parece estar consciente de que ella incurre en exactamente el mismo vicio que acusa, pues ella tampoco describe o analiza cuáles son los efectos perjudiciales sobre la “vocación docente” de la Sra. Pavez.

22 “esas facultades que derivan directamente del derecho a la libertad religiosa, deben adecuarse a los otros derechos y obligaciones vigentes en materia de igualdad y no discriminación.”

23 “la vigencia del Decreto 924 no resulta per se contraria a la Convención, y puede incluso constituir una de las varias formas de incorporar en el derecho interno lo dispuesto en el artículo 12.4 de la Convención... la Corte constata que el contenido del Decreto 924 no establece diferencias de trato entre las personas en razón de su orientación sexual ni tampoco en razón de ninguna de las otras categorías especialmente protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana. Por otra parte, este Tribunal observa que no se encuentra alegado ni acreditado que esa norma constituyera una forma de discriminación indirecta.”

Así, aunque la Corte compromete un análisis del asunto bajo la “proporcionalidad estricta”, no cumple su promesa. No analiza si es que el fin perseguido por Chile cumple con ser “convencionalmente imperioso”; omite discutir sobre la necesidad de la medida para la consecución del fin; y no lidia con el balance de costos y beneficios del caso. En síntesis, es una decisión no argumentada, y por ello, arbitraria.

La cuestión de la proporcionalidad es, por supuesto, el elemento central de esta decisión, y a priori era especialmente relevante conocer el razonamiento de la Corte, pues como se le hizo ver en el proceso, su par europeo había considerado, en circunstancias perfectamente análogas, que incluso si el profesor de religión contratado en una escuela pública terminaba siendo despedido con una indemnización, a consecuencia de la pérdida de su idoneidad para enseñar por decisión de la autoridad religiosa, ello era proporcional a la necesidad de proteger la libertad religiosa y por ello no constituía una discriminación. Esto fue así tanto en los casos de *Fernández Martínez v. España* (TEDH, 2014)<sup>24</sup> como en *Travas v. Croacia* (TEDH, 2016)<sup>25</sup>. Si en este caso en cambio la peticionaria no fue despedida, sino promovida, con aumento de remuneraciones, idéntica estabilidad laboral y en el cumplimiento de funciones docentes acordes con su título profesional –todo lo cual es admitido por la Corte en la sentencia–, ¿cómo y por qué la Corte concluye que acá existe desproporción y por ello ilicitud? No lo hace, sólo lo afirma.

## 6. La omisión de considerar normas decisorias de la litis

Volvemos acá al punto del juez Sierra Porto en su voto parcialmente disidente. Como mencionamos más arriba, Sierra Porto critica a sus pares el que hayan inventado de manera *ad hoc* la “vocación” como ámbito de protección del derecho al trabajo. Correctamente reprocha que “la Corte no expone cuáles son las disposiciones que directa o indirectamente reconocen la vocación como parte del derecho al trabajo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos” (Corte IDH, 2022, voto concurrente, párr. 9). Y tiene toda la razón. Tal determinación escapa por completo de los precedentes de la Corte sobre el derecho al trabajo, y no tiene anclaje alguno en las normas aplicables. Esto es determinante porque la Corte considera que existió afectación del derecho al trabajo (el primer paso para aplicar el examen de proporcionalidad), en base a un supuesto ámbito de protección jamás reconocido antes de este fallo, y sin la debida fundamentación para ser afirmado ahora por primera vez. Pero la afectación del derecho al trabajo no es real, y en este plano la Corte comete tal vez la peor y posiblemente más grave de todas sus omisiones.

24 José Antonio Fernández Martínez era un exsacerdote católico que luego de pedir dispensa del estado clerical para contraer matrimonio, fue contratado como profesor de religión y ética en una escuela pública secundaria en Murcia, España. La diócesis competente ordenó en forma directa el término de la relación laboral con la escuela, en atención a la pérdida de confianza en su idoneidad para enseñar, a propósito del conocimiento de hechos de su vida privada y declaraciones que dio a la prensa regional. El Sr. Fernández Martínez se vio forzado a dejar su empleo como profesor de religión, recibiendo beneficios de seguridad social hasta encontrar un nuevo empleo. La Gran Sala del Tribunal Europeo concluyó que no existió violación de derechos humanos en su caso, siendo la medida proporcional al fin perseguido de protección de la autonomía religiosa.

25 Peter Travas ejercía como profesor de religión católica y de ética y cultura. Fue despedido de una escuela pública en Opatija, Croacia. Su despido vino como consecuencia de la pérdida de un mandato canónico para enseñar la religión católica por incurrir en conductas de su vida privada que eran incompatibles con la doctrina de dicha iglesia. Las autoridades de la escuela hicieron un intento de buena fe de encontrarle otra posición dentro de la misma escuela o el sistema escolar, sin éxito. Se le dio un aviso de dos meses y el pago de una indemnización. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que no hubo violación de sus derechos humanos.

En sus consideraciones generales sobre el derecho al trabajo (Corte IDH, 2022, párr. 87 a 90), en que establece las premisas sobre el sentido y alcance de la protección del derecho, la Corte explícitamente invoca el Convenio N. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre discriminación en empleo y ocupación, como parte del *corpus iuris internacional*. Pero la Corte se refiere a los artículos 2 y 3, omitiendo en forma arbitraria siquiera mencionar y analizar el artículo 1° del tratado. Tal artículo es esencial a la resolución de la litis en cuanto aquel define el concepto de discriminación prohibida en materia de empleo, y expresamente afirma que las distinciones o exclusiones basadas en las calificaciones exigidas para un empleo o función determinada no son consideradas discriminación. ¿Cómo puede la Corte justificar el no contender con esta norma? Sería más entendible que la Corte omitiera por completo referirse al tratado en cuestión; pero una vez que lo hace, no parece excusable que guarde silencio sobre el artículo que contiene reglas directamente decisorias de la cuestión.

Agrava la falta que la Corte omite reconocer y considerar la interpretación que hace del Convenio N. 111 la Comisión de Expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, que es una autoridad competente para ello dentro de la OIT. En lo pertinente, dicha Comisión de Expertos explícitamente ha interpretado que la exigencia de una calificación como el certificado de idoneidad no es discriminatoria, siempre que esa exigencia de calificación no se “[extienda] a todo un sector de actividad” o bien que ella no implique una “exclusión general de ciertos empleos u ocupaciones del campo de aplicación... como, por ejemplo, (...) el servicio público, son manifiestamente contrarias al convenio” (Comisión de Expertos, 1996, párr. 119), lo que no ocurría en el contexto chileno. Asimismo, habiendo revisado la normativa vigente, el Departamento de Estándares Internacionales de la OIT ha manifestado que es común que ciertas funciones o tareas estén reservadas a personas de una particular religión, sin ser ello contrario al tratado, incluso en circunstancias en que la orientación sexual sea un criterio diferenciador (Thomas, C. y Weber C., 2019, párr. 105). ¿Cómo puede justificar la Corte ignorar todo aquello, que por lo demás le hizo ver el Estado?

La arbitrariedad de la Corte es patente, si se considera que en la misma sección del fallo ella cita, en cambio, al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para afirmar la obligación de los Estados de garantizar el derecho “sin discriminación alguna” (Corte IDH, 2022, párr. 89), pero sin lidiar con aquella norma que excluye de la categoría de discriminación la exigencia de un certificado de idoneidad como calificación para la función. O que en otro párrafo la Corte no vacila en citar la “Memoria del Director General de la OIT de 1999” como fuente para conceptuar el “trabajo decente” (Corte IDH, 2022, párr. 90), en circunstancias de que ese es un documento de difusión sobre gestión institucional de la organización sin valor normativo, mientras que la interpretación de la Comisión de Expertos de la OIT sobre el tratado sí lo tiene.

En resumen, la Corte sólo llega a considerar que existe una afectación del derecho al trabajo luego de que evita enfrentar al argumento decisorio en contra de la posición que adopta. No puede plausiblemente sostener desconocimiento de las normas e interpretaciones que acá hemos puesto de relieve, en particular si se decide traer a la vista el mismo tratado relevante.

## 7. Incumplimiento de los estándares que se le exigen a los Estados en materia de motivación de las decisiones judiciales.

A modo de cierre, cabe tener a la vista la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el deber de motivación de las sentencias como un elemento integrante del debido proceso al que tienen derecho todas las personas. Su jurisprudencia en la materia viene a recalcar el carácter grave de su falta de argumentación suficiente en este caso. Sobre el punto, la Corte ha sostenido que es deber de todo tribunal el exteriorizar la “justificación razonada que permite llegar a una conclusión”<sup>26</sup>, protegiendo el derecho a “ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de la sociedad democrática”<sup>27</sup> (Corte IDH, 2011, párr. 141). La falta de debida fundamentación implica arbitrariedad. A nuestro juicio, esta es indudablemente la descripción que mejor se ajusta a lo que ha realizado la Corte Interamericana en el caso de Sandra Pavez.

## 8. Conclusiones

Al haberse analizado en profundidad y de manera detenida la decisión del caso Pavez, nos parece claro que se trata de un fallo de alcances muy limitados, en que la resolución del conflicto ha recaído en el examen de proporcionalidad sobre la medida concreta aplicada en el caso a la persona de la víctima. En ese sentido, y tomando en consideración que no se encontró antijuridicidad en las normas del ordenamiento jurídico chileno, es concebible que su aplicación en otros casos semejantes no arroje el mismo resultado, si varían las circunstancias fácticas de aquel. Pero ahí precisamente se encuentra uno de los problemas de esta sentencia, pues como ya se ha visto, ella arriba a conclusiones respecto de las cuales no argumenta, y que por ello hacen imposible entender qué exactamente es lo que la Corte toma en cuenta para concluir una falta de proporcionalidad en este caso, que permita evitarlo en el futuro.

A nuestro parecer, el fallo en comento es erróneo en su determinación sobre la desproporción. La comparación con los casos análogos del sistema europeo hace que esto sea evidente. Frente a normas jurídicas esencialmente iguales, y ante circunstancias de hecho prácticamente idénticas, no se entiende que se afirme que existe acá ausencia de proporción entre medida y efectos, cuando estos últimos son incuestionablemente más benignos en el derecho chileno que los que se admitieron en los casos comparados de España y Croacia. Cabe aquí preguntarse en qué medida podrían haber sido distintas las circunstancias para que la Corte considerase que se superaba el examen de proporcionalidad, fuera de que las autoridades religiosas simplemente no hubiesen adoptado su decisión, o que el Estado chileno la hubiese ignorado. Pero si esa es la respuesta, es que en realidad se configura acá una verdadera absolutización de ciertos

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011, septiembre 1). Caso López Mendoza v. Venezuela. §141.

27 Ibid.

derechos, con claro desmedro de la libertad de religión y creencia; un resultado que nos parece inaceptable, y ajeno al derecho internacional de los derechos humanos.

La sentencia del caso Pavez parece caer en el vicio de estar dirigida a la obtención de un resultado predeterminado dada su temática e intereses involucrados. Este enfoque en el resultado por sobre la argumentación podría explicar las notorias omisiones de la Corte que se han mencionado en este ensayo, rompiendo con sus actos propios del pasado. Sea como fuere, su decisión de no confrontar normas decisorias de la litis y el razonamiento de otros organismos contenido en la jurisprudencia relevante dan cuenta de una decisión que es argumentalmente débil. Por lo mismo, este fallo debiera ser mirado con ojos críticos hacia el futuro, en especial frente a pretensiones de derivar principios generales sobre la libertad de religión para el continente americano, que no se ajustan al derecho escrito en los tratados de DD.HH., ni a su interpretación y aplicación posterior por los Estados de la región, y alrededor del mundo.

## Referencias Bibliográficas

- Bernal Pulido, C. (2006). La racionalidad de la ponderación. *Revista Española de Derecho Constitucional*. No. 77 mayo-agosto. Pp. 51-75.
- Celis, A.M. (2022). Editorial. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión. Número Especial (2022), Caso Pavez Pavez vs Chile*. Recuperado de: <http://revistalatederechoyreligion.uc.cl/index.php/RLDR/article/view/48013/38307>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Diálogo entre Cortes Regionales de Derechos Humanos*. (1ª Ed.) San José, C.R.: Corte IDH. Rescatado de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-es.pdf>
- Fix Zamudio, H. (1996). La libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *La Libertad Religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. Rescatado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=569999>
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. (1993). *Observación General N. 22: Artículo 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*. Rescatado de: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom22.html>
- Organización Internacional del Trabajo, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (1996). *Igualdad en el Empleo y la Ocupación, Conferencia Internacional del Trabajo, 83ª Sesión (1ª Edición)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Rescatado de: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1996-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1996-4B).pdf)
- Saldivia Menajovsky, L (ed.). *Límites a la Potestad de la religión católica para discriminar. Sobre el Caso Pavez Pavez y los amici curiae a favor de su pretensión* (2021). Ciudad de México: Editorial UNAM. Recuperado de: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6680-limites-a-la-potestad-de-la-religion-catolica-para-discriminar-sobre-el-caso-pavez-pavez-y-los-amici-curiae-en-favor-de-su-pretension-coleccion-amici-curiae-numero-1>

Thomas, C. y Weber C., Departamento de Estándares Laborales Internacionales, Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Information paper on the protection against sexual orientation, gender identity and expression and sexual characteristics (SOGIESC) discrimination*. Rescatado de: [https://www.ilo.org/global/standards/WCMS\\_700554/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_700554/lang--en/index.htm)

## Normas e instrumentos citados

República de Chile. (2005). *Constitución Política de la República*. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

República de Chile. (1999). *Ley N. 19.638 "Establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas"*. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=145268>

República de Chile, Ministerio de Educación. (1983). *Decreto 924 de 1983 "Reglamenta clases de religión en establecimientos educacionales"*. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=16238&buscar=decreto%2Bsuoremo%2B924%2Bde1%2B83%2Bclases%2Bde%2Breligion>

Organización de Estados Americanos. (1969) *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969). Rescatado de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Organización Internacional del Trabajo. (1958). *Convenio N. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación)*. Rescatado de: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=ORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_Ilo\\_Code:C111](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=ORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111)

Consejo de Europa. (1950). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Rescatado de: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_spa.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf)

Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Rescatado de: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf)

## Jurisprudencia citada

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018, diciembre 18). Informe de Fondo 148/18 Caso 12.997, Sandra Cecilia Pavez Pavez. Rescatado de: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2019/12997Fondo-ES.PDF>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022, abril 25). Sentencia Caso Pavez Pavez v. Chile. Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_449\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derecho Humanos. (2021, marzo 26). Resolución de la Corte. Caso Pavez Pavez vs. Chile. Rescatado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/pavez\\_26\\_03\\_21.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/pavez_26_03_21.pdf)

Corte Interamericana de Derecho Humanos. (2021, marzo 3), Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso Pavez Pavez vs. Chile. Rescatado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/pavez\\_pavez\\_04\\_03\\_21.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/pavez_pavez_04_03_21.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, septiembre 4). Sentencia caso Masacres de Río Negro v. Guatemala. Rescatado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_250\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, noviembre 28). Sentencia caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Rescatada en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011, septiembre 1). Caso López Mendoza v. Venezuela. Rescatado de: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_233\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf)
- Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. (1990, agosto 23). *William Eduardo Delgado Páez v. Colombia. Comunicación No. 195/1985, U. N. Doc. CCPR/C/39/D/195/1985* (1990). Rescatado de: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session39/195-1985.html>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Gran Sala. (2014, 12 de junio). Caso Fernández Martínez v. España. Rescatado de: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-4786864-5830211&filename=003-4786864-5830211.pdf>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2016, octubre 4). Caso Travas v. Croacia. Rescatado de: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166942>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2010, septiembre 23). Caso Obst v. Alemania. Rescatado de: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166942>
- 152 ■ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2011, febrero 3). Caso Siebenhaar v. Alemania. Rescatado de: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103236>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2010, septiembre 23). Caso Schuth v. Alemania. Rescatado de: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100469>
- High Court of Justice (Trinidad y Tobago). (2012, enero 25). Caso Kamla Jagessar v. Teaching Service Commission. CV 2009-01445. Rescatado de: [http://webopac.ttlawcourts.org/LibraryJud/Judgments/HC/ventour/2009/cv\\_09\\_01445DD25jan2012.pdf](http://webopac.ttlawcourts.org/LibraryJud/Judgments/HC/ventour/2009/cv_09_01445DD25jan2012.pdf)
- Corte Suprema (Canadá). (1984, diciembre 20). Caso Caldwell et. Al v. Stuart et al. Rescatado de: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/5292/index.do>
- Tribunal Supremo Federal (Brasil). (2017, septiembre 27). Acao direta de inconstitucionalidade N. 4.439 Distrito Federal. Rescatado de: <https://redir.stf.jus.br/pagina-dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>
- Corte Suprema (Estados Unidos). (2020, julio 8). Caso Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru. 591 U.S. —. Rescatado de: [https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-267\\_1an2.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/19-267_1an2.pdf)
- Corte Constitucional (Colombia). (1999, diciembre 2). Sentencia T-972/99, Expediente T-238.812. Rescatado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-972-99.htm>
- Corte de Apelaciones de San Miguel (Chile). (2007, noviembre 27). Sentencia Rol N. 238-2007-pro. Rescatado de: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/jurisprudencia/461-sentencia-que-rechaza-el-recurso-de-proteccion>

en-contra-del-vicario-para-la-educacion-del-obispado-de-san-bernardo-interpuesto-por-profesora-cuyo-certificado-de-idoneidad-fue-revocado/file

El autor es responsable intelectual de la totalidad (100 %) de la investigación que fundamenta este estudio.

Editor responsable Miguel Casanova: [mjcasanova@um.edu.uy](mailto:mjcasanova@um.edu.uy)