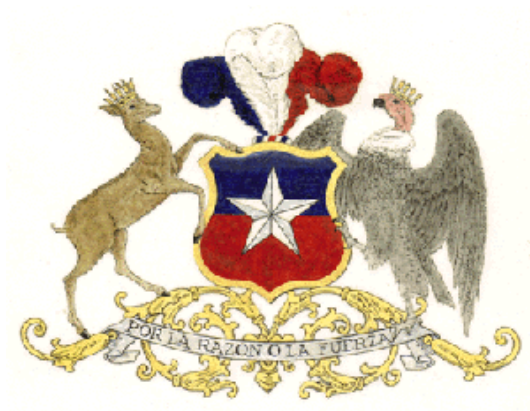


RESERVADO



ESCRITO DE ALEGATOS FINALES DEL ESTADO DE CHILE

CAUSA N° CDH-26-2019

“CASO PAVEZ PAVEZ VS. CHILE”
ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS

14 DE JUNIO DE 2021

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
I. CONSIDERACIONES FINALES FRENTE A LOS HECHOS EN CONTROVERSIAS Y LA DELIMITACIÓN DEL MARCO FÁCTICO	5
1. Hechos que han sido traídos a colación por los representantes de la presunta víctima y que no hacen parte del presente caso	6
2. Hechos nuevos no incluidos en el Informe de Fondo	8
2.1. De la inclusión de hechos nuevos con posterioridad al Informe de Fondo	9
2.2. Exclusión de hechos nuevos incluidos en el caso concreto	9
2.2.1. Hechos nuevos incluidos en el ESAP que deben ser excluidos del estudio de la Corte	10
2.2.2. Hechos nuevos incluidos en declaración de la presunta víctima en audiencia pública y en las declaraciones ante fedatario público	11
3. Aclaraciones fundamentales sobre el marco fáctico del caso	11
3.1. Sandra Pavez no perdió su trabajo, ni su estabilidad laboral, ni sus condiciones laborales fueron desmejoradas	12
3.2. La profesora Pavez hasta 2007 debía impartir la clase de religión católica y no de religión universal	13
4. Conclusiones y peticiones frente a los hechos y el marco fáctico	15
II. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y SU IMPORTANCIA PARA LA DECISIÓN DEL PRESENTE CASO	15
1. La libertad religiosa como un pilar fundamental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	16
2. El contenido y alcance de los artículos 12.1 y 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como elemento fundamental para valorar la presunta responsabilidad estatal	18
2.1. La titularidad del derecho a la libertad religiosa: énfasis en su faceta colectiva	21
2.2. La faceta positiva del derecho de los padres y tutores a que sus hijos y pupilos reciban una educación religiosa conforme a sus propias convicciones: articulación con el derecho a la educación de los niños	23
2.3. La potestad de las comunidades religiosas de elegir a sus propios maestros como un derecho internacionalmente protegido	30
3. La legislación de Chile y el Decreto 924 como desarrollo de las obligaciones internacionales del Estado en materia de libertad religiosa	34
III. AUSENCIA DE ELEMENTOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	39

1. En relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno: el Decreto 924 es convencional	39
1.1. El Decreto Supremo N. 924 de 1983 es plenamente convencional y en su conjunto, la legislación chilena establece el mejor balance posible entre la promoción de la libertad de religión y los derechos de terceros que entran en relación con las comunidades religiosas	39
1.2. Salvaguardas para el resguardo de la libertad de religión, incluyendo la autonomía de las comunidades religiosas y el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa acorde con sus convicciones, en un marco general de no discriminación	40
1.3. Salvaguardas para el resguardo de los derechos de las personas que, como Sandra Pavez, ostentan títulos de profesionales de la educación y han realizado la función de profesores de religión	44
1.4. Los recursos judiciales y administrativos que establece el ordenamiento jurídico chileno son adecuados y efectivos para la impugnación de las normas que presuntamente serían contrarias a derecho, así como de las decisiones que la profesora Pavez considerase como ilegítimas	47
1.4.1. Mecanismo de impugnación de la decisión de las autoridades religiosas sobre el otorgamiento o revocación de certificados de idoneidad	48
1.4.2. Mecanismos de impugnación de las decisiones de los empleadores, que se adopten a consecuencia de la pérdida del certificado de idoneidad	50
1.4.3. Mecanismos de impugnación de las normas legales y reglamentarias que componen el marco jurídico institucional aplicable al caso	52
2. En relación con el deber de respeto: el Decreto 924 no delega poder público en las iglesias	54
2.1. La delegación en el derecho internacional	55
2.2. El Decreto Supremo 924 de 1983 no puede ser entendido como un acto de delegación	56
2.2.1. Delimitando el alcance de la alegada delegación, a partir de los alegatos esgrimidos por la CIDH y los representantes de la presunta víctima	57
2.2.2. La certificación de la idoneidad de profesores de religión confesional no es una atribución del poder público	59
2.2.3) No es posible delegar una atribución que no se ostenta	65
2.3. El efecto jurídico de la improcedencia de la teoría de delegación como vía para atribuir responsabilidad directa al Estado	66
3. En relación con el deber de garantía: las decisiones judiciales adoptadas a nivel interno no desconocen el deber de protección	66
3.1) El Estado de Chile contaba con recursos adecuados y efectivos que no fueron agotados: su impacto en el fondo del presente caso	67

3.1.1) El recurso agotado por la representación de la profesora Sandra Pavez	68
3.1.2) Los recursos adecuados y efectivos que no fueron agotados por la representación de la presunta víctima	70
3.1.3) El impacto en fondo de la falta de agotamiento de recursos internos	75
3.2) Las decisiones judiciales dictadas a nivel interno no representan un incumplimiento del deber de protección del Estado	81
3.2.1) Una decisión que niega las pretensiones no es en sí misma una razón para atribuir responsabilidad internacional al Estado	81
3.2.2) Las decisiones dictadas y su motivación guardan correspondencia con la naturaleza del recurso invocado y de las controversias elevadas ante los Tribunales	83
IV. EL ALCANCE DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR LA SUPERACIÓN DEL TEST ESTRICTO DE PROPORCIONALIDAD	92
1. Aclaraciones frente al alcance de los derechos presuntamente vulnerados	92
1.1. Derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (artículo 23 de la CADH)	92
1.1.1. La existencia de un cargo de función pública como presupuesto para la activación del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad y la naturaleza no pública del cargo de docente en el Colegio Cardenal Antonio Samoré	93
1.1.2. Contenido y alcance del derecho al acceso a la función pública y las consecuencias en el caso concreto: el acceso y mantenimiento en la función pública como elementos protegidos	96
1.2. Derecho al trabajo (artículo 26 de la CADH)	99
1.2.1. El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no resulta aplicable al presente caso	99
1.2.2. El contenido y alcance del derecho al trabajo y su falta de afectación en el presente caso como argumento subsidiario	101
1.3. Derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 24 en conexión con el 1.1. de la CADH)	117
1.3.1. El contenido y alcance del derecho de igualdad ante la ley y no discriminación a partir de su diferenciación entre los artículos 1.1 y 24	117
1.3.2. No existe controversia sobre la naturaleza de categorías sospechosas para el trato diferenciado de la orientación sexual y los motivos religiosos	119

1.3.3. El Estado no vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación de la profesora Pavez, en tanto no existió una diferencia de trato fundamentada en una categoría sospechosa	121
1.3.4. La única alternativa propuesta por la CIDH y los representantes de la presunta víctima habría implicado una violación al derecho a la igualdad y no discriminación de otras partes involucradas	128
1.4. Derecho a la honra y dignidad (artículo 11 de la CADH)	131
1.4.1 El contenido y alcance del derecho a la protección de la honra y dignidad	131
1.4.2. Fundamentos para concluir la ausencia de responsabilidad estatal por la presunta violación del derecho	133
2. Superación del test estricto de proporcionalidad en el caso	138
V. CONSIDERACIONES FINALES RESPECTO DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y LA PROTECCIÓN JUDICIAL	161
1. El Estado no violó el derecho a la protección judicial en tanto, sin que exista controversia, Chile a dispuesto recursos efectivos	161
2. El Estado no es internacionalmente responsable por vulnerar el derecho a la debida motivación	163
2.1) La Corte de Apelaciones de San Miguel garantizó el derecho a la debida motivación	164
2.2) En relación con la decisión de la Corte Suprema de Chile	166
VI. SOLICITUDES DE PRUEBAS PARA MEJOR RESOLVER	167
1. Criterios para el decreto de pruebas para mejor resolver	167
2. Solicitud de pruebas para mejor resolver y cumplimiento de los criterios reseñados	169
VII. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN	176
VIII. OBSERVACIONES FINALES FRENTE A LAS PRUEBAS Y LOS <i>AMICUS CURIAE</i>	179
1. Observaciones al testimonio de la presunta víctima	179
2. Observaciones frente al peritaje de Rodrigo Uprimny	181
3. Observaciones frente al peritaje de Estefanía Esparza Reyes	184
4. Observaciones a las declaraciones presentadas por afidávit	186
5. Observaciones a los <i>amicus</i>	188
IX. PETITORIO	202
X ANEXOS	206

INTRODUCCIÓN

El Estado de Chile se dirige respetuosamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH; H. Corte o el Tribunal) para presentar sus alegatos finales escritos, de conformidad con el plazo establecido por la H. Corte mediante Resolución del 3 de marzo de 2021, ratificado por la Presidenta de la H. Corte en la audiencia pública celebrada el 12 y 13 de mayo de 2021. Al respecto, el Estado se permite reiterar los argumentos y solicitudes expuestas en la audiencia pública celebrada ante la H. Corte.

En este sentido, en los presentes alegatos el Estado presentará unas consideraciones finales en relación con: (I) los hechos en controversia y la delimitación del marco fáctico, (II) el contenido y alcance del derecho a la libertad religiosa y su importancia en el presente caso, (III) la ausencia de elementos de atribución de responsabilidad internacional al Estado en relación con los deberes de respeto y de garantía. De manera subsidiaria, el Estado se pronunciará sobre: (IV) el alcance de los derechos presuntamente vulnerados y la ausencia de responsabilidad internacional del Estado por la superación del test estricto de proporcionalidad, (V) el cumplimiento de las garantías judiciales y la protección judicial. Finalmente, el Estado se referirá a (VI) las solicitudes de prueba para mejor resolver, (VII) las medidas de reparación, (VIII) las observaciones a las pruebas testimoniales y periciales y los *amicus*, (IX) el petitorio, y (X) los anexos.

El Estado quisiera aclarar que la respuesta a las preguntas formuladas por los Honorables Jueces en la audiencia pública, así como la respuesta a algunos de los argumentos y pruebas presentadas por las representantes de la presunta víctima y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o la Comisión), se presentan a lo largo de los títulos de los alegatos, cuando se hace referencia al tema correspondiente, a la pregunta o al argumento en cuestión.

I. CONSIDERACIONES FINALES FRENTE A LOS HECHOS EN CONTROVERSIDAD Y LA DELIMITACIÓN DEL MARCO FÁCTICO

En la presente sección, el Estado se permite realizar algunas precisiones fundamentales sobre el marco fáctico del caso, en tanto son esenciales para las determinaciones de derecho que realizará la H. Corte. Así las cosas, el Estado en este acápite: (i) resaltaré algunos hechos traídos a colación por la representación de la presunta víctima y que no hacen parte del marco fáctico del caso, (ii) pondrá de presente los hechos nuevos incluidos en el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas (en adelante ESAP), la audiencia pública y las declaraciones por *affidavit* que no hacen parte del marco fáctico determinado por el Informe de Fondo, y (iii) aclararé el alcance de algunos hechos que pueden conducir a error a la H. Corte.

Sobre estas aclaraciones, el Estado reconoce que el reglamento de la H. Corte dispone que (i) en la contestación, el demandado podrá presentar sus observaciones frente a la plataforma fáctica y (ii) el Tribunal tendrá la potestad de considerar aceptados aquellos que no hayan sido expresamente negados. Al respecto, la República de Chile se permite formular dos precisiones.

Por un lado, si bien el escrito de contestación es una etapa procesal oportuna para controvertir los hechos de un caso, no es la única. Lo anterior, por cuanto (i) no se deriva de manera expresa del reglamento, (ii) esta H. Corte se ha referido a la confrontación de hechos, incluso, como un deber¹ –y, en tanto deber, no debería existir obstáculo alguno para su ejercicio, especialmente, en un caso como éste en el que la ausencia de contestación se deriva de una falla tecnológica y no de una conducta elusiva del Estado– y (iii)

¹ Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240. Párr. 72.

en otros casos, la H. Corte ha permitido la presentación de observaciones o de información dirigida a validar o contrastar los hechos en etapas posteriores².

Las anteriores observaciones generan dos consecuencias principales: primero, que las observaciones formuladas a los hechos en la presente sección resultan procedentes y deberán ser valoradas por este H. Tribunal y, segundo, no procedería la aplicación del artículo 41.3 del Reglamento, en tanto, en el marco del presente proceso no puede afirmarse la existencia de un silencio del demandado o una contestación elusiva o ambigua.

Por otro lado, el Estado se permite poner de presente que, aun en el escenario en el que se llegase a considerar que la única etapa oportuna para presentar observaciones a los hechos es la contestación –pasando por alto las anteriores consideraciones que se derivan de la propia jurisprudencia de la Corte IDH–, debe tenerse presente que la disposición del artículo 41.3 reglamentario no aplica de forma automática e irrestricta frente a todos los hechos. Al respecto, esta H. Corte ha señalado:

“Asimismo, de acuerdo al artículo 41.3 de su Reglamento, “[l]a Corte **podrá**” considerar aceptados aquellos alegatos no controvertidos por el Estado en su escrito de contestación, **sin que ello signifique que los tendrá por aceptados automáticamente en todos los casos en donde no existiere oposición del Estado al respecto, sin que exista una valoración de las circunstancias particulares del caso y del acervo probatorio existente.** El silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, **mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial.**”³ (Negrillas fuera del texto original)

Del anterior pronunciamiento reiterado de esta H. Corte se desprende que la Corte IDH, aun ante el silencio del Estado –escenario que no ocurre en el presente caso– deberá corroborar la información –como manifestación propia de la justicia–, a fin de llegar a una convicción sobre la veracidad de los hechos que se pretenden incorporar a la plataforma fáctica. En virtud de todo lo anterior, y para dotar de mayores elementos a la H. Corte, el Estado procederá a realizar las precisiones correspondientes.

1. Hechos que han sido traídos a colación por los representantes de la presunta víctima y que no hacen parte del presente caso

De conformidad con la postura consistente que ha sido presentada por el Estado de Chile en la presente causa, se solicita a esta H. Corte que delimite la plataforma fáctica de este caso a los hechos que, de manera estricta, sirven de base para analizar la presunta responsabilidad internacional del Estado y que, por lo tanto, excluya aquellos supuestos fácticos que exceden el objeto de la controversia y, en particular, se refieren a presuntas actuaciones de terceros y particulares que, dado el alcance de la competencia de esta H. Corte, no pueden ser objeto de escrutinio.

² Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240. Párr. 72; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. Párr. 19.

³ Corte IDH. Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240. Párr. 73; Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287. Párr. 82; Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Párr. 51.

Si bien podría alegarse que tales hechos representan elementos contextuales y que, por lo tanto, podrían ser incorporados al presente asunto, el Estado de Chile precisa que esta H. Corte ha destacado que los hechos de contexto sólo podrán ser incluidos en la plataforma fáctica si proporcionan información relevante que permita una mayor comprensión de los hechos y de las violaciones alegadas.⁴

Los siguientes hechos, en específico, además de que no se encuentran debidamente probados, no cumplen con ninguno de los requisitos anteriormente identificados. En específico, no proporcionan información relevante sobre los hechos ni las presuntas vulneraciones que pretenden atribuirse al Estado, por cuanto versan sobre posibles conductas de particulares que, en nada, guardan relación con la actuación de sus agentes.

De hecho, si la tesis de la Comisión sobre la delegación de funciones fuera correcta —lo que se ha refutado de manera categórica en la audiencia pública y estos alegatos escritos finales—, la atribución al Estado no puede alcanzar a más que la decisión misma de revocar el certificado de idoneidad de la profesora Pavez, pues esa sería teóricamente la potestad pública delegada. Si es que fuera el caso que (i) las interacciones previas a la decisión de la profesora Pavez hayan sido reales y verídicas, al tenor de su relato, y (ii) estas fueran de alguna manera constitutivas de un ilícito; de todas formas, ello no sería atribuible al Estado como actos suyos, pues ninguno habría sido realizado en ejercicio de la potestad presuntamente delegada, siguiendo las exigencias del derecho internacional público. **En otras palabras, no son ni pueden ser hechos de parte que el Estado pueda confesar o tener por reconocidos, pues por definición no puede reconocer lo que no le es propio.**

Así pues, los hechos que se solicita excluir son los siguientes:

- i. **Hechos ocurridos entre 1976 y 1984 relacionados con la vinculación de la profesora Sandra Pavez a un convento católico:** en el ESAP, la representación de la presunta víctima incluye una detallada relación de hechos que se refieren a la pertenencia y participación de la profesora Sandra Pavez en el convento y su relación con miembros de la comunidad religiosa.
- ii. **Hechos relacionados con las conversaciones sostenidas entre la presunta víctima y miembros de la iglesia católica:** tanto en el ESAP como en la declaración rendida por la profesora Pavez, se presentan una serie de afirmaciones relativas a lo que habrían sido sus interacciones y diálogos con miembros de la iglesia católica, de forma previa a la revocatoria del certificado de idoneidad.

De hecho, en la audiencia pública, la presunta víctima presentó graves acusaciones en contra del Vicario para la Educación de San Bernardo y el Obispo de la misma diócesis, relacionados con posibles amenazas para ejercer presiones o, incluso, influir en el poder judicial —lo que constituiría una forma de tráfico de influencia y prevaricato—. (cfr. escrito de peticionaria, página 15), **para lo cual no se ofreció en todo este proceso evidencia alguna.** Estos hechos **tampoco fueron denunciados ante las autoridades competentes**, teniendo presente que, de configurarse, podrían ser considerados como delitos. Asimismo, la presunta víctima se refirió a interacciones entre privados en las que, supuestamente, habría sido tratada de “pecadora” o “condenada al infierno,” o similares.

⁴ Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292

El Estado de Chile insiste en que las aseveraciones presentadas conciernen a las actuaciones de individuos que no son parte de este proceso y que, de hecho, no han sido parte de ningún proceso judicial contradictorio en que se haya llamado a dichas personas a responder por la veracidad de esta narrativa.

En forma adicional, y bajo los mismos supuestos que ya se señalaron en el párrafo anterior, si todas las interacciones señaladas tuvieran algún componente ilícito, la representación de la presunta víctima tendría que haberlos puesto en conocimiento de la jurisdicción chilena, en uso de las acciones pertinentes, **para que en un proceso contradictorio y escuchando a todos los concernidos, se alcanzara al menos la verdad judicialmente establecida sobre estos, cuestión que nunca ocurrió.** Eso habría sido claramente lo necesario respecto de, por ejemplo, la imputación al Obispo de haberla amedrentado con un supuesto tráfico de influencia o posible prevaricato. En cambio, se optó por hacer valer una sola acción judicial de naturaleza cautelar y de emergencia, que no daba pie ni siquiera a un juicio de lato conocimiento.

Incluso si la Corte quisiera considerar los hechos aludidos en la presente subsección, el Estado no tiene ninguna posibilidad de debatir estos elementos fácticos mediante pruebas contrapuestas, pues como es evidente, no contaría jamás en su poder con prueba de descargo respecto de hechos realizados por entidades no estatales, respecto de los cuales no se ha solicitado su intervención en el ámbito interno, y que, en consecuencia, sólo se dan a conocer una vez llegada la causa al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH).

Pretender la inclusión de estos supuestos fácticos en contra del Estado vulneraría de manera directa la garantía de equilibrio procesal. Como consecuencia, esta H. Corte tendría que desplazar la carga probatoria a la peticionaria, la cual no adjuntó ningún elemento probatorio de estos hechos conforme a los estándares exigibles para que estos se tengan como ciertos y, en todo caso, ésta no sería la fase procesal oportuna para hacerlo.

Así pues, a la luz de las consideraciones esgrimidas, el Estado de Chile solicita la exclusión absoluta de todos los hechos narrados que refieren a ocurrencias anteriores al acto de revocación del certificado de idoneidad de fecha 23 de julio de 2007, y en las cuales ningún agente del Estado ha tenido participación.

2. Hechos nuevos no incluidos en el Informe de Fondo

Habiendo solicitado la exclusión de los hechos que no guardan relación con el presente caso, en tanto no se refieren a supuestos fácticos que puedan comprometer la presunta responsabilidad del Estado, pues versan sobre la conducta exclusiva de particulares—, en el presente apartado, el Estado de Chile identificará ante la H. Corte los hechos que no fueron incluidos en el Informe de Fondo y que, no obstante, fueron presentados por la presunta víctima y sus representantes en el ESAP, en la audiencia pública celebrada los días 12 y 13 de mayo de 2021 y en las declaraciones presentadas por *affidavit*.

Dado que se trata de hechos nuevos, el Estado de Chile solicita a la H. Corte su exclusión. Para sustentar esta solicitud, el Estado se referirá, en primer lugar, a una breve conceptualización sobre la inclusión de hechos nuevos con posterioridad al Informe de Fondo y, en segundo lugar, expondrá los hechos nuevos incluidos en el caso concreto objeto de exclusión.

2.1. De la inclusión de hechos nuevos con posterioridad al Informe de Fondo

Tal como lo establecen claramente las normas y la jurisprudencia aplicables, la plataforma fáctica de los casos sometidos ante la H. Corte se encuentra delimitada por los hechos contenidos en el Informe de Fondo emitido por la CIDH. En ese sentido, el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte IDH establece que:

“El caso será sometido a la Corte mediante la presentación del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención, que contenga **todos los hechos supuestamente violatorios**, inclusive la identificación de las presuntas víctimas”. (Negrillas fuera del texto original)

Asimismo, el artículo 35.3 del Reglamento, consagra que:

“La Comisión deberá indicar cuáles de **los hechos contenidos** en el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención **somete a la consideración de la Corte**” (Negrillas fuera del texto original)

Al respecto, la H. Corte ha considerado que resulta inadmisibles para las presuntas víctimas “alegar nuevos hechos distintos de los planteados en dicho escrito, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante (también llamados hechos complementarios)”⁵. Además, el Tribunal ha establecido que la única excepción a esta regla se aplica en los casos de hechos supervinientes, pues estos hechos podrán ser remitidos en cualquier estado del proceso antes de la emisión de la sentencia⁶. Así, la inclusión de hechos en el proceso que no fueron sometidos al conocimiento de la Corte en el Informe de Fondo, y que no son aclaratorios, complementarios o sobrevinientes, tiene como efecto que la Corte no es competente para conocerlos y, por tanto, deben ser excluidos del análisis del caso concreto⁷.

2.2. Exclusión de hechos nuevos incluidos en el caso concreto

En coherencia con lo expuesto en el apartado 1, el estado de Chile solicita al H. Tribunal que los siguientes hechos nuevos presentados por la presunta víctima y sus representantes en: i) el Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas, ii) la audiencia pública celebrada los días 12 y 13 de mayo de 2021 y iii) las declaraciones presentadas por *affidavit*, sean desestimados, incluso de manera previa al estudio de fondo

⁵ Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409. Párr. 39. Caso Vera Vera y otras. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia De 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 32. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr.45.

⁶ Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Corte IDH. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387. Párr. 24. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 32. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 45.

⁷ Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409. Párr. 39. Corte IDH. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226. Párr.33. Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224. Párr.219. Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248, párr. 35.

del caso, bajo la consideración de que son hechos nuevos no contenidos en el Informe de Fondo y no constituyen hechos aclaratorios, complementarios o sobrevinientes.

2.2.1. Hechos nuevos incluidos en el ESAP que deben ser excluidos del estudio de la Corte

En el Informe, la Comisión no incluyó los siguientes hechos que sí fueron planteados por la representación de la presunta víctima en el ESAP:

- i. **Respecto de la vida de Sandra Pavez antes de los hechos del caso:** En el ESAP se incluye todo un apartado sobre hechos de la vida de Sandra Pavez que además de no ser parte del marco fáctico del caso, son hechos nuevos, y corresponden a presuntas situaciones que ocurrieron en su infancia, su paso por el colegio como estudiante y vinculación al convento católico⁸. Por lo tanto, el Estado solicita que se excluya toda la sección del ESAP denominada “1.1. La vida de Sandra Pavez antes de los hechos del caso”, en tanto no son hechos aclaratorios, complementarios o sobrevinientes, que por demás son muy anteriores al primer hecho presentado cronológicamente por el Informe de Fondo de 1985 cuando la profesora Pavez empezó a trabajar como docente⁹.
- ii. **Respecto de la presunta presión de las autoridades eclesióásticas frente a la presentación de recursos:** En el ESAP se plasman los siguientes hechos que no fueron incluidos por la Comisión en el Informe de Fondo:

“Cuando Sandra Pávez anunció acciones legales con la ayuda de MovilH, inmediatamente recibió el rechazo y la presión de las autoridades eclesióásticas para que se desistiera de interponer acciones judiciales contra la decisión. Ejercieron presión psicológica, recordándole a su madre, y de lo triste que estaría si estuviera viva con las acciones de la víctima, a pesar de eso, Sandra perseveró e hizo público su caso”.

(...)

“En un momento el obispo se reúne con ella y Rolando Jiménez, el Presidente de MovilH y los amedrenta con supuestas amenazas de que ejercería sus influencias en el Poder Judicial para que perdiera el caso”.

Al respecto, aunque en el capítulo 3 de las determinaciones de hecho, la Comisión presenta hechos relacionados con el ejercicio y rechazo del recurso de protección y del recurso de apelación por parte de las autoridades judiciales correspondientes¹⁰, lo cierto es que la Comisión en ningún momento se refirió a presuntas presiones de las autoridades religiosas para evitar que la profesora Pavez ejerciera los recursos correspondientes en defensa de sus derechos. Adicionalmente, estos hechos no se encuentran probados y, en todo caso -así lo estuvieran-, no resultarían atribuibles al Estado de Chile.

- iii. **Respecto de la enemistad con el Obispo.** En el ESAP, se incluye el siguiente hecho que no hace parte del Informe de Fondo:

⁸ ESAP. Págs. 2 al 9.

⁹CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr.22.

¹⁰CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párrs. 29 a 32.

“A pesar de que Sandra Pavez tenía su título profesional y su nombramiento de parte de la I. Municipalidad de San Bernardo para ser profesora de planta por 32 horas, **la enemistad con el Obispo de San Bernardo era relevante**” (Negrillas fuera del texto original)

Así, aunque se mencionan las actuaciones de las autoridades religiosas, en todo caso, la Comisión no estableció en su Informe de Fondo que existiera una enemistad entre Sandra Pavez y el Obispo de San Bernardo.

Los hechos anteriormente expuestos, no pueden ser entendidos como aquellos que expliquen, aclaren o complementen los hechos del Informe de Fondo pues de ninguna manera se derivan directamente de los hechos del Informe ni constituyen una ampliación de información respecto de alguno de esos hechos, sino que representan supuestos fácticos completamente nuevos y fuera de la plataforma fáctica planteada por la Comisión. En virtud de ello, estos hechos deben ser excluidos del análisis de fondo de la Corte IDH.

2.2.2. Hechos nuevos incluidos en declaración de la presunta víctima en audiencia pública y en las declaraciones ante fedatario público

El Estado de Chile se permite poner de presente los siguientes hechos que fueron mencionados por la presunta víctima en su declaración en audiencia pública, y que se encuentran fuera del marco fáctico del caso, por lo que **no constituyen una simple ampliación de información**. Por lo anterior, estos hechos deben ser excluidos del análisis del Tribunal. Así, la presunta víctima manifestó que, supuestamente: (i) el Vicario le ofreció como condición para mantener su certificado, que ocultara su relación sentimental, y (ii) que hubo una directora del establecimiento educativo que quiso removerla del cargo.

En el mismo sentido, respecto a la declaración de Cynthtia Verónica Ormazabal Pavez, se incluyen como hechos que no hacen parte del Informe de Fondo: (i) la presunta propuesta del Vicario a la señora Sandra Pavez de continuar como profesora en el colegio si ocultaba su relación sentimental, y (ii) el presunto acoso desde la Diócesis con llamadas y visitas a su casa.

Por otro lado, en cuanto a la declaración de Messina Bravo, el Estado resalta que ella incluye un hecho nuevo que se encuentra fuera de la plataforma fáctica del Informe de Fondo referente al presunto éxodo de alumnos de la clase de religión católica como consecuencia de la ausencia de la profesora Sandra Pavez.

En conclusión, se solicita a la H. Corte que estos supuestos hechos no sean tenidos en cuenta en el estudio de fondo del caso pues no hacen parte del marco fáctico delimitado por la Comisión en su Informe de Fondo y tampoco se trata de hechos complementarios o aclaratorios, y mucho menos sobrevinientes.

3. Aclaraciones fundamentales sobre el marco fáctico del caso

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe de Fondo incluyó afirmaciones que podrían hacer entender a la H. Corte que: (i) la profesora Sandra Pávez perdió su trabajo y sus condiciones laborales fueron desmejoradas, y que (ii) la señora Pávez impartía clases sobre religión, y no de **religión confesional católica**. Ambas cuestiones tienen un impacto fundamental en el análisis de los presuntos derechos vulnerados. Ahora bien, tal como se demostró en la audiencia pública y como se seguirá evidenciando en los presentes alegatos, estas afirmaciones no son ciertas e inducen a error a la H. Corte.

3.1. Sandra Pavez no perdió su trabajo, ni su estabilidad laboral, ni sus condiciones laborales fueron desmejoradas

La Comisión, en su Informe de Fondo, incluye afirmaciones sobre la relación laboral de la señora Sandra Pavez. Algunas de estas podrían dar a entender falsamente que la peticionaria perdió su trabajo y que sus condiciones laborales fueron desmejoradas con ocasión a la pérdida del certificado de idoneidad. Algunas de estas afirmaciones son:

- i. “33. La parte peticionaria sostuvo que la situación que enfrentó la señora Pavez al haber **perdido el trabajo que desempeñó por 22 años** debido a su orientación sexual, le ocasionó una depresión severa que ha padecido los últimos años. Señaló que la decisión de la Vicaría la forzó de manera traumática a asumir su orientación sexual, cuestión que había mantenido todos esos años en reserva como parte de su vida privada”¹¹ (Negrillas fuera del texto original)
- ii. “34. La parte peticionaria indicó que la presunta víctima se ha visto impedida de ejercer su profesión no sólo en los establecimientos educacionales que hacen parte de la diócesis de San Bernardo, sino también en cualquier entidad educacional nacional debido a las bases que estructuran la Iglesia Católica. Afirmó que luego de la revocatoria del certificado de idoneidad de Sandra Pavez, la dirección del establecimiento educativo le ofreció un cargo administrativo como inspectora general interina que a 2016 se encontraba desempeñando. Indicó que el cargo no le permite ejercer la profesión para la cual estudió, **que no se aumentó su remuneración y que no le asegura estabilidad como sí lo hacía el cargo de docente**. Por estos motivos señaló que los hechos ocasionaron un daño incalculable al proyecto de vida de Sandra Pavez”¹². (Negrillas fuera del texto original)
- iii. La Comisión recomendó: “1. **Reincorporar** a Sandra Pavez al cargo que ocupaba como profesora en una institución de educación pública, de ser su voluntad y en concertación con ella”¹³. (Negrillas fuera del texto original)
- iv. “2. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe en contra de Sandra Pavez tanto en el aspecto material como inmaterial. El **aspecto material deberá tener en cuenta las diferencias de los montos económicos salariales y prestaciones sociales que hubiere recibido en su condición de docente**. Además, el Estado deberá adoptar las medidas de compensación económica y satisfacción que correspondan”¹⁴ (Negrillas fuera del texto original)

En el ESAP, los representantes de la presunta víctima en diversas ocasiones también incluyeron afirmaciones que podrían inducir a error a la H. Corte:

- i. “Sandra, **quedándose sin trabajo**, solicita una reunión con la Alcaldesa quien le reitera su apoyo y la nombra en situación de suplencia del cargo de Inspectora General de la escuela Cardenal Antonio Samoré, que es un cargo que la aleja de su vocación de hacer clases. Continuó trabajando hasta que culmina su jubilación este año 2020, pero siempre en un cargo con una estabilidad precaria, ya que cualquier Director o Alcaldesa posterior, podría

¹¹ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 33.

¹² Ibid. Párr. 34.

¹³ Ibid. Recomendaciones

¹⁴ Ibid.

- haberla despedido”¹⁵ (Negrillas fuera del texto original)
- ii. “La situación que vivió la víctima Sandra Pavez Pavez **fue un despido** en base a su lesbianismo con tolerancia del Estado, por tanto este caso no se refiere a intervenir la doctrina de la Iglesia Católica, que por cierto, no puede ser discriminatoria”.¹⁶ (Negrillas fuera del texto original)
 - iii. “El trasfondo de este caso es el de un Estado Democrático de Derecho que permite que entidades religiosas intervengan, discriminatoriamente, en los asuntos de empleo público, **y despidan** a una persona objetivamente preparada para enseñar”.¹⁷ (Negrillas fuera del texto original)

Al respecto, tanto el Estado en la audiencia pública, como la presunta víctima en su declaración, dejaron claro que la profesora Pavez: (i) no fue despedida, (ii) su contrato laboral no se interrumpió, (iii) a partir de su designación como inspectora general empezó a recibir una asignación salarial adicional por sus funciones directivas, (iv) los beneficios de los que goza como docente no fueron retirados, y (v) se mantuvo en su trabajo hasta la fecha.

Así, el Estado terminará de demostrar en los presentes alegatos que, la profesora Pavez ha desempeñado su cargo de docente por más de 30 años, desde 1991 hasta la actualidad, en el Colegio Cardenal Antonio Samoré, y que la única consecuencia de la pérdida de su certificado de idoneidad fue una reasignación funcional, coherente con su contrato de trabajo, de profesora de religión católica a inspectora general. Finalmente, el Estado demostró y seguirá demostrando que el contrato de trabajo no fue modificado, y que por tanto su condición de docente de planta nunca fue revocada o desmejorada a una condición con precariedad en la estabilidad laboral, y que incluso desde 2011 la profesora Pavez cuenta con titularidad en el cargo de inspectora general por mandato de la ley.

3.2. La profesora Pavez hasta 2007 debía impartir la clase de religión católica y no de religión universal

La Comisión, en reiteradas oportunidades en su Informe de Fondo y en la audiencia pública surtida ante este H. Tribunal, se refiere a que la señora Pavez dictaba clases de religión, como si la asignatura encargada a la profesora Pavez fuera la de religión universal o religiones comparadas:

- i. “3. La parte peticionaria alegó que Sandra Pavez se desempeñó por más de 20 años como **profesora de religión** en una institución de educación pública (...)”¹⁸. (Negrillas fuera del texto original)
- ii. “6. Según la parte peticionaria, Sandra Cecilia Pavez Pavez es profesora de la asignatura de **religión de Educación General Básica** en el Colegio Municipal Cardenal Antonio Samoré desde hace más de 22 años”¹⁹. (Negrillas fuera del texto original)
- iii. “22. Sandra Cecilia Pavez Pavez se desempeñaba como **profesora de la asignatura de religión para la Educación General Básica**”²⁰. (Negrillas fuera del texto original)

¹⁵ Ibid. Pág. 15.

¹⁶ Ibid. Pág. 22.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid. Párr. 3.

¹⁹ Ibid. Párr. 6.

²⁰ Ibid. Párr. 22.

- iv. “26. La parte peticionaria sostuvo que el vicario exhortó en varias oportunidades a la presunta víctima a terminar su “vida homosexual” bajo la pena de que no podría ejercer **más su profesión de docente de religión** (...)”²¹ (Negrillas fuera del texto original)
- v. “27. El 25 de julio de 2007 el vicario René Aguilera emitió una comunicación escrita dirigida a Sandra Pavez en donde informó la decisión de revocar su certificado de idoneidad, **inhabilitándola para el ejercicio como docente de la asignatura de religión** en los establecimientos educacionales que se encuentran en la diócesis de San Bernardo”²². (Negrillas fuera del texto original)
- vi. “55. En cuanto al primer punto, la Comisión observa que no existe controversia en cuanto a que Sandra Pavez **se desempeñaba como profesora de religión** (...)”²³ (Negrillas fuera del texto original)
- vii. “Sandra Cecilia Pavez Pavez se desempeñó como **profesora de religión** en un colegio público durante 22 años, hasta el 25 de julio de 2007 (...)”²⁴ (Negrillas fuera del texto original)

En el ESAP, los representantes de la presunta víctima hicieron afirmaciones de similar tenor que podrían generar una convicción equivocada en la H. Corte sobre los hechos del caso:

- i. “Paralelamente, y mientras terminaba sus estudios, comenzó a trabajar en el establecimiento educacional “Cardenal Antonio Samoré” de San Bernardo como **profesora de Religión** cerca de 1985 mientras completaba sus estudios, obteniendo en 1991, la calidad de profesora de planta en este establecimiento municipal”.²⁵ (Negrillas fuera del texto original)
- ii. “El Vicario reacciona y le dice que no puede ser lesbiana y **profesora de religión**, que ella tiene que dar el ejemplo. Sandra le dice que son dos cosas diferentes, que uno dice relación con su desempeño como profesora y lo otro en su vida privada”.²⁶ (Negrillas fuera del texto original)
- iii. “A pesar de recibir el cariño de todo su entorno, Después de 22 años, Sandra no podría hacer más clases de religión. Además, Sandra sintió que por segunda vez la Iglesia Católica chilena le había dado vuelta la espalda”.²⁷ (Negrillas fuera del texto original)
- iv. “Inmediatamente cancelada su “idoneidad” por la Iglesia Católica chilena, la Escuela “Cardenal Antonio Samoré” no podía otorgarle horas de clases como **profesora de religión**, estando en riesgo su trabajo. La víctima tenía 48 años, y no podía ejercer como **profesora de religión**, sino contaba con el aval de la Iglesia Católica chilena”.²⁸ (Negrillas fuera del texto original)

No obstante esta insistente omisión por parte de la CIDH y de los representantes de la presunta víctima del nombre completo de la asignatura, como demostró el Estado y como se seguirá ratificando en estos alegatos escritos, en la República de Chile el modelo educativo conlleva el impartir clases de religión confesional optativas, que se condigan con las convicciones de los padres y tutores.

Por tanto, en el Colegio Cardenal Antonio Samoré, tomando en consideración las confesiones religiosas de los padres y estudiantes de esa comunidad, se imparten dos clases de religión: **Religión Católica y Religión Evangélica**, a las que los estudiantes asisten de forma optativa según la decisión de sus padres y tutores. Esto no implica, en todo caso, que sean las dos únicas opciones de credos a impartir en dicha escuela, sino

²¹ Ibid. Párr.26.

²² Ibid. Párr. 27.

²³ Ibid. Párr. 55.

²⁴ Corte IDH. Audiencia Pública. 12 de mayo de 2021. Parte 1. Minuto 6:23.

²⁵ ESAP. Pág. 9.

²⁶ Ibid.Pág.10

²⁷ Ibid.Pág.11.

²⁸ Ibid.

que corresponden a los que han sido solicitados por los padres y/o tutores. Por tanto, la profesora Pavez tenía el encargo, hasta 2007, de dictar la clase optativa de **religión católica** y no una clase de religión universal o religión no confesional.

4. Conclusiones y peticiones frente a los hechos y el marco fáctico

Considerando todo lo anterior, es Estado de Chile le solicita respetuosamente a esta H. Corte que:

1. Excluya del presente trámite internacional los hechos relacionados en el acápite “1.1. La vida de Sandra Pavez antes de los hechos del caso” del ESAP por constituir hechos nuevos y no hacer parte del marco fáctico del caso.
2. Excluya del presente trámite internacional los hechos relacionados con las actuaciones de las autoridades religiosas toda vez la iglesia católica no tiene *ius standi* en este trámite y el Estado de Chile no es su representante.
3. Excluya todos los demás hechos nuevos incluidos en la audiencia pública, el ESAP y los *affidavit* toda vez no fueron incluidos en el Informe de Fondo de la CIDH, y no constituyen hechos complementarios, aclaratorios o sobrevinientes.
4. **Tome en especial consideración** en sus determinaciones jurídicas que: (i) la profesora Pavez no fue despedida, su contrato no fue interrumpido, ni sus condiciones laborales fueron desmejoradas, y (ii) que la presunta víctima impartía la clase de **religión católica** y no una asignatura de religión universal o religión comparada inexistente en el establecimiento y sistema educativo.

II. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y SU IMPORTANCIA PARA LA DECISIÓN DEL PRESENTE CASO

En esta sección el Estado quiere llamar la atención sobre el derecho a la libertad religiosa contemplado en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención), siendo uno de los derechos que se debe proteger en el balance que requiere el presente caso. Tal como lo reconoció la propia Comisión Interamericana en su conclusión sobre el caso en la audiencia pública “el análisis de la responsabilidad del Estado debe tener en cuenta la integralidad de derechos que están involucrados, así como las reglas que han sido establecidas de manera clara en el derecho internacional. En primer término, la Comisión desea reconocer que la Convención Americana protege el derecho a la libertad de conciencia y religión, y dentro de sus componentes el derecho a la libertad religiosa.”²⁹ Esta postura, que el Estado comparte, contrasta abiertamente con el contenido del Informe de Fondo, que no consideró en ninguna de sus secciones la importancia del derecho a la libertad religiosa para la resolución de la presente controversia.

Tomando en consideración este cambio de postura de la CIDH y la evidente relevancia de este derecho convencional, a continuación Chile se referirá a: (i) la libertad religiosa como un pilar fundamental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, (ii) el alcance de los artículos 12.1 y 12.4 de la Convención como reglas fundamentales para la determinación de la responsabilidad internacional en el presente caso, y (iii) el marco jurídico chileno como un desarrollo de las obligaciones internacionales en materia de libertad religiosa.

²⁹ Audiencia pública. Caso Pavez Pavez vs. Chile. Parte 2. En la marca de 2 horas con 12 minutos y 44 segundos. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3uI>

1. La libertad religiosa como un pilar fundamental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La H. Corte se ha referido a la relevancia del derecho a la libertad religiosa en las sociedades democráticas, al afirmar que:

“Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. **Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida.**”³⁰ (Negritas fuera del texto original)

Esta idea de la libertad religiosa como cimiento de la sociedad democrática fue reiterada por la H. Corte en el caso *Masacres de Río Negro vs Guatemala*.³¹ Adicionalmente, la importancia de la protección de este derecho en el SIDH se ve reafirmada por la imposibilidad de su suspensión³² y por la consideración de la religión como una categoría sospechosa respecto de eventuales tratos diferenciados.³³

En este mismo sentido, en el Sistema de Naciones Unidas, a través de la Relatoría Especial de libertad de religión o de creencias se ha resaltado la importancia de proteger la libertad religiosa en los diferentes Estados, y la necesidad de evitar interferencias injustificadas en las diferentes creencias.³⁴ Así por ejemplo, en el informe presentado en 2020, el Relator Especial llamó la atención sobre el aumento de leyes y medidas gubernamentales encaminadas a restringir el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, por ejemplo mediante restricciones al nombramiento de líderes religiosos y a la enseñanza de religiones o creencias:

“A juzgar por la información disponible, el número de leyes, políticas y medidas gubernamentales destinadas a **restringir la capacidad de los titulares de derechos a ejercer su libertad de religión o de creencias aumentó entre 2007 y 2017**. Las comunicaciones transmitidas por el titular del mandato desde 2015 ponen de manifiesto que los Estados recurren a diversas medidas extrajudiciales que vulneran la libertad de religión o de creencias, lo que a su vez resta legitimidad a ciertos grupos religiosos o de creyentes y los estigmatiza. Entre esas medidas figuran las restricciones al establecimiento de lugares de culto y su cierre forzado; a la conservación de instituciones y asociaciones humanitarias; **al nombramiento de líderes religiosos y su persecución**; a la celebración de festividades y ceremonias; **a la enseñanza de religiones o creencias**; y al uso de material relacionado con las tradiciones ligadas a determinadas creencias. En la mayor parte de las 210 comunicaciones que recibió el titular del mandato desde 2015 se afirma que las restricciones sirven para: a) prohibir a las personas que profesen una religión o creencia de forma pacífica; b)

³⁰ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párrafo 79.

³¹ Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. Párrafo 154.

³²Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 27.2,

³³Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1.1; Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 291. Párrafo 139.

³⁴Naciones Unidas. Asamblea General. 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. A/HRC/43/48. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/43/48>

limitar la asociación con grupos censurados aplicando sanciones penales; o c) limitar la existencia de ciertos grupos religiosos o de creyentes recurriendo a procedimientos administrativos. Cabe señalar que las comunicaciones inciden solamente en algunas violaciones de la libertad de religión o de creencias; lamentablemente, muchas personas siguen sin poder recurrir a los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas.”³⁵ (Negrillas fuera del texto original)

Como se evidencia, la libertad religiosa constituye un derecho humano que debe ser protegido por los Estados, y existe una preocupación internacional por las crecientes medidas gubernamentales encaminadas a reducir su ámbito de protección y restringir el acceso de sus titulares a sus diferentes dimensiones. Por esta razón, llama la atención que en el Informe de Fondo, la Comisión no haya considerado que la libertad religiosa es un derecho a proteger en la presente controversia, y que debía tomarse en consideración como un derecho en tensión. Así, en las recomendaciones contenidas en dicho Informe, la Comisión entre otras medidas solicitó: (i) que la profesora Pavez fuera reintegrada a su cargo como profesora de **religión católica**, y (ii) que se tomarán medidas para asegurar el control administrativo y judicial de las decisiones de autoridades religiosas. **Estas dos medidas, como mínimo, implicaban una necesaria motivación en el Informe de Fondo sobre potenciales vulneraciones al derecho a la libertad religiosa por la injerencia del Estado en asuntos religiosos, cuestión que ni en el Informe de Fondo, ni en la audiencia pública fue abordada por la Comisión.**

Asimismo, los representantes de la presunta víctima en el ESAP señalaron que “este sí es un caso sobre libertad religiosa, pero no por el supuesto riesgo a la libertad religiosa de la Iglesia Católica para sustentar sus creencias y dogmas; en cambio, este sí es un caso de libertad religiosa, en el entendido que la religión tiene límites: no puede intervenir en el Estado y no puede ser fundamento para discriminar.”³⁶ Se puede evidenciar que, en el ESAP los representantes tampoco consideraron relevante que la H. Corte realizara un análisis comprehensivo de las diferentes dimensiones de la libertad religiosa y su posible afectación, como si el derecho a la libertad religiosa tuviera una menor jerarquía y fuera el único derecho que sólo debe ser analizado desde sus límites y no desde su contenido y alcance.

Contrario a estas visiones reduccionistas e incluso negacionistas del derecho a la libertad religiosa, como se profundizará más adelante, el presente caso se refiere a una tensión de derechos, todos igual de importantes y protegidos por el SIDH: los derechos de la presunta víctima —al trabajo, a la privacidad y a la igualdad—, y los derechos de los padres y tutores y de los miembros de las comunidades religiosas a su autonomía enmarcada en el derecho a la libertad de conciencia y de religión. Esta tensión no puede ser resuelta mediante una jerarquización abstracta y *a priori* de derechos,³⁷ sino que deben ser valorados los alcances, contenidos y reales afectaciones de cada uno de estos, para así hacer un adecuado juicio de proporcionalidad. Esto no es solo un argumento del Estado, sino que fue reconocido expresamente por el perito Rodrigo Uprimny en la audiencia pública, experto propuesto por la propia Comisión Interamericana.

³⁵ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Ahmed Shaheed. A/75/385. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/75/385>. Párrafo 14.

³⁶ ESAP. Pág. 22.

³⁷ “Cuando reivindicaciones basadas en la libertad de religión o de creencias y reivindicaciones basadas en la no discriminación chocan entre sí, se debe hacer un análisis cuidadoso de toda la información pertinente para maximizar la protección de ambos conjuntos de derechos mediante un análisis de proporcionalidad, y no recurrir simplemente a una jerarquía abstracta de derechos.” Ver: Naciones Unidas. Asamblea General. 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. A/HRC/43/48. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/43/48>; En el mismo sentido ver: Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 22, párr. 8.

2. El contenido y alcance de los artículos 12.1 y 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como elemento fundamental para valorar la presunta responsabilidad estatal

El derecho a la libertad religiosa tiene un importante y amplio ámbito de aplicación, con variados componentes.

El *corpus juris* internacional de los derechos humanos reconoce la libertad religiosa como derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, el PIDCP). El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales contempla también expresamente, en el contexto del derecho a la educación, la libertad de los padres de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa que sea conforme con sus convicciones.

En el ámbito del sistema universal de derechos humanos, la articulación de los estándares relevantes se ha realizado por el Comité de Derechos Humanos a través de su Observación General N. 22 sobre el artículo 18 del PIDCP, respecto de la Libertad de Pensamiento, Conciencia o Religión. Este documento es absolutamente esencial a la hora de interpretar el sentido y alcance de la libertad de religión en el Sistema Interamericano, atendiendo por lo demás a la igualdad entre las normas de uno y otro cuerpo normativo³⁸.

En lo que nos interesa para la resolución del presente caso, dicho organismo monitor ha afirmado que la enseñanza de la religión, como manifestación de la libertad de religión reconocida en el artículo 18 del PIDCP,³⁹ conlleva la libertad de la comunidad religiosa para escoger quien la impartirá a su nombre. El Estado volverá sobre esto más adelante.

En efecto, existe un alto grado de identidad entre las normas del sistema universal y del sistema regional americano, de forma que ambos resguardan los mismos derechos, con el mismo alcance. Héctor Fix Zamudio, ex presidente de la Honorable Corte, señala al respecto que:

“En nuestro concepto, la libertad de conciencia y de religión establecida por el citado artículo 12 de la Convención Americana comprende varios aspectos, el primero de los cuales se refiere al derecho de conservar o de cambiar de religión o de creencias; el segundo sector está conformado por la libertad de profesar y divulgar la religión o las creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, y abarca implícitamente lo que de manera expresa disponen los mencionados artículos 18 y 9o. del Pacto de las Naciones Unidas y de la Convención Europea, el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos.”⁴⁰ (Negrillas fuera del texto original)

Por su parte, el sistema regional europeo de derechos humanos ha reconocido una serie de garantías que se derivan del derecho a la libertad de religión del Convenio Europeo, que respecto de este derecho en

³⁸ Salvo por la mayor protección propuesta por el artículo 12.4 en relación con la educación religiosa, que será expuesta más adelante.

³⁹Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.”

⁴⁰ Fix Zamudio, Héctor, La libertad religiosa en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, (1996), párr. 13, en La Libertad Religiosa, Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico, UNAM.

particular es esencialmente igual al de la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) ha señalado, de manera unánime,⁴¹ que la libertad de religión y la autonomía de las comunidades religiosas conlleva:

- i. Protección en contra de la interferencia injustificada del Estado, en resguardo de su libertad asociativa.⁴²
- ii. Reconocimiento de que la autonomía que se protege en interés de la comunidad y de cada uno de sus miembros activos, para el goce de su libertad de religión.⁴³
- iii. Reconocimiento de que el derecho a la libertad de religión de quienes disienten de una comunidad religiosa se ejerce por medio de la opción de dejar dicha comunidad.⁴⁴
- iv. Reconocimiento y protección del derecho de las comunidades religiosas a reaccionar, de conformidad con sus propias reglas e intereses, a cualquier movimiento disidente que emerja internamente y que amenace su cohesión, imagen e integridad, sin que sea el rol del Estado el actuar como árbitro entre las distintas facciones.⁴⁵
- v. Reconocimiento de que el derecho a la libertad de religión excluye la discreción del Estado para determinar si las creencias religiosas y los medios usados para expresarlos son legítimos.⁴⁶
- vi. Reconocimiento y protección de la autonomía de la comunidad religiosa que previene de cualquier intento del Estado en obligar a la comunidad religiosa admitir o excluir a cualquier individuo, o el confiar en una persona un determinado cargo religioso.⁴⁷
- vii. Reconocimiento y protección del derecho de la comunidad religiosa, por intermedio de sus autoridades reconocidas según sus reglas internas, de decidir si una persona ya no es idónea para enseñar su religión, a su total discreción.⁴⁸
- viii. Reconocimiento del hecho de que los profesores de religión confesional tienen el carácter de representantes de la comunidad religiosa que los reconoce como tales,⁴⁹ con las consecuencias que de ello se siguen.

⁴¹ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala, voto de minoría.2014. Párr. 20. Todos los jueces en disenso afirman, en su voto separado, que no tienen desacuerdo con los principios delineados por la mayoría, reconociendo por todas las garantías que a continuación se señalan.

⁴² TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala.2014. Párr. 127.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.* Párr. 128.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.* Párr. 129. El voto de minoría señala que “el Estado no puede examinar los motivos religiosos de las decisiones, pero sí deben verificar que ella no produzca efectos que constituyan una interferencia desproporcionada con los derechos fundamentales de los afectados por la decisión”. TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala, voto de minoría.2014. Párr. 21.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala, voto de minoría.2014. Párr. 24, con remisión expresa al párrafo 128 de la opinión de la mayoría, ya referenciado.

⁴⁹ Ver, TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala.2014, existiendo acuerdo sobre este punto entre el voto de mayoría y de minoría. El voto de la mayoría acepta el hecho de que el profesor de religión confesional es un representante de la comunidad religiosa respectiva, por lo cual se le sujeta a un deber aumentado de lealtad atendiendo al desempeño de tan crucial función (párr. 132 y 134). El voto de la minoría, suscrito por todos los restantes jueces, acepta la misma premisa al conceder que no es objeto de cuestionamiento que el Obispo considerase que el demandante ya no era idóneo para enseñar la religión y ética católicas (párr. 24). Luego, el voto de minoría afirma que “desde una perspectiva externa él era considerado a todo evento como **mandatado** por la iglesia católica para enseñar la religión católica” (párr. 30, negrillas fuera del texto original), y que siendo un empleado de la autoridad educativa pública “al mismo tiempo debía una lealtad específica a la Iglesia Católica” (párr. 30).

Ya en América, la H.Corte ha reconocido la existencia de al menos cuatro acciones protegidas que se derivan del artículo 12 convencional. Así, las personas y las comunidades tienen derecho a conservar, cambiar, profesar y divulgar su religión o sus creencias.⁵⁰

A la luz de los estándares delineados por el organismo monitor del PIDCP, en interpretación de los tratados aplicables, es claro que, de la obligación de respetar los derechos de la libertad religiosa, se sigue necesariamente:

- i. Garantizar y respetar que las comunidades religiosas, compuestas de individuos libremente asociados y ejerciendo colectivamente sus derechos, sean libres para conservar y profesar en público y en privado su religión y creencias.⁵¹
- ii. Para propiciar dicha conservación y profesión colectiva es que, de la mano de la libertad de asociación, el Estado reconoce la autonomía de las iglesias y comunidades religiosas para regular sus propios asuntos, **incluyendo su elección de representantes, líderes, clérigos y maestros (“teachers”)**, siendo esto un medio necesario para preservar la libertad religiosa de todas las personas que adhieren libremente a ella. Dicho requerimiento se encuentra implícito en la Convención Americana, al proteger la manifestación pública de la religión o creencias. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hace explícitas algunas de las formas en que se manifiesta la religión o creencias, incluyendo su enseñanza. Y la enseñanza protege las acciones que son integrales a ella, como lo es la elección de los docentes.
- iii. La libertad religiosa, unida al derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación, le exige al Estado una actitud de neutralidad frente a la cuestión religiosa, la que le impide emitir pronunciamientos sobre la veracidad o legitimidad de las creencias religiosas de las personas y sus comunidades.
- iv. Se ha de garantizar a todos los padres y apoderados de Chile que sus hijos podrán recibir educación religiosa, si así lo desean, la que será acorde con sus convicciones. Para garantizar este derecho, el Estado se ve en la necesidad de recurrir a las comunidades religiosas a las que pertenecen los padres o apoderados, precisamente porque su derecho consiste en que esa educación religiosa sea acorde con sus convicciones profesadas junto a su comunidad religiosa, que a su vez decide si un educador encarna en su vida personal esas convicciones que se busca transmitir.
- v. A mayor abundamiento, dado que el Estado es constitucionalmente incompetente para pronunciarse sobre materias religiosas, no podría proveer la prestación debida por medio de sus agentes, aún si quisiera hacerlo, lo que lo lleva a cooperar con las iglesias o entidades religiosas.

Como se evidencia, existen al menos cinco dimensiones internacionalmente protegidas del derecho a la libertad religiosa: (i) la libertad de conservar una creencia o religión, (ii) la libertad de cambiarla o convertirse, (iii) la libertad de profesar sus propias creencias o religión, (iv) la libertad de divulgar en público

⁵⁰ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párrafo 79; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. Párrafo 154.

⁵¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 12: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, **individual o colectivamente, tanto en público como en privado.**” (Negrillas fuera del texto original)

o en privado las creencias o religiones, y (v) la libertad de progenitores y tutores de proporcionar una educación religiosa y moral a sus hijos o los menores a su cargo. Por la relevancia para el presente caso, en esta sección se profundizará en tres asuntos relacionados con estas dimensiones de la libertad religiosa. En primer lugar, se realizará una aproximación a la titularidad del derecho a la libertad religiosa, con énfasis en su dimensión colectiva. En segundo lugar, se hará referencia al derecho de los padres y tutores a que sus hijos y niños, niñas y adolescentes a cargo **reciban** una educación religiosa conforme a sus propias convicciones, desde una dimensión no sólo negativa sino positiva. Y, finalmente, se abordará la libertad de las comunidades religiosas de escoger a sus propios maestros como un elemento fundamental de la autonomía religiosa internacionalmente protegida.

2.1. La titularidad del derecho a la libertad religiosa: énfasis en su faceta colectiva

El artículo 12.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, **individual o colectivamente**, tanto en público como en privado.” (Negrillas fuera del texto original). Esta alusión explícita de la faceta colectiva de la libertad religiosa, se encuentra también en términos similares en el PIDCP (art. 18.1) y en la CEDH (art. 9.1). La protección explícita de su dimensión colectiva es característica de la libertad religiosa.

En primer lugar, la dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa ha sido protegida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en casos previos, en relación con la comunidad religiosa en su conjunto —y no por sus miembros individualmente considerados— como lo hizo en el caso de los *Testigos de Jehová* tanto en Argentina⁵² como en Paraguay.⁵³

En segundo lugar, traemos a la vista lo señalado por el TEDH en el caso de *Pastoral Cel Bun*, en el que se desarrolla la idea central de la autonomía protege a la comunidad considerara por sí misma, siendo al mismo tiempo un derecho de cada persona creyente individualmente considerada, que integra dichas comunidades religiosas:

“La Corte reitera que las comunidades religiosas existen de manera tradicional y universal en la forma de estructuras organizadas. En cuanto la organización de la comunidad religiosa se encuentra en juego, **el artículo 9 debe ser interpretado a la luz del artículo 11, que resguarda a las asociaciones en contra de las interferencias injustificadas del Estado**. Visto en esta perspectiva, **el derecho de los creyentes a la libertad de religión engloba la expectativa de la comunidad en orden a funcionar pacíficamente, libre de la intervención estatal arbitraria**. La existencia autónoma de las comunidades religiosas es indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática y es un asunto que se encuentran en el corazón de la protección que garantiza el artículo 9. Conciene de forma directa no solo la organización de estas comunidades en sí sino también **el gozo efectivo del derecho a la libertad de religión por parte de cada uno de los miembros activos**.”⁵⁴ (Negrillas fuera del texto original).

⁵² CIDH. Caso 2137 de 1978. Testigos de Jehová.

⁵³ CIDH. Informe Anual 1979-1980. Capítulo V. Párrafo 10.

⁵⁴ TEDH. *Sindicatul Pastorul Cel Bun v. Romani*. 2013. Párr. 136.

Ahora bien, aunque esta Honorable Corte sólo ha abordado la cuestión del ejercicio colectivo del derecho a la libertad de religión y de creencias en relación con pueblos indígenas⁵⁵ y no en relación con comunidades religiosas, pueden tomarse en consideración los precedentes del Tribunal Europeo y como desarrolla en forma extensa el *amicus curiae* Juan Navarro Floria, los precedentes de la Honorable Corte, por los cuales se ha reconocido casos en que las personas realizan sus derechos por intermedio de personas jurídicas, casos que son aplicables directamente a la situación de las comunidades religiosas que crean las personas, en ejercicio de su libertad de religión.⁵⁶ Máxime, en el entendido que en relación con la libertad religiosa existe la expresión literal en la CADH de su faceta colectiva.

Sobre este punto, el Relator Especial de libertad de religión o de creencias de Naciones Unidas en 2017 estableció:

“Son las personas, y no las religiones, las convicciones, los sistemas de creencias o las afirmaciones de ser dueño de la verdad, los titulares del derecho a la libertad de religión o de creencias. Más concretamente, el objetivo de este derecho no es proteger las creencias en sí (religiosas o de otro tipo), **sino a los creyentes y su libertad de profesar y expresar sus creencias, individualmente o en comunidad con otros**, a fin de definir su vida de conformidad con sus propias convicciones”⁵⁷. (Negrillas fuera del texto original).

Como se lee de la cita anterior, esta dimensión colectiva de la libertad religiosa implica que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que la titularidad del derecho a la libertad religiosa pertenece a las personas, esto es, a los creyentes que pueden ejercerlo de forma individual, pero también de forma colectiva con otras personas que compartan su sistema de creencias. Esta posibilidad de ejercer el derecho a la libertad religiosa de forma colectiva se encuentra protegida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁸, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —reafirmado por la observación 22 del Comité DESC—⁵⁹ y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.⁶⁰

El Estado considera importante hacer esta aclaración, porque como se ha señalado, los representantes de la presunta víctima en su ESAP pretenden negar la libertad religiosa en su faceta comunitaria o colectiva. Los representantes de la profesora Pavez derechamente niegan “el supuesto riesgo a la libertad religiosa de la Iglesia Católica para sustentar sus creencias y dogmas”, y la perita propuesta por los representantes Estefanía Esparza Reyes aseguró que “resulta dudoso que las comunidades religiosas sean titulares del derecho a la libertad religiosa”⁶¹. Estas interpretaciones contravienen el texto de la Convención Americana y otros instrumentos internacionales, así como a la interpretación que de este derecho ha realizado la Comisión y otros organismos internacionales. Esta pretensión de excluir la dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa, además, resulta sumamente peligrosa especialmente en relación con las

⁵⁵ Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.

⁵⁶ Juan Navarro Floria. *Amicus Curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile, sección 6, p. 14.

⁵⁷ Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. A/HRC/34/50. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/34/50>; Asamblea General. Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. A/71/269. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/245/01/PDF/N1624501.pdf?OpenElement>

⁵⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 12.1.

⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18.1.

⁶⁰ Convenio Europeo de Derechos Humanos. Artículo 9.1.

⁶¹ Estefanía Esparza Reyes. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile.

comunidades religiosas minoritarias y las expresiones religiosas de las comunidades indígenas, expresadas de forma colectiva y también protegidas por la H. Corte en su jurisprudencia.⁶²

En ese sentido, el Estado es enfático en afirmar que no se pretenden tutelar los derechos de la iglesia católica en Chile, en tanto persona jurídica, sino la libertad religiosa de la que son titulares todas las personas, incluyendo a los laicos y religiosos de la iglesia católica, que colectivamente sostienen un conjunto de creencias compartidas y hacen uso de su libertad individual para crear una comunidad, y ejercer colectivamente sus derechos, conforme a sus propias normas.

2.2. La faceta positiva del derecho de los padres y tutores a que sus hijos y pupilos reciban una educación religiosa conforme a sus propias convicciones: articulación con el derecho a la educación de los niños

El artículo 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que **sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa** y moral que esté de acuerdo con **sus propias convicciones.**” (Negrillas fuera del texto original). La formulación del artículo 12.4 de la Convención Americana difiere de otros instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos en tanto contiene un derecho prestacional en cabeza de los padres y tutores a que sus hijos **reciban** la educación religiosa conforme a sus convicciones, y no solo el derecho a que dicha educación no sea interferida por parte del Estado. En palabras del profesor Paolo Carozza, perito solicitado de oficio por la Honorable Corte en el presente caso:

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) confirma a nivel regional los derechos de los padres y de los niños en este sentido, pero va incluso más allá de los requerimientos de los Pactos, al incluir una **obligación positiva o afirmativa que pesa sobre el Estado, y no solamente una obligación negativa de no interferencia.** En efecto, dispone el artículo 12.4 de la Convención que “Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Se refiere, por tanto, a **un derecho a recibir educación de acuerdo con las convicciones de los padres, lo que implica necesariamente la obligación correlativa del Estado a garantizar su provisión en los mismos términos que señala la propia Convención.** Por supuesto, los diversos ordenamientos jurídicos y tradiciones legales de los estados en la esfera Interamericana, ofrecen modelos constitucionales muy diferentes respecto de la relación entre religión y el estado (ver también la Parte IV a continuación), lo cual necesariamente tendrá un impacto en cómo el estado cumplirían sus obligaciones contenidas en el artículo 12.4; en algunos estados como Perú o Chile, podría significar la provisión activa de instrucción religiosa en las escuelas públicas, mientras que en otros como México o los Estados Unidos, aquello sería constitucionalmente inadmisibles y la obligación del estado debería entenderse con un contenido más bien indirecto y pasivo. Sin embargo, y a pesar de las diferencias razonables sobre la cuestión de cómo el estado debe cumplir con las obligaciones afirmativas bajo la CADH 12.4, **está claro que la Convención Americana (de manera consistente con otras normas internacionales de derechos humanos) permite a los estados cumplir con sus obligaciones, apoyando la enseñanza directa de la religión en las escuelas públicas.**”⁶³ (Negrillas fuera del texto original)

Tal como lo señala el perito Paolo Carozza, y como la H. Corte ha podido comprobar, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa de acuerdo con sus propias convicciones, en su faceta

⁶²Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 12.4.

⁶³Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párrafo 15.

negativa —sin interferencia estatal— ha sido reconocido en distintos instrumentos de derecho internacional.⁶⁴ Y, en su faceta positiva —garantizar la recepción de dicha educación religiosa— ha sido protegida por la Comisión Interamericana, por ejemplo, en el informe sobre Cuba de 1983, en el que señaló:

“En cuanto al contenido educativo, las escuelas cubanas están obligadas a seguir las pautas trazadas por el marxismo-leninismo, interpretado por el Estado. **La enseñanza educativa y moral es impartida por el Estado y no por los padres, al menos dentro de las escuelas.** Se tiene razón cuando se observa que "la educación cubana sufre de una falta de libertad". Esto es así debido a varias consideraciones: (1) porque no existen escuelas autónomas; (2) porque no existen formas alternativas de enfocar la realidad dentro del sistema escolar, ni siquiera de tomar conocimiento de otros puntos de vista, ya que la censura es rigurosa.

La educación cubana aparenta promover la tolerancia racial y étnica, y trata conscientemente de reducir los prejuicios basados en el sexo (esto último es un hecho reciente). Asimismo, trata de promover la amistad entre los pueblos (testimonio de esto lo constituye los miles de jóvenes extranjeros que reciben educación en la Isla). Sin embargo, **no se toleran puntos de vista religiosos o políticos contrarios a los del Estado.**⁶⁵ (Negrillas fuera del texto original)

La educación pública cubana, al menos para el momento de emisión del Informe antes reseñado, excluía visiones contrarias a las del Estado del ámbito de educación pública, impidiendo que los padres tuvieran un papel activo en la definición de la educación —incluida la religiosa— de sus hijos o pupilos, incumpliendo el deber de garantizar la recepción de educación moral y religiosa de conformidad con las propias convicciones.

Sobre la importancia de la educación religiosa, en el reciente informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación se hace mención a: (i) la necesidad de proteger la libertad de los padres y tutores de escoger la educación de sus hijos y pupilos conforme a sus propias convicciones⁶⁶, (ii) la importancia de tomar en consideración los propios contextos y necesidades en el ejercicio de la libertad religiosa⁶⁷, y (iii) la importancia de no limitar la educación cultural, y en particular religiosa, a escuelas privadas. Sobre este último punto señala el Relator:

“Las presentaciones se refieren a varios puntos clave relacionados con la dimensión cultural del derecho a la educación. El primer punto es que las escuelas privadas, **como las escuelas religiosas**, las escuelas para grupos minoritarios y las escuelas internacionales, contribuyen a la diversidad en la educación, incluso en términos de la enseñanza impartida. **Sin embargo, es importante no minimizar el riesgo de divisiones entre comunidades que viene con dejar la dimensión cultural a las escuelas privadas y, por lo tanto, a quienes pueden pagar una educación privada.** Por el contrario, medidas como el cierre de escuelas privadas que atienden a comunidades específicas,

⁶⁴ Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18.4; Observación General No. 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18; 6 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A.G. Res. 2200A (XXI), U.N. GAOR Supp. (No. 16) art. 13(3), U.N. Doc. A/6316 (1966), disponible en <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>; Documento final de la Reunión de Viena de 1989 de los representantes de los Estados participantes en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, párrafo 16.7, celebrada sobre la base de las disposiciones del Acta Final relativa al seguimiento de la Conferencia, Viena, 17 de enero de 1989, disponible en <https://www.osce.org/files/f/documents/a/7/40881.pdf>;

⁶⁵ CIDH. Informe Situación de los Derechos Humanos en Cuba. 1983. Capítulo XIV: El Derecho a la Educación.

⁶⁶ Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. A/HRC/47/32. Párrafo. 24

⁶⁷ Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. A/HRC/47/32. Párrafo. 18

la prohibición de que los niños asistan a clases en instituciones religiosas locales y la prohibición de la educación en el hogar, sin una justificación legítima en virtud del derecho internacional, no pueden considerarse compatibles con las dimensiones culturales del derecho a la educación.”⁶⁸ (Traducción propia y negrillas fuera del texto original)

Estas reglas que protegen la libertad de los padres de escoger la educación religiosa de sus hijos conforme a sus propias convicciones son tan primordiales, que se aplican incluso en contextos extremos como en los conflictos armados. Por ejemplo, el artículo 4 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra establece: “Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: a) **recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral, conforme a los deseos de los padres o, a falta de éstos, de las personas que tengan la guarda de ellos**” (Negrillas fuera del texto original). Esta regla ha sido interpretada por el Comité Internacional de la Cruz Roja como:

“Mediante el uso del tiempo futuro en “proporcionarán” y “recibirán”, el artículo establece la **obligación jurídica de los Estados** y las partes no estatales de **garantizar la continuidad de la educación** en el territorio que está bajo su control y de tomar medidas concretas a tal fin. El artículo 4(3)(a) es particularmente relevante cuando el contenido de la educación es objeto de disputa por una parte en el conflicto, ya que especifica que **la educación que reciban los niños deberá estar en consonancia con los deseos de sus padres o tutores**. Así, desliga los contenidos educativos de las preferencias de las partes en un conflicto armado. **El artículo también reconoce la importancia de la educación para el mantenimiento de los lazos culturales**: en el momento de su redacción, **el artículo 4(3)(a) fue presentado por un grupo transregional y pluriconfesional de Estados con el fin de garantizar la continuidad de los lazos culturales y morales de los niños con sus hogares.**”⁶⁹ (Negrillas fuera del texto original)

Sobre el último punto de la cita, este artículo 4(3)(a) del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra fue propuesto por una comisión de “la Santa Sede, en representación de varios Estados promotores: Arabia Saudí, Austria, Bélgica, Egipto, Grecia, Nicaragua, Santa Sede y Uruguay”⁷⁰. Lo que evidencia el deseo de multiplicidad de actores de conservar la libertad religiosa, en su dimensión educativa, en especial en sociedades pluralistas, que parten del necesario reconocimiento y protección de la diferencia, en particular en materias religiosas.

La existencia de esta obligación positiva derivada del artículo 12.4 fue también reconocida por los peritos Estefanía Esparza⁷¹ y Rodrigo Uprimny,⁷² aportados por la representación de la presunta víctima y la CIDH respectivamente. Sobre este punto, el profesor Rodrigo Uprimny, ante una pregunta del Estado en la audiencia pública, consideró que la inclusión de las clases de religión optativas en las escuelas públicas constituye una manera legítima de cumplir con la obligación positiva comprendida en el artículo 12.4 de la

⁶⁸ Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación. A/HRC/47/32. Párrafo. 42.

⁶⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja. El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos. 2015. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>.

⁷⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja. El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos. 2015. Nota al pie 66. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/publication/el-derecho-internacional-humanitario-y-los-desafios-de-los-conflictos-armados>.

⁷¹ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 2. Disponible en :<https://youtu.be/e81ivRFW3uI>

⁷² Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

Convención Americana.⁷³ Ahora bien, el profesor Rodrigo Uprimny señaló que, aunque esta es una medida legítima, debe contar con una salvaguarda que es “la que trae el 13.4 del Protocolo de San Salvador, es decir que la educación se ajuste a los principios de derechos humanos.”⁷⁴ Sobre este punto nos explayaremos más abajo, pero hacemos desde ya presente que en cualquier caso el Estado de Chile no es parte del Protocolo de San Salvador.

Así, la educación religiosa es un componente del derecho a la libertad religiosa, independientemente protegida de la educación pública en general, por las siguientes razones en particular:

i. La titularidad del derecho a la educación religiosa: la educación religiosa como componente de la libertad religiosa tiene como titulares, por un lado, a las comunidades religiosas para garantizar la faceta colectiva del derecho, tal como fue señalado en acápite anteriores. Y, por otro lado, a los padres y tutores que tienen el derecho a que sus hijos y pupilos reciban la educación religiosa conforme a sus propias convicciones. Por su parte, la Convención sobre los derechos del niño establece que “[l]os Estados Parte respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (...) Los Estados Partes respetarán los **derechos y deberes de los padres** y, en su caso, de los representantes legales, de **guiar al niño en el ejercicio de su derecho** de modo conforme a la evolución de sus facultades.”⁷⁵ (Negrillas fuera del texto original).

Así las cosas, en el ámbito de la educación religiosa, existe en cabeza de los padres la titularidad del derecho de determinar y guiar la educación de sus hijos conforme a sus propias convicciones. Asimismo, en el ejercicio de la faceta colectiva del derecho existe una titularidad indudable de las comunidades religiosas, por el cual determinan los contenidos a ser enseñados y la identidad de quienes son aptos para enseñarlos, que será profundizada en el siguiente acápite. Esta multiplicidad de actores, ponen de presente una de las diferencias del derecho a la educación de los niños y el derecho a la educación religiosa de los padres, los niños y las comunidades religiosas.

ii. El componente esencial del derecho a la educación religiosa es que ésta sea impartida de conformidad con las propias convicciones de los padres y tutores: como se ha evidenciado los diferentes instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, que contemplan dentro del derecho a la libertad religiosa la educación religiosa, esta debe ser garantizada de conformidad con las **propias convicciones** de los padres o tutores. Este elemento es fundamental porque quiere decir que no es el Estado o las instituciones educativas públicas o privadas, o los profesores y profesoras, los llamados a determinar cuáles son las convicciones o creencias religiosas que habrán de transmitir a los niños, sino los propios padres. Por esto, las asignaturas de educación religiosa deben ser optativas, sin imponer creencias religiosas o no religiosas, como ocurría en el caso de Cuba, porque este tipo de imposiciones vulnera sin duda el derecho de los padres y tutores.

Esto no ocurre con las demás asignaturas impartidas en la educación pública, en la que el Estado y las instituciones educativas pueden imponer asignaturas y su contenido, de acuerdo con su valoración sobre la mayor adecuación de los contenidos temáticos.

⁷³ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. En la marca 1 hora con 58 minutos y 56 segundos. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁷⁴ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁷⁵ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 14.

Sobre este punto, vale la pena resaltar lo mencionado por la profesora Pavez en el marco de su declaración en la audiencia pública en la que mencionó: “la clase de religión que dictaba es la clase de religión universal, porque yo tenía alumnos de varias religiones. En mi colegio, era un colegio municipal, había alumnos evangélicos, había alumnos católicos, había alumnos hasta de religiones judías y todos participaban de la clase.”⁷⁶ **Estas afirmaciones de la profesora Pavez, en el caso concreto, que fueron conocidas por el Estado por primera vez en la audiencia pública ante la H. Corte, resultan problemáticas justamente por el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa conforme a sus propias convicciones.**

Como se verá más adelante en Chile, en las escuelas públicas se dictan clases de religión distintivamente confesional de carácter optativo. Específicamente, en el colegio en el que trabaja la profesora Pavez, como lo indica la propia institución, se imparten —por la elección de los padres— clases de religión católica y de religión evangélica.⁷⁷ En ese sentido, aunque los padres habían elegido que sus hijos recibieran una educación religiosa católica, pudiendo optar por no recibir ninguna clase de religión o la de una religión distinta, la profesora Pavez decidió de forma unilateral, y no autorizada por la normativa chilena, el realizar una clase con un contenido distinto, presentando su propia versión del catolicismo, que no es aquello a lo cual tenían derecho los padres y sus hijos que los inscribieron para dicha clase. En este caso, fue la profesora y no los padres, la que determinó cuál era la educación religiosa que recibían los menores. Es importante resaltar que, el Relator Especial sobre libertad de religión o de creencias ha establecido que “el Estado no puede obligar a los padres a permanecer neutrales desde el punto de vista religioso cuando educan a sus hijos”⁷⁸.

Como correlato de lo anterior, las clases de religión que se imparten en Chile tienen por objeto que los niños y las niñas obtengan conocimiento de los preceptos de su fe mediante su estudio sistemático, a través de métodos pedagógicos; a la vez que es funcional a la adquisición de virtudes y hábitos, y formación de conductas en base a la enseñanza propia de la fe. De ahí el rol central que tiene el maestro de religión en esta tarea, pues él o ella se erige en forma necesaria como el ejemplo de la fe vivida y transmitida a los estudiantes. Aquel que en forma pública actúa de manera incoherente con lo que enseña derrota su propia enseñanza y credibilidad, como lo destaca el *amicus curiae* de los filósofos Fuentes y otros.

Los **programas de estudio aprobados por el Ministerio de Educación reflejan esta doble dimensión de la enseñanza religiosa**. Así, a modo de ejemplo, el programa de estudios de la fe musulmana señala que el objetivo buscado por la asignatura para la enseñanza básica es “el conocimiento de Dios (...) mediante el estudio del Corán y la tradición profética... **orientar al alumno en la adquisición de valores y formación de conductas basadas en la enseñanza musulmana** (...) conocer las verdades contenidas en el Corán, mediante su estudio sistemático” (Negrillas fuera del texto original). A su vez, uno de sus objetivos fundamentales es “aceptar el Corán como fuente inagotable de las normas de fe y conducta”.

⁷⁶ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. En la marca 33 minutos y 35 segundos. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁷⁷ Respuesta del colegio Cardenal Antonio Samoré a una solicitud de acceso a la información pública. Documento contenido como Anexo a la presentación del *amicus* ADF International.

⁷⁸ Naciones Unidas. Asamblea General. Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. A/70/286. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/70/286>. Párrafo 36.

En el caso de la religión católica, su programa de estudio enfatiza la distinción y complementariedad entre la educación religiosa escolar y la catequesis. En ellos se afirma que “la institución escolar busca dar a conocer lo que de hecho constituye la identidad del cristiano y lo que los cristianos coherentemente se esfuerzan por realizar en sus vidas (...) **la enseñanza religiosa dirigida a los alumnos creyentes no puede dejar de contribuir a reforzar su fe, igual que la experiencia de la catequesis refuerza el conocimiento del mensaje cristiano** (...) se puede verificar entonces una clara distinción entre Educación Religiosa Escolar Católica y Catequesis, pero nunca una oposición; más bien, una riquísima complementariedad y fecundación mutua” (Negrillas fuera del texto original).

Finalmente, no sobra mencionar que todos los casos desarrollados por la jurisprudencia comparada, tanto a nivel del TEDH como de los Estados, han involucrado a profesores de religión confesional que realizan esta precisa labor de la enseñanza religiosa en las escuelas, que en el caso de los católicos es distinta de la catequesis, pero que en todos lados se ha reconocido como central a la misión de las comunidades religiosas.

iii. **La incompatibilidad de controles sobre la doctrina y elección de los maestros de educación religiosa con las obligaciones de respeto y garantía derivadas del artículo 12.4:** como se pudo establecer, del artículo 12.4 de la Convención se deriva una obligación positiva de garantizar que los hijos o pupilos reciban la educación religiosa conforme a las convicciones de los padres o tutores. Así mismo, como lo señalaron el perito Rodrigo Uprimny y la perita Estefanía Esparza, el permitir que se dicten clases de religión confesional optativa en los establecimientos de educación pública es una medida legítima para garantizar dicha obligación. En ese sentido, **el cumplimiento de la obligación a través de instituciones de educación pública no puede traducirse en la habilitación del Estado para controlar el contenido y los maestros de las clases confesionales**, de lo contrario la educación religiosa no sería garantizada **de conformidad con las convicciones de los padres y tutores**, sino de conformidad con las creencias y convicciones de los funcionarios estatales. La expansión de la autonomía religiosa incluso en establecimientos de educación pública respecto de asignaturas confesionales es apoyada por el perito Robbers —y por las autoridades que él cita en su declaración— así:

“Por lo general, se considera que la enseñanza religiosa confesional es competencia de la comunidad religiosa. Este es el caso también si esta asignatura se imparte en las escuelas estatales. Esta competencia abarca el contenido religioso del plan de estudios. Los Estados pueden tener participación en la determinación del contenido general y no religioso del programa de las clases o plan de estudios de educación religiosa, pero esto no debe confundirse con una injerencia en los aspectos religiosos de la misma.”⁷⁹

Así, no puede entenderse la educación y enseñanza religiosa, aun cuando sea impartida en establecimientos de educación pública, como una especie subordinada al derecho a la educación. El Estado así lo comprende, razón por la cual se contempla que las asignaturas de educación religiosa, además de ser optativas, no impacten la promoción del estudiante al siguiente nivel de enseñanza, pues su lógica es garantizar la libertad religiosa, y no capacitar a los niños, niñas y adolescentes en contenidos considerados por las entidades educativas necesarios para el avance académico de los estudiantes.

⁷⁹Gerhard Robbers. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párrafo 39.

Con todo, incluso si se concede en gracia argumentativa que las clases de religión confesional se han de ceñir a los principios que gobiernan el contenido de la educación bajo los tratados como insinuó el perito Rodrigo Uprimny, lo cierto es que no existe fundamento alguno para considerar que la educación religiosa en general, ni la católica en particular, deba ser proscrita en todo o en parte por ser contraria a los derechos humanos.

Como aborda de manera contundente el informe de *amicus curiae* de Cole Durham y Jan Figel⁸⁰ —el primero, autor de los Principios de Toledo sobre la enseñanza acerca de religiones y creencias en las escuelas pública, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE); el segundo, ex comisionado europeo de Educación, y luego enviado para la libertad religiosa—, no existe una contradicción real entre el deber de impartir educación que promueva los derechos humanos y la tolerancia, y que exista enseñanza religiosa en las escuelas, impartida por maestros seleccionados por sus comunidades religiosas.

Primero, el ejemplo que dio el perito Rodrigo Uprimny en la audiencia,⁸¹ resaltando que los organismos monitores de tratados han expresado su preocupación respecto de la enseñanza en las madrazas de Pakistán, no resulta comparable con el caso que hoy estudia la H.Corte. Éste aduce a las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC) y al Comité de Derechos del Niño, los cuales han planteado su preocupación por la existencia de contenidos que “incitan al odio” religioso o étnico⁸² y porque son directamente partes de un esfuerzo de “reclutamiento de niños (...) en actividades terroristas”.⁸³ En este sentido, se asemejan a la enseñanza de Arabia Saudí, en la cual la enseñanza religiosa del Estado aboga directamente por la violencia física en contra de mujeres y personas LGBTQ+.⁸⁴

Como bien afirman Durham y Figel, **no puede haber comparación justa y apropiada entre instancias de llamados abiertos al uso de la violencia y hostilidad contra otras personas, y el hecho de que las distintas religiones tengan posiciones morales.** El derecho internacional de los derechos humanos sólo proscribe las apologías del odio que inciten a la discriminación, hostilidad o violencia. Con justa razón es que los organismos monitores se preocupan de Pakistán. Pero la situación no es comparable a la que se da en Chile. **“Dicho de otra forma, no existe acá una misma razón que pueda dar pie a una igual disposición, y sostener la analogía que se pretende.** Al Tribunal le resultaría difícil encontrar en los materiales educativos de Chile, o en los de la iglesia católica, una sola declaración que entre en la misma categoría que las ideas y acciones que los Comités mencionados consideran objetables en el caso de Pakistán” (Negrillas fuera del texto original).⁸⁵

Finalmente, la afirmación del profesor Rodrigo Uprimny de que habría alguna contradicción entre enseñanza religiosa y derechos humanos desconoce que la libertad religiosa es en sí un derecho humano y que, por lo mismo, la educación debe promoverla y promover su conocimiento, respecto de su contenido

⁸⁰ Cole Durham y Jan Figel. *Amicus curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párrs. 33 y ss.

⁸¹ Audiencia Pública, Caso Pavez Pavez v. Chile, interrogatorio Rodrigo Uprimny, en la marca de 1 hora y 17 minutos de la audiencia. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo&t=7879s>

⁸² Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el informe inicial de Pakistán, 20 de julio de 2007, par. 83, énfasis añadido.

⁸³ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Examen de los informes presentados por los Estados Parte en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Pakistán, 15 de octubre de 2009, par. 80, énfasis añadido.

⁸⁴ Cole Durham y Jan Figel. *Amicus curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile, párrafo 39.

⁸⁵ *Ibid.* Pág. 40.

y alcance. De igual forma, la educación para la tolerancia opera en favor de todas las personas, incluidas a las que adhieren a una determinada fe. En definitiva, la objeción del perito Rodrigo Uprimny no es efectiva en el presente caso.

2.3. La potestad de las comunidades religiosas de elegir a sus propios maestros como un derecho internacionalmente protegido

Siguiendo en esto al Dr. Fix Zamudio, el Estado reafirma que el artículo 12 de la Convención Americana protege el mismo contenido que los que resguarda el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y va incluso más allá. De las normas de la Convención Americana, interpretada a la luz del *corpus juris* internacional se desprende claramente el derecho de las comunidades religiosas a escoger a sus propios maestros, conforme a los propios criterios religiosos, como un elemento fundamental y necesario de la autonomía religiosa que debe ser protegido de interferencias estatales por la H. Corte. Lo anterior en virtud de dos elementos: (i) el derecho internacional de los derechos humanos ya ha reconocido esta como una potestad de las comunidades religiosas de forma reiterada, y (ii) la H. Corte ha reconocido como parte de la libertad religiosa elementos que resultan fundamentales conforme a las propias religiones, aunque no aparezcan expresamente en la Convención.

Respecto del primer punto, aunque el Sistema Interamericano no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho de las congregaciones religiosas a escoger a sus maestros, en el derecho internacional de los derechos humanos sí se ha consolidado esto como parte integrante de la libertad religiosa. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha afirmado que la enseñanza de la religión, como manifestación de la libertad de religión reconocida en el artículo 18 del PIDCP,⁸⁶ conlleva la libertad de la comunidad religiosa para escoger quien la impartirá a su nombre:

“...la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos, sacerdotes **y maestros [teachers]**, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosos.”⁸⁷ (Negrillas fuera del texto original).

En este sentido, **la enseñanza de la religión o creencias es parte del núcleo del derecho a la libertad religiosa**, a la luz de la doctrina desarrollada por el Comité. Ello implica, antes que todo, el derecho de las

⁸⁶Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.”.

⁸⁷ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentario General N. 22, párr. 4. En forma similar, TEDH. Fernández Martínez v. España, Gran Sala.2014. Párr. 127, vinculando explícitamente la libertad religiosa con la libertad de asociación, y afirmando que “...el derecho de los creyentes a la libertad religiosa engloba la expectativa de que ellos podrán asociarse libremente, sin intervención arbitraria del Estado. La existencia autónoma de las comunidades religiosas es indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática y es por lo mismo un asunto que se encuentra en el corazón de la protección que proporciona el artículo 9 de la Convención. Tiene un interés directo, no solo para la organización efectiva de las comunidades, sino que también para el goce efectivo por parte de todos sus miembros activos del derecho a la libertad de religión. De no estar protegida la vida organizacional de la comunidad por el artículo 9 de la Convención, todos los demás aspectos del derecho individual de la libertad de religión serían vulnerables.”

personas, en comunidad, para definir por sí el dogma de fe que se habrá de enseñar.⁸⁸ Adicionalmente, incluye también la selección de los profesores, en cuanto ello es parte integrante y necesaria de realizar la enseñanza, en un marco general de libertad, como lo ha afirmado el Comité.

Asimismo, con fundamento en el texto del PIDCP, y respecto de la impartición de clases de religión en las escuelas públicas, el Comité de Derechos Humanos señaló que "... el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, **a menos que** se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores."⁸⁹ (Negrillas fuera del texto original).

La lectura atenta del comentario lleva a la conclusión ineludible de que, bajo el PIDCP, los Estados son libres de incluir las clases de educación confesional ("religión o creencias particulares") en sus establecimientos, siempre que se contemplen exenciones y alternativas que estén de acuerdo con los deseos, y en realidad, con las convicciones de los padres o tutores. Dicho de otra forma y en términos explícitos, la presencia de asignaturas escolares explícitamente confesionales no atenta de suyo con los derechos humanos. Ello solo es ilegítimo si no son de carácter voluntario, o no se ofrecen en igualdad de condiciones para satisfacer la demanda de todos los padres, sean cuales sean estas. El principio rector que se desprende es que se debe alinear la asignatura con las convicciones de los padres y no con las preferencias estatales en la materia.

El reconocimiento de que la libertad religiosa protege el derecho de las comunidades religiosas a escoger libremente a sus maestros ha sido recogido en precedentes tanto del sistema universal de derechos humanos, como también en el sistema regional europeo, y en la jurisprudencia comparada de los Estados Americanos, existiendo un indiscutible consenso en la materia. En efecto, no existe ni un solo precedente comparado que afirme una conclusión distinta.

En primer lugar, el Comité de Derechos Humanos en el caso *Delgado Páez vs Colombia*, que se enmarcaba en la educación pública colombiana, estableció que: "un Estado Parte puede, sin violar esa disposición del Pacto [artículo 18], **permitir que las autoridades eclesiásticas decidan quién puede enseñar religión** y de qué manera debe impartirse esa enseñanza."⁹⁰ (Negrillas fuera del texto original). Esta conclusión, adoptada en un informe anterior al Comentario General N. 22, fue precursora de este, estableciendo la base de su posterior pronunciamiento, ya revisado.

⁸⁸ Supremo Tribunal Federal de Brasil, Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 4.439. Distrito Federal (2017), Voto de mayoría del ministro Alexandre de Moraes, página 20, en referencia a su vez a la decisión del Primer Senado del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 19 de octubre de 1971, 1 BvR 387/65.

⁸⁹Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. Artículo 18: "4. Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

⁹⁰ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, William Eduardo Delgado Páez v. Colombia, Comunicación No. 195/1985, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990).

Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha mantenido una línea jurisprudencial constante y unánime en la que ha entendido que los maestros de asignaturas confesionales representan a sus comunidades de fe, siendo razonable y legítimo que sean dichas comunidades las que seleccionen a sus maestros⁹¹. Por ejemplo, en el caso *Travas vs Croacia* el Tribunal Europeo determinó que:

“Puede considerarse que el despido de la demandante en cuestión en el presente caso persigue el objetivo legítimo de proteger los derechos y libertades de otros, a saber, los de la Iglesia católica, y en particular **su autonomía para elegir personas acreditadas para enseñar doctrina religiosa.**”⁹²
(Negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos han establecido que pertenece a las potestades de las congregaciones religiosas el derecho de escoger a sus maestros. A esta misma conclusión llegó el profesor Paolo Carozza, perito en el presente caso, que estableció:

“Esta amplia protección de la autonomía de las comunidades religiosas, basada en los tratados y en normas de rango constitucional, **incluye en forma directa la protección de comunidades religiosas en contra de cualquier forma de coacción para decidir quién está cualificado y autorizado para enseñar en nombre de esa comunidad de fe** y, en ese sentido, servir a sus propios fieles.”⁹³
(Negrillas fuera del texto original)

De hecho, en la audiencia pública el perito Rodrigo Uprimny reconoció expresamente – en respuesta a una de las preguntas del Estado– que la facultad de las iglesias de escoger a sus propios maestros ha sido reconocida consensualmente por el Sistema Universal y el Sistema Europeo de Derechos Humanos.⁹⁴ Ciertamente que dicho reconocimiento debe extenderse a nuestro contexto regional americano, respecto del cual no existen argumentos positivos, basados en nuestra convención regional, por los cuales esto debiera ser distinto.

Ahora bien, en segundo lugar, como se anticipó líneas arriba, la H. Corte en otros casos ha considerado que algunos elementos que no aparecen expresamente en la Convención deben ser protegidos por su relevancia para las tradiciones religiosas de una determinada comunidad. Así, la Corte en el caso *Masacres de Río Negro vs Guatemala* protegió el derecho a enterrar a los muertos y realizar rituales fúnebres como parte de la libertad religiosa.⁹⁵ En dicho caso, la H. Corte consideró:

“La Convención Americana **no contempla explícitamente** el derecho de “enterrar a los muertos”. La Corte Interamericana ha abordado este tema no como un derecho sustantivo, sino en el marco de las reparaciones en casos de desapariciones forzadas, principalmente, como consecuencia de la vulneración de algún otro derecho que sí esté previsto en la Convención. Así, por ejemplo, el Tribunal ha ordenado que, de encontrarse los restos de una persona desaparecida, éstos sean

⁹¹TEDH. Fernández Martínez v. España, Gran Sala .2014. Párrafo 122; *Travas v .Croacia*.2016.Párrafo 86; *Obst v. Alemania*.2010; *Siebenhaarv. Alemania*.2011.; *Schüth v. Alemania*.2012.

⁹² TEDH. *Travas v .Croacia*.2016.Párrafo 86.

⁹³Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso *Pavez Pavez vs. Chile*. Párrafo 33.

⁹⁴ Audiencia Pública. Caso *Pavez Pavez v. Chile*. Parte1.Respuestas del perito al interrogatorio del Estado. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁹⁵ Corte IDH. Caso *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. Párr. 155 y ss.

entregados a sus familiares y que el Estado cubra los gastos funerales o de sepultura. Asimismo, en otros casos, el Tribunal se ha referido a la imposibilidad de enterrar a los muertos como un hecho que incrementa el sufrimiento y angustia de los familiares, lo cual puede ser considerado en las reparaciones para determinar un monto como indemnización inmaterial a favor de ellos.

No obstante, en el presente caso, durante la audiencia pública la perita Rosalina Tuyuk se refirió a **la importancia que tienen los rituales de despedida** de los muertos en la cultura maya (...)”⁹⁶ (Negrillas fuera del texto original).

Con fundamento en las apreciaciones anteriores, **la Corte IDH determinó la vulneración del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 12.1 y 1.1**. Así las cosas, un elemento que no era expresamente constitutivo de la libertad religiosa en el texto de la Convención, sí podía informar la posible vulneración de este derecho convencional.

En este sentido, en relación con el derecho a escoger a sus maestros, y en especial la posibilidad de exigencia de una coherencia de vida de estos, es importante resaltar lo señalado por el *amicus* presentado por las autoridades religiosas de las Iglesias Católica, Ortodoxa, Evangélica, Anglicana, Musulmana y Judía de Chile, en el que establecieron:

“El juicio de idoneidad incluye tres aspectos: idoneidad profesional, idoneidad doctrinal y coherencia en su estilo de vida. La idoneidad profesional se refiere a “contar con las herramientas pedagógicas necesarias para enseñar (en general) y para enseñar religión (en particular)”. La idoneidad doctrinal significa que “debe haber una perfecta adecuación entre la educación religiosa que esté de acuerdo con las propias convicciones de la persona que reciba tal instrucción y la enseñanza que se otorga”. Finalmente, **es necesaria la coherencia en su estilo de vida** ya que de toda creencia religiosa o no religiosa se desprende un comportamiento moral derivado de esa creencia. En consecuencia, la autoridad religiosa debe velar porque el docente sea consecuente en los puntos más cruciales de esa moral, ya que el profesor de religión “no solo enseña con su palabra, sino ante todo con su ejemplo”. Estos tres aspectos van intrínsecamente unidos, de manera que la carencia de uno de ellos es suficiente para determinar la falta de idoneidad del docente.”⁹⁷ (Negrillas fuera del texto original)

En relación con la religión católica, en particular, el Canon 804.2 del Derecho Canónico establece que los profesores de religión deben destacar: “por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica”. Esto es relevante no porque el Derecho Canónico sea vinculante para el Estado, sino porque es prueba contundente de que para esta religión el testimonio de vida se constituye en un elemento fundamental para la elección y determinación de la idoneidad de los profesores que enseñan su fe. Esto fue reconocido expresamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Fernández Martínez y Travas*.

De los extractos anteriores, se puede establecer que al menos para las confesiones religiosas antes reseñadas, incluida la católica, la coherencia de vida como un criterio de selección de sus maestros se constituye como un elemento fundamental para el ejercicio de su autonomía religiosa. En ese sentido, así como en el caso de *Masacres de Río Negro*, un elemento que no aparece expresamente en la Convención,

⁹⁶ Ibid. Párr. 155

⁹⁷ Iglesias Católica, Ortodoxa, Evangélica, Anglicana, Musulmana y Judía de Chile. *Amicus curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile.. Párrafo 21.

para el caso concreto de estas comunidades religiosas, se erige como un elemento fundamental para su ejercicio de la libertad religiosa que debe ser protegido por la H. Corte.

3. La legislación de Chile y el Decreto 924 como desarrollo de las obligaciones internacionales del Estado en materia de libertad religiosa

Como fue demostrado en el transcurso de la audiencia pública, la normativa chilena que sirvió de trasfondo de este caso tiene un desarrollo de larga data, que antecede incluso la existencia misma de los tratados de derechos humanos del sistema universal y regional. El Estado chileno ha sido precursor en el reconocimiento de la libertad de religión o creencias a nivel mundial, adoptando legislación consistente con los estándares contemporáneos, antes de que estos existieran. Es más, como fue afirmado por el perito José Luis Lara en su declaración⁹⁸, el desarrollo del derecho chileno en esta materia ha tenido una tendencia hacia la expansión de la libertad religiosa, superando cualquier forma de discriminación arbitraria entre distintas comunidades religiosas.

En cuanto a los tratados de derechos humanos, Chile fue uno de los suscriptores originales de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948, proclamando desde aquel entonces, como parte del derecho internacional, el derecho a la libertad de religión en sus dimensiones individuales y colectivas. De igual forma, Chile ratificó los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1972, asumiendo las obligaciones internacionales relativas a la libertad de religión desde aquella época. Finalmente, en lo que concierne a la Convención Americana, el Estado ratificó dicho instrumento en 1990, asumiendo desde entonces una obligación de respetar la libertad religiosa en su dimensión individual y colectiva, y una obligación positiva de provisión del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación religiosa acorde con sus convicciones, como ya se ha desarrollado.

En cuanto a su derecho constitucional, la Constitución chilena recoge la libertad de religión y de culto.⁹⁹ La actual configuración de este derecho constitucional se mantiene inalterado desde 1925, que es el mismo año en que el Estado pasó a regirse por un modelo de separación de todas las comunidades religiosas, consagrándose desde entonces una posición de aconfesionalidad y división de esferas de competencia y jurisdicción entre lo propio del Estado y de las comunidades religiosas. Finalmente, la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, tanto naturales como jurídicas —como lo son las iglesias, confesiones e instituciones religiosas— la protección de la igualdad ante la ley, que exige del Estado y toda autoridad el proscribir la arbitrariedad de trato respecto de todas estas.¹⁰⁰

Ya en el ámbito legal, recordamos a la Honorable Corte que, como explicó el perito Lara Arroyo, **la historia del artículo 9° del Decreto Supremo No. 924 tiene su origen en 1939, y no en 1983**. La normativa chilena en esta materia no es una innovación propia del gobierno militar, contra lo que se intentó sostener por la

⁹⁸Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁹⁹ Constitución Política de la República de Chile, artículo 19 número 6, “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. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.”

¹⁰⁰ Ibid., artículo 19 número 2°, “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

representación de la profesora Pavez, con el objeto de sembrar dudas sobre la legitimidad de las normas. Tanto el perito Jose Luis Lara Arroyo como el *amicus* Jorge Barrera Rojas han explicado de manera categórica este punto. Así, el desarrollo cronológico de la institución del “certificado de idoneidad”, y el reconocimiento de la competencia excluyente de las comunidades o entidades religiosas para seleccionar a quienes los representan en la enseñanza, es el siguiente:

- i. **Decreto con Fuerza de Ley N. 5291 de 1929**, que fija el texto definitivo de la “Ley de Educación Primaria Obligatoria”, impuso la asistencia obligatoria a las escuelas. Posterior a la separación entre Estado e iglesias de 1925, la ley establece en su artículo 21 que el objeto de la educación es “favorecer el desarrollo físico, intelectual y moral del niño,” para lo cual se dispone la obligatoriedad de la clase de “religión y moral.”
- ii. **Decreto con Fuerza de Ley N° 6.355, de 1929**, que regula la enseñanza de la religión en las escuelas.
- iii. **Ley 6.477 de 1939**, establece que quienes aspiren a impartir la clase de “religión y moral” ya referida, deberán presentar un “**certificado de idoneidad expedido por el Ordinario Eclesiástico de su respectivo domicilio,**” junto con cumplir los demás requisitos comunes exigidos a todos los docentes. Se ha de hacer notar que, para ese entonces, y hasta 1977, la clase en comento sólo consideraba la enseñanza de la fe católica.
- iv. **Al amparo de las normas legales antes referidas, en 1977 se dictó el Decreto Supremo N. 776, que reglamenta las clases de religión en los establecimientos educacionales.** Dicha norma reglamentaria concilió la legislación nacional con las obligaciones internacionales de Chile luego de la ratificación de los Pactos Internacionales en 1972. Se introdujo expresamente la posibilidad de eximirse de la clase de religión —la que no existía hasta entonces— además de incorporar la posibilidad de dictarse clases de religión de otra denominación, siempre que se contara con al menos 20 alumnos. El decreto reprodujo la exigencia legal de 1939 de contar el profesor de religión con un certificado de idoneidad.
- v. **Finalmente, y en ese idéntico contexto, el gobierno de Chile dictó en 1983 el Decreto Supremo No. 924**, cuya innovación fundamental fue establecer la obligatoriedad de oferta diversa de clases de religión, eliminando el requisito de 20 alumnos para solicitar la impartición de una clase acorde a un credo distinto del católico. Así, desde ese entonces, toda persona tiene derecho a solicitar clases de religión que corresponda a sus convicciones, siempre que dicha entidad religiosa cuente con programas de estudio aprobados por el Ministerio de Educación. El decreto replica la exigencia legal del certificado de idoneidad, ahora haciendo referencia a la “autoridad religiosa que corresponda,” atendiendo a la liberalización en la disponibilidad de clases de otras religiones. Con todo, y como se explica más abajo, el Estado conserva su facultad de rechazar los programas de estudios propuestos por entidades religiosas, que sean contrarios al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, de manera adicional al marco legal ya revisado, debemos recordar que en 1972 Chile había asumido obligaciones internacionales explícitas con respecto de la libertad de religión o creencia, y del derecho de los padres a la educación de sus hijos de acuerdo con sus convicciones religiosas, con su ratificación del PIDCP y el PIDESC. Bajo la Constitución de 1980, y en concordancia con la tradición constitucional chilena, los tratados internacionales gozan, desde la promulgación, de pleno efecto como

normas jurídicas supralegales, pero infra constitucionales.¹⁰¹ En cuanto al contenido de esos derechos, y como se ha evidenciado en estos alegatos, incluyen innegablemente el derecho de las distintas comunidades religiosas a escoger a sus maestros o profesores, como garantía para el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación acorde con su fe.¹⁰² En cumplimiento de sus deberes, en 1983 el gobierno de Chile dictó el Decreto Supremo N. 924, haciendo uso de la denominada potestad reglamentaria autónoma,¹⁰³ que consiste en la atribución del Presidente de la República para dictar reglamentos “en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes.”¹⁰⁴ **Es decir, el gobierno de Chile dictó el reglamento de clases de religión en cuestión haciendo efectiva la realización de los derechos de libertad religiosa¹⁰⁵ que se había obligado a respetar y promover con su ratificación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, siendo ellos reconocidos en los tratados en comento, los que además eran y son normas legales del ordenamiento jurídico chileno.**

Hasta este punto hemos expuesto sobre el fundamento jurídico del Decreto Supremo N. 924 y su artículo 9°, con base en la legislación educacional existente desde 1929, por un lado, y los tratados de derechos humanos, por otro. Esto, en consonancia con lo informado por el perito José Luis Lara Arroyo, por los peritos propuestos por la H. Comisión y los representantes de la presunta víctima, y por los demás informes de *amicus* referidos. Resta considerar, como tercer fundamento, el contenido normativo de la ley N° 19.638, de libertad religiosa y de culto, cuyo contenido y alcance fuera analizado —de manera deficiente, como se verá— por la perita Estefanía Esparza Reyes, y cuyo testimonio conviene escrutar con detención.

Como punto de partida, debemos reparar en el hecho de que la perita Estefanía Esparza Reyes, propuesta por los representantes de la profesora Pavez, **no tenía conocimiento alguno sobre todos estos antecedentes aportados por el perito José Luis Lara Arroyo y los *amicus***. Su análisis y comentarios ante la Honorable Corte se limitaron casi de manera exclusiva a analizar la ley N° 19.638, de libertad religiosa y de

¹⁰¹ Hasta 2002 existía debate en Chile sobre su jerarquía frente a la Constitución, dividiéndose la doctrina entre quienes les reconocían carácter constitucional, y quienes sostenían que tenían un carácter supranacional, pero infra constitucional. El Tribunal Constitucional chileno zanjó la discusión en su sentencia Rol N. 346, adoptando esta última tesis. . En aquella oportunidad se reafirmó, como ya lo hubiera hecho el mismo Tribunal en su sentencia Rol N. 46 de 1987, que las normas de tratados tenían carácter infraconstitucional. Con todo, cabe afirmar que hasta antes existía en cualquier caso acuerdo total sobre su aplicación interna, fuera como norma constitucional o como norma supralegal.

¹⁰² Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentario General N. 22, párrs 4 y 6, e informe final del caso William Delgado Páez contra Colombia (1990). La relación intrínseca entre el derecho a escoger los propios maestros de la comunidad religiosa y el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos es aclarada por el mismo Comité, y explicada por los peritos Carozza y Robbers, además del informe de *amicus curiae* de ADF International en el presente caso, que afirma en su párr. 35: “Parafraseando la articulación del Comité de Derechos Humanos podemos decir que **la elección libre de los educadores es integrante de la enseñanza libre; la enseñanza libre de la religión se encuentra al servicio del derecho de los padres; el derecho de los padres no es susceptible de restricción; y todos estos derechos se encuentran protegidos por la libertad de religión.**” (Negritillas fuera de texto original)

¹⁰³ Sección “vistos” del Decreto Supremo N. 924 de 1983, “Visto: Lo dispuesto en el D.F.L N° 7.912, de 1927, y artículo 32, N° 8, de la Constitución Política de la República de Chile.”

¹⁰⁴ Constitución Política de la República de Chile de 1980, artículo 32, N°8, actual N°6.

¹⁰⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.2: “**Cada Estado Parte se compromete a adoptar**, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las **medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto** y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.” La misma obligación se encuentra presente en el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

culto, llegando a afirmar que dicho cuerpo legal no confiere ni reconoce a las comunidades religiosas la facultad de elegir a quienes consideran como profesores de religión idóneos. Sin embargo, esto no es más que su particular interpretación, **la que falla no solo por no considerar los tratados internacionales de derechos humanos para realizar una interpretación sistemática, sino que se aleja de la interpretación compartida por los intérpretes autoritativos de Chile, como lo es la Contraloría General de la República**¹⁰⁶.

La ley N° 19.638 sobre libertad de culto se dictó en 1999. En lo pertinente, esta ley le garantiza en su artículo 6° a “toda persona, a lo menos, las facultades de... d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio; elegir para sí -y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición y cuidado-, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones...”

De manera complementaria, su artículo 7° reza “**En virtud de la libertad religiosa y de culto, se reconoce a las entidades religiosas plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y, entre otras,** las siguientes facultades: ... b) Establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar, **elegir y designar en cargos** y jerarquías a **las personas que correspondan y determinar sus denominaciones...**” (Negrillas fuera del texto original) Es absolutamente indispensable hacer notar que este artículo en particular no hace referencia a los “Ministros de Culto” en referencia a los maestros que las entidades religiosas tienen derecho a nombrar. Sin embargo, la perita Estefanía Esparza Reyes, interrogada por la Comisión, afirmó de manera falsa que esa norma legal sólo abarcaría, de manera restringida, a los ministros de culto, y que no contempla la designación de idoneidad de los profesores de religión.¹⁰⁷ Esa aseveración no sólo es contraria a la verdad en cuanto al tenor literal de la norma, sino que también es errada a la luz de otras normas e interpretaciones indispensables para su interpretación sistemática.

Por una parte, y como la misma perita Esparza Reyes reconoce expresamente en su informe escrito, el artículo 7° de la ley es **meramente enunciativo** en cuanto a las facultades que consagra, reconociendo en realidad que las entidades religiosas gozan de todas las facultades conducentes al desarrollo de sus fines propios.¹⁰⁸ Si hubiera duda respecto de si la elección de maestros constituye un “fin propio” de las entidades religiosas, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas las despeja de manera categórica, al afirmar respecto del artículo 18 del PIDCP que “la enseñanza de la religión... incluye **actos que son parte integrante** de la forma en que los **grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales**, como ocurre con **la libertad de escoger a sus ...maestros.**”¹⁰⁹ (Negrillas fuera del texto original). Ello pues, el enseñar su fe a sus miembros, es un fin propio de toda comunidad religiosa, tal como fue expuesto en el apartado sobre el derecho a la libertad religiosa.

Por otra parte, la Contraloría General de la República de Chile ha reconocido de manera explícita —en su Dictamen 66666/2013— que la ley N° 19.638 sí confiere o reconoce el derecho de las entidades religiosas para seleccionar a sus profesores de religión mediante la expedición de los certificados de idoneidad,

¹⁰⁶ Ley Orgánica Constitucional N. 10336, que establece la organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, artículo 7°: “...El Contralor dispondrá por medio de resoluciones acerca de los asuntos que son de su incumbencia y que él determine en forma definitiva...”. Asimismo, artículo 10: “El Contralor estará facultado para dirigirse directamente a cualquier Jefe de Oficina o a cualquier empleado o persona que tenga relaciones oficiales con la Contraloría o que le haya formulado alguna petición, a fin de solicitar datos e informaciones o de dar instrucciones relativas al Servicio.”

¹⁰⁷Audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 2., interrogatorio de la perita Estefanía Esparza. En la marca del minuto 47 con 30 segundos. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=e81ivRFW3ul>

¹⁰⁸ Estefanía Esparza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez vs. Chile, p. 19.

¹⁰⁹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentario General N. 22, párr. 4.

siendo precisamente el artículo 7(b) de dicha ley el sustento legal de aquella facultad, desarrollada a su vez en el artículo 9° del Decreto Supremo No. 924, contraviniendo de manera expresa y categórica la opinión de la perita.

Así, conviene recapitular y señalar que, del análisis del testimonio oral y del informe escrito de la perita Estefanía Esparza, quedó en evidencia que:

- i. Desconocía la existencia de las leyes y decretos relevantes anteriores al Decreto Supremo N. 924 de 1983, que constituyen el fundamento normativo de la dictación de dichas normas, lo que expone su falta de experticia y conocimiento sobre la materia respecto de la cual expuso, al menos en torno a la libertad de religión en la normativa chilena.
- ii. Desconocía el hecho de que la Contraloría General de la República —que interpreta de manera final y obligatoria la legislación para toda la administración del Estado— había adoptado la posición directamente contraria a la suya sobre el reconocimiento de la facultad de las entidades religiosas para seleccionar libremente a sus maestros o profesores, en el artículo 7 de la ley N° 19.638 de libertad de culto. Además, como lo señala el *amicus curiae* de la Dra. Soledad Bertelsen, la perita Esparza erróneamente sostuvo que la legislación chilena no reconoce a las entidades religiosas como titulares de la libertad de religión, cuando es todo lo contrario, citando a los mismos autores que la perita Esparza cita en su informe, pero que sostienen la posición contraria a la que ella afirmó:

“Esto se evidencia, primero que todo, porque la ley en cuestión se inicia con la indicación de que el Estado garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República, que como ya mencionamos, reconoce derechos no sólo a las personas naturales, sino también a las jurídicas. Además, el Capítulo II de la ley 19.638, bajo el que se encuentra el citado artículo 7, se titula “Libertad religiosa y de culto.” El encabezado del mencionado artículo señala que las facultades que enumera, las tienen las entidades religiosas, en virtud precisamente de la libertad religiosa y de culto. Más aún, el reconocimiento de una facultad que se ampara por la ley no es otra cosa distinta que el reconocimiento de un derecho. Por último, la lista de facultades no es taxativa, por lo que se observa la intención del legislador de proteger de forma amplia la libertad religiosa de las entidades religiosas. En definitiva, la intención de realizar una diferenciación entre derechos de la libertad religiosa, y otros conexos que no serían tal, es artificial, y no se condice con lo que sostiene la doctrina especializada chilena en la materia.”¹¹⁰

- iii. Desconocía la interpretación y alcance reconocido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al artículo 18.1 y 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que expresamente afirma que la protección de la libertad religiosa cubre la libre elección de los maestros de religión, en contravención de sus dichos. La perita intentó desconocer que el concepto de “maestro” expresamente contempla a los profesores de religión, desconociendo que, en su versión oficial en inglés, el Comentario General No 22 hace referencia nada menos que a los “teachers,” demostrando que su lectura era incorrecta, en cuanto alejada de los estándares internacionales de derechos humanos.
- iv. Omitió en su análisis las normas del derecho internacional de derechos humanos propias de los Pactos Internacionales y de la Convención Americana, a pesar de que dichas normas son

¹¹⁰ Soledad Bertelsen Simonetti. *Amicus curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile. Pág. 12.

parte del ordenamiento jurídico chileno, y que deben ser forzosamente observados para interpretar y aplicar el resto de la normativa sobre la materia, como lo es la mentada ley N° 19.638.

- v. Desconocía el hecho de que, contra su aseveración de que la ley N. 20.609 establece una jerarquía abstracta de derechos que relegaría a la no discriminación a una categoría inferior, el Tribunal Constitucional Chileno ha dicho expresamente lo contrario, en el sentido de que no hay, ni puede existir, una jerarquización previa de derechos. Tal aclaración fue expresamente realizada el año 2015, en el marco de la sentencia 2787 del Tribunal Constitucional.¹¹¹ Así, el Tribunal Constitucional, en concordancia con lo establecido por el derecho internacional, despejó cualquier duda de una jerarquización abstracta de derechos humanos en el derecho chileno.

Así las cosas, incluso si fuera el caso que no existiera en Chile la Ley No. 6.477 de 1939, que establece el requisito del certificado de idoneidad de los profesores de religión; o que no fuera el caso que los Pactos Internacionales fueran normas supralegales directamente aplicables en Chile luego de su aprobación por el Congreso, sería de todas formas el caso que **la ley N. 19.638, de 1999, tendría el mérito de ser el fundamento legal que sostiene al Decreto Supremo N. 924, pues la primera viene a ratificar y validar plenamente el contenido del segundo desde el momento de su promulgación, ocurrida con varios años de antelación, por lo demás, a los hechos de la presente causa.**

Para finalizar, como fuera respondido por sus agentes en la audiencia pública ante la pregunta del Honorable Juez Ferrer MacGregor, relativa a si el Decreto Supremo 924 alguna vez había sido impugnado por inconstitucional en el marco del derecho nacional, el Estado reitera que **el Decreto Supremo N. 924 de 1983 jamás ha sido impugnado ante los tribunales de justicia nacionales, ni ante la Contraloría General de la República.** Y lo mismo se puede decir respecto de la ley N° 19.638 de libertad de cultos, así como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Todos estos cuerpos normativos han vivido una vida pacífica en el derecho, explicada sin duda por el hecho de que su contenido es plenamente constitucional y convencional, como seguirá sosteniendo el Estado.

III. AUSENCIA DE ELEMENTOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

1. En relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno: el Decreto 924 es convencional

1.1. El Decreto Supremo N. 924 de 1983 es plenamente convencional y en su conjunto, la legislación chilena establece el mejor balance posible entre la promoción de la libertad de religión y los derechos de terceros que entran en relación con las comunidades religiosas

Establecido ya cuál es el sustento normativo del Decreto N. 924 en el derecho chileno, corresponde ahora sintetizar y sistematizar, para el acabado conocimiento de la Corte, en qué consisten las disposiciones del Decreto N. 924, cuáles son sus efectos jurídicos en el marco más amplio de la legislación chilena, y cuáles son las salvaguardas del ordenamiento jurídico en su conjunto para balancear de manera adecuada todos los derechos involucrados.

¹¹¹ Este punto se encuentra específicamente detallado en el informe del perito Paolo Carozza, en la sección relativa a la armonización de derechos, párrafos 119 y siguientes.

Primero, el Decreto N. 924 y su contenido —así como el resto de la legislación concomitante— existen como “**medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades**” reconocidos en la Convención, al tenor del artículo 2°, y como ya se explicó en la sección precedente. No son ni fueron creadas como una restricción de derechos o libertades. Esto fue reconocido por el profesor Rodrigo Uprimny en la audiencia pública,¹¹² al indicar que el asegurar que se impartan clases de religión confesional en las escuelas es efectivamente una manera legítima de cumplir con la obligación positiva consagrada en el artículo 12.4. A su vez, la perita Estefanía Esparza reconoció que el Decreto 924 era una manifestación de cumplimiento de esta obligación internacional en Chile.

Como destaca el peritaje de Paolo Carozza, y coincide el perito Rodrigo Uprimny, al adoptar medidas que tienen por objeto hacer efectivo el ejercicio de un derecho para algunas personas, y que por otro lado puedan afectar el ejercicio de derechos de otros, el Estado debe velar por alcanzar un balance adecuado entre todos los intereses y derechos, de forma tal que su ordenamiento jurídico —que será aplicado— resguarde en la mayor medida posible todos los derechos de todas las personas. Así, se establecen una serie de mecanismos o diseños institucionales que cumplen esta función de salvaguardas. Finalmente, en la aplicación de la normativa a casos concretos pueden existir controversias concretas sobre la forma en que los derechos se han de armonizar, para lo cual se hacen necesarios los recursos eficaces que permitan resolverlas conforme a derecho.

De esta forma, se deben considerar tanto las salvaguardas establecidas en la legislación para alcanzar dicho balance, como también los recursos que franquea el ordenamiento jurídico para hacer valer los derechos que las personas puedan considerar infringidos.

1.2. Salvaguardas para el resguardo de la libertad de religión, incluyendo la autonomía de las comunidades religiosas y el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa acorde con sus convicciones, en un marco general de no discriminación

En lo que concierne a los derechos de la libertad religiosa, las salvaguardas establecidas en la legislación mediante mecanismos institucionales son los siguientes:

- i. **La Constitución Política de Chile garantiza la libertad de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público.** El Estado reconoce a las entidades religiosas y permite su constitución como personas jurídicas si así lo desean. Pero la ley admite la posibilidad de rechazar la constitución de una persona jurídica —por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile— respecto de aquellos cultos que actúen en contravención del precepto constitucional. Dicha exclusión constituye el caso extremo de restricción de la libertad religiosa, para los casos absolutamente indiscutidos de incompatibilidad con el orden público. En la historia chilena, sólo se ha negado el reconocimiento a una comunidad religiosa: la llamada “Iglesia de la Unificación”, conocida vulgarmente como “secta Moon.” Esto fue así por constatar el Estado que su doctrina presentaba un ideario contrario al orden público chileno, en cuanto “se

¹¹² Audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1., interrogatorio al perito Rodrigo Uprimny. En la marca de 1 hora con 59 minutos, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>. El perito Uprimny menciona su salvedad de que esto tiene que ser consistente con una “salvaguarda”, consistente en el artículo 13.4 del Protocolo de San Salvador, que Chile en todo caso no ha ratificado. Esa salvedad consiste en su supuesta objeción de que la educación religiosa podría ser contraria a derechos humanos, con lo cual el Estado tiene el deber de excluirla. De esta objeción nos hacemos cargo en la sección II.

aprecia una clara y manifiesta incitación y apología del uso de la violencia como método de acción político o religioso, en contra de personas y movimientos que cuentan con el reconocimiento del Estado chileno.”¹¹³ En cambio, existen hoy en Chile más de tres mil entidades religiosas inscritas, incluyendo la iglesia católica, la comunidad judía, los cristianos ortodoxos, etc; comunidades religiosas que en ninguna latitud han sido consideradas, en su actuar o doctrina, como contrarias al orden público o bien común.

- ii. **Se respeta el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación religiosa acorde con sus convicciones,**¹¹⁴ por la vía de establecer la oferta obligatoria de clases de religión, por dos horas a la semana,¹¹⁵ en todos los establecimientos educacionales del país, sean ellos de gestión estatal o privada, subvencionados o de financiamiento puramente privado.¹¹⁶ Se trata de clases de religión acorde con las convicciones de los padres o apoderados, de lo cual se deriva que estas son propiamente clases confesionales,¹¹⁷ y no meramente una clase “sobre religiones,” pues esas últimas no son, valga la redundancia, sus convicciones.
- iii. **Las clases de religión son absolutamente optativas para los alumnos y las familias,**¹¹⁸ en todos los establecimientos educacionales del país, incluso si tienen un proyecto educativo institucional religioso.¹¹⁹ Nadie puede ser obligado a participar de la asignatura de religión en contra de su voluntad. Por lo mismo, la clase de religión no recibe una evaluación con nota numérica, y el desempeño del estudiante en ella no incide en su promoción hacia el siguiente curso o nivel educativo.¹²⁰
- iv. **Todas las personas tienen derecho a solicitar que se impartan clases de religión de acuerdo con sus creencias, siendo obligación de todos los establecimientos educacionales gestionados por el Estado, o bien de aquellos que sean gestionados por particulares pero que no sean confesionales en su proyecto educativo, el ofrecerlas.** Esto en la medida que el establecimiento cuente con el personal idóneo para ello y que la comunidad religiosa que adhiere a dichas creencias tenga aprobación de sus programas de estudio por el Ministerio de Educación.¹²¹ Si el establecimiento no cuenta de antemano con el personal idóneo, deberá requerirlo a la autoridad religiosa que corresponda, de acuerdo con las preferencias de los padres.¹²² Los establecimientos educativos que son gestionados o sostenidos directamente por entidades religiosas, y/o que presentan un proyecto educativo institucional confesional, deben ofrecer clases de religión, pero no tienen obligación de ofrecer la asignatura de acuerdo con una religión distinta de la que les es propia,¹²³ evitando así imponerles un deber violatorio de su libertad de pensamiento, de expresión y de enseñanza. **No podemos dejar pasar que, contra lo afirmado por la perita Estefanía Esparza Reyes,**

¹¹³ La decisión administrativa fue luego sostenida por los tribunales chilenos, incluyendo por la Corte Suprema de Justicia. Corte Suprema, sentencia de 15 septiembre 2005, rol No. 2226-2005.

¹¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 12.4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18.4; Ley N. 19.638. Artículo 6.d.

¹¹⁵ Decreto Supremo N. 924 de 1983 del Ministerio de Educación. Artículo 1.

¹¹⁶ *ibid.* Artículo 3.

¹¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 12.4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18.4; Ley N. 19.638. Artículo 6.d.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.* Artículo 5.2.

¹²⁰ *Ibid.* Artículo 8.

¹²¹ *Ibid.* Artículo 4.2.

¹²² *Ibid.* Artículo 9.3.

¹²³ Decreto Supremo No. 924 de 1983. Artículo 5.1.

y a propósito de la pregunta del Juez Pérez Manrique¹²⁴, no existe ninguna otra diferencia en la regulación, en atención al tipo de entidad que gestiona o sostiene los establecimientos educativos.¹²⁵

- v. **Los programas de estudio en religión son siempre propuestos por la autoridad religiosa correspondiente, en reconocimiento del deber de neutralidad del Estado sobre su contenido.** El Estado conserva la facultad de rechazar las propuestas de planes de estudio ya sea porque ellos son técnicamente deficientes en cuanto a los aspectos pedagógicos,¹²⁶ o bien porque su contenido contraviene “el sano humanismo, la moral, las buenas costumbres, y el orden público.”¹²⁷ Esta facultad no ha sido utilizada por el Ministerio de Educación, pues no se ha presentado hasta hoy ninguna comunidad religiosa que en sus programas de estudio propuestos promueva contenidos que debieran dar lugar a su rechazo por motivos sustantivos.¹²⁸ Vale aclarar que la potestad del Ministerio de Educación alcanza el control sobre los contenidos educativos propuestos y presentados a revisión, lo que se distingue de la potestad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en orden a rechazar la constitución como persona jurídica de una entidad religiosa, o del Consejo de Defensa del Estado de Chile de perseguir su disolución, si fuera la organización en sí contraria al ordenamiento jurídico.
- vi. **Quienes aspiren a impartir la clase de religión —ejercer específicamente como profesor de religión, respecto de las clases de religión confesional— deben contar con un certificado de idoneidad expedido por la autoridad religiosa que corresponda.**¹²⁹ El certificado de idoneidad opera como mecanismo de garantía de la autonomía de las entidades religiosas para desarrollar sus actividades fundamentales, incluyendo la selección de sus maestros.¹³⁰ A la vez, constituye una garantía para

¹²⁴ La pregunta versaba sobre la existencia o no de diferencias regulatorias que respondan a las diversas clases de establecimiento educativo.

¹²⁵ La perita Estefanía Esparza incurrió en una afirmación doblemente incorrecta. Primero planteó que los establecimientos de gestión estatal podrían ser confesionales, lo que no es ajustado a derecho. Segundo, que, a su entender, en los establecimientos confesionales es de la esencia que se impartan clases de religión, pero en los no confesionales su impartición sería opcional. Eso es falso, como ya se vio en esta sección, pues la obligación de oferta pesa sobre todos por igual. Véase, audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 2, interrogatorio de perita Estefanía Esparza. En la marca de minuto 51 con 25 segundos, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=e81ivRFW3uI>

¹²⁶ Decreto Supremo No. 924 de 1983. Artículo 7.

¹²⁷ Id. Artículo 4.1. Hacemos mención acá que en el pasado no se han rechazado ni revocado por parte del Ministerio de Educación aprobaciones de programas de estudio de las distintas comunidades religiosas, existiendo 16 programas aprobados hoy en día.

¹²⁸ El perito Rodrigo Uprimny insinuó en sus declaraciones que, en atención al derecho a la educación, habrían de rechazarse o excluirse aquellas religiones cuya enseñanza fuera contraria a los derechos humanos. Sobre esto, nos remitimos al informe de *amicus curiae* de Cole Durham y Jan Figel, que responden directamente a esa propuesta y la refutan. Basta con señalar acá que el derecho internacional de los derechos humanos protege la libertad de religión y de pensamiento de todo tipo, estableciendo un límite en la apología del odio e incitación al uso de violencia. El ejemplo que invoca el perito Rodrigo Uprimny es decidor en ese sentido, pues la preocupación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre las madrazas de Pakistán se debía a que ellas eran **campo de entrenamiento de terroristas**. Eso evidentemente no es comparable con los contenidos religiosos de las iglesias que tiene aprobación de sus programas de estudio en Chile, y nunca ha existido impugnación alguna de terceros que denuncien que ellos sean contrarios a derechos, requiriendo la cancelación de su aprobación (Negrillas fuera del texto original).

¹²⁹ Id., artículo 9.1.

¹³⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18.1, interpretado por el Comité de Derechos Humanos, Comentario General N. 22, párr. 4; Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 12.1; Ley 19.638. Artículo 7(b). Interpretación refrendada unánimemente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso

los padres de que quien impartirá la educación religiosa a sus hijos lo hará observando, tanto de palabra como de obra, las creencias teológicas, morales y doctrinales de su comunidad religiosa.¹³¹ A ese fin, son sus autoridades propias —y no el Estado, pues violaría la separación con las iglesias y su deber de neutralidad— las que poseen la competencia necesaria para realizar dichos juicios. Vale precisar, como ya se ha explicado en este alegato final —y tiene relevancia en atención a la pregunta final del Juez Pérez Manrique a la perita Estefanía Esparza— que el contenido de este derecho no abarca una facultad de elección individual de los padres de elegir a los profesores de religión en particular, sino que se trata del derecho de opción de la religión o creencias particulares que se escogen para sus hijos, asegurada por medio de la determinación del contenido de la enseñanza y en la elección de los maestros mediante la certificación de idoneidad.

- vii. **La posesión de un certificado de idoneidad expedido por una autoridad religiosa configura una legítima calificación exigida para el desempeño de un puesto o una función particular**¹³² —impartir clase de religión confesional—, a la luz de las normas internacionales sobre el derecho del trabajo contenidas en tratados, e interpretadas por la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo. De esa manera, el requerir esta calificación particular para el desempeño de la función específica de representación de la comunidad religiosa en la enseñanza,¹³³ garantiza que esta será impartida de manera fiel por quién, de hecho, represente a esa comunidad conforme a su criterio. Las decisiones basadas en la posesión de la calificación exigida excluyen la antijuridicidad propia de la discriminación pues, por definición, tales decisiones “no serán consideradas discriminación.”¹³⁴
- viii. **La institución del certificado de idoneidad sólo protege las decisiones de las autoridades religiosas que se encuentren basadas en criterios religiosos sobre qué constituye la idoneidad para**

Fernández Martínez, en base al artículo 9° del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que en este guarda identidad con las Convención Americana.

¹³¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 18.4, interpretado por el Comité de Derechos Humanos, Comentario General N. 22, párr. 6; Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 12.6; Ley 19.638. Artículo 6(d).

¹³² Código del Trabajo de Chile. Artículo 2°.

¹³³ TEDH. Fernández Martínez v. España, Gran Sala.2014, existiendo acuerdo sobre este punto entre el voto de mayoría y de minoría. El voto de la mayoría acepta el hecho de que el profesor de religión confesional es un representante de la comunidad religiosa respectiva, por lo cual se le sujeta a un deber aumentado de lealtad atendiendo al desempeño de tan crucial función (párr. 132 y 134). El voto de la minoría, suscrito por todos los restantes jueces, acepta la misma premisa al conceder que no es objeto de cuestionamiento que el Obispo considerase que el demandante ya no era idóneo para enseñar la religión y ética católicas (párr. 24). Luego, el voto de minoría afirma que “desde una perspectiva externa él era considerado a todo evento como **mandatado** por la iglesia católica para enseñar la religión católica” (párr. 30), y que siendo un empleado de la autoridad educativa pública “al mismo tiempo debía una lealtad específica a la Iglesia Católica” (párr. 30). En definitiva, la totalidad de los jueces de la Gran Sala del TEDH reconocen el carácter de representante. Esto por su parte desvirtúa derechamente el aserto del perito Rodrigo Uprimny, que en su testimonio afirmó que la idea de que los profesores de religión confesional sean representantes de sus comunidades religiosas “dista de generar consenso” y es a su juicio equivocada. Pues bien, el consenso está a la vista, y el juicio es correcto; Audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1., interrogatorio al perito Rodrigo Uprimny, en la marca de una hora y 52 minutos, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>.

A mayor abundamiento, la noción de que los profesores de religión confesional son **representantes** de sus comunidades religiosas se encuentra también respaldada por las conclusiones del Comité de Derechos Humanos en el caso William Delgado Páez contra Colombia, y en el Comentario General N. 22; por el fallo Jagessar de la High Court of Justice de Trinidad y Tobago; por el fallo Caldwell v. Stewart de la Corte Suprema de Canadá; por la sentencia del Tribunal Supremo Federal de Brasil en la Acción Directa de Inconstitucionalidad 4.439 de 2017; y por el fallo the Our Lady of Guadalupe v. Morrissey-Berru de la Corte Suprema de Estados Unidos, entre otros.

¹³⁴ Código del Trabajo de Chile. Artículo 2.

representar de manera fiel a la comunidad religiosa en la enseñanza. Todo otro criterio decisorio distinto no sería más que un pretexto, y que correctamente sería calificado arbitrario bajo el ordenamiento jurídico chileno, en cuanto no se ajustaría al objeto de protección de la norma, contraviniendo por ello el artículo 19 número 2 de la Constitución, con su prohibición de establecer diferencias arbitrarias. Este punto fue extensamente desarrollado por el perito Paolo Carozza, en su informe.¹³⁵

1.3. Salvaguardas para el resguardo de los derechos de las personas que, como Sandra Pavez, ostentan títulos de profesionales de la educación y han realizado la función de profesores de religión

Como contracara de los mecanismos institucionales de resguardo de la libertad de religión, el Decreto Supremo N. 924 y el resto de la legislación nacional crean una serie de salvaguardas para asegurar que las disposiciones de garantía de la libertad religiosa sean a su vez respetuosas del derecho al trabajo, de la no discriminación, y otros que puedan verse involucrados. Estos mecanismos son:

- i. **La posesión de un certificado de idoneidad sólo es un requisito exigido para realizar una función concreta y determinada dentro de las escuelas, que es impartir la asignatura de religión confesional.** En ese sentido, el certificado de idoneidad opera como un calificación exigida o requerimiento inherente para el desempeño de un empleo determinado, en apego estricto a lo señalado por el Convenio N. 111 de la Organización Internacional del Trabajo,¹³⁶ y la interpretación que de éste se ha hecho por la Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT). Esta señala que el “empleo determinado” refiere a “un puesto, una función o trabajo particular o definible,” como lo es el de profesor de la clase de religión confesional. La valoración de idoneidad no infringe el derecho a la no discriminación en el trabajo, siempre que esa exigencia de calificación no se “[extienda] a todo un sector de actividad”¹³⁷ 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,”¹³⁸ lo que no ocurre en Chile, en cuanto la no posesión de un certificado de idoneidad no conlleva una exclusión general de la docencia como campo laboral (ni aún para quienes se han especializado en conocimientos disciplinares de religión, como la profesora Pavez).
- ii. **Todas las personas que cuentan con títulos profesionales en educación, o que se encuentran legalmente habilitados o autorizados para el ejercicio de la profesión son susceptibles de ser contratados para ejercer las funciones docentes, sean de aula, directivas o técnico-pedagógicas.** La no posesión de un certificado de idoneidad no altera este hecho, siendo los profesionales de la educación elegibles para impartir docencia de aula respecto de cualquier otra asignatura, o respecto de la clase de religión a nombre de otras iglesias o entidades religiosas que estén llanas a expedir un certificado de idoneidad.¹³⁹ Es por esa misma razón que, por ejemplo, un miembro del

¹³⁵ Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 79 y ss.

¹³⁶ Organización Internacional del Trabajo. Convenio N. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación). Artículo 1.2.

¹³⁷ Organización Internacional del Trabajo. Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Igualdad en la Ocupación y Empleo, 1996. Párr. 119; Código del Trabajo de Chile. Artículo °.

¹³⁸ Id.

¹³⁹ Ley N. 20.370, General de Educación. Artículo 46(g), señalando que, al fin de recibir el reconocimiento oficial del Estado, los establecimientos deben contar con el “personal docente idóneo que sea necesario.” En el caso de la educación básica, se entiende por “**docente idóneo al que cuente con el título de profesional de la educación del**

clero católico, un pastor evangélico o un rabino judío pueden impartir clases de física, química o filosofía, cumpliendo con el requisito de contar con un título profesional de profesor, y que un establecimiento educativo tenga la voluntad de contratar sus servicios. A la inversa, es la misma razón de por qué la profesora Sandra Pavez jamás ha estado legalmente inhabilitada para realizar docencia de aula, pudiendo incluso haber sido el caso que su actual empleador le asignara la impartición de otra asignatura.

- iii. **La posesión del certificado de idoneidad es una condición necesaria, pero no suficiente, para ser considerado como parte del personal idóneo de un establecimiento educativo, pues las personas deberán además cumplir con la norma general de idoneidad común a todos los docentes, consistente en no haber sido condenados a crímenes o simples delitos de los que señala la ley.**¹⁴⁰ Por lo mismo, jamás sería posible que se acepte a un profesor de religión como profesional idóneo, en términos generales, sólo porque así lo estima la entidad religiosa, si no cumple a la vez con el requisito legal de idoneidad moral. Esto descarta el absurdo escenario planteado por los representantes de la profesora Pavez, del hipotético profesor que fuera abusador sexual y que debiera ser contratado simplemente porque una comunidad religiosa lo estima idóneo. Eso es lisa y llanamente imposible en el derecho chileno.

De esta manera, se logra en el derecho chileno satisfacer dos exigencias: primero, que todos los profesores satisfagan ciertos requisitos mínimos determinados por el Estado; segundo, no imponer a una religión un profesor determinado como maestro de su propia doctrina, lo que implicaría forzar a una religión a transmitir un mensaje ajeno a su doctrina.

- iv. **La posesión de un certificado de idoneidad no es un requisito legal para ser contratado en una dotación docente del sector municipal, de los establecimientos dependientes de los servicios locales de educación pública, ni en los establecimientos de gestión privada que se encuentran regulados por el Estado.**¹⁴¹ Los requisitos legales de contratación de profesores en el sector municipal están regulados en la ley y no se admiten otros. **Por la misma razón, la pérdida del certificado de idoneidad no es una causa legal de término de la relación laboral.**¹⁴²
- v. **La decisión de qué profesores son contratados por un establecimiento, incluidos aquellos que se desempeñen como profesores de religión recae en forma exclusiva y excluyente en el sostenedor**

respectivo nivel y especialidad cuando corresponda". Dicha norma establece la regla general de todos los docentes, siendo la norma del Decreto Supremo N. 924 la norma especial respecto de la función particular del profesor de religión. Este punto fue aclarado por el perito José Luis Lara Arroyo, así como también por el informe de *amicus curiae* de Jorge Barrera Rojas.

¹⁴⁰ Ley 19.070, Estatuto Docente. Artículo 24.5, sobre los requisitos legales para ser contratado como docente de una dotación del sector municipal; Ley N. 20.370, General de Educación. Artículo 46.g; Ley N. 20.594. Inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores. Artículo 1.3.b.

¹⁴¹ Ley 19.070, Estatuto Docente. Artículo 24. Esta afirmación ha sido además expresamente avalada por la Contraloría General de la República, en el Dictamen N. 13.202 de 2005, en que se afirma explícitamente que la revocación no da lugar al despido.

¹⁴² Ley 19.070, Estatuto Docente. Artículo 72.i.. Al no ser la posesión del certificado de idoneidad un requisito de incorporación a una dotación docente, la pérdida de este no es asimismo causal legal de término de la relación laboral; Contraloría General de la República, en el Dictamen N. 13.202 de 2005.

o gestor del establecimiento educativo.¹⁴³ Las autoridades religiosas se limitan a señalar si una u otra aspirante poseen la idoneidad necesaria para enseñar la religión en nombre de su comunidad religiosa, más no están dotadas por el ordenamiento jurídico del poder de determinar la identidad de aquellas personas que deben ser contratadas por el establecimiento educativo —sea estatal o particular— para cumplir con sus objetivos, incluyendo el impartir la asignatura de religión. Por lo mismo jamás se daría el caso hipotético presentado en la audiencia pública, de que una entidad religiosa determine o no la contratación de profesores con criterios racistas u otros criterios discriminatorios, simplemente porque no son las confesiones de fe las que toman dichas decisiones, es el Estado el que determina los criterios de contratación **de docentes**. Como se dijo con anterioridad, el certificado de idoneidad tiene efectos religiosos y no seculares, por lo que no implica la imposibilidad de contratación de docentes, sino solo la idoneidad de impartir clases confesionales.

- vi. **No existe una consecuencia automática y directa que conlleve el término de la relación laboral, o el alterar de manera radical y negativa las condiciones de trabajo¹⁴⁴ de los profesionales de la educación a quienes se les revoque un certificado de idoneidad.** Como venimos señalando, a diferencia del ordenamiento jurídico español que se examinó y validó en el caso *Fernández Martínez*, la revocación de los certificados de idoneidad por parte de las autoridades religiosas no gatilla de forma directa el despido de los docentes ni la no renovación de sus contratos. **Esto es altamente relevante**, pues como reconoció el perito Rodrigo Uprimny —ante la pregunta del Juez Pérez Manrique—, **la fórmula adoptada por el Estado chileno para garantizar el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos es compatible con el derecho internacional de los derechos humanos.**¹⁴⁵ El supuesto problema de convencionalidad, a juicio del perito, es que la normativa aplicable establezca un “automatismo”¹⁴⁶ por el cual la decisión de revocar el certificado de idoneidad derive directamente en la pérdida del empleo o la posibilidad de trabajar como docente. Pero como ya se demostró en la audiencia y en estos alegatos, eso es precisamente lo que distingue a la normativa chilena vigente de la española, evitando lo que el perito Rodrigo Uprimny identifica como problemático.¹⁴⁷ De hecho, esto se comprobó concretamente en el caso de la profesora Pavez, pues ella no fue despedida al perder el certificado de idoneidad.
- vii. En definitiva, **el diseño institucional que ha implementado Chile es uno que limita los efectos de las decisiones de las autoridades religiosas sobre la idoneidad de los docentes para enseñar y transmitir la fe de cada comunidad, circunscribiéndolos única y exclusivamente al desempeño de**

¹⁴³ Ley 19.070, Estatuto Docente. Artículo 29, que señala que los profesionales de la educación son designados o contratados por las municipalidades o corporaciones educacionales, sin establecer que las entidades religiosas tengan injerencia en la decisión.

¹⁴⁴Rodrigo Uprimny. Peritaje escrito. Caso Sandra Pavez Pavez v. Chile. p. 13, en referencia a las consecuencias que el perito califica como ilícitas.

¹⁴⁵Audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1., interrogatorio al perito Rodrigo Uprimny, en la marca de las 2 horas y en adelante, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>

¹⁴⁶ Ibid., en la marca de la hora y 37 minutos.

¹⁴⁷ Ahora bien, incluso si el Estado aceptase, con fines argumentativos, que la decisión de la autoridad religiosa sobre la idoneidad religiosa del profesor de religión sí produce un efecto “automático” en las condiciones de empleo del afectado, eso aun así no significaría, per se, que aquello fuera ilícito. Simplemente implicaría que la medida —la no contratación, el despido o la desmejora en las condiciones, siguiendo la nomenclatura del perito Rodrigo Uprimny— debe analizarse desde el prisma de la proporcionalidad. Por las razones que se dieron en la audiencia, y se desarrollan más abajo, el Estado no tiene ninguna duda que el test de proporcionalidad, incluso en su versión estricta, se supera de manera clara en estos casos y a la luz del diseño institucional que hemos descrito en estas páginas.

esa función concreta y determinada de impartir la enseñanza religiosa en nombre de dicha comunidad de fe determinada. Esto es parte de las acciones del Estado tendientes a velar porque la “**decisión no produzca efectos que constituyan una intervención desproporcionada en los derechos fundamentales de los afectados,**”¹⁴⁸ como lo afirmaran los jueces suscriptores del voto de minoría en el caso *Fernández Martínez c. España*, y en el mismo sentido a lo señalado por el perito Rodrigo Uprimny.¹⁴⁹

El Estado no permite ni avala que dicha decisión derive en la pérdida del empleo; en la exclusión de la profesión docente en general; o en la desmejora de las condiciones laborales. Por lo mismo el Estado puede afirmar de manera categórica que su ordenamiento jurídico jamás le ha prohibido a la profesora Pavez el ejercer la docencia de aula en general, ni creó una amenaza para su estabilidad o permanencia en el empleo, la que por lo demás quedó demostrada por los hechos acaecidos desde 2007 a la fecha.

1.4. Los recursos judiciales y administrativos que establece el ordenamiento jurídico chileno son adecuados y efectivos para la impugnación de las normas que presuntamente serían contrarias a derecho, así como de las decisiones que la profesora Pavez considerase como ilegítimas

De lo desarrollado hasta este punto queda claramente determinada la manera en que el ordenamiento jurídico chileno establece mecanismos institucionales para armonizar y balancear los distintos derechos e intereses involucrados en la intersección entre los intereses de las comunidades religiosas y las personas que entran en relación con ellas. Como anunciamos más arriba, así como el Estado diseña su regulación con el objeto asegurar en la mayor medida posible el goce y ejercicio de todos los derechos e intereses, también establece la existencia de recursos judiciales y administrativos que permiten impugnar estos mecanismos institucionales en sí o las decisiones que se adopten al amparo de esta regulación, cuando existen controversias sobre su adecuada aplicación.

En el escenario de que, en aplicación de todas las reglas y mecanismos que hemos revisado, se revocase el certificado de idoneidad de un profesor de religión, y consecuentemente deje de impartir esa clase de religión confesional, aquel que se considere injustamente afectado tiene la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia para determinar si (i) las decisiones y (ii) sus efectos se encontraban ajustadas a derecho. Nos referimos a las decisiones —en plural— pues, por los motivos que señalamos arriba, la decisión sobre el otorgamiento o revocación del certificado de idoneidad es distinta de la decisión sobre la condición laboral del trabajador, ya que no existe “automatismo” entre una y otra, usando la expresión del perito Rodrigo Uprimny.

Como destacamos en nuestro alegato oral, los hechos del caso dan cuenta de que la profesora Pavez decidió impugnar, en el plano doméstico, sólo la decisión del obispo católico que, en su criterio religioso, dejó de considerarla a ella religiosamente idónea para impartir la clase de religión católica. **Más no impugnó jamás, por otra parte, ni la constitucionalidad de las normas que sirvieron de base para dicha decisión y que regulaban sus efectos, ni las decisiones de su empleador, quien en definitiva tenía control sobre el desempeño de su trabajo.**

¹⁴⁸TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala.2014.Voto Particular Conjunto de los Jueces Spielmann, Sajó, Karakas, Lemmens, J.Derblom, Vehabović, Dedov y Saiz-Arnaiz. Párr. 21.

¹⁴⁹Audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1., interrogatorio al perito Rodrigo Uprimny, en la marca de 1 hora, 42 minutos y 30 segundos, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>

1.4.1. Mecanismo de impugnación de la decisión de las autoridades religiosas sobre el otorgamiento o revocación de certificados de idoneidad

La decisión del obispo —o de cualquier autoridad religiosa, que en este caso no es el empleador del presuntamente afectado—, es susceptible de ser impugnada por la vía del recurso de protección chileno. Como lo mencionaron en la audiencia la perita Estefanía Esparza Reyes y el perito José Luis Lara Arroyo, este recurso tiene una naturaleza cautelar de emergencia, ante actuaciones ilegales y/o arbitrarias. Por lo mismo, el recurso se enfoca en verificar la configuración de estas categorías en los actos impugnados. La decisión de revocación evidentemente no es ilegal, pues el ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la selección de los maestros de las comunidades religiosas, estableciendo para ello el sistema de certificaciones. La decisión podría en cambio ser arbitraria, y sobre ello se deben considerar lo siguiente.

- i. **El Estado puede y debe revisar que la decisión se funde efectivamente en criterios religiosos y no en otros, pues sólo son los primeros los que están protegidos por la libertad de religión.** Como expuso el perito Paolo Carozza, el Estado debe velar porque la libertad de religión no sea usada como pretexto para encubrir decisiones que se tomen por motivos que son “económicos, pero se simula una fundamentación religiosa con el fin de eludir obligaciones laborales sobre aviso previo o indemnización patrimonial; la decisión se toma por animadversión personal en contra del trabajador; la decisión constituye una represalia en contra de una denuncia del trabajador por hechos ilícitos al interior de la comunidad religiosa, etc.”¹⁵⁰
- ii. **Pero a su vez, el Estado no puede evaluar si las razones religiosas que motivan las decisiones de las autoridades en el certificar la idoneidad de los docentes son o no son aceptables, legítimas o razonables, pues ello implica que el Estado se inmiscuya en asuntos teológicos sobre los cuales no tiene jurisdicción ni competencia.** Efectuar un juicio en ese sentido violaría la separación entre iglesias y Estado, así como el deber de neutralidad del Estado respecto de todas las iglesias.¹⁵¹
- iii. **El perito Rodrigo Uprimny concede que las convicciones religiosas son “soberanas y absolutas”, siendo esto particularmente cierto respecto de los asuntos que tienen efectos internos en la comunidad.**¹⁵² El perito argumentó que, en cuanto la decisión eclesiástica basada en motivos religiosos tiene efectos fuera del ámbito interno, el Estado debe someter a escrutinio las razones religiosas en sí, “porque es el Estado el que va a tomar la decisión” en un colegio público. Pero el análisis del perito Rodrigo Uprimny no es aplicable al contexto chileno porque su juicio se predica de ordenamientos jurídicos en que existe “automatismo,” estando la decisión del Estado de despedir determinada por la decisión eclesiástica de revocar el certificado, lo que no ocurre en Chile. **Se debe insistir en que en Chile la decisión de la autoridad religiosa sólo tiene efectos respecto de la posibilidad de dictar clases de esa religión en particular, y no directamente sobre el contrato laboral del docente ni sobre cualquier otra función docente que pudiera desarrollar en su escuela.**

¹⁵⁰ Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párr. 82

¹⁵¹ Ibid. Párr. 40-43 y 80-82.

¹⁵² Audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1., interrogatorio al perito Rodrigo Uprimny, en la marca de 1 hora y 26 minutos, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>

La ausencia del “automatismo” denunciado conlleva como consecuencia necesaria que la decisión de la autoridad religiosa, por motivos religiosos, al tener efectos simplemente en quién se desempeña como maestro de dicha religión, cae en el ámbito en el que el perito Uprimny estima que debería ser “soberana y absoluta,”¹⁵³. Es por lo mismo correcta la actuación realizada por los tribunales nacionales de Chile en el caso de la profesora Pavez, especialmente considerando que la única acción interpuesta se dirigió contra el obispo, es decir, contra la misma autoridad religiosa. Esto último implica que, de haber acogido la acción los tribunales chilenos, habrían debido reprochar no al Estado (contra el que no se presentó acción alguna), sino a la autoridad religiosa el haber adoptado una decisión con base en criterios religiosos, interviniendo así de forma directa en cuestiones propias de dicha religión –asunto que está vedado al Estado tanto por la libertad religiosa como por el principio de separación entre iglesias y Estado–.

- iv. **La unanimidad de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos está de acuerdo** —así como lo afirman todos los precedentes comparados citados en el *amicus* de los exjueces Borrego, Bonello y De Gaetano, y en el informe pericial de Gerhard Robbers— con la proposición de que **nunca es cuestión de competencia de los tribunales domésticos o internacionales el cuestionar la validez o legitimidad de los motivos religiosos esgrimidos por las autoridades de las comunidades religiosas para considerar o no a una persona como idónea para enseñar la religión.**

Como mencionó el Estado en los alegatos orales, en el caso *Fernández Martínez c. España*, si bien la Gran Sala se dividió sobre el resultado del test de proporcionalidad en el caso concreto, **todos los jueces reafirmaron la autonomía de las comunidades para designar a quién habría de enseñar su fe, conforme a sus criterios religiosos.** Incluso, los 8 jueces que suscribieron el disenso en aquel caso afirmaron:

“El presente caso plantea la cuestión de hasta qué punto el Estado está obligado a respetar la autonomía de una comunidad religiosa como la Iglesia Católica. La mayoría refiere a un conjunto de principios (párrafos 127-130 de la sentencia), **respecto de los cuales no tenemos desacuerdo ...**

...En efecto, **al reconocer la fuerza vinculante de la decisión del Obispo, el Ministerio dio pleno efecto al principio de neutralidad del Estado, de conformidad con el Artículo 16.3 de la Constitución Española, un principio que se sigue de la libertad de religión garantizada en el artículo 9 de la Convención.... La decisión de no renovar el contrato del demandante, como docente de religión y de moral católica, no es por tanto en sí misma incompatible con el Convenio.** En otros términos, la intervención por el Estado del derecho del demandante al respeto de su vida privada y familiar se sustenta, a nuestro parecer, en razones relevantes. **Debemos añadir que, por esta razón, no tenemos necesidad de indagar si se puede considerar legítimamente que el demandante ha incumplido su obligación de lealtad hacia la Iglesia,** valoración que juega un rol central en el razonamiento de la mayoría. Ésta es, en nuestra opinión, una cuestión que podría ser debatida ante una jurisdicción eclesiástica. **Para nosotros es suficiente notar que el Obispo consideraba que el demandante ya no era idóneo para enseñar la religión y ética católica, fuera cual sea el**

¹⁵³ Cuestión explícitamente afirmada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *Travas c. Croacia*, al afirmar correctamente en el párrafo 102 que, “...la Iglesia Católica, en el ejercicio de su autonomía, consideró que la conducta del demandante estaba en desacuerdo con su posición de maestro de educación religiosa católica y, por lo tanto, **era libre de retirar su mandato canónico...**” (Negrillas fuera del texto original).

fundamento por el cual llegó a esa decisión: tal consideración no fue revisada por las autoridades domésticas, y tampoco debe ser escrutada por esta Corte.¹⁵⁴ (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

- v. En definitiva, es un principio afianzado en el derecho internacional de los derechos humanos que el respeto de la libertad religiosa, en cuanto a la autonomía de las comunidades religiosas, exige del Estado abstenerse de cuestionar o enjuiciar las razones religiosas, debiendo limitarse a una revisión “desde un punto de vista formal,”¹⁵⁵ si la decisión fue razonada y “ha sido adoptada con un propósito que no sea inconexo al ejercicio de la autonomía de la comunidad de fe en cuestión.”¹⁵⁶

En síntesis, el recurso de protección es un recurso eficaz para controlar que las decisiones de las autoridades eclesiásticas en la concesión o revocación de certificados de idoneidad no incurran en arbitrariedades; es decir, que tengan un propósito ilegítimo distinto del ejercicio de la libertad de religión. Pero, dado que en el régimen institucional chileno, la remoción del certificado de idoneidad solo tiene efectos acotados a la clase de religión relativa a dicha confesión religiosa en particular y no efectos laborales adicionales, si la decisión se ajusta a los parámetros religiosos de la misma comunidad —en el caso *sub judice*, los cánones 804 y 805 del Código de Derecho Canónico, como lo constató en su decisión la Corte de Apelaciones de San Miguel—, el Estado está compelido por el respeto a la autonomía de las entidades religiosas a reconocer y no cuestionar la decisión adoptada, ante la pregunta de si el profesor es religiosamente idóneo, pues lo contrario implicaría necesariamente pronunciarse en materias religiosas, infringir la autonomía religiosa en un asunto que está en el núcleo de dicha libertad —la posibilidad de designar quienes enseñan la doctrina— y violaría flagrantemente el principio de separación entre iglesias y Estado.

1.4.2. Mecanismos de impugnación de las decisiones de los empleadores, que se adopten a consecuencia de la pérdida del certificado de idoneidad

En cuanto a la impugnación de las decisiones que adopten los empleadores de los profesores en la eventualidad de que estos pierdan sus certificados de idoneidad expedidos por la autoridad religiosa competente, es necesario recordar dos premisas centrales:

- i. **La primera, es que la pérdida del certificado de idoneidad no es una causa legal de despido. El empleador no puede, en consecuencia, aludir a este hecho como razón suficiente para poner término al empleo del docente.** Si así lo hiciera, el trabajador tiene una alta probabilidad de éxito en su demanda.
- ii. **La segunda, que se sigue de la primera, es que el empleador debe asignar al trabajador nuevas funciones, que no impliquen una desmejora de su situación laboral anterior.**

Reiteramos, en todo caso, que la profesora Pavez, auxiliada por asesores jurídicos especializados desde el inicio de esta controversia, como consta en el expediente, no hizo valer ninguna de las acciones que acá se señalan.

¹⁵⁴ TEDH. Fernández Martínez v. España, Gran Sala.2014. Párr. 129.Voto Particular Conjunto de los Jueces Spielmann, Sajó, Karakas, Lemmens, J.Derblom, Vehabović, Dedov y Saiz-Arnaiz. Párr. 20, 24

¹⁵⁵ Ibid. Párr. 21.

¹⁵⁶ Ibid.

Ya sea que el trabajador se enfrente a un eventual término de la relación laboral, o al cambio de las funciones desempeñadas en el establecimiento —como fue el caso de la profesora Pavez—, y éste considere que aquello implicaba una violación de sus derechos humanos, el ordenamiento jurídico chileno otorga una serie de acciones judiciales o administrativas para impugnar esa decisión en particular, como lo explicó de manera clara el perito José Luis Lara Arroyo.¹⁵⁷

i. **Siendo el profesor un trabajador sujeto a un contrato de trabajo:** por las razones explicadas por el perito Lara Arroyo, la profesora Pavez se encontraba sujeta al régimen del Código del Trabajo, al no ser funcionaria pública. Bajo tal contexto, le asistían las siguientes acciones:

i.i. Le asiste el derecho de reclamar por estas circunstancias ante la Inspección del Trabajo, a fin de que se conozca de las infracciones a la normativa laboral y se le impongan al empleador las multas y sanciones administrativas que en derecho correspondan.

i.ii. Le asiste el derecho de interponer una demanda laboral de lato conocimiento, o una acción de tutela laboral¹⁵⁸ —todas recogidas en el Código del Trabajo— a ser resuelta por la jurisdicción laboral, con el objeto de que se controle la juridicidad de la medida, lo que incluiría un juicio de proporcionalidad. La tutela laboral se puede además interponer expresamente por supuestas discriminaciones en el ámbito laboral.

i.iii. Le asiste el derecho a interponer un recurso de protección —acción constitucional de cautela de derechos fundamentales— **en contra de su empleador**, por afectación de garantías fundamentales a consecuencia de un presunto actuar ilegal o arbitrario de su parte. En caso de acoger la acción, el Tribunal puede adoptar todas las medidas que fueran necesarias para el restablecimiento del derecho, incluyendo el dejar sin efecto el término de un contrato laboral, u ordenar la reasignación de funciones al interior del establecimiento. Recordamos que el recurso de protección no es excluyente de hacer valer las acciones propias del derecho laboral y que solo produce cosa juzgada formal, es decir, solo impide que se presente un nuevo recurso de protección sobre el mismo asunto, pero no impide la presentación de cualquier otra acción para alegar el mismo derecho.

ii. **Si el profesor es un funcionario público, vinculado con la administración del Estado a través de un estatuto funcional:** Si erradamente se estimara que Sandra Pavez era funcionaria pública, entonces estaría sujeta a otro estatuto, y en ese caso habría tenido a disposición otras acciones adicionales, ninguna de las cuales impetró. Así:

ii.i. Le asiste el derecho a interponer un recurso de protección en contra de su empleador, por afectación de garantías fundamentales, a consecuencia de un presunto actuar ilegal o arbitrario de su parte. En caso de tener razón, el Tribunal puede adoptar todas las medidas que fueran

¹⁵⁷ José Luis Lara Arroyo, Minuta de Declaración, “existencia de recursos adecuados y efectivos en Chile”.

¹⁵⁸ Al tiempo de la revocación del certificado de idoneidad, y su paso al desempeño de funciones como inspectora general, el Código del Trabajo contemplaba el juicio laboral ordinario, de lato conocimiento, por infracciones a derecho en el contexto del cumplimiento del contrato laboral, regulado en los artículos 439 y siguientes. A partir del 31 de agosto de 2009, entro en vigencia en la Región Metropolitana la modificación legal que incorporó el procedimiento de tutela laboral al que hacemos referencia. En la hipótesis de ser esta una situación continuada de vulneración de derechos era desde entonces que la profesora Pavez podía interponer dicha acción.

necesarias para el restablecimiento del derecho, incluyendo el dejar sin efecto el acto de desvinculación, u ordenar la reasignación de funciones al interior del establecimiento.

ii.ii. Le asiste el derecho de recurrir a la Contraloría General de la República denunciando las presuntas vulneraciones a sus derechos como funcionarios, a fin de que dicho órgano controle la juridicidad de lo obrado por la administración, teniendo la potestad de declarar la ilegalidad de las actuaciones, y ordenando el dejar sin efecto o revertir las medidas que se hubieran adoptado, de conformidad a lo señalado en el artículo 160 del Estatuto Administrativo de Chile.

ii.iii. A partir del año 2020, con la promulgación de la ley 21.280, a los funcionarios públicos les asiste el derecho de interponer una acción de tutela laboral establecida en el artículo 485 del Código del Trabajo, que expresamente abarca los actos presuntamente discriminatorios, de conformidad con el artículo 2 del Código del Trabajo.

En síntesis, tal y como mencionamos en los alegatos orales, el Estado cumplió con su deber de garantía a través de la disposición de una serie de recursos adecuados y efectivos, los cuales no fueron utilizados por la presunta víctima (salvo una sola acción tutelar, y dirigida no contra el Estado sino contra un particular). Esto ocurrió por una decisión propia, y a pesar de contar con asesoría jurídica especializada. Y por esto mismo, no es cierto, como lo afirmaron los representantes en el primer día de audiencias, que la discusión sobre la existencia de recursos internos tenga efectos exclusivamente en excepciones preliminares, pues es uno de los argumentos esenciales de atribución de responsabilidad el no haber adoptado disposiciones de derecho interno que salvaguardaran los derechos de la profesora Pavez, incluyendo los recursos adecuados y eficaces para hacerlos efectivos; en circunstancias de que estos existían al tiempo de los hechos, pero ninguno fue ejercido.

1.4.3. Mecanismos de impugnación de las normas legales y reglamentarias que componen el marco jurídico institucional aplicable al caso

Finalmente, tomando en consideración el hecho de que los representantes de la presunta víctima y la Comisión IDH han insinuado que la regulación legal y reglamentaria chilena sería en sí la que adolecería de un vicio de inconventionalidad, el Estado finaliza esta sección argumentando respecto de los recursos adecuados y efectivos que existen para impugnar dichas normas. Con todo, algunas precisiones son indispensables.

Una vez más, y tal y como se le respondió al Juez Ferrer MacGregor, ante su pregunta final al Estado chileno, **se recuerda que jamás —ni en este caso, ni en ningún otro— se han impugnado ni la ley 6.477 de 1939; ni la ley 19.638; ni el artículo 2° del Código del Trabajo; ni el Decreto Supremo N° 924, siendo que todas estas normas en su conjunto establecen los mecanismos institucionales para hacer efectivos los derechos de la libertad religiosa.**¹⁵⁹ Dicho en forma clara y directa, la Comisión y los representantes han venido a la Corte Interamericana reclamando la inconventionalidad de una norma —pues sólo dirigen su mirada contra el Decreto Supremo N. 924, y no contra el resto de las normas que edifican el régimen de implementación de

¹⁵⁹ Lo mismo se ha de observar sobre la ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, y sobre la cual la perita Estefanía Esparza enfocó la gran mayoría de su análisis. Con todo, el punto es en gran medida irrelevante toda vez que dicha legislación no existía al tiempo de los hechos. Pero además de ello, y como se explica en este alegato final, la caracterización que hizo de dicha ley la perita Estefanía Esparza no es acertada, pues no se trata de una ley marco de la no discriminación, cuyas definiciones y mecanismos se erijan como una superestructura del ordenamiento jurídico chileno y que gobiernen el derecho a la no discriminación de manera transversal.

la libertad religiosa en Chile— **que nunca se impugnó en cuanto su contenido ante la jurisdicción nacional**, vulnerando así el principio de subsidiariedad que rige para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Dicho aquello, y siguiendo lo expuesto por el perito José Luis Lara Arroyo en su alocución ante la Corte, los mecanismos de impugnación a disposición de la profesora Pavez son:

- iii. **El Decreto N. 924 es susceptible de ser impugnado ante la Contraloría General de la República,¹⁶⁰ en cualquier momento, solicitando a dicho órgano que se pronunciara sobre la juridicidad del decreto, a la luz de la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos**, si es que se consideraba que aquél adolece de algún vicio en ese sentido. De conformidad con sus potestades legales, el Contralor General de la República podría haber concluido la ilegalidad de la disposición, instruyendo al Ministerio de Educación de Chile modificar el decreto para ajustarlo a la legislación vigente.
- iv. **El Decreto N. 924 es susceptible de ser impugnado ante los tribunales ordinarios de justicia, mediante una acción de nulidad de derecho público**, la que conforme a doctrina y jurisprudencia nacional no admite saneamiento por medio de la prescripción,¹⁶¹ de forma que podía interponerse en cualquier momento posterior a los hechos de 2007. En tales circunstancias, la demanda habría de interponerse alegando la contravención material del ordenamiento jurídico por parte del artículo 9 del Decreto N°924, en lo que la jurisprudencia ha acogido como una situación de “desviación de poder en el ejercicio de una potestad.”¹⁶² Dicha acción permite igualmente alegar una ilegalidad sobreviniente, atendiendo a cambios en el ordenamiento jurídico que hacen que el acto en cuestión deje de ser compatible con el derecho material. La eventual declaración de nulidad del decreto en cuestión habría tenido como consecuencia la ineficacia jurídica del acto y, por ende, la eliminación de lo que la peticionaria concibe como un obstáculo para realizar la labor específica de enseñar religión católica en un establecimiento educacional.
- v. **Las normas legales que sirven de sustento para la dictación del Decreto Supremo N. 924** —la ley 6.477 de 1939, los artículos 6 y 7 de la ley 19.638, y los artículos 18 y 12 del PIDCP y la CADH, respectivamente, y el artículo 2° del Código del Trabajo—, **son todas susceptibles de ser impugnadas mediante la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad,¹⁶³ a ser conocida por el Tribunal Constitucional**. Dicha acción permite al accionante solicitar que no se aplique en el caso concreto un precepto legal, por ser su aplicación contraria a la Constitución, respecto de aquellos asuntos que se sigan ante los tribunales de justicia, y en los cuales el precepto legal impugnado resulta ser determinante. Así, por ejemplo, en una demanda laboral —de aquellas que la profesora Pavez no interpuso contra su empleador—, la demandante podría recurrir al Tribunal constitucional solicitando la inaplicabilidad de los artículos 7° de la ley 19.638 y 2° del Código del Trabajo, en cuanto su aplicación en el caso llevaría a una infracción constitucional, a su entender. De

¹⁶⁰ En virtud del derecho a petición, consagrado en el artículo 19 número 14 de la Constitución, a los particulares que manifiesten una situación concreta con un interés específico pueden recurrir a la Contraloría General de la República, señalando que una norma administrativa no se encuentra ajustada a derecho, y solicitando al ente contralor que se pronuncie sobre la legalidad.

¹⁶¹ Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Tercera Edición Actualizada, Thomson Reuters (2014), p. 562, en referencia a la jurisprudencia pertinente en la materia, correspondiente a Eyzaguirre con Fisco, Rol N°1.203 de 2006, de la Corte Suprema de Chile, que distingue según si la pretensión del demandante persigue un fin patrimonial o no. Si la pretensión es puramente de legalidad y se satisface con la declaración de nulidad, entonces la acción es imprescriptible. Ello aplica a este caso.

¹⁶² *ibid.* 551, analizando el control jurisdiccional de los actos de la administración del Estado.

¹⁶³ Constitución Política de la República de Chile. Artículo 93(6); Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Artículos 79 y ss.

aceptarse la inaplicabilidad, se podría argumentar que el Decreto 924 ha perdido su sustento legal y por lo tanto también resulta inaplicable en el caso. Ello requeriría del Tribunal Constitucional un pronunciamiento de fondo sobre la compatibilidad de dichos preceptos legales con las normas constitucionales.

vi. Finalmente, la Constitución también contempla la llamada acción de inconstitucionalidad, que procede en contra de aquellos preceptos legales que hubiesen sido impugnados mediante la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad mencionada, y que fueran declarados inaplicables por la H. Corte. Se trata de una acción pública que puede ser promovida por cualquier persona, incluyendo aquella que hubiese solicitado en un inicio la declaratoria de inaplicabilidad ya mencionada.¹⁶⁴

2. En relación con el deber de respeto: el Decreto 924 no delega poder público en las iglesias

La H. Comisión Interamericana, en su Informe de Fondo, señaló que “la potestad dada a las autoridades religiosas para certificar la idoneidad de las personas se encuentra prevista en la legislación, por **lo que fue el Estado el que delegó un componente de la función pública** a entes no estatales, como las autoridades religiosas.”¹⁶⁵ (Negrillas fuera del texto original). Bajo este contexto, la CIDH manifestó lo siguiente:

“En ese sentido, la Comisión observa que tal delegación se realizó en términos absolutos, sin establecer salvaguardas para evitar que se realizara de manera arbitraria o violatoria de derechos fundamentales, incluyendo el principio de igualdad y no discriminación. Con base en estos dos elementos, la **Comisión considera que las actuaciones de las autoridades religiosas en ejercicio de la delegación contenida en el Decreto 924 de 1983 para el ejercicio de una función pública, necesariamente compromete la responsabilidad internacional del Estado.**”¹⁶⁶ (Negrillas fuera del texto original)

Por su parte, la representación de la presunta víctima si bien no invocó de forma expresa la delegación como vía de atribución de responsabilidad internacional del Estado, sí ha señalado que “el Decreto Supremo 924, expedido por el Estado habilitó a que la iglesia católica discriminara a Sandra Pavez, que se inmiscuyera en su vida privada, que la juzgara por su orientación sexual y que la presionara a través de su conciencia a que dejara a su pareja del mismo sexo”.¹⁶⁷

Así pues, la H. Comisión y la ilustre representación de la presunta víctima pretenden atribuir al Estado las actuaciones adelantadas por particulares —específicamente, la decisión del obispo local de la diócesis de San Bernardo que, a través de su Vicario para la Educación, revocó el certificado de idoneidad de la señora Sandra Pavez, así como los diálogos sostenidos entre tales partes— y, en consecuencia, endilgar la responsabilidad internacional del Estado de Chile, por el incumplimiento del deber de respeto,¹⁶⁸ en tanto, a su consideración, el Decreto Supremo 924 de 1983 representa un acto de delegación de una función pública.

El Estado de Chile destaca, con la mayor contundencia, que tal vía de atribución de responsabilidad internacional del Estado invocada (delegación), no tiene recibo en el presente caso y, por lo tanto, debe

¹⁶⁴ Ibid. Artículo 93.7.

¹⁶⁵ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 60.

¹⁶⁶ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 60.

¹⁶⁷ ESAP. Pág. 31.

¹⁶⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1.1.

ser desestimada. Para sustentar tal afirmación, en primer lugar, se realizará una aproximación a la figura de la ‘delegación’ desde la perspectiva del derecho internacional; en segundo lugar, se demostrará que en el Decreto Supremo 924 no se materializan tales requisitos y, por último, se formularán las principales consecuencias jurídicas que se desprenden de esta postura sostenida por el Estado en la eventual valoración que adelante esta H. Corte sobre las presuntas vulneraciones endilgadas a la República de Chile, en el marco del presente asunto.

2.1. La delegación en el derecho internacional

Como regla general y en el marco de un consenso en el derecho internacional, los Estados son internacionalmente responsables por el comportamiento de sus propios órganos –es decir, toda entidad individual o colectiva que, de manera concomitante, integre la organización del Estado y actúe en su nombre–.¹⁶⁹

Tal premisa ha sido reconocida de manera unánime por los Estados¹⁷⁰ y organizaciones internacionales, incluyendo a Tribunales como la Corte Internacional de Justicia,¹⁷¹ el TEDH¹⁷² y, por supuesto, la H. Corte IDH.¹⁷³ Teniendo presente que tal vía de atribución de responsabilidad internacional del Estado es la regla general, este H. Tribunal en un reciente caso estableció lo siguiente:

“[U]n Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. En efecto, el carácter erga omnes de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de particulares. Es decir, **aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la vulneración de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado**, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.”¹⁷⁴ (Negrillas fuera del texto original).

¹⁶⁹ Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 y correcciones (A/56/10 y Corr.1 y 2). Adoptada mediante: Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 56/83, Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Quincuagésimo sexto período de sesiones, Tema 162 de programa, 12 de diciembre de 2001, (A/RES/56/83). Los citados Artículos han sido reconocidos como un instrumento cristizador de costumbre internacional por la Corte Internacional de Justicia, en el caso: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, par. 401. .

¹⁷⁰ Sociedad de las Naciones, Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, Bases de discusión établies par le Comité préparatoire à l’intention de la Conférence, tomo III: Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers (documento C.75.M.69.1929.V), págs. 25, 41 y 52

¹⁷¹ CIJ. Advisory opinion. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. 29 de abril de 1999.

¹⁷² TEDH. Jones y otros v. Reino Unido. 2014; Chiragov y otros v. Armenia. 2015.

¹⁷³ Corte IDH. Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C No. 256. Párr. 110.

¹⁷⁴ Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362. Párr. 137.

Ahora bien, como una regla de atribución adicional a la anterior regla general, el artículo 5 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas –que acoge el proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos–, establece que el comportamiento de entidades facultadas para ejercer mandatos del poder público podría ser atribuido al Estado, como sujeto de derecho internacional, a los efectos de determinar su responsabilidad internacional. En particular, tal disposición sostiene lo siguiente:

“Se considerará **hecho del Estado** según el derecho internacional el comportamiento de una persona o entidad que no sea órgano del Estado según el artículo 4 pero **esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público**, siempre que, en el caso de que se trate, la persona o entidad actúe en esa capacidad.”¹⁷⁵ (Negrillas fuera del texto original)

La Comisión de Derecho Internacional ha interpretado, por un lado, que la expresión ‘entidad’ del artículo 5 comprende a las organizaciones de naturaleza pública, semipública y privada y, por el otro lado, que la configuración de este escenario está supeditado a (i) que el derecho interno dote de facultad a la entidad correspondiente, (ii) para cumplir funciones de carácter público que normalmente son desempeñadas por los órganos del Estado, y (iii) que el comportamiento que se busca endilgar al Estado guarde relación con las atribuciones del poder público que le fueron otorgadas.¹⁷⁶

A su vez, la H. Corte Interamericana¹⁷⁷ y la CIDH,¹⁷⁸ de manera expresa, han invocado el artículo 5 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y han destacado que podrá entenderse como actos del Estado (i) el comportamiento de una persona o entidad –pública o privada– que está autorizada para actuar con capacidad estatal, (ii) que la delegación se refiera a atribuciones de “autoridad gubernamental” o funciones públicas, y (iii) siempre y cuando la persona o entidad en cuestión actúe en dicha capacidad.

En tanto esta vía de atribución de responsabilidad internacional al Estado constituye una excepción a la regla general contemplada en el artículo 4 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas –avalada de manera unánime¹⁷⁹–, el perito Paolo Carozza ha destacado la relevancia de que se adelante una interpretación estricta de este escenario, pues de lo contrario se generaría una “ampliación irrestricta de la responsabilidad estatal por acciones de particulares”.¹⁸⁰

2.2. El Decreto Supremo 924 de 1983 no puede ser entendido como un acto de delegación

En la sección anterior, se destacó que para que el comportamiento de una persona o una entidad privada pueda ser entendido como un acto del Estado, se requiere acreditar (i) la existencia de una delegación

¹⁷⁵ Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Artículo 5.

¹⁷⁶ Comisión de Derecho Internacional. Comentarios al artículo 5 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Artículo 5.

¹⁷⁷ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párrs. 86 y 87.

¹⁷⁸ CIDH. Obligaciones internacionales de los Estados en el contexto de actividades empresariales a la luz de los estándares interamericanos. 2019. Párr. 71.

¹⁷⁹ Crawford, J., Pellet, A., Olleson, S., & Parlett, K. (Eds.). (2010). The law of international responsibility. Oxford University Press.

¹⁸⁰ Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile.

estatal de una atribución del poder público y (ii) que la persona o entidad en cuestión actúe en el marco o en relación con esa capacidad estatal que le fue otorgada.

En el presente caso, el Estado de Chile controvertirá la materialización del primero de los requisitos –que representa, además, un presupuesto necesario para la configuración del siguiente– y, en consecuencia, demostrará que el Decreto Supremo 924 de 1983 no constituye un acto de delegación estatal de una atribución del poder público.

Para tal fin, primero, precisará el alcance del argumento de delegación invocado por la CIDH y la representación de la presunta víctima; segundo, demostrará que la valoración de la idoneidad de profesores de religión confesional no es una atribución del poder público y, por último, concluirá que, como consecuencia de lo anterior, no es posible delegar una atribución que no se detenta.

2.2.1. Delimitando el alcance de la alegada delegación, a partir de los alegatos esgrimidos por la CIDH y los representantes de la presunta víctima

El punto de partida para analizar la procedencia del argumento invocado por la CIDH y la representación de la presunta víctima consiste **en identificar cuál es la atribución del poder público que supuestamente delega el Estado a las autoridades de las confesiones religiosas**, en virtud del artículo 9 del Decreto Supremo 924 de 1983.

Así pues, la H. CIDH,¹⁸¹ la ilustre representación de la presunta víctima y algunos *amicus curiae*¹⁸² han sostenido expresamente, en el marco del presente procedimiento internacional, que el Estado ha delegado la potestad para **certificar la idoneidad de las personas que impartirán una asignatura de religión confesional**.

Es decir, lo que se ha entendido como atribución del poder público es tal certificación. Lo anterior implica que quienes formulan tal consideración entienden que es el Estado el que ostenta la potestad para valorar la idoneidad de un profesor de religión para enseñar de manera adecuada la fe respectiva y que, en oposición, las comunidades religiosas carecen de aquella –asuntos que serán desvirtuados a continuación. Ahora bien, es importante precisar, desde ya, que **no se ha alegado expresamente y tampoco tendría fundamento jurídico o fáctico, que el Estado haya delegado, a través del Decreto 924 de 1983, a las comunidades religiosas la potestad de decidir sobre (i) las contrataciones de docentes; (ii) el término de las relaciones laborales de estos con el Estado; o (iii) la organización interna del trabajo en sus establecimientos educacionales**.

Sobre estos puntos, resulta necesario formular dos precisiones. Primero, que la República de Chile reconoce, de entrada, que estas últimas tres categorías sí hacen parte de atribuciones del poder público que descansan en el Estado, cuando este opera como empleador en los establecimientos educativos de su gestión. Como también lo plantea el Perito Paolo Carozza:

¹⁸¹ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 60.

¹⁸² *Amicus Curiae*: Eduardo Bertoni, Florencia Saulino, Abosex y José Miguel Rueda; Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, en asocio con el Programa de Acción por la Igualdad y la inclusión social de la Universidad de los Andes y el Colectivo Feminist Bolívar en Falda.

“No se cuestiona, en cambio, la potestad del Estado de determinar quién puede o no ser funcionario público y quién puede o no ser incorporado en dotaciones docentes de establecimientos gestionados por la administración, o el poder de iniciar o poner fin a una relación laboral con quienes presuntamente son funcionarios públicos. En la práctica y en el derecho, **todo esto sigue dependiendo enteramente de las determinaciones que realice el Estado mediante sus órganos**. La potestad para determinar el inicio, la finalización o modificación de las condiciones laborales de los profesores vinculados a los establecimientos educativos gestionados por la administración sigue estando radicada de manera íntegra en el Estado chileno”¹⁸³ (Negrillas fuera del texto original)

Segundo, que, en todo caso, **ninguna de esas atribuciones del poder público es delegada a las confesiones religiosas en virtud del Decreto 924 de 1983**. Esta cuestión resulta evidente a partir de la sola lectura del texto del Decreto, y se encuentra confirmado por los hechos del caso. En efecto, si bien las iglesias definen qué personas resultan idóneas para la enseñanza de su religión en todos los establecimientos educativos, son los apoderados de cada comunidad escolar quienes, a través de una solicitud formal, activan el mecanismo que permite ofrecer dichas clases a los estudiantes y, en consecuencia, designar a un profesor para realizar dicha tarea. **Todo el proceso de selección lo realizan los establecimientos educacionales**. En tal sentido, es el Estado, cuando hace las veces de empleador, quien resuelve a quién contratar. Y a veces ni siquiera será necesario que contrate a nuevo personal, pues el profesor que enseñe la clase de religión bien puede ya estar incorporado a una dotación docente, y simplemente cambiarse de funciones, para impartir esa asignatura, luego de obtener la certificación de idoneidad respectiva.¹⁸⁴

Ahora bien, del esquema señalado, tampoco es posible concluir que la sola revocación de los certificados de idoneidad por parte de las autoridades religiosas significará el despido del docente del establecimiento. Este punto es abordado en forma expresa en este alegato final. Por el contrario, como se señaló anteriormente, el retiro del certificado únicamente impedirá que aquel docente enseñe una determinada asignatura —la de religión confesional—, pero el docente puede ser asignado a otras funciones dentro del establecimiento, tal como ocurrió con la profesora Sandra Pavez, o a la impartición de otras asignaturas en el mismo plantel. **Esta postura es confirmada por el Dictamen 13202/05 de la Contraloría General de la República de Chile que establece con toda claridad que la pérdida de la autorización para dictar una asignatura no implica el despido**, ni impide que el docente pueda impartir asignaturas distintas a la relacionada con la autorización particular.¹⁸⁵

Así, dado que la única potestad reconocida a las iglesias es la certificación de profesores de religión para el único y exclusivo efecto de que estos puedan dictar la clase de la religión confesional correspondiente, sin tener esto efecto ni en la contratación, ni en el régimen laboral, ni en el despido del docente, la única cuestión que persiste es si la certificación de la idoneidad de profesores de religión confesional constituye una atribución del poder público que pueda ser susceptible de delegación.

¹⁸³ Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile.

¹⁸⁴ La certificación de idoneidad da fe de la aptitud moral y conocimientos religiosos del profesor. El Estado procura su aptitud pedagógica al exigir que tengan título de profesor, o bien obtengan la autorización o habilitación legal. Luego, se puede enseñar religión sin contar con una especialización académica —mención— en religión. Por extensión, todo profesional de la educación es un potencial profesor de religión, si obtiene su certificación. Cerca del 30% de todos los profesores que imparten la asignatura de religión son profesores sin formación en la especialidad de religión; es decir, que son profesores con mención en lenguaje, historia, ciencias, u otros, pero que imparten la asignatura de religión. Ver, Héctor Araya Flores, ¿Quiénes son los profesores de Religión Católica?, Revista de Educación Religiosa, Volumen 1, N° 1, 2018.

¹⁸⁵ Dictamen 13202/05 de la Contraloría General de la República de Chile. Anexo 13.

2.2.2. La certificación de la idoneidad de profesores de religión confesional no es una atribución del poder público

A la fecha no existe ninguna fuente de derecho internacional vinculante, o un consenso en la comunidad internacional sobre el contenido y alcance del concepto “de atribución del poder público” para efectos de endilgar el comportamiento de una persona o entidad al Estado. Por el contrario, los pocos pronunciamientos que hay sobre la materia se han circunscrito a (i) formular ejemplos –lejos de representar un listado exhaustivo de escenarios–; y (ii) reconocer que la delimitación de una atribución como materialización del poder público requiere revisar las particularidades concretas del Estado y del caso.

Así pues, por un lado, la Comisión de Derecho Internacional ha reconocido como ejemplos de la delegación, de conformidad con el artículo 5 de la Resolución 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la autorización a empresas de seguridad privada para que adelanten la vigilancia de las prisiones o a compañías aéreas, facultades relacionadas con el control de la inmigración.¹⁸⁶

De igual modo, la CIDH, en otros escenarios, ha destacado que se presenta un acto de delegación de una atribución del poder público cuando el Estado faculta a personas o entidades, incluso en su calidad de particulares, a desempeñar funciones relacionadas con la garantía de los servicios públicos, la seguridad pública o las funciones militares.¹⁸⁷ La Corte IDH, por su parte, identificó un escenario de delegación en un caso de tercerización impulsado por el Estado, para efectos de garantizar la prestación de servicios públicos como el de la salud.¹⁸⁸

Estos pronunciamientos reflejan la ausencia de un consenso del derecho internacional sobre la caracterización de las ‘atribuciones del poder público’ y dan cuenta de unos rasgos comunes, presentes en las funciones que se entienden que son objeto de delegación: **todos los ejemplos se refieren o bien a mandatos del Estado o facultades que, como materialización de la soberanía estatal, recaen de manera exclusiva en aquel.** La pregunta que deberá resolver la H. Corte, entonces, es si la valoración de la idoneidad religiosa de profesores de religión confesional es un mandato del Estado y una facultad exclusiva.

Por otro lado, la incipiente aproximación que se ha efectuado a la delegación, en el derecho internacional, refleja que la determinación de lo que es una atribución del poder público deberá adelantarse en correspondencia con el marco jurídico y contexto del Estado, así como las particularidades del caso. En virtud de lo anterior, la Comisión de Derecho Internacional ha destacado lo siguiente:

“Con el artículo 5 no se pretende determinar exactamente el alcance del «poder público» a efectos de atribuir el comportamiento de una entidad al Estado. Más allá de cierto límite, lo que se considera «poder público» dependerá de **[cada] sociedad y de su historia y tradiciones.**”¹⁸⁹ (Negrillas y agregado¹⁹⁰ fuera del texto original).

¹⁸⁶ Comisión de Derecho Internacional. Comentarios al artículo 5 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Artículo 5.

¹⁸⁷ CIDH. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. 2019. Párr. 71.

¹⁸⁸ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párr. 96.

¹⁸⁹ Comisión de Derecho Internacional. Comentarios al artículo 5 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Artículo 5.

¹⁹⁰ La versión en inglés de los comentarios del artículo 5 establece lo siguiente: “Article 5 does not attempt to identify precisely the scope of “governmental authority” for the purpose of attribution of the conduct of an entity to the State.

En virtud de lo anterior, se procederá a demostrar que la valoración de la idoneidad de profesores de religión no es una atribución de poder público en cabeza del Estado, pues: (i) tal interpretación iría en contra del modelo adoptado por la República de Chile de separación iglesia-Estado; y, (ii) la mencionada potestad les pertenece a las comunidades religiosas –por lo que una conclusión diferente podría menoscabar de manera directa el derecho a la libertad religiosa–.

1) El modelo de separación de Iglesia-Estado en Chile descarta que la certificación de la idoneidad de profesores de religión confesional constituya una atribución del poder público

Como se ha sostenido en el marco del litigio ante este Tribunal, la República de Chile, desde 1925, ha adoptado un modelo de separación entre Iglesia y Estado, principio que, aunque no se deriva de un mandato convencional, es legítimo y se erige, incluso, como la mejor manera para salvaguardar y armonizar los derechos, tal y como ha sido reconocido por el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas.¹⁹¹

Este modelo, como ha sido sostenido por el Relator, se caracteriza, entre otras, por mantener una equidistancia entre el Estado y las comunidades religiosas, ubicar al Estado como garante imparcial de la libertad de religión o creencias y garantizar la enseñanza religiosa con estricto apego al principio de neutralidad.¹⁹²

En virtud de este modelo de separación, si bien el Estado ha previsto la realización de clases de religión confesional en el contexto de la enseñanza en establecimientos públicos y privado, como materialización del artículo 12.4 de la CADH –como se abordó previamente–, la República de Chile, a la luz de su ordenamiento jurídico, (i) ha contemplado la facultad de todas las comunidades religiosas reconocidas de impartir, en igualdad de condiciones, la enseñanza de su propio credo a los estudiantes;¹⁹³ (ii) ha establecido la obligatoriedad de las clases en los establecimientos, pero la participación voluntaria en aquellas, en respeto de la decisión de los estudiantes o sus representantes legales cuando así corresponda¹⁹⁴ y (iii) ha dispuesto que el diseño de los programas de estudio de las distintas confesiones religiosas es de exclusiva responsabilidad de estas, teniendo el Ministerio de Educación la atribución de aprobarlos antes de que sean aplicados en los establecimientos.¹⁹⁵

La institución del certificado de idoneidad precisamente supone que existe una separación entre iglesias y Estado. No es casualidad entonces que esta institución tenga su origen, como se explicó más arriba, en las normas que implementaron la separación de Iglesia y Estado a fines de la década de 1920 y especialmente de 1930, precisamente tras verificarse la separación entre Iglesia (Católica, en ese momento) y Estado en la Constitución de 1925.

Bajo este mismo hilo argumentativo, sostener que la valoración de la idoneidad de personas para dictar clases de religión confesional recae en el Estado supondría un abierto y directo desconocimiento a los principios de neutralidad e imparcialidad que, como se señaló previamente, permean el modelo de

Beyond a certain limit, what is regarded as “governmental” depends on **the particular society**, its history and traditions.” (Negrillas fuera del texto original)

¹⁹¹ Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 28 de febrero de 2018.

¹⁹² Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 28 de febrero de 2018.

¹⁹³ Decreto Supremo 924. Artículo 4.

¹⁹⁴ Decreto Supremo 924. Artículo 3.

¹⁹⁵ Decreto Supremo 924. Artículo 7.

separación de Estado e iglesias. **Lo anterior, por cuanto se pondría al Estado en la función de interpretar la doctrina de las confesiones religiosas, a fin de determinar si una persona es idónea para educar de obra y de palabra a los miembros de una comunidad religiosa,**¹⁹⁶ en especial ante las inevitables controversias relativas al apego de la enseñanza de los docentes de las doctrinas compartidas por una u otra comunidad religiosa.

Al respecto, el Perito Paolo Carozza, destacó que:

“[L]a certificación de idoneidad para enseñar una doctrina religiosa en representación de la comunidad religiosa que la comparte no puede ser tenida como una función pública o atribución del poder público. Podría ser el caso, hipotéticamente, que, para ciertos Estados, como el Reino Unido, tal vez las acciones de los miembros de la Iglesia de Inglaterra configurasen un acto atribuible por el ejercicio de una atribución o potestad estatal, **al ser una religión establecida y oficial**. Pero eso dista de ser el caso de Chile, que separó a la iglesia del Estado de manera formal con la adopción de la Constitución de 1925, y que en la actualidad asume una posición aconfesional en su constitución. En tales circunstancias, **el realizar un juicio sobre quiénes son idóneos —estos es, adecuados o apropiados— para educar de obra y de palabra a los miembros de una determinada comunidad religiosa, en concordancia con sus propias doctrinas y convicciones sobre lo que es bueno y verdadero, es por definición una atribución de la entidad religiosa, sobre la cual el Estado está imposibilitado de decidir sin invadir la esfera de atribuciones de la comunidad.**”¹⁹⁷
(Negritas fuera del texto original)

Así pues, teniendo presente que la caracterización de una atribución como un ejercicio del poder público requiere analizar el caso concreto a partir del marco jurídico del Estado en cuestión, no es posible concluir que la determinación de la idoneidad de un profesor de religión confesional es una potestad estatal inherente, pues tal afirmación rompe con el modelo de separación que se contempló, incluso, como uno de los cimientos de la Constitución de 1925 de la República de Chile.

2) La certificación de la idoneidad de los profesores de religión confesional es una potestad propia de las comunidades religiosas o de sus autoridades

Además de que, en virtud del principio de separación de Iglesias-Estado en Chile, la certificación de la idoneidad de profesores de religión confesional no es una atribución del poder público, en la presente sección se sostendrá que tal potestad, realmente, les pertenece a las comunidades religiosas. Lo anterior, a la luz del derecho internacional y el propio marco jurídico chileno que recoge los estándares en materia de protección de la libertad religiosa, a los que se hizo referencia previamente.

Esta potestad, en cabeza de las comunidades religiosas, encuentra sustento, en el propio derecho a la libertad religiosa, contemplado en el artículo 12 de la CADH, el artículo 18 del Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos y el artículo 19 de la Constitución Política de Chile. En particular, se deriva del derecho a la autonomía de las comunidades religiosas, en relación directa con el fuero externo del derecho a la libertad religiosa, y el derecho de los padres y tutores de que sus hijos o pupilos accedan a educación religiosa y moral de conformidad con sus propias convicciones.

¹⁹⁶ Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párr. 95.

¹⁹⁷ Ibid.

Por un lado, como ya se abordó, el derecho a la libertad religiosa comprende un fuero externo, que engloba la facultad de manifestar la religión o las creencias, ya sea en público o privado. Como concreción de esta dimensión del derecho, el artículo 18 del PIDCP contempla la realización de cultos, la celebración de ritos, las prácticas **y la enseñanza**. De acuerdo con el Relator de las Naciones Unidas sobre la Libertad de religión o de creencias:

“La manifestación de la religión o las creencias propias abarca una amplia gama de actividades, como dar testimonio de la fe propia en privado y en público, **educar a la siguiente generación**, celebrar festividades religiosas, ayunar, rezar a solas o con otros, o establecer infraestructuras comunitarias.”¹⁹⁸ (Negrillas fuera del texto original)

Dada la faceta colectiva que permea esta prerrogativa, tal derecho se predica no sólo de individuos, sino también de comunidades religiosas¹⁹⁹ y, en consecuencia, exige el reconocimiento de la autonomía organizativa de tales agrupaciones.²⁰⁰ El TEDH ha destacado que la existencia autónoma de las comunidades religiosas es indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática y representa una protección no sólo de estas comunidades, sino también la de sus miembros activos.²⁰¹ El Relator de las Naciones Unidas sostiene que la salvaguarda del derecho analizado implica el “respeto por la autonomía de las instituciones religiosas”.²⁰²

Así pues, teniendo presente que la libertad religiosa (i) comprende una dimensión colectiva que, entre otras, demanda del respeto de la autonomía de las comunidades religiosas y (ii) contempla, a su vez, la facultad de manifestar las propias creencias y, como consecuencia de este fuero externo, la posibilidad de educar a la siguiente generación, es claro que las comunidades cuentan con la facultad de definir la idoneidad de quienes desempeñarán tales funciones. Una interpretación diferente vaciaría de contenido tales prerrogativas.

Al respecto, el Perito Paolo Carozza sostiene:

“Esta amplia protección de la autonomía de las comunidades religiosas, basada en los tratados y en normas de rango constitucional, incluye en forma directa **la protección de comunidades religiosas en contra de cualquier forma de coacción para decidir quién está cualificado y autorizado para enseñar en nombre de esa comunidad de fe** y, en ese sentido, servir a sus propios fieles.”²⁰³ (Negrillas fuera del texto original)

Por otro lado, la potestad de valorar la idoneidad de los profesores de religión confesional encuentra sustento en el derecho de los padres y tutores a que sus hijos reciban educación religiosa, de conformidad con sus convicciones y que, como se señaló previamente y fue sostenido ante este Tribunal en los alegatos orales, de conformidad con la CADH, el surgimiento de obligaciones positivas en cabeza del Estado.²⁰⁴

¹⁹⁸ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. 23 de diciembre de 2015. A/HRC/31/18.

¹⁹⁹ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. 23 de diciembre de 2015. A/HRC/31/18.

²⁰⁰ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. 28 de febrero de 2018. A/HRC/37/49

²⁰¹ TEDH. Fernández Martínez v. España, Gran Sala. 2014. Párr. 127.

²⁰² Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. 7 de agosto 2013 . A/68/290

²⁰³ Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párr. 33

²⁰⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 12.4.

Lo anterior, teniendo presente que la valoración de la idoneidad de los profesores de religión confesional por parte de las comunidades está inescindiblemente vinculada a la doctrina religiosa y la forma en la que aquella es transmitida a las siguientes generaciones, en el marco de espacios educativos, en tanto, como se sostiene en los *amicus curiae* de Javier Martínez Torrón y María José Valero “[s]ólo los responsables de una iglesia o confesión están legitimados para dictaminar si una persona tiene la formación teológica y la cualificación moral necesarias para enseñar sus doctrinas en su nombre”.²⁰⁵

Estas premisas cobran más fuerza si se tiene presente que, como ha sido señalado por el *amicus curiae* presentado por las autoridades religiosas de las Iglesias Católica, Ortodoxa, Evangélica, Anglicana, Musulmana y Judía de Chile, la valoración de la idoneidad de los profesores de religión confesional, para efectos de salvaguardar la propia doctrina, supone un juicio concomitante sobre la cualificación profesional, doctrinal y de estilo de vida de la persona:

“De estas definiciones se desprende que **el Estado nunca podría tener la competencia para definir la idoneidad de un profesor de religión en un modelo de clases confesionales**. El Estado desconoce la doctrina de las distintas confesiones religiosas – de hecho, no redacta los programas de las clases, sino que aprueba los presentados por las comunidades religiosas – por lo que menos va a poder garantizar que un docente específico posee los conocimientos suficientes de dicha doctrina y que vive de una forma coherente con la misma.”²⁰⁶ (Negritas fuera del texto original)

Aquí se debe destacar un asunto de la mayor importancia, y que explica la robusta protección que ha tenido el derecho de las comunidades religiosas a elegir a sus maestros, también dentro del ámbito educacional público. El punto central es la íntima relación que existe entre la doctrina que se profesa y la selección de los profesores, pues dado que los profesores deben también dar testimonio de vida de su fe, la sola selección del profesor ya implica cuestiones de doctrina. Esto genera también que, si el Estado impusiera un profesor a una confesión religiosa, estaría imponiéndole a dicha confesión una expresión en materia doctrinaria que ésta no comparte. De ahí la enorme afectación a la libertad religiosa en juego en este caso y la razón por la que la jurisprudencia internacional y comparada sea prácticamente unánime en proteger este aspecto tan nuclear y sensible de la libertad religiosa.

Ahora bien, aunque la CIDH²⁰⁷ y la representación de la presunta víctima²⁰⁸ han reconocido la imposibilidad del Estado de interferir en el nombramiento de ministros o incluso de quienes adelantan una función evangelizadora al interior de las confesiones, han insistido en que tal prerrogativa no se extiende a la valoración o nombramiento de profesores de religión confesional.

El Estado pone de presente que tal postura no sólo no encuentra fundamento, sino que contradice abiertamente pronunciamientos expresos de órganos internacionales que han concluido lo contrario y la práctica de los Estados en el mundo. Así, como ya se ha indicado en este escrito: primero, el Comité de Derechos Humanos, en su Comentario General No. 22, ha establecido que “la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos

²⁰⁵Javier Martínez Torrón y María José Valero. *Amicus Curiae*, Caso Pavez Pavez v. Chile. Párr. 44.

²⁰⁶ Conferencia Episcopal Latinoamericana, la Conferencia Episcopal Chilena, la Iglesia Anglicana, la Iglesia Ortodoxa de Chile, la comunidad Judía de Chile, la comunidad Islámica de Chile, y otros. *Amicus curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile.

²⁰⁷Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1.en la marca minuto 13 con 5 segundos. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3ul>

²⁰⁸ ESAP. Párr. 26.

llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger (...) sus maestros [teachers]”²⁰⁹.

Segundo, el TEDH, en el caso *Fernández Martínez vs. España* estableció que el principio de autonomía religiosa impide que el Estado obligue a una comunidad religiosa a admitir una persona o confiarle un deber religioso.²¹⁰ Ahora bien, de forma expresa, en el caso *Travas vs. Croacia* determinó que:

“Puede considerarse que el despido de la demandante en cuestión en el presente caso persigue el objetivo legítimo de proteger los derechos y libertades de otros, a saber, los de la Iglesia católica, y en particular **su autonomía para elegir personas acreditadas para enseñar doctrina religiosa.**”²¹¹(Negrillas fuera del texto original)

Por último, y como lo sostiene el Perito Paolo Carozza, el reconocimiento inherente **de tal potestad de las comunidades religiosas de acreditar y valorar la idoneidad de personas que enseñan su doctrina se ha concretado en varias legislaciones en el mundo:**

“Entre estas democracias constitucionales se encuentran Estados del sistema interamericano de derechos humanos, como (entre otros) Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Perú, Trinidad y Tobago, Canadá y Estados Unidos. Más allá de América, Estados tan diversos como Alemania, Croacia, Chequia, Escocia, España, Italia, Malta, Polonia y Rumania convergen en sus prácticas en este punto. **Todos estos sistemas constitucionales reconocen la plena potestad de las propias comunidades religiosas para determinar quién enseña directamente en nombre de su comunidad, incluso en aquellos casos en los que la religión se imparte en las escuelas públicas.**”²¹² (Negrillas fuera del texto original)

Este desarrollo del derecho internacional genera dos posibles conclusiones: primero, como materialización del derecho a la libertad religiosa, son las comunidades, a través de las autoridades correspondientes, las que ostentan la potestad de valorar la idoneidad de quienes enseñan su doctrina. Y segundo, una interpretación diferente y, en particular, la identificación de que es el Estado el que debe adelantar la certificación a la que se ha hecho referencia en esta sección, supondría una restricción alarmante y **altamente** peligrosa para el derecho a la libertad religiosa:

“No sería posible para el Estado, entonces, reivindicar dicha acción [la de valorar la idoneidad de los profesores de religión confesional] como un poder estatal sin violar las obligaciones internacionales contraídas en el artículo 12 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”²¹³

Esto explica también la preocupación comprensible y razonable expresada por minorías religiosas perseguidas –representadas en el *amicus* de las destacadas defensoras de derechos humanos, Angela Wu y Asma Udin–. En particular, debilitar la protección del derecho de las comunidades a elegir sus maestros, proscribiendo la posibilidad de que el Estado imponga a una religión un maestro determinado, implicaría validar por primera vez en el derecho internacional de los derechos humanos, el que el Estado obligue a las

²⁰⁹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Comentario General N. 22, párr. 4

²¹⁰ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala.2014.Párrs 16-20.

²¹¹ TEDH. *Travaš v. Croacia*.2016.

²¹² Paolo Carozza, Peritaje escrito. Caso *Pavez Pavez v. Chile*. Párr. 44.

²¹³ Paolo Carozza, Peritaje escrito. Caso *Pavez Pavez v. Chile*. Párr. 95.

confesiones religiosas a transmitir un mensaje y doctrina distinto del propio, con efectos más gravosos en religiones minoritarias y perseguidas, no sólo en nuestro continente sino en otros lugares en los que la persecución religiosa es una realidad, y en el que las minorías religiosas se han apoyado, hasta ahora, en un consenso en la jurisprudencia internacional en la materia.

2.2.3) No es posible delegar una atribución que no se ostenta

Como es lógico, toda delegación supone que existe el titular de un poder o facultad que pueda realizar esa delegación. Pero nadie puede dar a otro lo que no es primero suyo. En el presente caso, como se ha demostrado de manera profunda, el Estado de Chile no delegó facultad alguna en las iglesias a través de la dictación e implementación del Decreto Supremo N° 924, en tanto la valoración de la idoneidad de profesores de religión para enseñar dicha religión en forma apta le pertenece de manera estricta y originaria a las propias comunidades religiosas.

Lo que sí hace el Estado a través de esta disposición —el artículo 9 del Decreto Supremo 924 de 1983— es, reconocer un poder inherente de la comunidad de creyentes, ejercido a través de sus autoridades competente; un poder que incluso antecede al marco jurídico que efectúa tal reconocimiento, pues, como se probó, tal potestad se deriva del alcance y contenido de la libertad religiosa como derecho reconocido en las convenciones.

Pero el otro lado, lo que el Estado adelanta a través de esta regulación es la promoción de un verdadero escenario de cooperación, propio y válido en los modelos de separación Iglesias-Estado. Es decir, lo que hace el Estado de acuerdo con el esquema normativo contemplado por el Decreto Supremo N° 924, es abrir las puertas de las escuelas oficialmente reconocidas para que en estas las comunidades religiosas puedan impartir educación religiosa a sus propios creyentes, o a quienes tengan curiosidad intelectual sobre la materia, a fin de concretar el contenido del artículo 12.4 de la CADH al que ya se ha hecho referencia.

Al respecto es fundamental traer a colación lo esgrimido por el Perito Gerhard Robbers en su escrito remitido a este Tribunal:

“Si no se garantiza a las comunidades religiosas el derecho a la autonomía en la selección de los profesores, es probable que la educación religiosa confesional no tenga lugar en la mayoría de los casos. Las comunidades religiosas perderían su incentivo para cooperar con el Estado en la organización e impartición de dicha educación, con el resultado de que la educación religiosa confesional dejaría de ser posible.”²¹⁴

Por último, el marco jurídico nacional ratifica que la potestad de definir la idoneidad de los profesores de religión confesional pertenece directamente a las iglesias. Contrario a lo afirmado por la perita Estefanía Esparza Reyes, quien expresamente señaló que no existe fundamento legal alguno que sustente la facultad de las entidades religiosas para seleccionar a sus profesores de religión, la Contraloría General de la República de Chile, en su Dictamen 66666/2013, afirmó que el artículo 7(b) de la ley N° 19.638 confiere o reconoce la atribución de las entidades religiosas para seleccionar a sus profesores de religión mediante la expedición de los certificados de idoneidad. En efecto, el artículo 7(b) establece que:

²¹⁴ Gerhard Robbers. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párr. 97.

“En virtud de la libertad religiosa y de culto, se reconoce a las entidades religiosas **plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios** y, entre otras, las siguientes facultades:

- a) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines;
- b) Establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar, **elegir y designar en cargos** y jerarquías a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones, y
- c) Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina” (Negrillas fuera del texto original).

Al interpretar el alcance del artículo 7(b) la Contraloría, refiriéndose a los profesores de religión confesional señaló expresamente que “Contextualizado el marco normativo aplicable en la especie, cabe hacer presente que de los antecedentes tenidos a la vista, es posible señalar que Comité Nacional de Educación Evangélica (CONAEV) es una confesión religiosa que ha sido reconocida por el Ministerio de Educación (MINEDUC) y que como tal **puede certificar la idoneidad de sus miembros para los efectos antes indicados**, a través de la autoridad competente que haya sido comunicada a esa Secretaría de Estado” (Negrillas fuera del texto original).

Así pues, habiendo demostrado que (i) el Decreto 924 de 1983 no efectúa delegación alguna a las comunidades religiosas, en tanto la certificación de la idoneidad de profesores de religión confesional no constituye una atribución de poder público y (ii) por el contrario, lo que efectúa tal regulación es un reconocimiento de una potestad que es propia de las comunidades religiosas, se solicita a este H. Tribunal que descarte la vía de atribución de responsabilidad al Estado, invocada por la CIDH y la representación de la presunta víctima relacionada con la supuesta delegación de funciones.

2.3. El efecto jurídico de la improcedencia de la teoría de delegación como vía para atribuir responsabilidad directa al Estado

Al margen de la argumentación subsidiaria que más adelante se formulará en relación con los derechos que se han alegado como violados, la improcedencia de la teoría de atribución presentada por la CIDH y la representación de la presunta víctima implica que el Estado no podrá ser declarado responsable internacionalmente por violar los derechos a la vida privada y autonomía (artículo 11), el derecho al trabajo (artículo 26), igualdad ante la ley (artículo 24) y prohibición de la discriminación (1.1), en relación con el incumplimiento del deber de respeto.

Lo anterior, por cuanto, con la argumentación planteada, se ha logrado desvirtuar el vínculo que sostenía principalmente la CIDH existía entre las conductas de las autoridades religiosas en el presente caso y el Estado. Al respecto, no puede pasarse por alto que, como se abordó previamente, la teoría de delegación genera como consecuencia que el comportamiento del tercero al que se encarga el ejercicio de atribuciones del poder público se entienda como actos del Estado. Así pues, si la República de Chile no delegó función pública alguna en las comunidades religiosas, en virtud del Decreto 984 de 1983, sus actuaciones no comprometerán la responsabilidad estatal.

3. En relación con el deber de garantía: las decisiones judiciales adoptadas a nivel interno no desconocen el deber de protección

La Comisión Interamericana en su Informe de Fondo señaló lo siguiente en relación con el deber de protección:

“61. De esta manera, ante el conocimiento de un acto discriminatorio o trato diferenciado injustificado por parte de un actor no estatal, le es exigible al Estado **un deber de protección** y respuesta para hacer cesar dicha discriminación y procurar la debida reparación. Es por ello **que resulta fundamental que existan recursos judiciales efectivos para proteger** a las personas frente a actos discriminatorios que provengan tanto del Estado como de actores no estatales.”²¹⁵ (Negrillas fuera del texto original)

Bajo este contexto, la CIDH, indicó que el Estado de Chile había incumplido tal deber en tanto, a su consideración, “no existieron acciones concretas y deliberadas para impedir este tipo de violaciones; al contrario el Estado las ratificó y reforzó mediante las decisiones de sus autoridades judiciales”²¹⁶. Tal postura fue reiterada por la representación de la presunta víctima en la audiencia pública surtida ante esta H. Corte²¹⁷.

El Estado demostrará que resulta improcedente esta vía de atribución de responsabilidad internacional invocada por la CIDH y la representación de la presunta víctima. Y para tal fin, por un lado, la República de Chile acreditará que en el ordenamiento jurídico **sí se contemplan recursos adecuados y efectivos para abordar las controversias que hoy son sometidas al conocimiento de este Tribunal, sin que el Estado haya tenido la oportunidad de conocerlas a nivel interno** –asunto que, como se probará, tiene importantes efectos en el fondo del presente caso–.

Y, por otro lado, Chile evidenciará que las decisiones emitidas por los órganos judiciales –en el marco del recurso de protección presentado por la representación de la señora Pavez, en contra del Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo–, no representan un incumplimiento del deber de protección.

3.1) El Estado de Chile contaba con recursos adecuados y efectivos que no fueron agotados: su impacto en el fondo del presente caso

En el marco del contrainterrogatorio al perito José Luis Lara Arroyo²¹⁸ y durante los alegatos finales orales²¹⁹, los representantes de la presunta víctima manifestaron que, dada la inadmisión del escrito de contestación del Estado, se superaba cualquier controversia que pudiera existir en relación con (i) la existencia de recursos internos en Chile, y (ii) su agotamiento por parte la presunta víctima o sus representantes.

El Estado de Chile, por el contrario, como lo manifestó en la audiencia pública considera que aun cuando la H. Corte no valore las excepciones preliminares, tales puntos enunciados en el párrafo anterior resultan esenciales para el análisis de fondo por parte de este Tribunal. Por un lado, por cuanto expresamente la H. Comisión señaló que el deber de protección –obligación que se ha alegado incumplida– se materializa, entre otras, con la existencia de recursos adecuados y efectivos para resolver controversias derivadas de la presunta vulneración a derechos humanos. Y, por otro lado, ya que el agotamiento de recursos internos,

²¹⁵ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 61.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Audiencia pública. Caso Pavez Pavez vs. Chile. Parte 2. En la marca 1 hora 18 minutos y 1 segundo. Alegatos finales orales. Representación de la presunta víctima. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3ul>

²¹⁸ Audiencia pública. Caso Pavez Pavez vs. Chile. Parte 2. Contrainterrogatorio al Perito José Luis Lara Arroyo. Representación de la presunta víctima. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3ul>.

²¹⁹ Audiencia pública. Caso Pavez Pavez vs. Chile. Parte 2. En la marca 1 hora 16 minutos y 15 segundos. Alegatos finales orales. Representación de la presunta víctima. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3ul> A

como se profundizará a continuación, en tanto materializa, por excelencia, el principio transversal de subsidiariedad tiene un impacto no sólo en la admisibilidad, sino también en el fondo.

Así pues, bajo este contexto, en la presente sección: primero, se precisará el **único** recurso agotado por los representantes de la presunta víctima en la presente controversia –asunto que permeará de manera transversal este capítulo–; segundo, se identificarán los recursos adecuados y efectivos previstos por Estado para dirimir las controversias que hoy han sido sometidas ante esta H. Corte y que no fueron agotados y, por último, se ahondará en los efectos de la exigibilidad de la presunta responsabilidad del Estado ante la jurisdicción internacional.

3.1.1) El recurso agotado por la representación de la profesora Sandra Pavez

En el marco de la audiencia pública realizada el 12 de mayo de 2021 ante este H. Tribunal, la profesora Sandra Pavez, ante las preguntas de los jueces Ricardo Pérez Manrique y Ferrer Mac-Gregor, manifestó que (i) acudió a los Tribunales nacionales –incluyendo a la Corte Suprema de Justicia– y (ii) que ante dichos órganos se sometieron las mismas controversias que fueron puestas en conocimiento ante el Tribunal. En particular, la presunta víctima señaló lo siguiente:

“Yo expresé esta misma situación. Que yo consideraba que no tenía razón mi orientación sexual para poder ejercer y enseñar a mis alumnos la palabra de Dios. Considerar que una persona por tener mi orientación sexual no puede creer ni amar a Dios. Es algo totalmente aparte. Y expresé también mi derecho a ejercer y a seguir trabajando.”²²⁰

Debido a que, como se profundizará, la naturaleza del recurso agotado y las pretensiones formuladas en aquel impactan de manera transversal en la vía de atribución analizada en esta sección, el Estado considera esencial precisar que, aunque la representación de la profesora Pavez sí presentó un recurso, no es cierto que las controversias centrales analizadas en el marco de este litigio internacional se hayan invocado en aquel.

Así pues, en particular, la representación de la presunta víctima interpuso un recurso de protección, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política, con las siguientes particularidades. Primero, fue presentado por el Presidente del Colegio de Profesores A.G. y el entonces representante del Movimiento de Integración y Liberación Homosexual –Moévilh–, reflejando que en la determinación de las vías jurídicas a activar en el marco del derecho chileno, la profesora Pavez contó con asesoría jurídica especializada²²¹ – asunto que, además, fue corroborado por la presunta víctima en su testimonio²²².

Segundo, el recurso fue invocado en contra del entonces Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo²²³, y exclusivamente respecto de éste. Tercero, en aquel recurso, únicamente se invocaron los hechos relacionados con la revocación del certificado de idoneidad otorgado por la Vicaría²²⁴. El Estado de Chile, al respecto, hace especial énfasis en **que nunca se controvertió en tal escenario ni se puso en**

²²⁰Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. En la marca 12 minutos con 19 segundos. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRfW3uI>

²²¹ ESAP. Anexo 4.

²²²Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. En la marca 40 minutos con 15 segundos. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRfW3uI>

²²³ ESAP. Anexo 4.

²²⁴ Anexo 14. Recurso de Protección.

conocimiento del tribunal algunas actuaciones realizadas por autoridades públicas, o por el establecimiento educativo.

Cuarto, en el recurso de protección se alegó la presunta vulneración por parte del entonces Vicario de Educación y en el marco de la plataforma fáctica ya planteada, de los siguientes derechos: a la vida privada (artículo 19, número 4 de la Constitución Política); libertad de trabajo (artículo 19, número 16 de la Constitución Política); derecho a la propiedad (artículo 19, número 24 de la Constitución Política) y la igualdad ante la ley (artículo 19, número 2 de la Constitución Política)²²⁵.

Por último, la pretensión esgrimida por los representantes de la presunta víctima, en el marco de tal recurso, fue la siguiente:

“Determinar que la decisión del Vicario atacada por el presente recurso ha vulnerado las garantías constitucionales y los derechos de la señorita S. P., en los términos expuestos en el cuerpo del escrito y que procede dejar sin efecto la revocación del Certificado de Idoneidad.” (Negrillas fuera del texto original)

Así pues, como se observa, el recurso fue presentado con el propósito de **reprochar las actuaciones del Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo** y dejar sin efectos jurídicos la decisión emitida por las autoridades de la iglesia católica de revocar el certificado de idoneidad a la profesora Sandra Pavez. En consecuencia:

- i. El Estado únicamente tuvo la posibilidad de referirse a las actuaciones desplegadas por integrantes de la iglesia católica; conductas que hoy no son objeto de análisis por este H. Tribunal, (i) atendiendo al alcance de su competencia en razón de la persona y (ii) teniendo presente que no resultan atribuibles a la República de Chile, en tanto, como se abordó en el anterior capítulo, el Decreto 924 de 1983 no efectuó delegación alguna del ejercicio de una atribución del poder público.
- ii. En el marco de la institucionalidad interna, la representación de la presunta víctima nunca acudió a un mecanismo judicial dirigido a cuestionar la actuación de autoridades públicas o, en su defecto, de las autoridades del establecimiento escolar.
- iii. Alegatos que hoy son objeto de análisis por este H. Tribunal nunca fueron sometidos a controversia a través de los mecanismos internos contemplados en Chile. En particular, (i) la alegada inconvencionalidad del Decreto Supremo No 924 de 1983 y (ii) la presunta vulneración de derechos laborales o del acceso a la función pública, por actuaciones adelantadas por autoridades nacionales o miembros del establecimiento educativo, entre otras. Sobre este último, como hemos demostrado, nunca hubo un término de relación laboral a impugnar, y el cambio de funciones al interior del establecimiento jamás fue objeto de impugnación.
- iv. En efecto, si bien la representación de la presunta víctima invocó una vulneración al derecho a la libertad de trabajo, el recurso de protección no se dirigió en contra de los agentes que podrían decidir sobre el desempeño de su trabajo pues al no ser la iglesia su empleadora, el recurso de protección no podría haber jamás derivado en una orden al empleador de reinstaurar a la

²²⁵ Anexo 14. Recurso de Protección.

peticionaria como profesora de religión católica, sin incurrir en un vicio de nulidad por extra perita (además del hecho de que la peticionaria jamás cesó en sus funciones en el establecimiento)²²⁶.

3.1.2) Los recursos adecuados y efectivos que no fueron agotados por la representación de la presunta víctima

Como lo señalaron el perito José Luis Lara Arroyo²²⁷ y la perita Estefanía Esparza Reyes²²⁸, el Estado de Chile cuenta con múltiples mecanismos de protección que pudieron ser invocados por la representación de la presunta víctima, en el marco del derecho chileno, a fin de dirimir las controversias que hoy se ventilan ante este tribunal internacional.

Habiendo precisado el alcance del recurso de protección invocado por los abogados de la profesora Pavez, en la presente sección se identificarán aquellos que no fueron interpuestos, pero que resultaban adecuados y efectivos para (i) controvertir la constitucionalidad y legalidad del Decreto Supremo 924 de 1983 u otra disposición de derecho interno sobre la que exista controversia; (ii) salvaguardar los derechos laborales de la presunta víctima y (iii) atribuir otras presuntas vulneraciones causadas a la presunta víctima por autoridades del Estado o del establecimiento educativo.

i. Mecanismos adecuados y efectivos para controvertir la constitucionalidad y legalidad de normas jurídicas

Como se indicó previamente, la representación de la presunta víctima ha alegado la inconveniencia del Decreto Supremo No 924 de 1983. Ahora bien, el Estado de Chile pone de presente que **en el nivel interno nunca se formuló tal alegato** y, por el contrario, en el marco del recurso de protección interpuesto en este caso, se manifestó, incluso, estar de acuerdo con el reconocimiento de la potestad de las autoridades religiosas para certificar la idoneidad de los profesores de religión confesional:

“Si bien la autoridad religiosa ostenta la potestad de otorgar, negar o revocar el certificado referido, no es menos cierto que el ejercicio de dicha facultad debe enmarcarse dentro de la legislación vigente, respetando los derechos y garantías que ampara nuestra Constitución Política, los tratados internacionales ratificados por Chile y demás normas legales que nos rigen.”²²⁹

A pesar de lo anterior, y dados los alegatos esgrimidos en contra de tal disposición, los medios de impugnación eficaces e idóneos que se encontraban a disposición de la representación de la presunta víctima eran los siguientes:

²²⁶ En efecto, la legislación chilena no permite a los tribunales pronunciarse sobre aquello que no fuera promovido por las partes, so pena de incurrirse en un vicio de nulidad susceptible de recurso de casación por el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

²²⁷ Minuta declaración de José Luis Lara Arroyo. Págs. 6 - 8; Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3uI>

²²⁸ Estefanía Esparza Reyes. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile.. Pág. 5; Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3uI>.

²²⁹ Anexo 14. Recurso de Protección.

i.i. Recurrir la legalidad del Decreto ante la Contraloría General de la República: la representación de la presunta víctima tenía la posibilidad de recurrir a la Contraloría General de la República, de conformidad con la ley 10.336 y el Decreto 2.421 del 7 de julio de 1964, aduciendo su interés particular en el contenido del decreto, y solicitar al ente contralor que se pronunciara sobre la legalidad del artículo 9° del Decreto Supremo 924 de 1983, en atención al resto de la legislación nacional (que incluye los tratados de derechos humanos) y la Constitución.

El Contralor General de la República podría -de considerarlo ajustado a derecho- haber concluido la ilegalidad de la disposición, instruyendo al Ministerio de Educación de Chile modificar el decreto para ajustarlo a la legislación vigente, removiendo de esa manera el obstáculo a su pretensión de ejercer como profesora de religión católica en el establecimiento Cardenal Samoré o cualquier otro dentro del Estado, y permitiendo su ejercicio en lo sucesivo²³⁰.

Lo anterior se deriva de la práctica constante de la Contraloría; asunto que refuerza la efectividad de esta vía de protección y defensa del orden público, la Constitución y la ley²³¹.

i.ii. Nulidad de derecho público: la representación de la profesora Pavez tenía la alternativa (o bien, podría haberlo hecho de manera consecutiva al eventual dictamen desfavorable, si hubiera sido del caso), de impugnar la legalidad del decreto, en cuanto acto de la administración del Estado, mediante el procedimiento civil de acción de nulidad de derecho público, la que conforme a doctrina y jurisprudencia nacional no admite saneamiento por medio de la prescripción²³².

Este recurso resultaría adecuado, en tanto, como lo ha sostenido la Corte Suprema, de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, se trata de una contenciosa administrativa encaminada a obtener por parte de un tribunal de la República la anulación de un acto administrativo. Lo anterior, con el propósito de garantizar la vigencia del principio de legalidad, ya sea porque el acto administrativo en cuestión desconoce la Constitución Política o la ley²³³.

A su vez, habría sido efectivo, no sólo por cuanto, en la práctica, a través de esta vía se ha declarado la anulación de actos administrativos, sino también ya que las decisiones emitidas por esta vía son plenamente motivadas, incluso, con fundamento en el derecho internacional²³⁴.

En tales circunstancias, la demanda habría de interponerse alegando la contravención material del ordenamiento jurídico del artículo 9 del Decreto N° 924, en lo que la

²³⁰ Ley 10.336; Decreto 2.421 del 7 de julio de 1964.

²³¹ Contraloría General de la República. E63874N21 |29-12-2021]; E110930N21 |03-06-2021]; E108764N21 |27-05-2021].

²³² Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Tercera Edición Actualizada, Thomson Reuters (2014), p. 562, en referencia a la jurisprudencia pertinente en la materia, correspondiente a Eyzaguirre con Fisco, Rol N° 1.203 de 2006, de la Corte Suprema de Chile, que distingue según si la pretensión del demandante persigue un fin patrimonial o no. Si la pretensión es puramente de legalidad y se satisface con la declaración de nulidad, entonces la acción es imprescriptible. Ello aplica a este caso.

²³³ Corte Suprema. Rol N°15073-2019. 19 de mayo de 2020

²³⁴ Corte Suprema de Chile: Caso de Luis Alberto Contreras y otros s/Robo con fuerza en las cosas. Recurso de Nulidad. Sentencia de 24 de febrero de 2004.

jurisprudencia ha acogido como una situación de “desviación de poder en el ejercicio de una potestad”. Dicha acción permite igualmente alegar una ilegalidad sobreviniente, atendiendo a cambios en el ordenamiento jurídico que hacen que el acto en cuestión deje de ser compatible con el derecho material²³⁵. La eventual declaración de nulidad del decreto en cuestión habría tenido como consecuencia la ineficacia jurídica del acto y, por ende, la eliminación de lo que la peticionaria concibe como un obstáculo para realizar la labor específica de enseñar religión católica en un establecimiento educacional.

Ahora bien, es importante poner de presente que si bien el señor Rolando Jiménez, quien interpuso el recurso de protección junto a la peticionaria en 2007, declaró a la prensa en mayo del mismo año que impugnarían la constitucionalidad de la norma, esto nunca ocurrió –como expresamente se manifestó en la audiencia pública ante la pregunta del Juez Ferrer Mac-Greggor²³–, a pesar de que no existía obstáculo alguno para que se presentara, al tiempo en que ocurrieron los hechos, cualquier alegación en relación con la juridicidad del Decreto Supremo N° 924.

ii. Mecanismos adecuados y efectivos para salvaguardar los derechos de la presunta víctima

Debido a que, como lo demostró el perito José Luis Lara Arroyo²³⁶, el Colegio Cardenal Samoré es una corporación de derecho privado, –aunque esté financiada con recursos del Estado–, la relación contractual entre la profesora Pavez y la corporación está sujeta al derecho común laboral, sin perjuicio de que, al tratarse de una docente, cuenta con todos los beneficios del Estatuto Docente. Bajo este marco, la representación de la presunta víctima contaba con los siguientes recursos para salvaguardar sus derechos laborales:

ii.i. **Demanda laboral:** en atención al hecho de que la docente estaba (y está) sujeta a un contrato de trabajo que se rige bajo el Código del Trabajo Chileno (como supletorio al Estatuto Docente, contenido en el texto refundido de la ley N. 19.070, aplicable a todos los profesionales de la educación), estaba dentro de sus posibilidades recurrir a juzgados laborales en contra de su empleador, la corporación, demandando el cumplimiento de su contrato, si es que consideraba que se había incumplido con las obligaciones contraídas bajo aquel, incluyendo la tesis errada de que ella tenía en concreto derecho a realizar la clase de religión católica a todo evento.

Tal y como lo señaló, el perito José Lara Arroyo:

“Si la Sra. Pavez estimaba que el cambio de funciones le afectaba podría haber invocado el artículo 12 del Código del Trabajo el cual establece que sin perjuicio de que el empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios, ello debe ser sin que importe menoscabo para el trabajador. Lo mismo ocurría respecto de un posible reclamo de discriminación por parte de su empleador, atendiendo al artículo 2 del Código del Trabajo.

²³⁵Corte Suprema. Rol N°15073-2019. 19 de mayo de 2020

²³⁶ Minuta declaración de José Luis Lara Arroyo. Págs. 6 - 8; Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

Pudiendo el trabajador afectado reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señalada. Pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.”²³⁷

El Estado de Chile pone de presente que tal recurso resulta adecuado, en tanto, el Código de Trabajo contempla, expresamente, en su libro V, título I, la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral para dirimir controversias relacionadas con la ejecución del contrato²³⁸ —aspecto debatido en el presente caso, tras la reasignación de funciones de la profesora Sandra Pavez—. Dicho recurso ha resultado ser efectivo en otros casos, en tanto, a través de éste se ha brindado respuesta oportuna y de fondo frente a las alegadas vulneraciones a los derechos laborales invocadas por los demandantes²³⁹.

ii.ii. **Recurso de protección en contra de la corporación:** De conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, se trata de una acción cautelar de derechos fundamentales previstos en la Carta Magna. En particular, el texto constitucional dispone que quien, por causa de omisiones o actos arbitrarios o ilegales, sufra “privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos”, podrá acudir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva; órgano que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Este recurso resultaba adecuado, en tanto, por expreso mandato constitucional, pretende la protección de los derechos contemplados en el artículo 19 de la Constitución entre los que se encuentra el derecho a la libertad de trabajo y de privacidad. A su vez, era efectivo, pues a la fecha, ha mostrado brindar una respuesta oportuna para la salvaguarda de derechos como los que, ante este Tribunal, se alegan desconocidos²⁴⁰.

Ahora bien, aceptando en gracia de discusión que existía una relación de derecho público, bajo su estatuto funcional, entre la profesora Pavez y la corporación, se contaba, a su vez, con los siguientes mecanismos de protección:

- i. **Solicitud de control de legalidad de lo obrado por las autoridades rectoras del establecimiento educacional frente a la Contraloría General de la República:** a efectos de que dictaminara sobre la legalidad del cambio de funciones (de una docente de aula a una docente directiva) en el interior del establecimiento, a consecuencia de la revocación del certificado de idoneidad. Tal recurso habría resultado idóneo, por cuanto la Contraloría

²³⁷ Minuta declaración de José Luis Lara Arroyo. Págs. 6.

²³⁸ Código de Trabajo. Libro V. Título I.

²³⁹ Sentencia N° O-443-2019 de Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, 03-09-2020; Sentencia N° T-28-2019 de Juzgado de Letras de Villa Alemana, 06-04-2020; Sentencia N° M-218-2020 de Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco, 18-08-2020; Sentencia N° M-1035-2020 de 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, 21-08-2020.

²⁴⁰ Sentencia N° Rol 1518 de Tribunal Constitucional, 21 de octubre de 2010; Sentencia N° Rol 480 de Tribunal Constitucional, 27 de junio de 2006; Sentencia n° Rol 576 de Tribunal Constitucional, 24 de abril de 2007; Sentencia N° Rol 3119-16 de Tribunal Constitucional, 20 de Abril de 2017.

cuenta con las atribuciones para ordenar a la entidad sostenedora revertir sus actuaciones –pues es aquella y no la Iglesia la que ordena y coordina el trabajo al interior del establecimiento–. A su vez, era efectivo, en tanto las resoluciones de la Contraloría son acatadas por los órganos de la administración y, de no serlo, sus titulares se exponen a sanciones²⁴¹.

- ii. **Recurso de protección.** En los mismos términos ya señalados, el recurso de protección podría haberse interpuesto en contra de su empleador, a fin de controlar presuntas ilegalidades o arbitrariedades en la ejecución del contrato laboral, dando pie a la adopción de cualquier medida que la Corte estimase pertinente para lograr el restablecimiento del derecho.
- iii. **Acción de nulidad de derecho público:** como lo explicó el perito José Luis Lara Arroyo, la acción de nulidad de derecho público es la acción contencioso-administrativa encaminada a obtener, por parte de un tribunal de la República, la anulación de un acto administrativo. Su fuente normativa se encuentra consagrada en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República; y se tramita conforme al procedimiento ordinario del Código de Procedimiento Civil.

Ante la hipótesis –descartada por el Estado de Chile, a través del perito José Luis Lara Arroyo.– pero que podría ser invocada por la representación de la presunta víctima, en virtud de la cual el Colegio Cardenal Samoré no es una corporación de derecho privado y, por lo tanto, la decisión de modificar las labores de la profesora Pavez se encuentra consignada en un acto administrativo, los representantes pudieron haber invocado este recurso, contemplado de forma expresa por el ordenamiento jurídico y aplicado de fondo, a la luz del marco nacional e internacional, en la práctica²⁴².

La existencia de estos recursos internos refuerza la idea que ya se ha sostenido en el presente escrito de que, en el nivel nacional, sí existían las suficientes salvaguardas para proteger los derechos de la profesora Pavez. Así pues, el presente asunto no refleja una ausencia de mecanismos de protección sino, por el contrario, la reticencia a activar e invocar las salvaguardas existentes.

Al respecto, el Estado de Chile destaca, con toda contundencia, que no existe controversia frente a la falta de interposición de los recursos internos previamente identificados, ni se ha presentado alegato alguno que justifique las razones por las cuales estos recursos no fueron utilizados, como puede corroborarse en (i) la plataforma fáctica fijada por la CIDH, (ii) el ESAP, (iii) los alegatos de la Comisión y la representación de la presunta víctima en la audiencia y (iv) la declaración de la profesora Sandra Pavez ante este H. Tribunal.

²⁴¹ Ley N. 10336, Orgánica, que establece la organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, artículo 7°: “...El Contralor dispondrá por medio de resoluciones acerca de los asuntos que son de su incumbencia y que él determine en forma definitiva...”. Asimismo, artículo 10: “El Contralor estará facultado para dirigirse directamente a cualquier Jefe de Oficina o a cualquier empleado o persona que tenga relaciones oficiales con la Contraloría o que le haya 31 a formulado alguna petición, a fin de solicitar datos e informaciones o de dar instrucciones relativas al Servicio.”.

²⁴² Causa N°10849/2014 (Otros). Resolución N°185061 de Corte Suprema, Sala Tercera (Constitucional) de 12 de agosto de 2014

Ahora bien, en el marco de la audiencia pública, los representantes de la presunta víctima señalaron que ellos podían escoger el foro que consideraran conveniente para ventilar sus pretensiones en el nivel interno. Esto es cierto. Sin embargo, al escoger interponer un único recurso y no dirigido contra el Estado sino contra las autoridades de la iglesia directamente, esto tiene efectos jurídicos concretos en el análisis que debe hacer la H. Corte. En efecto, tratándose de asistencia jurídica especializada, el no interponer los recursos adecuados y efectivos que tienen incidencia directa en la responsabilidad internacional del Estado –pero que además tienen la potencialidad de dirimir de fondo las controversias suscitadas en este caso–, trae como consecuencia necesaria que la H. Corte no cuente con los elementos suficientes para analizar adecuadamente su idoneidad y efectividad. Esto fue lo que ocurrió en el caso *Duque c. Colombia*. En dicho caso el peticionario, que también contaba con asistencia jurídica especializada, decidió interponer un recurso judicial que no resultaba adecuado para resolver las pretensiones que luego fueron ventiladas ante la H. Corte, por lo cual el tribunal internacional decidió que:

“[E]n el presente caso no cuenta con elementos que le permitan concluir que en Colombia no existía un recurso idóneo o efectivo para solicitar el pago de la pensión de sobreviviente, dado que **no es posible realizar un análisis en abstracto** acerca de la idoneidad o efectividad de los recursos que eran posibles en la vía contenciosa administrativa y la reposición o apelación en contra de la disposición emitida por COLFONDOS, **toda vez que estos recursos no fueron interpuestos**”²⁴³ (Negrillas fuera del texto original).

3.1.3) El impacto en fondo de la falta de agotamiento de recursos internos

Habiendo acreditado que la representación de la presunta víctima presentó únicamente un recurso de protección en contra del Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo, cuyas conductas no son objeto de análisis en el presente caso y nunca interpuso un recurso interno que permitiera al Estado conocer de las actuaciones de sus autoridades públicas o de la corporación, sobre las que se ha buscado atribuir responsabilidad internacional, la República de Chile procederá a demostrar que la falta de agotamiento de recursos internos, en virtud del principio de subsidiariedad, afecta en el análisis de fondo (a) la vía de atribución de responsabilidad internacional invocada por la CIDH y la representación de la presunta víctima y (b) la exigibilidad de la presunta responsabilidad del Estado en esta jurisdicción internacional.

a) Impacto de la falta e indebido agotamiento de recursos internos en la vía de atribución de responsabilidad internacional derivada del alegado incumplimiento del deber de protección

Como ya se ha señalado, la CIDH, respaldada por la representación de la presunta víctima, ha pretendido atribuir la responsabilidad internacional al Estado de Chile por el presunto incumplimiento del deber de protección, bajo el argumento de que las autoridades judiciales no adelantaron ninguna actuación que permitiera la salvaguarda de los derechos de la presunta víctima.

El Estado de Chile destaca que tal alegato no es de recibo. En particular, no podría alegarse una omisión de las autoridades judiciales en Chile, pues el presupuesto necesario para alegar una inacción de la administración de justicia es la activación de un recurso por la parte afectada, a menos de que se trate de

²⁴³ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.Párr. 139.

una vulneración o recurso que deba ser iniciada *ex officio*²⁴⁴ –asunto que no sería razonable ni tampoco ha sido alegado en el presente caso–.

Por lo tanto, resulta improcedente señalar que el Estado incumplió su deber de protección por la supuesta omisión de las autoridades judiciales si (i) no se invocaron los recursos identificados previamente y que resultaban adecuados y efectivos para resolver las controversias suscitadas en el caso, o (ii) aun presentándose un único recurso, por la forma en la que se interpuso no resultaba idóneo para alcanzar las pretensiones que subyacen al caso.

Lo anterior cobra más fuerza, tal y como lo ha reconocido la H. Corte IDH en varios casos, si la presunta víctima siempre contó con asesoría jurídica especializada; aspecto que expresamente fue corroborado por la profesora Sandra Pavez en el marco de la audiencia pública surtida ante este H. Tribunal²⁴⁵.

Así pues, el Estado de Chile solicita a este H. Tribunal que valore la existencia de recursos internos como parte de la materialización del deber de protección –asociación que expresamente formula la CIDH en su Informe de Fondo²⁴⁶ y que ha sido destaca por esta Corte²⁴⁷–; y que en este marco (ii) la alegada omisión de autoridades judiciales sea analizada de manera exclusiva respecto del alcance del recurso invocado y la pretensión que subyace a éste y (iii) en consecuencia, desestime todo alegato relacionado con el incumplimiento del deber de protección –por ausencia de una intervención judicial– frente a aquellas presuntas vulneraciones a los derechos humanos que no podían remediarse, dada la naturaleza del recurso y la forma en la que este fue formulado.

Así, se solicita a la H. Corte que concluya que la ausencia e indebido agotamiento de recursos internos sí tiene un impacto en fondo y, por lo tanto, genera la improcedencia de la vía de atribución de responsabilidad analizada en la presente sección respecto de:

- i. La alegada vulneración al derecho al trabajo y al acceso a la función pública, en tanto, el recurso de protección fue presentado en contra del Vicario de Educación y no contra una autoridad pública o del establecimiento educativo –en quienes, como se señaló previamente, descansaba la potestad de mantener el vínculo laboral o definir la naturaleza de la relación con el Estado, con independencia de la revocatoria del certificado de idoneidad–.
- ii. La alegada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, el principio de no discriminación y la intimidad personal, respecto de las conductas que hayan sido desplegadas por autoridades públicas o miembros del establecimiento educativo, por cuanto el comportamiento de tales actores tampoco fue sometido al conocimiento de los tribunales nacionales, imposibilitando una respuesta sobre la materia.

²⁴⁴ Corte IDH. Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300; Caso Noguera y otra Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2020. Serie C No. 401.

²⁴⁵ CIDH, Informe No. 95/06, Petición 92-04. Admisibilidad. Jesús Tranquilino Vélez Loor. Panamá. 23 de octubre de 2006, párrs. 45 y 46; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

²⁴⁶ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 61.

²⁴⁷ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 205. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párr. 258.

En relación con el cumplimiento del deber de protección en el marco de las decisiones emitidas específicamente por la Corte de Apelaciones de San Miguel y la Corte Suprema de Chile, el Estado formulará unas observaciones en la sección 3.2 del presente escrito.

b) Impacto de la falta de agotamiento de recursos internos en la exigibilidad de la responsabilidad internacional del Estado

El Estado de Chile seguirá demostrando que la falta de agotamiento de recursos internos también tiene un impacto en el fondo **por cuanto, en virtud del principio de subsidiariedad, no resulta procedente exigir la responsabilidad internacional al Estado cuando no se ha dado la oportunidad a la jurisdicción interna de resolver una controversia o remediar una presunta vulneración a los derechos humanos**, con independencia del título de atribución de responsabilidad invocado.

El principio de subsidiariedad encuentra su fundamento en la CADH; instrumento que desde el preámbulo reconoce a la protección del SIDH como un mecanismo de carácter coadyuvante o complementario de la que ofrece el derecho interno²⁴⁸ y se ha materializado, en la práctica en reglas como la del agotamiento de los recursos internos²⁴⁹, la cuarta instancia²⁵⁰ o la ausencia de responsabilidad internacional por la subsanación del hecho ilícito internacional²⁵¹.

Este principio no es exclusivo del Sistema Interamericano, sino que también ha sido reconocido como un eje transversal del TEDH²⁵² y la Corte y la Comisión Africana²⁵³; órganos que han señalado que, en interés del demandante y de la eficacia del Sistema, el Estado es el que está en mejor posición para abordar de forma más apropiada presuntas violaciones a los derechos humanos²⁵⁴. Así, no puede el accionante, por regla general, elevar sus peticiones antes de presentar la controversia a los órganos internos y de que se profiera una decisión interna definitiva.²⁵⁵

Esta H. Corte, en particular, ha destacado, primero, que el SIDH consta de un nivel nacional, a través del cual cada Estado es el primer llamado a garantizar y proteger los derechos y libertades previstos en la

²⁴⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Preámbulo.

²⁴⁹ Corte IDH. Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, Párr. 174; Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas., Párr. 190; Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351., Párr. 292.

²⁵⁰ Corte IDH. Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 341, Párr. 231; Corte IDH. Caso Carvajal Carvajal y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 2018. Serie C No. 352., Párr. 149

²⁵¹ Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, Párr. 106; Corte IDH. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330. Párr. 95.

²⁵² TEDH. M.S.S. v. Bélgica y Grecia. 2011. Párr. 286.

²⁵³ Comisión Africana. Zimbabwe Lawyer for Human Rights and Associated Newspapers v. Zimbabwe. 2003. Párr. 99; Dawda K. Jawara v. Gambia. 1996. Párr. 31.

²⁵⁴ TEDH. El-Masri v. Exrepública Yugoslava de Macedonia. 2012. Párr. 141; Caso de Varnava y otros v. Turquía. 2009. Párr.53; Caso de Cocchiarella v. Italia. 2006. Párr. 79; Caso de Musci v. Italia. 2006. Párr. 80; Comisión Africana. Zimbabwe Lawyer for Human Rights and Associated Newspapers v. Zimbabwe. 2003. Párr. 99; Dawda K. Jawara v. Gambia. 1996. Párr. 31.

²⁵⁵ TEDH. El-Masri v. Exrepública Yugoslava de Macedonia. 2012. Párr. 141; Caso de Varnava y otros v. Turquía. 2009. Párr.53; Caso de Cocchiarella v. Italia. 2006. Párr. 79; Caso de Musci v. Italia. 2006. Párr. 80;

Convención y un nivel internacional, conformado por la CIDH y la Corte, que se activa “si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional”²⁵⁶.

Segundo, y como consecuencia de lo anterior, este Tribunal ha hecho énfasis en que el Estado es el principal garante de los derechos humanos de las personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es éste es el que debe resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales²⁵⁷. Lo anterior, por cuanto, la jurisdicción internacional no sustituye a la nacional, sino que la complementa²⁵⁸.

Por último, la Corte ha señalado que la responsabilidad estatal bajo la Convención “sólo puede ser exigida a nivel internacional **después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer**, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados”.²⁵⁹ (Negritas fuera del texto original)

En virtud de estas premisas sostenidas por este H. Tribunal, es claro que no podrá alegarse la responsabilidad internacional del Estado ni hacerse exigible ante un órgano internacional cuando éste no ha contado con la posibilidad para brindar protección o remediar las posibles vulneraciones causadas en su territorio. En la práctica procesal de la H. CIDH y la Corte IDH, esta regla es verificada en el marco de la admisibilidad²⁶⁰ y, por excelencia, a través del requisito del agotamiento de los recursos internos, de conformidad con el artículo 46.b de la Convención Americana.

Ahora bien, lo cierto es que, dado el carácter transversal y fundante del principio de subsidiariedad en el SIDH, lo anterior no obsta a que este Tribunal, como principal intérprete de la CADH, pueda abstenerse, en el fondo, de pronunciarse sobre la responsabilidad de un Estado, cuando evidencia que no se efectuó el agotamiento de los recursos internos que resultaban esenciales para remediar algunas de las vulneraciones alegadas.

Lo anterior, incluso, en casos en los que se haya (i) declarado improcedentes las excepciones preliminares del Estado o (ii) concluido la renuncia tácita o expresa del Estado a interponer argumentos relacionados

²⁵⁶ Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90., párr. 33, Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142, Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 136, 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. 159, Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 103, y Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No., párr. 128.

²⁵⁷ Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 66, y Caso Duque Vs. Colombia, párr. 12.

²⁵⁸ Corte IDH. Caso Tarazona Arrieta y Otros Vs. Perú, párr. 137, y Caso Duque Vs. Colombia, párr. 128.

²⁵⁹ Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, párr. 143, y Caso Duque Vs. Colombia, párrs. 126 a 128. Asimismo, Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador, párr. 103, Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú, párr. 159, y Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú, párr. 137.

²⁶⁰ Corte IDH. Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397, Párr. 174; Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas., Párr. 190; Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351., Párr. 292.

con la admisibilidad del caso. Esto, por cuanto, si bien, en virtud de las reglas procesales, se puede anular la posibilidad de presentar actos de defensa –como las excepciones, lo cierto es que un principio como el de subsidiariedad no puede correr la misma suerte, con independencia de la etapa en la que se encuentre. De ahí que el juez esté llamado a adoptar las medidas que resulten necesarias para evitar que el cimientamiento del Sistema Interamericano se desdibuje y, por el contrario, se genere el incentivo perverso en la ciudadanía de acudir a la jurisdicción internacional, sin haber invocado los mecanismos dispuestos en el derecho nacional, desvirtuando así los fundamentos que dan origen y sustentan este sistema de protección regional.

Lo anterior, por cuanto, como lo señaló el antiguo Juez de la Corte IDH, Sergio García Sayán, el principio de subsidiariedad también implica que los órganos del SIDH propendan por el fortalecimiento de las instituciones:

“El carácter subsidiario de los órganos de protección del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos supone que las instancias internas cuentan con márgenes para establecer y aplicar criterios para reparar la violación. **Ello permite que los órganos e instituciones nacionales refuercen sus capacidades** para utilizar procedimientos y criterios que estén en concordancia con los parámetros internacionales en materia de derechos humanos.”²⁶¹ (Negrillas fuera del texto original)

Bajo este marco, por ejemplo, la H. Corte, en el caso *Wong Ho Wing vs. Perú*, en el análisis de fondo y a pesar de haber declarado el caso admisible, se abstuvo de analizar la alegada vulneración al derecho a la protección judicial, y en particular, la dimensión de cumplimiento de las decisiones dictadas a nivel interno, tras verificar que una vez el ejecutivo tomara una decisión sobre la extradición de la presunta víctima, el Estado contaba con mecanismos que podrían ser activados para la salvaguarda de sus derechos.

Bajo tal razonamiento, si bien el Tribunal decantó el alcance del derecho contemplado en el artículo 25.2 e, incluso, efectuando recomendaciones sobre las características que deberían cumplir los recursos que aún no se habían interpuesto, optó por no declarar la responsabilidad internacional del Estado. En particular, la H. Corte señaló:

“Por otra parte, la Corte toma en cuenta que, de acuerdo con lo señalado por el Estado y no controvertido por el representante ni por la Comisión, **en el ordenamiento jurídico peruano los actos discrecionales del Poder Ejecutivo pueden ser objeto de control constitucional posterior**. En el mismo sentido se pronunció el perito García Toma, quien expuso que la decisión del Poder Ejecutivo “si bien es política, [...] no está exenta de control, y no lo está porque con posterioridad a esta decisión, cualquier justiciable, utilizando los procesos constitucionales que señala el Código Procesal Constitucional, puede impugnar esta decisión ante el juez de la materia”. De esta forma, el señor Wong Ho Wing aún goza de la posibilidad de obtener una revisión judicial de dicha decisión en caso de inconformidad con la misma. La Corte advierte que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de

²⁶¹ Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252. Voto concurrente. Párr. 13.

los actos de la administración que afectan los derechos fundamentales. Además, considera que es necesario que el recurso mediante el cual se impugne la decisión definitiva en esta materia tenga efectos suspensivos, de manera que la medida no se efectivice hasta tanto no se haya proferido la decisión de la instancia ante la que se recurre.

206. En virtud de las consideraciones anteriores, **la Corte estima que en las circunstancias actuales de este caso no es procedente emitir un pronunciamiento sobre el alegado incumplimiento de la decisión del Tribunal Constitucional.**²⁶² (Negrillas fuera del texto original)

Si bien el caso *Wong ho Wing vs. Perú* tiene considerables diferencias frente al asunto que hoy ocupa la atención de este Tribunal, son tres los mensajes que subyacen a éste y que, en tanto, materializan el principio de subsidiariedad, resultarían aplicables al presente caso.

Primero, el Tribunal Interamericano está llamado a garantizar que realmente el SIDH complemente el nivel nacional y no lo sustituya. Segundo, si hay recursos internos que pueden resolver la controversia, en tanto el Estado es el primer llamado a garantizar la protección de los derechos humanos, la H. Corte podrá abstenerse de pronunciarse sobre la responsabilidad internacional respecto de la presunta vulneración a derechos o el incumplimiento de obligaciones que habrían podido ser objeto de análisis en el marco del conocimiento del recurso.

Por último, que esa decisión puede darse en el análisis de fondo. Y, en tal contexto, podría haberse declarado la admisibilidad del caso a partir de las reglas procesales, pero en el análisis sustancial el Tribunal cuenta con la plena facultad de hacer inexigible la responsabilidad al Estado, sin que esto obste, como ocurrió en el caso analizado, a que la Corte, en su valoración sobre el fondo, pueda hacer precisiones sobre el contenido del derecho que se alega violado y las obligaciones concomitantes que surgen para el Estado. Así pues, la diferencia del alcance de análisis que podría hacer el Tribunal en admisibilidad o en fondo es lo que justifica que la verificación de la interposición de recursos internos pueda efectuarse en esas dos etapas.

Así, a **partir de las consideraciones esgrimidas, la República de Chile solicita a este H. Tribunal que se abstenga, en el fondo, de exigir la responsabilidad internacional del Estado, respecto de las siguientes violaciones alegadas en tanto frente aquellas no se interpuso recurso alguno, privando al Estado de la posibilidad de resolver la controversia en el marco de su institucionalidad.**

Obligación que se alega incumplida	Derechos que se alegan vulnerados	Sujeto cuyo comportamiento se alega que generó una vulneración al derecho	Recursos no interpuestos
Respeto	Igualdad ante la ley, no discriminación, intimidad y derecho a	Actuaciones de autoridades religiosas que, bajo la teoría de	Acción de nulidad de derecho público contra el Decreto

²⁶² Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297. Párrs. 205 y 206.

	al trabajo	atribución invocada, se entendería como actos del Estado por supuesta delegación del Decreto Supremo 924 de 1983.	Supremo No 924.
Adoptar medidas de derecho interno	Igualdad ante la ley, no discriminación, intimidad y derecho a al trabajo	Ejecutivo - autoridad pública	
Protección	Derechos laborales, en relación con igualdad ante la ley, no discriminación e intimidad	Institución educativa y funcionarios públicos que participaron en el caso de la profesora Pavez	Demanda laboral o recurso de protección en contra de tales actores

3.2) Las decisiones judiciales dictadas a nivel interno no representan un incumplimiento del deber de protección del Estado

Hasta el momento, en la presente sección el Estado de Chile ha (i) precisado el alcance del recurso que fue agotado por la profesora Pavez, (ii) identificado los recursos internos que no fueron agotados y (iii) demostrado que tal ausencia de agotamiento tiene un impacto en la concreción del título de atribución de responsabilidad derivado del alegado incumplimiento del deber de protección y en la exigibilidad de la responsabilidad del Estado ante la jurisdicción internacional.

Ahora bien, la H. Comisión y la representación de la presunta víctima han alegado también que se genera un incumplimiento del deber de protección en el presente caso en el marco de las decisiones dictadas por la Corte de Apelaciones de San Miguel y la Corte Suprema de Chile, en tanto se negaron las pretensiones formuladas, no se efectuó un análisis de la presunta vulneración de los derechos de la profesora Sandra Pavez y las decisiones no están motivadas.

El Estado se opone a tal afirmación y, por lo tanto, procederá a demostrar que no es internacionalmente responsable por incumplir el deber de protección bajo tales términos. Para tal fin, anticipará el análisis relacionado con las garantías judiciales –sin perjuicio de que los argumentos sostenidos en esta sección sean recogidos en aquella– y, en particular, demostrará que (i) la existencia de una decisión negativa a las pretensiones no representa una razón en sí misma para atribuir la responsabilidad al Estado y (ii) las decisiones emitidas y su motivación guardan correspondencia con la naturaleza del recurso invocado y de las controversias elevadas ante los Tribunales.

3.2.1) Una decisión que niega las pretensiones no es en sí misma una razón para atribuir responsabilidad internacional al Estado

La H. Corte IDH y la CIDH de manera reiterada han señalado lo siguiente:

“117. En lo que se refiere específicamente a la efectividad del recurso, esta Corte ha establecido que el sentido de la protección del artículo es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que una autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante, determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. **Lo anterior no implica que se evalúe la efectividad de un recurso en función de que este produzca un resultado favorable para el demandante**” ²⁶³ (Negrillas fuera del texto original)

De hecho, en el caso *Duque vs. Colombia*, este H. Tribunal indicó:

“La Corte recuerda que **la obligación del Estado de conducir los procesos con apego a la garantía de protección judicial consiste en una obligación que es de medio o comportamiento** y que no es incumplida por el solo hecho de que el proceso no produzca un resultado satisfactorio o no se arribe a la conclusión pretendida por la presunta víctima. Asimismo, la Corte considera que no cuenta con elementos para determinar la inexistencia de una voluntad estatal de brindar protección jurídica (...).”²⁶⁴ (Negrillas fuera del texto original)

Así pues, el hecho de que las pretensiones invocadas ante los tribunales nacionales por la peticionaria fuesen rechazadas no puede significar *per se* un incumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones positivas en materia de no discriminación. El ámbito de la obligación positiva en cuestión es establecer una institucionalidad que permita denunciar y remediar potenciales situaciones de discriminación. En consecuencia, un Estado cumple esta obligación cuando dispone, precisamente, de dicha institucionalidad.

En este sentido, una resolución judicial que declare la inexistencia de un acto arbitrario o ilegal no puede representar, de forma automática, una infracción de la garantía en cuestión. Si así fuese, se llegaría a concluir que toda sentencia que, al término de un proceso, rechace una acción de protección deducida para denunciar y remediar un supuesto acto de discriminación, representaría una infracción de las obligaciones internacionales del Estado en la materia. Así las cosas, todo tribunal se vería forzado a acoger cualquier acción de protección presentada para evitar que el Estado incurriese en la infracción de sus obligaciones internacionales en cuanto la no discriminación. A esto se suma que no existe indicio alguno – ni tampoco ha sido alegado por la CIDH o la representación de la presunta víctima– de que en el presente caso el Estado y, en particular, las autoridades judiciales hayan actuado con mala fe o haya carecido de la voluntad para brindar protección a la profesora Pavez.

Aun cuando la presente sección se centra específicamente en el alegado incumplimiento del deber de protección por las decisiones emitidas a nivel interno, no puede pasarse por alto que, como fue destacado por la profesora Pavez en su declaración a este Corte, **varias autoridades públicas intervinieron en su caso para garantizar, a la luz del marco legal vigente, su derecho al trabajo. Si bien tal intervención no se refiere a una actuación judicial, el Estado la pone de presente en esta sección en tanto refleja que, lejos de alegar**

²⁶³ Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A, No. 9, párr. 24; Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 100, y Caso López y otros Vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396, párr. 210.

²⁶⁴ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 155.

una falta de voluntad estatal, los hechos demuestran una actuación de buena fe y en procura de la garantía de los derechos de la presunta víctima.

Bajo tal presupuesto, el Estado solicita a este H. Tribunal que desestime aquellos alegatos formulados por la contraparte en los que se fundamenta la supuesta vulneración al deber de prevención por el sentido de las decisiones dictadas por la Corte de Apelaciones de San Miguel y la Corte Suprema de Chile, en el marco del recurso de protección.

3.2.2) Las decisiones dictadas y su motivación guardan correspondencia con la naturaleza del recurso invocado y de las controversias elevadas ante los Tribunales

El deber de motivar las resoluciones es una de las “debidas garantías” vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso.²⁶⁵ La motivación es, en tal sentido, la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, de manera que otorga credibilidad a las decisiones jurídicas²⁶⁶.

El Tribunal Europeo en el Caso *Hadjianastassiou vs. Grecia*²⁶⁷ y la Corte IDH han señalado que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar fundamentadas²⁶⁸, ya que “la motivación demuestra a las partes que han sido oídas” y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.²⁶⁹

Ahora bien, es importante tener presente que este H. Tribunal, en los casos *Tristán Donoso Vs. Panamá*²⁷⁰, *López Mendoza Vs. Venezuela*²⁷¹ y *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*²⁷² ha reconocido que el deber de motivar las decisiones judiciales puede variar según la naturaleza de la decisión y la valoración de su materialización dependerá de las particularidades de cada caso en concreto:

“La Corte ha precisado que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha”²⁷³ (Negrillas fuera del texto original)

²⁶⁵Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr. 77

²⁶⁶ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 189. Párr. 107.

²⁶⁷ TEDH. *Hadjianastassiou V. Grecia*. 1992. Párr. 23.

²⁶⁸ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 189. Óp. Cit. Párr. 107.

²⁶⁹Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr.78

²⁷⁰ Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 154.

²⁷¹ Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Párr. 146.

²⁷² Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr. 90.

²⁷³ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr. 90.

En este mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha reconocido que la obligación de motivar las providencias judiciales se debe determinar según las circunstancias particulares del caso. Al respecto, en el caso *Hiro Balani v. España* se determinó que:

“La Corte reitera que el artículo 6, párrafo 1 [art. 6-1] obliga a los tribunales a fundamentar sus decisiones; sin embargo, no se exige una respuesta detallada a cada argumento presentado por las partes [...]. **El alcance de esta obligación varía según la naturaleza de la decisión.** A su vez, es necesario valorar, inter alia, la diversidad de los argumentos que un litigante somete a consideración de los tribunales **y las diferencias que existen entre los diversos Estados parte con relación a su legislación, reglas de costumbre, opinión legal y a la presentación y redacción de sentencias.** Por todo ello cabe afirmar que la pregunta relativa a si un tribunal ha incumplido con su obligación de fundamentación derivada del artículo 6 de la Convención sólo puede ser determinada a la luz de las circunstancias de cada caso concreto.”²⁷⁴ (Negrillas fuera del texto original)

Bajo tal contexto, el TEDH, ha reconocido expresamente que “en los casos en que **exista una norma legal que justifique la improcedencia de la apelación**, esta Corte reconoce que el Art. 6-1 **no exige que el tribunal de apelación brinde una motivación, más allá de la provisión legal**”²⁷⁵ (Negrillas fuera del texto original)

De conformidad con tal marco, el Estado de Chile procederá a demostrar que las decisiones dictadas por los tribunales nacionales guardan plena correspondencia con el contenido y alcance del derecho a la debida motivación. Para tal fin, primero, abordará la decisión emitida por la Corte de Apelaciones de San Miguel y después analizará el fallo de la Corte Suprema de Chile. Como se verá, la confirmación de la garantía de decisiones que cumplan con el estándar de debida motivación permitirá descartar el incumplimiento al deber de protección, alegado por la H. CIDH y la representación de la presunta víctima.

i. En relación con la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel

La H. Comisión en su Informe de Fondo y la representación de la presunta víctima han presentado dos objeciones a la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel: por un lado, alegan que la decisión no da cuenta de una valoración de la presunta vulneración a los derechos de la profesora Sandra Pavez y, por el otro lado, se cuestiona la invocación en la decisión de normas de derecho canónico.

El Estado de Chile demostrará que tal decisión materializa plenamente el derecho a la debida motivación de las providencias judiciales en tanto la justificación planteada corresponde con (i) las garantías básicas de este derecho, (ii) la naturaleza del recurso y (iii) las particularidades de la controversia suscitada – escenario que, dada la tensión con el derecho a la libertad religiosa, determina el rol del juez y las fuentes que pueden resultar de utilidad en su valoración–.

i.i. Incorporación de las prerrogativas básicas de una decisión de primera instancia

El Estado de Chile pone de presente que la decisión emitida por la Corte de Apelaciones de San Miguel el 27 de noviembre de 2007 presenta diferentes elementos que dan cuenta de la incorporación y materialización del derecho a la debida motivación. En tal sentido, primero, la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel comienza por reseñar en sus “vistos” los argumentos, los hechos y elementos probatorios señalados por la peticionaria en su acción de protección, haciendo expresa consideración de que sus alegaciones apuntan a que la

²⁷⁴ TEDH. *Hiro Balani v. España*. 1994. Párr. 27.

²⁷⁵ TEDH. *Burg y Otros v. Francia*. Párr. 41

actuación de la autoridad eclesiástica es “arbitraria e ilegal, ya que vulnera gravemente las garantías constitucionales señaladas...”. Es esta sección la que evidencia, en toda sentencia, las alegaciones que se han considerado para resolver²⁷⁶.

Segundo, en su considerando sexto, el Tribunal delimita la fuente de la facultad de la autoridad eclesiástica para conceder o revocar los certificados de idoneidad, identificando la norma pertinente. La sentencia hace una revisión de las disposiciones del Decreto Supremo N° 924 y correctamente concluye que la normativa reconoce a la autoridad religiosa el poder de otorgar y revocar certificados de idoneidad, como una potestad propia –en consonancia con lo señalado previamente–:

“La autorización que se ha de conceder de acuerdo con sus particulares principios religiosos, morales y filosóficos, situación que dependerá sólo de cada uno de ellas no teniendo injerencia alguna ni el Estado ni algún particular puesto que la facultad descansa en el propio credo que tiene amplia libertad para establecer sus normas y principios... **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.**”²⁷⁷ (Negrillas fuera del texto original)

Tercero, a partir del considerando noveno, el Tribunal realiza el análisis de si la decisión del Vicario para la Educación fue ilegal o arbitraria, siendo requisito *sine qua non* para acceder a lo pedido en el recurso de protección que la conducta impugnada tenga al menos una de las dos calidades. Así pues, en el considerando décimo, determina que lo realizado por la autoridad eclesial no puede ser catalogado de ilegal, pues se ha ceñido al marco regulatorio en la materia, cumpliendo con el objetivo previsto expresa y legítimamente por la norma²⁷⁸. A su vez, en el considerando undécimo, la Corte de Apelaciones de San Miguel descarta la arbitrariedad, pues la decisión fue adoptada en aras de dar satisfacción a los fines de la regulación, no siendo posible decir que ella “carezca de razonabilidad y proporcionalidad” respecto del objeto de la norma. Ha de considerarse, además, que esta afirmación se hace en un contexto y circunstancias tales en que la Corte de Apelaciones conocía de la comunicación enviada a la entonces recurrente. Dicho conocimiento permitía a la Corte tener presentes las razones entregadas por la autoridad religiosa competente a la corporación municipal para revocar el certificado de idoneidad. En dicha comunicación se ofrecieron las razones, de índole religioso para justificar la decisión en cuestión²⁷⁹.

Por último, en los considerandos 10 al 12, el Tribunal formula su conclusión, a la luz de la argumentación esgrimida y el alcance del mecanismo de protección, y atribuye las consecuencias jurídicas que, en este caso, correspondía a la declaración de la inadmisibilidad del recurso de protección, en tanto no se configuraba la existencia de una actuación arbitraria e ilegal –presupuestos necesarios para su procedencia–.²⁸⁰

²⁷⁶ ESAP. Anexo 4. Pág. 1-4.

²⁷⁷ ESAP. Anexo 4. Pág. 6.

²⁷⁸ ESAP. Anexo 4. Pág. 7.

²⁷⁹ ESAP. Anexo 4. Pág. 7

²⁸⁰ ESAP. Anexo 4. Págs. 8 y 9

Estos elementos incorporados a la sentencia dictada por el tribunal permiten asegurar, por un lado, que los accionantes fueron escuchados y que sus argumentos y elementos probatorios fueron tenidos en cuenta y, por el otro lado, que el juez exteriorizó con precisión las razones que fundamentaron su decisión²⁸¹.

i.ii. La motivación guarda correspondencia con la naturaleza del recurso

Como se ha señalado, la H. Comisión y la ilustre representación de la presunta víctima han reprochado que el análisis del tribunal nacional se haya circunscrito de manera exclusiva a la legalidad y la arbitrariedad de la actuación de la autoridad eclesiástica, sin haber ahondado en las vulneraciones alegadas por los accionantes.

Pues bien, como han coincidido la H. Corte y el TEDH, la valoración de la motivación de los tribunales nacionales debe efectuarse a la luz del recurso impetrado. En el presente caso, como ya se ha sostenido, la representación de la presunta víctima presentó el recurso de protección.

Así pues, como se ha sostenido, el recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, rápida, e informal, relativa a un derecho indubitado. De ahí que, como toda medida cautelar, se someta a requisitos más exigentes que una decisión de fondo. La contraparte de esta premisa es que, como explicó el perito José Luis Lara²⁸², el recurso de protección no produce cosa juzgada material sino solo formal y, por lo tanto, no impide que se vuelva a alegar la misma cuestión en un procedimiento de fondo.

Esto es exactamente lo mismo ocurre en el Sistema Interamericano, en que la medida cautelar no procede respecto de cualquier violación a la Convención, sino solo respecto del subconjunto restringido de situaciones en que se den los requisitos de gravedad, urgencia y daño irreparable²⁸³.

Así pues, de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, para que el recurso de protección prospere, es necesario que se dirija (i) en contra de una acción u omisión, y que se demuestre ante el tribunal llamado a resolver que (ii) aquella es o bien ilegal o arbitraria, y (iii) que ella priva, perturba o amenaza el ejercicio legítimo de alguno de los derechos que se señalan en el mismo artículo de la de la Carta Magna.

Como se observa de la redacción de la disposición constitucional y de la interpretación de la Corte Suprema de Chile²⁸⁴, los elementos de procedencia del recurso son concurrentes. Así pues, si se verifica la inexistencia de una conducta arbitraria o ilegal, resulta improcedente analizar si se efectuó o no una vulneración a los derechos protegidos a través de este mecanismo cautelar. Esto es plenamente coherente con la naturaleza cautelar del recurso de protección, explicada más arriba.

²⁸¹ ESAP. Anexo 4.

²⁸² Audiencia pública. Peritaje José Luis Lara.

²⁸³ Reglamento de la CIDH. Artículo 25.

²⁸⁴ Fallo 32.956-2018 de la Corte Suprema de Chile, de 22 de abril de 2019. Tercera Sala; Sentencia de la Corte Suprema Rol N°36.413-2019 “Compañía Minera Nueva Unión SpA, Servicio de Evaluación Ambiental, la Junta de Vigilancia del Río Huasco y del Director General de Aguas de Atacama”-

Los argumentos esgrimidos por el tribunal relacionados con la ilegalidad y la arbitrariedad fueron resumidos previamente. Lo anterior, sin perjuicio de que, a continuación, se demostrará a su vez que el juicio que adelantó el tribunal sobre la arbitrariedad de la decisión del Vicario de Educación era la que mejor respondía a las particularidades del problema jurídico por resolver, en el que, en particular, se encontraba una tensión con el derecho a la libertad religiosa, el modelo de separación de iglesia-Estado y el correspondiente principio de neutralidad.

i.iii. La motivación guarda correspondencia con la naturaleza de las controversias suscitadas

Como se ha señalado, la representación de la presunta víctima presentó el recurso de protección en contra del Vicario de Educación y solicitó que se dejara sin efecto la decisión de revocatoria del certificado de idoneidad de la profesora Sandra Pavez. Dada la naturaleza de esta controversia, desde el derecho nacional y el derecho internacional surgen importantes preceptos jurídicos que permiten soportar el sentido de la justificación formulada por los jueces chilenos.

El caso habría sido distinto si se hubiera presentado contra autoridades públicas o incluso otros particulares con respecto a efectos civiles de la revocatoria del certificado de idoneidad. Sin embargo, lo que se impugnó fue la decisión de una autoridad religiosa adoptada — conforme al espíritu y letra de la institucionalidad vigente— por razones religiosas.

Así pues, dado el alcance del recurso de protección invocado, por un lado, la autoridad judicial, en tanto parte del Estado, debía actuar de forma tal que se respetara el modelo de separación entre las iglesias y el Estado²⁸⁵ y, así, dotar sus decisiones del principio de neutralidad, que entre otras impone un deber de abstenerse de interferir o invadir las esferas de atribución de una comunidad religiosa²⁸⁶.

En tal sentido, el TEDH ha destacado que, en virtud del principio de neutralidad, salvo en casos excepcionales, el Estado no puede interferir ni determinar, por ejemplo, a través de decisiones judiciales, si una creencia religiosa o los medios que se han dispuesto para expresarla son legítimos o no²⁸⁷.

Por el otro lado, y en virtud de la autonomía de las comunidades religiosas, las autoridades judiciales deben (i) reconocer, por regla general, la intangibilidad de las decisiones de naturaleza eclesiástica y (ii) respetar el marco de acción que se le reconoce a aquellas para tomar sus propias decisiones, como materialización directa de las diferentes dimensiones de la libertad religiosa²⁸⁸.

No puede perderse de vista, como se señaló en los capítulos anteriores que, como materialización de esa autonomía de las comunidades religiosas se contempla la posibilidad

²⁸⁵ Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de las Naciones Unidas. 28 de febrero de 2018.

²⁸⁶ TEDH. Fernández Martínez vs. España, Gran sala.2014. Párr. 127.

²⁸⁷ TEDH. Hasan y Chaush c. Bulgaria. 2000. Párr. 78.

²⁸⁸ Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. 7 de agosto 2013 . A/68/290

de aquellas de decidir sin coacción, quien está cualificado y autorizado para enseñar en nombre de esa comunidad de fe²⁸⁹.

A la luz de estos presupuestos es que el perito Paolo Carozza, abordando las posibles tensiones existentes entre el derecho a la igualdad y la libertad religiosas, en el marco de intervención de la administración de justicia, señaló lo siguiente:

“El Estado no tiene competencia para determinar el contenido de la doctrina religiosa o evaluar su legitimidad o veracidad, atendiendo a la separación entre Iglesia y Estado y al deber de respetar la libertad de religión. **De lo contrario, el Estado se convertiría en árbitro de lo que las personas pueden o no creer o de quien y como lo deben enseñar.** (...)”

En cambio, el Estado puede y debe escrutar la decisión de la comunidad religiosa para verificar que su fundamentación basada en la libertad de religión **no sea un mero pretexto** (v.gr. los motivos son económicos, pero se simula una fundamentación religiosa con el fin de eludir obligaciones laborales sobre aviso previo o indemnización patrimonial; la decisión se toma por animadversión personal en contra del trabajador; la decisión constituye una represalia en contra de una denuncia del trabajador por hechos ilícitos al interior de la comunidad, etc.), pues en tal caso la actuación sería verdaderamente arbitraria. (...)

De acuerdo con el artículo 12 de la Convención Americana, la consecuencia es que, cuando un actor no estatal trate de forma diferente a una persona respecto del desempeño de una función directamente relacionada con el ejercicio de la práctica religiosa de esa comunidad —incluyendo la enseñanza de la doctrina—, y ello se haga con base en motivos o razones religiosas, el Estado se encuentra compelido a abstenerse de evaluar la legitimidad de dichas razones, y debe limitar el escrutinio de la arbitrariedad a las consideraciones, como las mencionadas en el párrafo anterior, que no tengan base en un juicio de veracidad o falsedad de las creencias o convicciones de la religión en particular.”²⁹⁰ (Negrillas fuera del texto original)

Así, en estos casos, que recaen sobre la determinación de quienes habrán de fungir como educadores religiosos, la razonabilidad que se opone a la arbitrariedad se configura en la medida que la decisión se adopta por motivos que son genuinamente religiosos y no meramente un pretexto para encubrir otras motivaciones.

Sirve para ilustrar el punto considerar que las autoridades eclesásticas podrían negarse a conceder, revocar o negarse a renovar los certificados de idoneidad por motivos ajenos a la religión, como lo serían, por ejemplo, la animadversión personal, la intención de amparar o encubrir ilícitos, etc. Todas estas “razones” resultarían argumentos inadmisibles y estarían sujetos a la revisión de los tribunales. Esto en cuanto el uso de ese tipo de razones constituiría un abuso de la facultad reconocida en favor de las confesiones religiosas por el Decreto Supremo N° 924.

Pero aquellas razones son muy diversas a las que las cortes chilenas consideraron al momento de conocer del caso de la peticionaria. En efecto, las cortes, al conocer la comunicación

²⁸⁹ Sección de ausencia de responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento del deber de respeto.

²⁹⁰ Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párrs. 80-84.

remitida por la autoridad religiosa local a la corporación de educación de San Bernardo, pudieron apreciar que las razones utilizadas por el obispado para revocar el certificado de idoneidad de la peticionaria eran de índole puramente religiosas.

Al respecto, el Perito Paolo Carozza, también resaltó:

“En este caso, la decisión de revocar el certificado de idoneidad de Sandra Cecilia Pavez está basada en la doctrina moral religiosa de la comunidad de fe en cuyo nombre enseñaba, en lo referido al tipo de testimonio vital exigido para enseñar de manera competente la fe. Ambos asuntos, en cuanto a su contenido religioso, escapan de la jurisdicción del Estado.”

Dado este desarrollo es que, además puede justificarse que la Corte de Apelaciones de San Miguel haya acudido a los artículos 803, 804, 805 y 806 del Código de Derecho Canónico, en tanto aquellas disposiciones permitían corroborar la existencia de razones religiosas en la decisión del Vicario de Educación. **No puede pasarse por alto que verificaciones como esta han sido adelantadas también por el TEDH²⁹¹, citando incluso exactamente las mismas normas de derecho canónico que fueron invocadas por los tribunales de Chile.**

Así pues, a la luz de las consideraciones formuladas en esta sección se solicita a la H. Corte que declare que (i) el Estado garantizó el derecho a la debida motivación en la decisión emitida por la Corte de Apelaciones de San Miguel y, en consecuencia, se desestime la vía de atribución de responsabilidad derivada del alegado incumplimiento del deber de protección en relación con esta sentencia.

ii. En relación con la decisión de la Corte Suprema de Chile

La H. Comisión, en su Informe de Fondo señaló que:

“32. En decisión de fecha 17 de abril de 2008 la Corte Suprema consideró no ha lugar los alegatos solicitados y confirmó en todas sus partes la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel. La CIDH toma nota de que en la decisión que obra en el expediente **no consta motivación alguna de la misma**, más allá de la referida confirmación de la sentencia de primera instancia (...)

67. A pesar de que, en su recurso de apelación, Sandra Pavez hizo referencia explícita a la necesidad de que se evaluara la arbitrariedad de la medida a la luz de sus derechos, la Corte Suprema validó integralmente la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel **sin motivación alguna y sin responder al alegato de la [presunta] víctima** que resultaba fundamental pues procuraba un pronunciamiento que más allá de la legalidad de la revocatoria, determinara si la misma había violado sus derechos humanos.” (Negrillas fuera del texto original)

El Estado de Chile terminará de demostrar que en el marco de la decisión dictada por la Corte Suprema no se violó el derecho a la debida motivación y, en consecuencia, en tanto se retomaron con exactitud las diferentes consideraciones esgrimidas por la Corte de Apelaciones de San Miguel, no se incumple el deber de protección.

²⁹¹ TEDH. *Travas v. Croacia*. 2016. Párr. 92.

Así pues, como se señaló previamente, esta H. Corte²⁹² y el TEDH²⁹³ han reconocido que el alcance del deber de motivación puede variar atendiendo a la naturaleza de la decisión emitida. Pero además, el Tribunal Europeo expresamente ha destacado que “en los casos en que **exista una norma legal que justifique la improcedencia de la apelación**, esta Corte reconoce que el Art. 6-1 **no exige que el tribunal de apelación brinde una motivación, más allá de la provisión legal**”²⁹⁴ (Negrillas fuera del texto original) En tal sentido, el Estado de Chile, a la luz de las consideraciones esgrimidas por el Tribunal Europeo, le solicita a esta H. Corte que al efectuar el análisis del presente caso tenga en cuenta (i) el marco jurídico interno que regula la materia y (ii) la naturaleza de la etapa procesal en la que se encontraba el caso.

Pues bien, primero, cuando la Corte Suprema, conociendo de un recurso de apelación, confirma la sentencia apelada, puede hacerlo utilizando la fórmula: “vistos, se confirma la sentencia apelada”. Esta expresión no se trata de una formalidad irreflexiva. Por el contrario, su uso implica consideraciones sustantivas y de fondo. Ello porque esta fórmula busca significar que la Corte, una vez apreciados los antecedentes del caso, asume como propias las consideraciones materiales efectuadas por el tribunal de primera instancia.

El fundamento de dicha manera de proceder se encuentra expresamente contemplado en la legislación chilena. Así, el Código de Procedimiento Civil de Chile establece en su artículo 170²⁹⁵ el contenido de las sentencias judiciales, señalando, en su inciso segundo, que las providencias definitivas de segunda instancia, que confirmen sin modificación las de primera instancia, sólo requieren dictarse en cumplimiento de tales requisitos de contenido, en cuanto las de primera instancia hayan omitido alguno de los elementos exigidos. Esta norma del Código de Procedimiento Civil, por lo demás, no ha sido impugnada en Chile, bajo el argumento de que se considere inconstitucional o contraria a las garantías judiciales o a la protección judicial.

²⁹² Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Párr. 146; Corte IDH. Caso Apatz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr. 90; Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 154.

²⁹³ TEDH. Hiro Balani v. España. 1994. Parr. 27.

²⁹⁴ TEDH. Burg y otros v. Francia (dec. y Gorou v. Greece (no. 2) [GC], Párr.41

²⁹⁵ Código de Procedimiento Civil de Chile artículo 170, “Art. 170 (193). Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 1°. La designación precisa de las partes litigantes, su domicilio y profesión u oficio; 2°. La enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de sus fundamentos; 3°. Igual enunciación de las excepciones o defensas alegadas por el demandado; 4°. Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; 5°. La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; y 6°. La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas. En igual forma deberán dictarse las sentencias definitivas de segunda instancia que confirmen sin modificación las de primera cuando éstas no reúnen todos o algunos de los requisitos indicados en la enunciación precedente. Si la sentencia de primera instancia reúne estos requisitos, la de segunda que modifique o revoque no necesita consignar la exposición de las circunstancias mencionadas en los números 1°, 2° y 3° del presente artículo y bastará referirse a ella.”

Adicionalmente, la regulación específica del recurso de protección²⁹⁶ dispone como regla general que la apelación de la sentencia de primera instancia del recurso de protección sea resuelta por el tribunal de segunda instancia -la Corte Suprema-, mediante el conocimiento en cuenta, y no mediante la vista de la causa con alegatos. Bajo este contexto, es facultativo para la Corte Suprema concederlo, y debe ser solicitado con fundamento plausible por el solicitante.

Visto lo anterior, la Honorable Corte ha de considerar que, para resolver como lo hizo la Corte Suprema, sus ministros sometieron a examen el escrito de apelación, como parte de sus labores ordinarias y exigibles (mediante la revisión de este en el trámite de cuenta²⁹⁷), con el auxilio del relator judicial a quien se le haya asignado la causa. Habiendo tomado conocimiento del expediente constituido hasta ese momento, y de las alegaciones vertidas en la apelación, la Corte llega a la conclusión de que no se han aportado argumentos nuevos y distintos de los que ya tuvo a la vista la Corte de Apelaciones al tiempo de resolver. Esto, de suerte que no se hace necesario conceder alegatos orales a las partes (pero no priva tampoco a la apelante de su derecho a apelar, ni significa que la Corte Suprema no considere si se equivocó el tribunal subordinado).

Segundo, la expresión de “vistos” en la sentencia confirmatoria es una abreviatura de “vistos todos los antecedentes”, la que comunica a las partes -mediante dicha brevísima fórmula- que este proceso de revisión ya descrito se ha llevado a cabo. Luego, habiendo tenido a la vista lo ya resuelto en primera instancia y lo alegado en la apelación, y con consideración de todo ello, se ha decidido confirmar íntegramente lo resuelto por el tribunal inferior, abrazando en su totalidad el razonamiento expresado.

Por lo mismo, es un error fundado en el desconocimiento del derecho nacional sostener que se trata de una decisión judicial sin motivación, o bien de una decisión que no consideró las alegaciones realizadas. Se ha de entender, en cambio, y de manera legítima, que la Corte Suprema ha replicado palabra por palabra las motivaciones expresadas en la sentencia confirmada, en cuanto considera que ellas son enteramente correctas, y que nada de lo señalado por el recurrente desvirtúa su mérito²⁹⁸.

²⁹⁶ El auto acordado de la Corte Suprema de Chile, que con fundamento en las facultades económicas y directivas de dicho tribunal, a la cabeza del Poder Judicial chileno, regula su tramitación, dispone en lo pertinente que, en la apelación del recurso de protección “Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte Suprema, **el Presidente del Tribunal ordenará dar cuenta preferente del recurso en la Sala que corresponda, la cual si lo estima conveniente**, se le solicita con fundamento plausible y especialmente cuando se le pide de común acuerdo por recurrente, recurrido y quienes hayan sido considerados como partes en el procedimiento, **podrá ordenar que sea resuelto previa vista de la causa**, disponiendo traer los autos en relación, evento en el cual el recurso se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la Sala que corresponda.” Corte Suprema de Chile, Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, versión vigente desde 08 de junio de 2007.

²⁹⁷ Las Cortes deben resolver los asuntos sometidos a su conocimiento “en cuenta” o “previa vista de la causa, según corresponda, art. 68 COT. La resolución “en cuenta” significa que procederá a fallarlos con la cuenta que les dé el Relator, sin que exista fijación de la causa en tabla y alegato de abogados. La resolución “previa vista de la causa” significa que procederá a fallarlos luego que se cumplan ciertos actos que en su conjunto reciben la denominación de “vista de la causa” (Como la Relación que debe hacer el relator y los alegatos que pueden hacer los abogados).

²⁹⁸ De hecho, es absolutamente común también que la Corte Suprema recurra a la fórmula ya descrita con la variante de agregar nuevas consideraciones adicionales a las de la Corte de primera instancia, o suprimir aquellas consideraciones que considera erróneas, en aquellas situaciones en que el recurso de apelación o los argumentos en los alegatos orales hacen necesario, a juicio de los ministros, obrar de esa manera. Evidentemente, en este caso ello no ocurrió, en cuanto se comparte íntegramente lo razonado.

En ese sentido, la sentencia de la Corte Suprema chilena que confirmó la providencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, rechazando el recurso de apelación deducido por la peticionaria, hace suyo el razonamiento del tribunal de primera instancia y, de esta forma, motiva suficientemente su decisión, cumpliendo con el estándar interamericano en la materia.

Esta manera de actuar de la Corte Suprema atiende a razones de economía procesal, en consideración al inmenso volumen de causas que le corresponde conocer a las 4 salas, compuestas por 5 ministros cada una, que constituyen al máximo tribunal del país. Esta es una práctica arraigada, comprendida en este sentido por todos los operadores del sistema judicial chileno y completamente legítima en los términos señalados y a la luz de las consideraciones del TEDH.

Concluir lo contrario implicaría subvertir el funcionamiento mismo del poder judicial nacional, que hace uso de esta herramienta para funcionar de manera eficaz y eficiente en la administración de justicia. En este sentido, si se resolviera acoger el criterio manifestado tanto por la Comisión como por la peticionaria en la materia, la Corte Suprema chilena se vería obligada a cambiar sus prácticas y pronunciarse, frente a cualquier reclamo de presuntas infracciones de derechos, a través de largas, complejas y detalladas sentencias –como una mera formalidad y a pesar de que los tribunales inferiores hubiesen procesado correctamente las controversias jurídicas sujetas a su conocimiento, y sin que la Corte Suprema tuviese algo nuevo que aportar, como en efecto ocurrió en el presente caso.

Por las razones esgrimidas, el Estado de Chile solicita respetuosamente a este H. Tribunal que declare que, en el marco de la decisión de la Corte Suprema, se respetó el derecho de la presunta víctima a la debida motivación y, por lo tanto, no puede derivarse un incumplimiento del deber de protección.

IV. EL ALCANCE DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR LA SUPERACIÓN DEL TEST ESTRICTO DE PROPORCIONALIDAD

1. Aclaraciones frente al alcance de los derechos presuntamente vulnerados

En esta sección, el Estado aclarará el contenido y alcance de los derechos presuntamente vulnerados a la profesora Pavez, y sus implicaciones en el análisis de la responsabilidad internacional del Estado. Para tal fin, se abordará el contenido y alcance de los derechos a: (i) el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, (ii) el derecho al trabajo, (iii) el derecho a la igualdad y no discriminación, y (iv) el derecho a la protección de la honra y dignidad.

1.1. Derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (artículo 23 de la CADH)

Tanto la Comisión Interamericana²⁹⁹ como los representantes de la presunta víctima³⁰⁰ han alegado que en el presente caso presuntamente se vulneró el derecho de la profesora Pavez al acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Lo anterior, por cuanto en comprensión de la CIDH y los representantes, el cargo de docente en el Colegio Cardenal Antonio Samoré es un cargo público y la reasignación de funciones de la profesora Pavez implicó una limitación de acceso a dicho empleo público. El Estado seguirá demostrando que en el presente caso no se presentó una vulneración del artículo 23.1.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Para tal fin, el Estado abordará el alcance del acceso a la función pública en dos niveles y sus implicaciones en el presente caso: (i) la existencia de un cargo de función

²⁹⁹CIDH. Informe de fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 66.

³⁰⁰ ESAP. Sección 2.3.

pública como presupuesto para la activación de este derecho, y (ii) el acceso y mantenimiento en la función pública como elementos protegidos por el artículo 23 de la Convención.

1.1.1. La existencia de un cargo de función pública como presupuesto para la activación del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad y la naturaleza no pública del cargo de docente en el Colegio Cardenal Antonio Samoré

El artículo 23.1.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]odos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.” Ni la Convención Americana ni otros instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos han establecido cuáles son las funciones públicas de un Estado, y en ese sentido quiénes deben ser considerados funcionarios públicos.

Por su parte, en la jurisprudencia de la H. Corte no ha habido disputas sobre la naturaleza pública de un empleo, por lo que no se ha establecido una regla jurisprudencial al respecto. En todos los casos, se ha partido de la claridad en el derecho interno de que el empleo afectado tenía naturaleza pública.³⁰¹ Esto también se explica en el hecho de que pertenece a la discrecionalidad de los Estados el determinar en su derecho nacional quiénes son funcionarios públicos y cuáles son los cargos públicos. Asimismo, en el caso *Yatama Vs. Nicaragua*, la Corte IDH estableció que:

“El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto **al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.**”³⁰² (Negrillas fuera del texto original).

De esta decisión parece derivarse que el derecho al acceso a la función pública se activa en relación con cargos de elección popular y aquellos que requieren de un proceso de nombramiento o designación³⁰³.

En el caso bajo examen, los representantes de la presunta víctima, así como el perito propuesto por la CIDH, el profesor Rodrigo Uprimny, parten de dos premisas equivocadas: (i) que el Colegio Cardenal Antonio Samoré es una entidad de derecho público,³⁰⁴ y (ii) que el cargo de docente de dicho colegio es un cargo público.³⁰⁵ No obstante, los hechos del presente caso evidencian que la profesora Pavez no fue ni es

³⁰¹ Ver: Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71; Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182; Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197; Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227; Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268; 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.

³⁰² Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Párr. 200.

³⁰³ En el mismo sentido: Corte IDH. Caso Pacheco León y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre 2017. Serie C No. 342. Párr. 155.

³⁰⁴ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/gj823JUWgHo>

³⁰⁵ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 2. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3ul>

una funcionaria pública, en tanto la ocupación de docente en el Colegio Cardenal Antonio Samoré no ha correspondido en ningún momento a un cargo de naturaleza pública.

Así, la profesora Pavez tiene desde 1991 un contrato de trabajo que la vincula con la Corporación Educacional y de Salud de San Bernardo, como se evidencia del contrato de trabajo anexo y solicitado como prueba para mejor resolver.³⁰⁶ La Escuela Cardenal Antonio Samoré pertenece al sector educativo municipal, porque así lo señala expresamente la ley correspondiente al Estatuto Docente.³⁰⁷ Sin embargo, la naturaleza jurídica del establecimiento y, aún más, de la entidad sostenedora que tiene la responsabilidad legal de gestionar la operación de la referida escuela, empleadora de la profesora Pavez, es la de una corporación de derecho privado.

En efecto, en el sistema educacional chileno, y en particular en el subsector de la educación municipalizada, conviven entidades sostenedoras correspondientes a entidades públicas y a entidades privadas. Dicha distinción es relevante y determinante por cuanto, **conforme al derecho nacional, el carácter de funcionario público es accesorio al carácter de la entidad empleadora. Por lo mismo, los trabajadores de las corporaciones municipales de derecho privado no son funcionarios públicos y, por tanto, aquellos no son titulares del derecho de estabilidad en la función pública.**

En ese sentido, en Chile, gozan de la calidad de funcionarios públicos,³⁰⁸ aquellos trabajadores que se vinculan con los órganos de la Administración del Estado señalados en el Estatuto Administrativo,³⁰⁹ el Estatuto Administrativo Municipal³¹⁰ o las respectivas leyes orgánicas de las fuerzas armadas, de orden, o de investigación policial. **Todo otro vínculo laboral no regulado por estos cuerpos no corresponde al de funcionarios públicos, no siendo aquellos trabajadores del Estado.** Esta ha sido la opinión invariable tanto de la Contraloría General de la República³¹¹ —entidad pública competente para interpretar de manera vinculante para la Administración del Estado el derecho administrativo—, como de la Dirección del

³⁰⁶ Anexo 1: Contrato de trabajo.

³⁰⁷ Estatuto Docente, Ley N. 19.070, en su texto refundido y sistematizado, artículo 19: “Para estos efectos se consideran "sector municipal" aquellos establecimientos educacionales que dependen directamente de los Departamentos de Administración Educacional de cada Municipalidad, o de las Corporaciones Educacionales creadas por éstas o los que habiendo sido municipales son administrados por corporaciones educacionales privadas, de acuerdo con las normas establecidas en el decreto con fuerza de ley N°1-3.063, de Interior, de 1980.”

³⁰⁸ Ley N. 18.834, Estatuto Administrativo, artículo 3°, f: “es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo, y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad.” (destacado propio)

³⁰⁹ Ley N. 18.834, Estatuto Administrativo, artículo 1°, aplicable a los servicios públicos centralizados y descentralizados. Se entiendo por cargo público, conforme al artículo 3°, “aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º, a través del cual se realiza una función administrativa.”

³¹⁰ Ley N. 18.883, Estatuto Administrativo Municipal, artículo 1, que lo hace aplicable a los trabajadores nombrados en cargos de la planta municipal.

³¹¹ “Este Organismo de Control se encuentra impedido de intervenir en relación con situaciones laborales acaecidas en las corporaciones a que se refiere el artículo 12 del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1980, del Ministerio del Interior, por cuanto, como éstas constituyen personas jurídicas de derecho privado, el personal que en ellas labora no reviste la condición de funcionarios municipales, correspondiendo, en consecuencia, a la Dirección del Trabajo la fiscalización del cumplimiento de la ley N° 19.378 en tales entidades.” Cfr., por todos, Contraloría General de la República, Dictamen N° 4372/2008.

Trabajo³¹² —órgano competente para fiscalizar la relación laboral entre privados, que no se rigen por los estatutos administrativos.

A estas mismas conclusiones llegó el doctor José Luis Lara Arroyo, en su peritaje ordenado por la H. Corte como prueba para mejor resolver, estableciendo que bajo los criterios normativos, jurisprudenciales y doctrinales en el derecho chileno “(...)estas corporaciones de derecho privado no integran los cuadros de la administración del Estado, luego si no integran los cuadros de administración del Estado, **los profesores** o el personal que se desempeña en ellos mal podría ser catalogado, excelentísimo tribunal interamericano, como funcionarios públicos, **no son funcionarios públicos bajo el derecho administrativo chileno** (...)”³¹³.

Que la profesora Pavez no es funcionaria pública es una conclusión jurídica directamente vinculada al derecho chileno, que no ha sido rebatida ni por la H. Comisión ni por los representantes de la presunta víctima. En concreto, nuestra contraparte no ha desvirtuado: (i) ni la naturaleza de entidad de derecho privado de la corporación que funge como empleadora de la profesora Pavez; (ii) ni la existencia de un vínculo laboral creado por medio de un contrato de trabajo de la profesora Pavez, regido por el derecho privado, y no por un nombramiento o designación funcional estatal; (iii) ni el hecho de que, en el derecho chileno, los profesores empleados por entidades sostenedoras de derecho privado no integran las categorías de cargos o funcionarios públicos para todo efecto legal.

Por el contrario, en los alegatos finales orales, la representación de la presunta víctima señaló que es irrelevante para el presente debate “si Sandra Pavez estaba contratada con cierto cuerpo legal doméstico o tenía tal o cual cláusula contractual, si un órgano interno acogió una u otra interpretación,” en el entendido que el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Sobre esta alegación, el Estado recuerda que ni de la Convención Americana, ni de la jurisprudencia de la H. Corte, ni de ningún otro instrumento internacional vinculante para Chile, surge la obligación internacional de que ciertos empleos sean obligatoriamente tratados como cargos públicos o que se haya de considerar como funcionarios públicos a los docentes, especialmente a aquellos contratados por entidades de derecho privado. Por lo demás, ninguna de las normas que establecen estas definiciones en Chile han sido impugnadas en su constitucionalidad, ni en general, ni en el contexto de esta causa. Tomando en consideración que, el derecho internacional no es el llamado —como en efecto no lo hace— a definir el universo de los cargos públicos que existen en un Estado, son las normas nacionales las que determinan qué cargos son públicos, y en consecuencia quiénes son considerados funcionarios públicos. Por lo mismo, malamente podría ser el caso que se esté invocando el derecho interno para incumplir una obligación internacional, como se afirma. En este caso, quedó completamente demostrado que, en virtud del derecho chileno, la profesora Pavez, así como los demás docentes y personal educativo empleados por corporaciones de derecho privado, no es funcionaria pública y, por tanto, en el presente caso **no resulta aplicable el artículo 23.1.c de la Convención Americana.**

³¹² ORD. N°1581/2018, Dirección del Trabajo de Chile.

³¹³Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

1.1.2. Contenido y alcance del derecho al acceso a la función pública y las consecuencias en el caso concreto: el acceso y mantenimiento en la función pública como elementos protegidos

Incluso si la H. Corte calificara el trabajo de la profesora Pavez como un cargo público, los hechos de la causa son tales que no existe afectación del derecho en cuestión, siguiendo el contenido y alcance que la Corte le ha reconocido.

En su jurisprudencia, la Corte IDH ha sido consistente en su aproximación al contenido y alcance del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad:

“Al respecto, la Corte resalta que en los casos Apitz Barbera y otros, y Reverón Trujillo, este Tribunal precisó que el artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando **“los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos”** y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que la garantía de protección abarca **tanto el acceso como la permanencia** en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de suspensión y destitución. En este sentido, el Tribunal ha señalado que el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede, más aún si se tiene en cuenta la estabilidad como componente de la independencia judicial. Además, la igualdad de oportunidades en el acceso y la estabilidad en el cargo garantizan la libertad frente a toda injerencia o presión política.”³¹⁴ (Negrillas fuera del texto original)

Esta regla jurisprudencial constante y pacífica protege a los funcionarios públicos, o potenciales funcionarios públicos, de no ser discriminados en los procesos **de nombramiento, ascenso, suspensión o destitución**. Sobre este punto, el Informe de Fondo del presente caso señaló:

“La Comisión considera que si bien en el presente caso la presunta víctima no perdió su trabajo, sino que tuvo que dejar de ser docente de religión y asumir un cargo distinto al que venía ejerciendo por más de 20 años, el precedente citado resulta relevante en **la medida en que se trató de un acto presuntamente discriminatorio que tuvo un impacto en su trabajo** que, en este caso, se trataba del ejercicio de la función pública como docente o maestra en el ámbito educativo. De esta manera, además del principio de igualdad y no discriminación y del derecho a la vida privada y a la autonomía, la Comisión también considera pertinente analizar el presente caso a la luz de los artículos 23.1 c) y 26 de la Convención.”³¹⁵ (Negrillas fuera del texto original)

En el mismo sentido, los representantes de la presunta víctima señalaron:

³¹⁴ Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227. Párr. 135; en el mismo sentido: Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182; Corte IDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197; Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268; 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.

³¹⁵ CIDH. Informe de fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 51.

“A contrario sensu, si la remoción de un funcionario público, no se realizó bajo las máximas del artículo 8 y contrarias al artículo 1.1 CADH, la remoción es violatoria de derechos, como el caso subjude. En este caso, no cabe ninguna duda que la causa por la que cesó la posibilidad de que Sandra Pavez pudiera hacer clases de religión, como profesora pública, fue su orientación sexual.”³¹⁶

Así las cosas, resulta en un error de la H. Comisión y de los representantes imputar la vulneración de este derecho, pues los hechos del caso no han implicado la configuración de ninguna de las cuatro circunstancias identificadas por la Honorable Corte como parte del contenido protegido de este derecho. En concreto:

- i. La profesora Pavez no fue impedida de obtener un ascenso; de hecho, ella fue beneficiada con una promoción a un cargo directivo y de superioridad jerárquica que, como toda promoción, conlleva mayores responsabilidades, jerarquía y remuneración.
- ii. La profesora Pavez no sufrió una medida que implicara destitución o suspensión en el ejercicio de sus funciones de docente, acordes a su contrato.
- iii. La profesora Pavez nunca ha estado legalmente impedida de ejercer las funciones profesionales acordes con su título profesional de educadora, ni en el sector público, ni en el privado. Su falta de posesión de un certificado de idoneidad para la enseñanza **religiosa católica** no la inhabilitaba para las funciones de docencia de aula, de apoyo técnico pedagógico o docentes directivas. Como demostraron tanto el perito José Luis Lara Arroyo como el *amicus* Jorge Barrera, en caso de haberlo buscado, la profesora Pavez podía enseñar cualquier otra asignatura del ciclo de enseñanza básica,³¹⁷ incluyendo la enseñanza de religión en representación de cualquier otra comunidad religiosa que hubiese querido certificarla para ello.

Los hechos del caso son claros sobre este punto. La profesora Pavez suscribió un contrato de trabajo el 12 de marzo de 1991. En la cláusula primera del mencionado contrato, la profesora Pavez se comprometió “a realizar el trabajo de docente.”³¹⁸ **Este contrato se encuentra aún vigente y no ha sido suspendido, revocado o terminado en sus más de 30 años de vigencia.** Así, en 2007, cuando fue revocado el certificado de idoneidad el contrato continuó vigente, y la única consecuencia práctica de dicha revocatoria fue la reasignación de funciones de la profesora Pavez, de profesora de religión católica a inspectora general. Esta consecuencia, que fue decidida por el empleador, fue aceptada por la profesora Pavez, sin que conste en el expediente reclamo alguno suyo contra el Estado o contra su empleador por la reasignación funcional.

La propia profesora Pavez, en el marco de la audiencia pública y ante la pregunta de la representación del Estado, que decía: “en ese mismo desprendible de pago aparece una bonificación por su antigüedad, que se denomina asignación por experiencia como docente en el colegio, esa antigüedad si entendemos bien,

³¹⁶ ESAP. Pág. 29.

³¹⁷ En ese sentido, téngase presente la interpretación de la Contraloría General de la República, antes señalada, en cuanto los profesores de la asignatura de religión “en el evento de que pierdan la autorización conferida para ejercer la docencia en una asignatura, **pueden seguir desempeñándose como docentes titulares en otras materias**, dado que a su respecto no se configura la causal de la letra h), del artículo 72, de Ley N° 19.070, pues han ingresado a la dotación por ostentar un título que les permite, por sí mismo, ejercer la función docente.” Contraloría General de la República, Dictamen N. 13202/2005.

³¹⁸ Anexo 1: Contrato de trabajo.

según lo que se establece ahí está contada **sin interrupciones desde el 91 dado que no hubo ninguna interrupción en su contrato de trabajo** ¿es esto así?,³¹⁹ respondió “sí, no hubo interrupción.”³²⁰

Así, se ha podido establecer que, aun si se considerara que el cargo de docente en el Colegio Cardenal Antonio Samoré es un cargo público, la profesora Pavez pudo acceder a dicho cargo con la suscripción del contrato en 1991. Y se mantiene en dicho cargo, sin interrupciones en el contrato de trabajo por suspensiones o destituciones hasta la fecha, 30 años después. Por lo tanto, ni la CIDH ni la representación de la presunta víctima han podido demostrar en qué medida los elementos de acceso y permanencia en la función docente se vieron afectados en el presente caso. Así las cosas, las pretensiones de los representantes exceden por completo el contenido y alcance del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

Sobre esto, vale la pena resaltar que en 2007 la profesora Pavez fue reasignada en sus funciones, no destituida, pues siguió desempeñándose como docente, en pleno apego de las condiciones pactadas en su contrato. Como podrá observar la H. Corte al inspeccionar dicho contrato de trabajo, el objeto de este no era el de contratar a una profesora de religión católica sino a una docente para incorporarse a la dotación del liceo Cardenal Samoré. Se trata de un cargo genérico de docente de la dotación. Adicionalmente, en el mismo contrato se estableció en su cláusula segunda “El profesor se obliga a cumplir las instrucciones impartidas por el Directorio de la Corporación, la Secretaría General de la misma, la Dirección del (de los) establecimientos o su Jefe Directo.”³²¹ La cláusula en cuestión —completamente ordinaria— no es más que la reafirmación de la institución laboral del *ius variandi*, reconocida en el derecho chileno y en otros Estados de la región. En virtud de aquella —y aún si no existe cláusula expresa en el contrato— el empleador cuenta con la facultad de modificar las funciones desempeñadas por el trabajador, de forma unilateral, siempre que no constituyan desmejoras laborales. Si se llegase a considerar que la profesora Pavez es una funcionaria pública, se hace notar que esta potestad de *ius variandi* también aplica en los empleos públicos, como lo estableció el profesor José Luis Lara Arroyo en su peritaje.³²²

Por lo tanto, en el presente caso no existió limitación al acceso, destitución o suspensión, sino **que se mantuvo el contrato inalterado y operó** el ejercicio legítimo y normal del *ius variandi* mediante una reasignación funcional de la profesora Pavez comprendida en el contrato. En este sentido, no puede concluirse que se vulneró el derecho al acceso a la función pública, ya que las acciones de la corporación educativa no configuran una afectación al acceso o permanencia en el cargo presuntamente público, por lo que se encuentran por fuera del ámbito de protección del artículo 23.1.c de la Convención Americana.

A modo de conclusión del presente acápite, el Estado ha demostrado que en el presente caso no se encuentra involucrado el derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad por cuanto la profesora Pavez, en particular, y los profesores de corporaciones de derecho privado en general, no son funcionarios públicos ni ejercen cargos públicos. Ahora bien, de forma subsidiaria, el Estado demostró que, aunque se considerara que estos son empleos públicos, **en el caso en concreto no se afectaron los**

³¹⁹ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1.. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

³²⁰ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

³²¹ Anexo 1: Contrato de trabajo.

³²² Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo> ; En el mismo sentido la Contraloría General de la República ha señalado que: “el derecho a la función de los empleados públicos, (...) conlleva el legítimo derecho de estos servidores a ejercer las funciones propias del cargo para el cual fueron nombrados, los referidos servidores no pueden ser separados de ellas sin que medie una causa legal que lo permita, y tampoco la autoridad administrativa puede impedirles el desempeño de las mismas en forma arbitraria.” Ver: Contraloría General de la República, Dictamen 31.600/2003.

elementos de acceso y permanencia en el cargo público, y ni siquiera hubo una modificación de funciones no comprendida en el contrato de trabajo, por lo que las acciones de la corporación educativa de reasignar funcionalmente a la presunta víctima no se encuentran dentro del ámbito de protección del artículo 23.1.c; de suerte que no es posible concluir la violación de este derecho.

1.2. Derecho al trabajo (artículo 26 de la CADH)

Tanto en el Informe de Fondo,³²³ como en el ESAP³²⁴ y en el marco de la audiencia pública,³²⁵ la Comisión Interamericana y los representantes de la presunta víctima han alegado una presunta vulneración al derecho al trabajo de la profesora Pavez en virtud del artículo 26 de la Convención Americana, por la reasignación de funciones que ocurrió en 2007 como consecuencia de la pérdida del certificado de idoneidad. Sobre este punto, el Estado: (i) como argumento principal demostrará que el artículo 26 de la Convención Americana no resulta aplicable al presente caso, y (ii) evidenciará que, aunque se aplique el artículo 26, en el presente caso no ha existido una vulneración al derecho al trabajo de conformidad con su contenido y alcance.

1.2.1. El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no resulta aplicable al presente caso

El Estado llama la atención sobre la inaplicabilidad del artículo 26 de la Convención al presente caso. Lo anterior en tanto, se entienda que la referida norma protege judicialmente el derecho al trabajo. El artículo 26 de la Convención no especifica en términos concretos un listado de derechos y garantías que puedan concebirse englobados dentro de la expresión “derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”. Ello, a diferencia, por ejemplo, del reconocimiento de otras macrogarantías como el debido proceso (artículo 8° de la Convención), que especifica en términos claros y ciertos el conjunto de derechos protegidos.

Esa ausencia de derechos específicos protegidos por el artículo 26 llevó a los Estados a complementar la disposición en cuestión a través del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales más conocido como “Protocolo de San Salvador”. Ello porque el artículo 77 de la Convención Americana establece expresamente que si los Estados desean “incluir progresivamente en el régimen de protección [establecido por la Convención] otros derechos y libertades”, aquellos deberán “someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención.”. A su vez, el artículo 77.2 de la Convención agrega que los derechos reconocidos en los protocolos adicionales serán exigibles únicamente “entre los Estados Partes en el mismo”.

Pues bien, el Protocolo de San Salvador incluye un conjunto de derechos económicos, sociales y culturales que crean obligaciones específicas para los Estados que ratifiquen el referido protocolo. El protocolo incluye un catálogo de derechos, como el derecho al trabajo,³²⁶ los derechos sindicales,³²⁷ derecho a la

³²³ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Pág. 51. Párrs. 43 y ss.

³²⁴ ESAP. Páginas 31 y ss.

³²⁵ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 2. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3ul>

³²⁶ Protocolo de San Salvador. Artículo 6

³²⁷ Protocolo de San Salvador. Artículo 8

seguridad social,³²⁸ derecho a la educación,³²⁹ entre otros. Este Protocolo entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. En este sentido, el artículo 6° del Protocolo reconoce la existencia del derecho al trabajo, “el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. Ese es el ámbito del derecho al trabajo en el contexto del sistema interamericano. El mismo crea, para el Estado, las obligaciones señaladas por el artículo 6.2 del Protocolo, el que indica que “los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos”.

Por tanto, en términos específicos, el derecho al trabajo es una garantía del sistema interamericano que resulta exigible únicamente a aquellos Estados que ratificaron el Protocolo de San Salvador. Ello porque este derecho, en términos específicos, no se encuentra en la Convención Americana. En este sentido, si los Estados hubiesen asumido que el derecho al trabajo se encontraba, efectivamente, reconocido en el texto de la Convención, y en particular en su artículo 26, no se habrían visto en la necesidad de aprobar un Protocolo Adicional que lo reconociera. Ello, entendiendo que el propósito específico de todo Protocolo Adicional es, de acuerdo con el artículo 77 de la Convención, “incluir progresivamente en el régimen de protección [establecido por la Convención] **otros derechos y libertades**” (Negrillas fuera del texto original).

El Estado de Chile, a la fecha, no ha ratificado el Protocolo de San Salvador. Por tanto, los derechos allí reconocidos, entre ellos el derecho al trabajo, no generan obligaciones para el Estado chileno. En este sentido, extraña profundamente que la Comisión hubiese declarado la responsabilidad internacional del Estado en este caso fundando dicha declaración, precisamente, en un derecho específico contenido en un instrumento regional que no ha sido ratificado por el mismo Estado.

Llama aún más la atención del Estado el punto señalado anteriormente en la medida que la misma Comisión ha declarado, previamente, que el derecho al trabajo, en cuanto garantía del sistema interamericano de derechos humanos, no resulta exigible al Estado de Chile por no haber éste ratificado el Protocolo de San Salvador. En efecto, en el Informe de Admisibilidad N° 59/04, recaído sobre la petición N° 292/03, titulado *Margarita Cecilia Barbería Miranda vs. Chile* (2004), la Comisión declaró inadmisibles una petición en todo aquello relacionado con el derecho al trabajo. Ello porque el derecho al trabajo formaba parte del Protocolo de San Salvador, el cual no había sido ratificado por el Estado de Chile:

“El Estado argumenta que no puede atribuirse a Chile responsabilidad internacional por actos que no constituyen violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Específicamente, el Estado alega que los derechos al trabajo y a la libre iniciativa económica no están garantizados por dicha Convención. Además, que las alegadas violaciones de derechos consagrados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el “Protocolo de San Salvador”, no pueden atribuirse responsabilidad del Estado chileno, puesto que dicho Protocolo no fue ratificado por Chile. La única referencia a los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana --concluye el Estado-- es la del artículo 26, pero la Comisión no tiene que considerar este argumento puesto que la peticionaria no alega la violación de ese artículo en su denuncia. **La Comisión conviene con la posición del Estado chileno en cuanto a las alegaciones sobre el derecho**

³²⁸ Protocolo de San Salvador. Artículo 9

³²⁹ Protocolo de San Salvador. Artículo 13

al trabajo y el derecho a la libre iniciativa económica, y los rechaza por no caracterizar violaciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”³³⁰ (Negrillas fuera del texto original)

En el contexto antes mencionado, no correspondería que la Honorable Corte juzgue la conducta del Estado en el presente caso a la luz del derecho al trabajo. Ello, simplemente, porque el derecho específico en cuestión no se encuentra reconocido en términos expuestos en el artículo 26 de la Convención, sino en el artículo 6° del Protocolo de San Salvador, el cual no ha sido ratificado por Chile. De allí que el derecho cuya infracción es alegada por la Comisión no resulta aplicable al presente caso. Es importante resaltar que, ni el Informe de Fondo, ni el ESAP, ni en el marco de la audiencia pública la Comisión o los representantes abordaron esta ausencia de caracterización de los hechos del caso en una vulneración de la Convención Americana, y las implicaciones jurídicas de la falta de ratificación del Protocolo de San Salvador por parte de Chile, que en la visión del Estado hace improcedente que la H. Corte declare la responsabilidad internacional del Estado con fundamento en una eventual violación del derecho al trabajo contenido en el Protocolo de San Salvador.

1.2.2. El contenido y alcance del derecho al trabajo y su falta de afectación en el presente caso como argumento subsidiario

En el improbable caso de que la Honorable Corte no acoja el argumento anteriormente planteado, el Estado termina por demostrar, en subsidio, que no ha infringido sus obligaciones internacionales en lo relacionado con el derecho al trabajo en este caso.

La jurisprudencia de la H. Corte en torno al derecho al trabajo ha sido categórica. Este derecho protege a las personas en el reconocimiento de sus derechos laborales durante la ejecución de un contrato de trabajo; en el respeto de las normas para las partes en el marco de la relación contractual; y en la protección del trabajador de no ser injustamente despedido.

De acuerdo con lo manifestado por la Corte IDH en el caso *Lagos del Campo vs. Perú*, el contenido y alcance del derecho al trabajo debe determinarse mediante la examinación de la Carta de la Organización de Estados Americanos, interpretada, a su vez, a la luz de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. De igual forma, la Honorable Corte mencionó como parte del *corpus iuris* internacional los tratados del sistema universal de derechos humanos, y las normas emanadas de la Organización Internacional del Trabajo; organización que, por supuesto, tiene una especial autoridad en lo que a este derecho respecta, en atención a su especialización en la materia.

Así, se trae a la vista primero la Declaración Americana, la que señala que toda persona tiene derecho al trabajo “y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”.³³¹ En forma similar, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo”³³². Empero, este derecho no puede interpretarse como un absoluto, pues cada Estado es libre de establecer las condiciones de acceso al empleo, sin que ello constituya una limitación o restricción, debido a que precisamente es obligación de los Estados establecer medidas adecuadas para el ejercicio de este derecho, tal y como se desprende del numeral 1 del artículo 6° del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Naciones Unidas, firmado y ratificado por el Estado de Chile.

³³⁰ CIDH. Petición N° 292/03. Margarita Cecilia Barbería Miranda vs. Chile. 13 de octubre de 2004, párr. 26.

³³¹ Organización de Estados Americanos: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo XIV.

³³² Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 23.

Por su parte, el Protocolo de San Salvador se refiere al derecho de toda persona al trabajo correspondiente a una “actividad lícita libremente escogida o aceptada.”³³³ (aunque es menester reiterar que el Estado de Chile no ha ratificado el tratado en cuestión, por lo que sus disposiciones no le obligan como quedó demostrado en el acápite anterior). Finalmente, se tiene a la vista el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 6° señala que el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona a ganarse la vida mediante “un trabajo libremente escogido o aceptado”.³³⁴

Con fundamento en el *corpus iuris* internacional antes señalado, la Corte IDH ha determinado que el contenido y alcance del derecho al trabajo tiene tres dimensiones: (i) la libre elección o aceptación de empleo;³³⁵ (ii) la estabilidad laboral;³³⁶ y (iii) las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.³³⁷ A continuación, el Estado seguirá demostrando que en el presente caso no se vulneró ninguna de las tres dimensiones antes señaladas, así como que no existe en el derecho internacional una prohibición a ser reasignado en las funciones del trabajo.

í. PRIMERA DIMENSIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO: LA LIBRE ELECCIÓN O ACEPTACIÓN DE EMPLEO

De acuerdo con el criterio de la Comisión Interamericana, el Estado habría infringido sus deberes en relación con la libertad de elección o aceptación de empleo por cuanto no habría adoptado las medidas necesarias para permitir que la peticionaria hubiese seguido enseñando **religión católica** en el establecimiento educativo, conforme a su vocación. Dado que, como se estableció en la sección de hechos, la profesora Pavez no fue despedida, ni se encontraba impedida legalmente para ejercer como profesora en otros establecimientos y respecto de otras materias, o incluso respecto de clases de religión en representación de otras comunidades,³³⁸ sólo cabe concluir que para la H. Comisión la infracción internacional consiste concretamente en no poder fungir específicamente como profesora de **religión católica**.³³⁹ Esta posición de la CIDH no guarda conformidad con el *corpus iuris* del derecho internacional en torno al derecho al trabajo. Lo anterior, por cuanto la libre elección y aceptación del empleo tiene, a la luz de las fuentes aplicables, un alcance muy distinto a aquel que asume la Comisión, según se explicará.

El núcleo fundamental del derecho al trabajo, en cuanto a la libre elección o aceptación del empleo,³⁴⁰ consiste en el deber del Estado de impedir la existencia de trabajos forzosos, en que la persona sea compelida y coaccionada a realizar un trabajo, sin tener la alternativa de rechazarlo, bajo la amenaza de

³³³ Organización de Estados Americanos, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, artículo 6, derecho al trabajo, número 1.

³³⁴ Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 6.

³³⁵ 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.

³³⁶ 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 San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

³³⁷ Corte IDH. Caso Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404.

³³⁸ La profesora Pavez admitió de manera directa que ella impartía las clases de religión de forma tal que se apartaba del catolicismo y se regía por lo que ella consideraba ser principios universales. En los hechos, ella ya no hacía clases de religión católica sino de un cristianismo no denominacional. Ver, Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

³³⁹ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 65, en referencia a lo que la Comisión afirma como elementos sustantivos del derecho al trabajo.

³⁴⁰ “freely chosen or accepted work”, en su versión original del inglés.

una pena.³⁴¹ Así lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Comentario General N°18, que aborda de manera directa el contenido normativo del derecho al trabajo.³⁴² En aquel documento se hace ver que la noción del trabajo libremente elegido o aceptado está vinculado a la obligación de los Estados de velar por la eliminación del trabajo forzado.³⁴³

Al abordar en particular el contenido normativo del derecho al trabajo, el Comité es categórico en su comentario al señalar que éste “no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener un empleo”,³⁴⁴ y por supuesto, ello se extiende lógicamente a que no garantiza la obtención de un empleo determinado que sea del agrado de la persona.³⁴⁵ Es más, sólo conocemos de un antecedente comparado sobre este punto, que reafirma lo que el Estado señala. Lidwina Schuitemaker era una licenciada en filosofía que buscaba recibir beneficios sociales del gobierno de Países Bajos. La primitiva legislación nacional exigía como requisito de elegibilidad que las personas demostraran el intento de obtener un empleo o trabajo “considerado idóneo” por él o ella. Sin embargo, la legislación cambió de forma tal que se exigía demostrar la intención de tomar cualquier trabajo “generalmente aceptado”, incluso si era de aquellos con los que el beneficiario no tenía afinidad alguna. La licenciada Schuitemaker alegó la violación de su derecho a no ser objeto de trabajo forzado, en cuanto el Estado la obligaba a tomar un trabajo que no se condecía con sus estudios profesionales. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró su petición inadmisibile por manifiesta falta de fundamento, rechazando que tales circunstancias pudieran ser calificadas como un trabajo forzoso.³⁴⁶

La faceta positiva de este derecho es la obligación del Estado de velar por la creación de condiciones que permitan a todas las personas ejercer un trabajo, si esa es su decisión. Los elementos esenciales que debe aspirar a crear todo Estado —en palabras del Comité DESC— incluyen la disponibilidad de los puestos de

³⁴¹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N. 18, sobre el derecho al trabajo, párrafo 9, refiriendo a su vez al Convenio N. 29 de la OIT, relativo al trabajo forzoso.

³⁴² Otros elementos que integran el contenido normativo del derecho al trabajo, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales son: el no verse privado injustamente del empleo (párr. 6) y que la terminación de la relación laboral atienda a motivos válidos (párr. 11); que los trabajos a los que pueden acceder las personas sean dignos (párr. 7); el deber de los Estados de abolir y luchar contra el trabajo forzado (párr. 9); el deber de los Estados de adoptar medidas para reducir el número de trabajadores en la economía sumergida (párr. 10); el derecho de los trabajadores de contar con recursos jurídicos para impugnar un despido improcedente (párr. 11).

³⁴³ Ibid. Párr. 4., junto con el deber de los Estados de trabajar por crear las condiciones necesarias para alcanzar el pleno empleo.

³⁴⁴ Ibid. Párr. 6.

³⁴⁵ A modo ilustrativo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concluido de esta manera en asuntos análogos. En el caso Sidabras, en que se alegaba la vulneración del derecho a no ser discriminado en el acceso al trabajo, al alero de la protección a la vida privada y el establecimiento de relaciones con terceros, la Corte fue enfática en sostener que “como cuestión de principio, los Estados tienen un interés legítimo en regular las condiciones de empleo en el servicio público y el privado. En este sentido, [la Corte] reitera que **la Convención no garantiza en cuanto tal el derecho a tener acceso a una determinada profesión.**” TEDH. Sidabras y otro v. Lituania. 2004. Párr. 52

³⁴⁶ TEDH. Schuitemaker v. Netherlands.2010.

trabajo;³⁴⁷ la aceptabilidad y calidad de los puestos de trabajo;³⁴⁸ y la accesibilidad, de la cual se señala que “el mercado de trabajo debe poder ser accesible a toda persona que esté bajo la jurisdicción del Estado”.³⁴⁹

Hasta este punto, se puede señalar que esta dimensión del derecho al trabajo cuenta con dos facetas, una negativa —impedir el trabajo forzoso—, y una positiva —la creación de condiciones que permitan a todas las personas ejercer un trabajo—. Como en este caso no hay alegaciones o hechos probados relacionados con la existencia de un trabajo forzado, no se ahondará más en la faceta negativa.

Sobre la faceta positiva, aunque no ha sido desarrollada por la H. Corte, sí existen algunos instrumentos internacionales que delimitan el contenido de esta faceta del derecho. **En primer lugar, Chile es categórico en afirmar que no existe ningún instrumento internacional vinculante para el Estado que genere una obligación de garantizar que todas las personas bajo su jurisdicción desarrollen un trabajo que les agrade o que sea concordante con su percepción personal sobre su vocación profesional.**³⁵⁰ Ni la CIDH, ni los representantes de la presunta víctima han aportado elementos jurídicos que sustenten esta posición, que por demás generaría una carga imposible de cumplir por los Estados de la región, en tanto los Estados no controlan el mercado laboral y enfrentan importantes retos socioeconómicos que impedirían este tipo de garantías. Sin embargo, los representantes de la presunta víctima en sus alegatos orales finales señalaron:

“el Estado pretende argumentar o eso es lo que entendimos que no habría daño para la profesora Sandra Pavez porque **no hubo despido, ni habría tenido detrimento económico**, sin entender algo que es evidente, que la lucha de la profesora Sandra Pavez es por su dignidad y por sus principios, no es por dinero. Que para alguien que **tiene la vocación docente**, impedirle ejercer aquello para lo cual estudió y que la apasiona (...) es un daño tremendo porque en definitiva cercena su proyecto de vida”.³⁵¹

Sobre este punto, el Estado comprende que la afectación alegada por los representantes es la presunta denegación de la profesora Pavez de su vocación como **docente**. Y que, en ese sentido, se insinúa que el Estado habría vulnerado la faceta positiva de esta dimensión de escoger libremente el empleo de la profesora Pavez, al impedirle ejercer la docencia. Al respecto, el Estado realizará tres apreciaciones: (i) la vocación de docente de la profesora Pavez nunca se vio cercenada pues continuó siendo docente después de la pérdida del certificado de idoneidad; (ii) la legislación chilena no la ha inhabilitado jamás para ejercer su vocación docente, acorde con su título profesional de educadora; y (iii) si se quisiera alegar que su vocación es la de ser profesora de religión católica, la exigencia del certificado de idoneidad resulta plenamente congruente con los estándares del derecho internacional sobre el derecho al trabajo.

³⁴⁷ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N. 18, párr. 12, “Los Estados Parte deben contar con servicios especializados que tengan por función ayudar y apoyar a los individuos para permitirles identificar el empleo disponible y acceder a él.”

³⁴⁸ Ibid., “La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo.”

³⁴⁹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N. 18.

³⁵⁰ El razonamiento del caso Schuitemaker es aplicable por analogía. Si las personas tuvieran un derecho a ver garantizado por el Estado el ejercer un trabajo al cual sean afines en razón de sus estudios universitarios, sería una violación de derechos humanos el exigir la aceptación de cualquier trabajo, incluso si no se tiene afinidad con ellos.

³⁵¹ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 2. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3uI>

I.I. Inexistencia de violación a la libre elección del empleo demostrada por la continuidad en su trabajo y la inexistencia de una inhabilidad legal para ejercer la profesión de educadora, de acuerdo con su título

Respecto de los primeros dos puntos, vale la pena señalar que la profesora Pavez fue contratada como docente en el Colegio Cardenal Antonio Samoré desde 1991, sin que su contrato como docente se haya visto interrumpido o terminado.³⁵² Si bien en 2007 fue reasignada de funciones en el establecimiento, pasando a realizar la tarea de inspectora general, esta reasignación funcional no implicó una pérdida de sus funciones docentes o una asignación en funciones exclusivamente administrativas. Hay por lo menos cuatro elementos que permiten demostrar que la profesora Pavez no perdió su condición docente:

- i. **Las funciones de inspectora general son funciones docentes propiamente tales:** Como se evidencia del Estatuto Docente, y fue reafirmado por el profesor Lara Arroyo, perito en este caso, y el *amicus curiae* del profesor Jorge Barrera Rojas,³⁵³ las funciones de inspectora general, como docente-directivo, se rigen por el Estatuto Docente y son funciones exclusivas y excluyentes de los profesionales de la educación. Ellas implican entre otras: (i) relacionamiento con los profesores, (ii) relacionamiento con padres de familia y estudiantes, y (iii) la coordinación y dirección académica y de disciplina.³⁵⁴ Pero la más relevante de todas, consiste en su función pedagógica central en la formación de los estudiantes mediante la ejecución de las normas de buena convivencia escolar para todo el establecimiento.³⁵⁵
- ii. **La designación como inspectora general requería la calidad de docente, profesional en la educación:** de conformidad con el artículo 34.C del Estatuto docente, para ser inspectora general se requiere una formación como profesional de la educación.³⁵⁶ Se trata de un cargo que está reservado exclusivamente para profesionales de la educación, como los que cuentan con el título de educador que la profesora Pavez ostenta. Son sus estudios en pedagogía, de la mano de su experiencia profesional en aula, requisitos *sine qua non* para desempeñar el cargo.
- iii. **La pérdida del certificado de idoneidad no implica una pérdida del empleo o de la calidad de docente:** en su peritaje el doctor José Luis Lara Arroyo estableció este certificado de idoneidad habilita para impartir clases de religión [confesional], pero no genera el despido o desvinculación como consecuencia de su revocación. Por lo tanto, **un profesor al cual se le haya revocado este certificado de idoneidad podría prestar perfectamente funciones docentes en otra asignatura.**³⁵⁷

Esta postura es ratificada por la Contraloría General de la República en su Dictamen 13202/05, que se solicita a la H. Corte que decrete como prueba para mejor resolver y que categóricamente afirma que “en el evento de que pierdan la autorización conferida para ejercer la docencia en una

³⁵² Ver: declaración de la presunta víctima. Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

³⁵³ Jorge Barrera Rojas, *Amicus Curiae*, sobre el rol del inspector general en la legislación educacional chilena, p. 3 y ss.

³⁵⁴ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo> ; Ley 19.070.

³⁵⁵ Jorge Barrera Rojas, *Amicus Curiae*, sobre el rol del inspector general en la legislación educacional chilena, p. 5.

³⁵⁶ Ley 19.070. Artículo 34 C.

³⁵⁷ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

asignatura, **pueden seguir desempeñándose como docentes titulares en otras materias**".³⁵⁸ (Negrillas fuera del texto original).

- iv. **La ley chilena no contempla una inhabilitación legal que pese sobre la profesora Pavez, que le impida ejercer como educadora, en cualquiera de las funciones docentes que señala el Estatuto Docente.**³⁵⁹ Este punto está íntimamente ligado con el anterior. Ni la Comisión ni los representantes de la profesora Pavez han podido señalar cuál sería la disposición que incapacita a la profesora Pavez de ejercer la docencia. Y la respuesta es que no lo han hecho porque no existe. Como señala el profesor Barreja Rojas en su *amicus*:

“(…)su título profesional si la habilita en general, para ejercer docencia en aula en cualquiera de las materias propias de la enseñanza básica, la cual en Chile parte en 1º Básico, y hasta 8º.13 En este sentido, el artículo 46 g) inciso segundo de la Ley General de Educación, señala que **“Tratándose de la educación parvularia y básica, se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título de profesional de la educación del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes”**.”³⁶⁰ (Negrillas fuera del texto original)

Una nota esencial para terminar de comprender este punto es la distinción académica —y en el caso de Chile, legal— entre el título profesional y la mención asociada al título, que corresponde a una especialización “del profesional de la educación en un determinado subsector de aprendizaje o en un determinado nivel educativo, que puede ser reconocida”.³⁶¹ Así, como ya se vio, los profesionales de la educación son todos los que poseen títulos de educadores o profesores, ya sea de niveles de enseñanza básica o media. Sus menciones particulares como, por ejemplo, la mención en historia o en religión, son especializaciones de estudios. El Estado no establece inhabilitación para ejercer ni como profesor, en general, ni como profesora de religión, en particular. Pero de todos modos es el caso de que el Estado no se encuentra bajo una obligación de garantizar a toda persona que realizará un trabajo que sea afín no sólo a su título profesional, sino además con el área de especialización por la cual optaron al tiempo de realizar sus estudios, como al abogado que se especializa en propiedad intelectual pero no consigue empleo en ese campo.

Ahora bien, la profesora Pavez durante la audiencia pública señaló que las autoridades de la iglesia le habían manifestado que jamás podría ingresar de nuevo a un aula de clase.³⁶² Respecto de esta afirmación, vale la pena realizar las siguientes aclaraciones. Primero, que esta es la primera vez que la presunta víctima o sus representantes se refieren a estas supuestas afirmaciones de parte de las autoridades de la iglesia, las que no encuentran sustento en ninguna otra prueba presentada en el proceso internacional. Segundo que, en todo caso las autoridades de la iglesia no tienen injerencia

³⁵⁸ Dictamen 13202/05 de la Contraloría General de la República. El dictamen en cuestión sigue estando vigente, no habiendo sido nunca objeto de reconsideración o revocación, como lo señala la ficha oficial realizada por la propia Contraloría. Anexo 13.

³⁵⁹ Estatuto de los Profesionales de la Educación (“Estatuto Docente”), Decreto con Fuerza de Ley No. 1, de 1997, que fija el texto refundido y sistematizado del Estatuto, artículo 5°.

³⁶⁰ Jorge Barrera Rojas. *Amicus Curiae*, sobre el rol del inspector general en la legislación educacional chilena. Caso Pavez Pavez v. Chile. Pág. 6.

³⁶¹ Ministerio de Educación, Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas, Preguntas Bono de Reconocimiento Profesional, “qué se entiende por mención”, disponible en: <https://www.cpeip.cl/Categoria-brp/bonificacion-de-reconocimiento-profesional-brp/>

³⁶² Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

alguna, ni en la selección de los docentes en las escuelas en Chile, ni en la asignación de asignaturas a los docentes, ni en la habilidad de la profesora Pavez para ingresar a las salas de clase en ejercicio de su profesión de educadora. En efecto, como lo confirmó la misma profesora Pavez, ella se presentó a la corporación educativa para ocupar el puesto de docente, y es la misma corporación la que la seleccionó y la que funge como su empleador. Es también la misma corporación la que la reasignó al puesto de inspectora general en sus funciones, sin que en esto haya tenido influencia alguna ninguna iglesia. Por tanto, esta afirmación de la presunta víctima no solo no tiene sustento, sino que carece de efectos fácticos o jurídicos en el presente proceso internacional.

- v. **La profesora Pavez continuó siendo acreedora de los beneficios y prerrogativas de los docentes en Chile:** como lo confirmó la profesora Pavez en su declaración en audiencia pública, y se puede verificar del desprendible de pago y la carta de renuncia aportada por los representantes, la profesora Pavez continuó percibiendo sus asignaciones salariales como docente, y se está postulando a la bonificación por retiro voluntario de los profesionales de la educación, que son otorgados en virtud de su calidad como docente,³⁶³ pues tal como lo reconoció la presunta víctima en la audiencia, estos beneficios aplican exclusivamente para docentes.³⁶⁴ De hecho, existe un beneficio de retiro voluntario distinto para quienes desempeñan cargos administrativos (personal asistente de la educación);³⁶⁵ cuestión que reafirma el hecho de que la inspectoría general es un cargo docente. Si se tratara de un cargo meramente administrativo, la profesora habría tenido que pedir esta bonificación diferenciada para este tipo de personal.

En este sentido, si en el desempeño del cargo de inspectora general se realizan funciones docentes y de formación estudiantil; se requiere ser profesional de la educación para su desempeño; e implica los beneficios de los docentes en Chile, se debe concluir que la profesora Pavez, como inspectora general, sigue desarrollando su carrera como docente. **La insinuación de los representantes de la presunta víctima de que los inspectores generales son cargos de escritorio, ajenos a las labores de los educadores, no se corresponde con la realidad pedagógica ni jurídica de Chile.** Por tanto, el considerar a los docentes-directivos como profesores de menos categoría, es una percepción puramente personal y subjetiva, que no se encuentra demostrada en el caso en concreto. Así mismo, no se corresponde con la realidad la apreciación de la representación de la presunta víctima de que con el retiro del certificado de idoneidad la profesora Pavez fue desterrada de las aulas, ya que como fue señalado por el perito José Luis Lara Arroyo e interpretado por la Contraloría General de la República,³⁶⁶ la pérdida de este certificado no implica el despido, la pérdida de la condición docente o una inhabilitación general de ejercicio de la profesión de educadora. Por tanto, la profesora Pavez podría haber desarrollado otras asignaturas distintas a las de **religión confesional católica, incluyendo las clases de religión cristiana, conforme a su interpretación del cristianismo, habiendo tenido la iniciativa de solicitar tal asignación (pero debiendo dejar en cambio el puesto de inspectora general).**

³⁶³ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>. Declaración de la presunta víctima; carta de renuncia voluntaria aportada como anexo al ESAP; Desprendible de pago mensual aportado como anexo al ESAP.

³⁶⁴ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

³⁶⁵ Ley 20.964 por la cual se “otorga bonificación por retiro voluntario al personal asistente de la educación”

³⁶⁶ En ese sentido, téngase presente la interpretación de la Contraloría General de la República, en cuanto los profesores de la asignatura de religión “*en el evento de que pierdan la autorización conferida para ejercer la docencia en una asignatura, pueden seguir desempeñándose como docentes titulares en otras materias, dado que a su respecto no se configura la causal de la letra h), del artículo 72, de Ley N° 19.070, pues han ingresado a la dotación por ostentar un título que les permite, por sí mismo, ejercer la función docente.*” Contraloría General de la República, Dictamen N. 13202/2005.

Si no hubiera estado satisfecha con la asignación de funciones realizada por su empleador conforme a su contrato, podría haber alegado esta situación o impetrado algún recurso judicial contra el establecimiento educacional o la corporación municipal, nada de lo cual ocurrió en este caso.

I.II. La pretensión de una vocación de enseñar específicamente la religión católica no constituye una obligación para el Estado

Ahora bien, la representación de la presunta víctima podría alegar que la vocación de la profesora Pavez es la de dictar la clase de religión católica, y que es en ese sentido que se habría truncado su proyecto de vida. En primer lugar, esto resulta abiertamente contrario a lo señalado por la presunta víctima en la audiencia pública en la que señaló “la clase de religión que yo dictaba era la clase de religión universal, porque yo tenía alumnos de varias religiones (...) obviamente ahondaba algunos términos que tienen que ver con la iglesia católica, pero para que participaran todos los alumnos yo me basaba más en una religión de tipo universal, para que nadie fuera excluido de escuchar los valores y la palabra de Dios. En todas las religiones se usa biblia y trabajamos mucho con la biblia”.³⁶⁷

Así, aunque las “opciones que ofrece el Liceo Cardenal Antonio Samoré son dos: Religión Católica y Religión Evangélica”,³⁶⁸ y la profesora Pavez era la encargada de impartir la clase de religión católica, ella decidió unilateralmente dictar una clase que corresponde a lo por ella denominado “religión universal”. Por tanto, resulta por lo menos extraño que se alegue que la vocación de la profesora Pavez era la de dictar clase de religión católica, teniendo en cuenta que, por su propia admisión en estrado, al mismo tiempo que tenía la responsabilidad de impartir dicha asignatura conforme a un programa de estudio de religión católica, ella decidió enseñar un contenido distinto (religión universal).³⁶⁹

Tampoco podría alegarse que el Estado de Chile debe garantizar la vocación de la profesora Pavez de dictar la clase de “religión universal”, que no existe en el Colegio Cardenal Antonio Samoré, ni en el contexto del Decreto Supremo No 924. Como ya se ha visto, el objetivo perseguido por la regulación es asegurar que las clases de religión garanticen el derecho de los padres y tutores a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa conforme a sus propias creencias, y no a las propias creencias de la profesora Pavez. Por cierto, pueden existir padres que comulguen con las ideas y doctrinas de la concepción del cristianismo de la profesora Pavez, pero ello es argumento para que se soliciten esas clases como un credo específico, distinto al católico, como lo regula el mismo Decreto; y no para quitarle a los padres católicos su derecho a que sus hijos reciban esa enseñanza en forma fiel. La opción de crear una clase de otra religión nunca estuvo vedada. Pero no existe un deber del Estado de modificar el currículum de enseñanza de los estudiantes en función de los cursos que un profesor quisiera dictar en base a su vocación personal. De hecho, como lo ha mencionado el Estado en este proceso, los contenidos de las clases de religión confesional son propuestos por las iglesias y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional.

³⁶⁷ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

³⁶⁸ Respuesta del colegio Cardenal Antonio Samoré a una solicitud de acceso a la información pública. Documento contenido como Anexo a la presentación del *amicus* ADF International.

³⁶⁹ En su ESAP, los representantes de la presunta víctima señalan, expresamente, que “¿Pueden los y las profesoras enseñar doctrinas contrarias a la misma religión que abordan? Evidentemente que no. Si un profesor de religión católica enseña materias fuera del catolicismo, es un mal profesor... existen criterios objetivos, por lo tanto, para la evaluación de cada profesor, y no la mera confianza.” (p.26). Más allá de la discrepancia con la tesis que defiende el Estado, incluso bajo su propio parámetro propuesto, la profesora Pavez obró de forma tal que justificaba el retiro de su certificado.

Finalmente, tomando en consideración que, de acuerdo con los estándares de derecho internacional de los derechos humanos sobre libertad religiosa, los profesores de religión específicamente confesional son verdaderamente representantes de sus comunidades religiosas, no es válido admitir que la profesora Pavez tenga un derecho a fungir en esa condición. Ello pues, como en todo contexto de representación, el representante no puede obrar como tal si no cuenta con el empoderamiento otorgado por su representado, que se otorga en base a la confianza en su persona para el desempeño de esa representación.

I.III. Las vocaciones personales no son absolutas, y deben contrastarse con los requerimientos inherentes a los empleos o funciones determinados que se pretenda ejercer, por expresa disposición de derechos humanos.

Tomando en consideración este marco fáctico, y si en gracia de discusión se aceptara que la vocación de la profesora Pavez es la de dictar clases de religión católica, el Estado de todas formas afirma que **su deseo o intención en ese sentido no es un absoluto, y que aquel contrasta con la absoluta legitimidad y necesidad de respetar la existencia de requerimientos inherentes a empleos determinados**. Tales requerimientos pueden incluso fundarse en categorías sospechosas cuando se trata de empleos o funciones intrínsecamente vinculados a lo religioso, **excluyéndose la existencia de discriminación por disposición expresa**.

Para demostrar este punto, el Estado hará referencia al **Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre discriminación en la ocupación o empleo**, así como los comentarios del Comité de Expertos de dicho organismo, ambos utilizados por la H. Corte en casos precedentes para delimitar el contenido y alcance del derecho al trabajo,³⁷⁰ y siendo por lo demás estas normas especiales en materia de discriminación y trabajo.

El artículo 1 del Convenio No. 111 de la OIT determina que: “[l]as distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.” En interpretación de este precepto normativo, el Comité de Expertos de la OIT ha señalado que “empleo determinado” se entiende como cualquier “**trabajo, función o tarea específico y definido**”,³⁷¹ en base a lo que se dilucida de sus trabajos preparatorios. El Comité considera que las calificaciones necesarias “pueden definirse como aquellas requeridas por las características del empleo particular, en proporción a sus requerimientos inherentes”.³⁷² El Comité estableció que:

“una calificación puede ser considerada como un requerimiento inherente sin entrar en conflicto con el principio de igualdad de oportunidades y trato. **En ninguna circunstancia se puede, sin embargo, requerir la misma calificación para todo un sector o actividad**. Las aplicaciones sistemáticas de los requerimientos que involucren uno o más de los motivos de discriminación contemplados en la Convención No. 111 son inadmisibles. **“Igualmente, la exclusión general de**

³⁷⁰ Corte IDH, Caso Lagos del Campo v. Perú (2017), Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 148.

³⁷¹ Organización Internacional del Trabajo, Comité de Expertos, Informe de la Comisión de Expertos sobre Igualdad en el Empleo y Ocupación, 1996, párr. 121 (traducción libre del autor). Documento citado a su vez como autoridad en lo que respecta al derecho al trabajo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el fundamental caso Sidabras v. Lituania (2004), relativo a discriminación en el empleo por opinión política, protegido al amparo del derecho a la vida privada, párr. 32.

³⁷² Ibid.

ciertos empleos u ocupaciones (...) son obviamente contrarios a la Convención.³⁷³ (Negrillas fuera del texto original).

Finalmente, señala el Comité que las legislaciones nacionales a menudo restringen ciertos empleos asociados a una particular religión para aquellas personas que pertenecen a ella. Al respecto dice, “disposiciones de este tipo en general **no se consideran discriminatorias (...)**”³⁷⁴ (Negrillas fuera del texto original).

En forma más reciente, la OIT a través de su departamento de normas internacionales, **y en referencia específica a la cuestión de la discriminación por orientación sexual o identidad de género, ratificó las consideraciones anteriores y manifestó la conformidad con el Convenio No. 111 de las legislaciones nacionales que califican como discriminatorios los requisitos para el ingreso o permanencia en el empleo que estén basados en la fe o religión.** En este sentido, se constató que “[e]n la mayor parte de los países, las leyes en materia de no discriminación son conformes con el Convenio N. 111 y no consideran como una discriminación ilegítima el trato o efecto distinto, en atención a los requerimientos inherentes del empleo (o las genuinas calificaciones ocupacionales o justificación razonable). Estas excepciones se aplican a todos los motivos [sospechosos de discriminación]. **Excepciones basadas en la fe existen en la mayoría de las jurisdicciones, que pueden invocarse, en particular, en relación con los motivos de OSIGCS** [orientación sexual, identidad de género y características sexuales]”.³⁷⁵⁻³⁷⁶ (Negrillas fuera del texto original).

En síntesis, de lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo, podemos afirmar que los requerimientos inherentes del empleo, cargo, función o tarea permiten tomar en consideración como criterios para la selección y permanencia del personal, incluso asuntos relacionados con las categorías sospechosas, como la orientación sexual o la religión y la observancia religiosa.

Este análisis es fundamental, tomando en consideración que: (i) quedó establecida la convencionalidad del modelo de educación religiosa en Chile, que incluye en las instituciones de educación pública clases optativas de **religión confesional**; (ii) las clases de religión confesional, incluida la religión católica, tienen un origen religioso, y la enseñanza de la religión es parte del núcleo fundamental de la libertad de religión; (iii) se pueden establecer requisitos especiales, fundados en la religión, para acceder al empleo determinado de profesor de una clase de religión confesional, incluso relacionados con categorías sospechosas. Por tanto, no resulta incongruente con el *corpus iuris* del derecho al trabajo que, en el caso

³⁷³ Ibid.

³⁷⁴ Ibid. Párr. 122.

³⁷⁵ Organización Internacional del Trabajo, *Information paper on the protection against sexual orientation, gender identity and expression and sexual characteristics (SOGI/ESC) discrimination*, 2019, párr. 105 (traducción propia). Por cierto, el documento realiza un análisis del estado del arte del derecho, tomando en consideración la jurisprudencia de la Organización y la práctica de los Estados.

³⁷⁶ Además del reconocimiento explícito de ello en el Convenio N. 111 de la OIT y los comentarios de su Comité de Expertos; de la jurisprudencia de la Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia; y la jurisprudencia de la honorable Corte -en cuanto admite que no toda distinción es de suyo ilegítima-, podemos agregar la Directiva 2000/78/CE de la Unión Europea referente al marco general para la igualdad de trato en el empleo y ocupación. Dicha directiva, vinculante a los Estados de la Unión Europea, admite de manera explícita que “En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando **una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual** constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”, permitiendo a los Estados miembros que “**pueden mantener o establecer disposiciones específicas sobre los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados que pueden exigirse para ejercer una actividad profesional.**”

concreto se haya exigido para el otorgamiento del certificado de idoneidad de clase de religión católica, una coherencia de vida de la presunta víctima con los dogmas que pretendía enseñar. **Esa exigencia, aplicada a este empleo determinado —y recalcamos, sólo a este empleo determinado de profesores de religión confesional—, no constituye discriminación, ni aún si considera criterios sospechosos en la toma de decisión de quién deber ser asignado a impartir la clase de religión.**

El Estado enfatiza que el marco regulatorio chileno cumple sin faltas los criterios de validez delineados por el órgano interpretativo del Convenio N. 111 de la OIT, por cuanto el requerimiento inherente del certificado de idoneidad con criterios religiosos: (a) se aplica a una función o tarea específica y determinada; (b) no se aplica la exigencia a toda la actividad profesional de educación; y (c) su aplicación no genera exclusión general a ciertos empleo u ocupaciones, como lo es la de los profesores, como ya fue demostrado en la sección anterior.

En consecuencia, en el presente caso no se concretó una vulneración a la faceta negativa de la dimensión de elección libre de trabajo, en tanto no se presentan circunstancias de trabajo forzoso. Tampoco se vulneró su faceta positiva, en tanto la vocación docente de la profesora Pavez no fue truncada, de hecho, lleva más de 30 años ejerciendo como docente en el Colegio Cardenal Antonio Samoré. Así mismo, la imposición de un requisito específico para desempeñar una función concreta, como el certificado de idoneidad para los profesores de religión confesional, no resulta ni en abstracto, ni tampoco en el caso concreto, contrario al derecho internacional de los derechos humanos.

ii. SEGUNDA DIMENSIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO: LA ESTABILIDAD LABORAL

La delimitación de la dimensión de estabilidad laboral ha sido determinada por la H. Corte en los siguientes términos:

“149. Como correlato de lo anterior, se depende que las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce en principio en los siguientes deberes: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el **despido injustificado**; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) **el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado**, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (infra, párrs. 174, 176 y 180).”³⁷⁷ (Negrillas fuera del texto original)

Así, se evidencia que la H. Corte ha buscado con el desarrollo de este derecho la protección de los trabajadores de despidos injustificados, mediante: la adopción de regulaciones, el establecimiento de remedios, la prevención de estos despidos y la existencia de mecanismos adecuados y efectivos para hacer reclamaciones al respecto. **En el presente caso, ha quedado plenamente demostrado que la profesora Pavez no fue despedida, ni su contrato fue suspendido, ni interrumpido, por lo que no se evidencia que en el caso bajo examen exista afectación alguna a la estabilidad laboral.** Por lo tanto, el Estado no estaba

³⁷⁷ 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; En el mismo sentido: Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

obligado a remediar una situación que no requería de remedio alguno. En lo que se refiere a la existencia de recursos adecuados y efectivos, esto fue abordado en la sección III de los presentes alegatos.

Ahora bien, tanto la Comisión como los representantes de la presunta víctima parecen considerar que esta dimensión se ve afectada por una presunta desmejora en las condiciones laborales, con la reasignación funcional de la profesora Pavez.³⁷⁸ Sobre este punto, es fundamental resaltar que no existe una obligación internacional de mantener en forma permanente las mismas funciones a un trabajador:

El Estado seguirá demostrando que en este caso en particular las condiciones de la profesora Pavez no fueron desmejoradas, y la legislación nacional del Estado no permitiría que así fuera. En ese sentido, la acción del Colegio Cardenal Antonio Samoré, de la reasignación funcional, se encontraba cubierta por la figura ampliamente reconocida del *ius variandi*, ejercida dentro de los parámetros de legalidad de su ejercicio.

Así las cosas, partiendo de la base que no existe en la jurisprudencia de la H. Corte o en otros instrumentos internacionales vinculantes para Chile, una definición del concepto de desmejoras y su impacto en el derecho al trabajo, se hará uso de la figura ampliamente aceptada de *ius variandi* en los derechos nacionales de la región. El *ius variandi* se erige como un elemento común de la tradición codificada continental. En efecto, en el contexto del derecho laboral es posible encontrar el reconocimiento de la facultad que tiene el empleador para modificar, en forma unilateral, la función o prestación debida del trabajador, con base en las necesidades propias de la unidad productiva y conforme al juicio del empleador sobre la manera idónea de organizar internamente el trabajo. El reconocimiento de esta facultad se encuentra presente en múltiples legislaciones de Europa y América Latina³⁷⁹ y no implica violación alguna a las normas laborales ni contractuales.

El *ius variandi* tiene el siguiente contenido: faculta al empleador para modificar libremente las cláusulas o condiciones no esenciales del contrato de trabajo del trabajador sin que se vean afectados los elementos esenciales del mismo dentro de lo cual se encuentra el modificar las tareas específicas que se le encomiendan al trabajador, sus funciones y forma de prestación del servicio. La facultad tiene dos limitaciones:

- i. Su ejercicio no puede conllevar un menoscabo de las condiciones laborales acordadas entre las partes.
- ii. Su ejercicio no puede conllevar una alteración de los elementos esenciales del contrato.

Existe en general un acuerdo doctrinal y jurisprudencial en la región en el sentido de que el empleador puede hacer uso de esta facultad para, por ejemplo, modificar aspectos de la relación laboral tales como el lugar donde el trabajador habrá de realizar su trabajo; los turnos laborales que habrá de cubrir (si es que el establecimiento se organiza bajo dicha modalidad); **o bien las funciones específicas que habrá de desempeñar en el establecimiento**. Lo anterior está sujeto al límite de que el trabajador no puede verse menoscabado económica o moralmente por las modificaciones, o que no puede ver alterada la naturaleza de las labores para las cuales se le contrató.

³⁷⁸ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Partes 1 y 2. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo> y <https://youtu.be/e81ivRFW3uI>. Ver: alegatos finales orales y declaración del profesor Uprimny.

³⁷⁹ La institución jurídica en comento se encuentra recogida por vía legislativa o jurisprudencial en los ordenamientos jurídicos de Chile, Argentina, Colombia, Bolivia, Perú, Uruguay, Paraguay, Brasil, Venezuela, Guatemala, Costa Rica, Honduras, por nombrar solo algunos.

En el caso particular de Chile, el Código del Trabajo se erige como el cuerpo normativo que regula el ejercicio del derecho al trabajo y sus límites. Su artículo 12 recoge la institución del “*ius variandi*”, como aquél que reconoce al empleador la facultad para modificar la “**naturaleza de los servicios... a condición de que se trate de labores similares... sin que ello importe un menoscabo al trabajador**”. Es menester recordar a la H. Corte que dicha disposición resultaba aplicable a la peticionaria, en cuanto el Código del Trabajo se aplica de manera supletoria a todos los profesionales de la educación, en lo que no esté expresamente regulado por el Estatuto Docente chileno.³⁸⁰

Sobre el concepto del menoscabo o desmejoras laborales, los más altos tribunales de la región han considerado como desmejoras: (i) la disminución salarial;³⁸¹ (ii) la afectación arbitraria, caprichosa e ilegítima de alguno de los elementos constitutivos de modo, tiempo y lugar de la relación laboral;³⁸² (iii) la rebaja en la jerarquía organizacional;³⁸³ (iv) la afectación a las condiciones temporales del contrato (pasar de un contrato indefinido a otro tipo de contrato con menor estabilidad);³⁸⁴ (v) la restricción de beneficios;³⁸⁵ y (vi) algunas condiciones familiares o sociales que impliquen -en el caso concreto- que la modificación funcional implique una desmejora laboral.³⁸⁶

De las alegaciones de los representantes de la presunta víctima, parecen derivarse dos elementos en los que se funda la presunta desmejora laboral.

El primero de ellos, es la alegada inestabilidad en el cargo de inspectora general de la profesora Pavez al haber sido designada en comisión de servicio o interinato, y no en titularidad. Esto no es cierto. Primero que todo, vale aclarar que la profesora Pavez es titular de su función como inspectora general desde 2011, por el solo ministerio de la ley chilena, que así lo dispuso. **La ley N° 20.501 de 2011³⁸⁷ del Ministerio de**

³⁸⁰ Ley N. 19.070, que adopta el Estatuto Docente, en su versión vigente, artículo 71.

³⁸¹ Colombia. Sentencia T-715 de 1996; Concepto Departamento Administrativo de la Función Pública 222481 de 2020; El Salvador. Sentencia nº 141-2016 de Sala de Lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 16 de mayo de 2016

³⁸² Colombia/ **SENTENCIA 1280-2011 DE AGOSTO 14 DE 2014/ Consejo de Estado**; Venezuela. Observatorio venezolano de la Justicia

³⁸³ El Salvador/Sentencia Nº 141-2016 de Sala de Lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, 16 de mayo de 2016

³⁸⁴ Perú/00142-2016-0-1618-JM-LA-01/ Corte Superior de Justicia de la Libertad, Primer Juzgado

³⁸⁵ Venezuela/ Observatorio venezolano de la Justicia

³⁸⁶ Colombia/Sentencia T-715 de 1996

³⁸⁷ Ley N. 19.070, en su texto refundido y coordinado, vigente a la fecha, en cuanto al artículo 34C, incorporado mediante la ley N. 20.501 de 2011. “Artículo 34 C.- Los profesionales de la educación que cumplan funciones de Subdirector, **Inspector General** y Jefe Técnico serán de **exclusiva confianza del director del establecimiento educacional**. Atendidas las necesidades de cada establecimiento educacional, el director podrá optar por no asignar todos los cargos a que hace referencia este inciso. En todo caso, quienes se desempeñen en estas funciones deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 24 de esta ley.

El director podrá nombrar en los cargos mencionados en el inciso anterior a profesionales que pertenezcan a la dotación docente de la comuna respectiva. Tratándose de profesionales externos a la dotación docente de la comuna, el director del establecimiento educacional requerirá de la aprobación del sostenedor para efectuar sus nombramientos.

Cuando cesen en sus funciones los profesionales que hayan pertenecido a la respectiva dotación docente al asumir los cargos a que se refiere este artículo, y no concurra una causal derivada de su responsabilidad administrativa, civil o penal, el sostenedor podrá optar entre que continúen desempeñándose en ella en caso de que exista disponibilidad, en alguna de las funciones a que se refiere el artículo 5º de esta ley en establecimientos educacionales de la misma Municipalidad o Corporación Municipal sin derecho a la asignación establecida en el artículo 51 de esta ley; o a poner término a su relación laboral con una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas el último

Educación estableció que el cargo de inspector general sería desde ese momento, de exclusiva confianza del director del establecimiento respectivo. A consecuencia, desde ese entonces y a la fecha, no existen nombramientos interinos en el cargo de inspector general, pues sus titulares sirven bajo la confianza del director de escuela que los nombra y retiene en dicha función.

Ahora bien, ¿podía la profesora Pavez ser removida como inspectora general? Claro que sí, porque ese es el régimen común del cargo de inspector general, para todos los profesores, y no sólo para ella. Sin embargo, eso jamás ocurrió. Pero más importante, incluso en caso de que un director del establecimiento educativo —fuera nuevo o no— decidiera no contar más con la profesora Pavez como inspectora general, ella no sería despedida del establecimiento.

En efecto, la ley N. 20.501 expresamente resguardó la estabilidad laboral de todos los profesores que fueran nombrados inspectores generales, en cuanto dispuso que el docente que se hubiese desempeñado en el mismo establecimiento antes de su designación tenía el derecho de optar ya bien por mantenerse en la misma dotación **con sus horas docentes anteriores a asumir dicha labor directiva, o bien dejarla, con una indemnización por años de servicio**, perdiendo en ambos casos sólo la llamada asignación directiva. Este es el caso preciso de la profesora Pavez; y esto es lo que explica su desempeño “en comisión de servicio”,³⁸⁸ pues ella fue elevada al cargo desde de la misma dotación docente, comisionada como inspectora general, siendo ante todo docente en calidad de titular del establecimiento. La Contraloría General de la República se preocupó de aclarar que, en todos los casos, **la retención de horas siempre sería en la misma calidad —de planta o contrata— que tenían antes de ser cesados en la función docente directiva.**³⁸⁹ Así, en la eventualidad de que la profesora Pavez hubiese perdido la confianza del director del establecimiento y que la removiera de la función de inspector general – cuestión que nunca ocurrió—, ella habría retenido su calidad de docente de planta o titular con todas sus horas, o bien habría tenido derecho a ser indemnizada si decidía dejar el establecimiento.

En forma directa y categórica: **la profesora Pavez tenía la misma estabilidad laboral que todos los profesores de Chile, sin distinciones.** Como todo profesor que tiene carácter de titular, ella sólo podía ser terminada en su trabajo por las mismas causas legales comunes a todos,³⁹⁰ y de ser despedida, tenía derecho a ser indemnizada.³⁹¹ La revocación de su certificado de idoneidad el 2007 no alteró en nada este hecho. **El Estado lamenta que ella hubiera tenido temor respecto su futuro laboral, según sus dichos**³⁹², pero ese

mes, por año de servicio o fracción superior a seis meses, con un máximo de once descontada la asignación que establece el artículo 51 de esta ley.

En los casos en que los profesionales no hayan pertenecido a la respectiva dotación, sólo tendrán derecho a una indemnización equivalente al total de las remuneraciones devengadas el último mes, por año de servicio o fracción superior a seis meses con un máximo de seis y un mínimo de uno.” (los destacados son nuestros).

³⁸⁸ Véase, audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1., interrogatorio a la profesora Sandra Pavez, en la marca de los 30 minutos, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>.

³⁸⁹ Contraloría General de la República de Chile, dictámenes N. 75493/2013, 20006/2015 y 7557/2018.

³⁹⁰ Ley N. 19.070, del Estatuto Docente, artículo 36, “Los profesionales de la educación que tengan la calidad de titulares, tendrán derecho a la estabilidad en las horas y funciones establecidas en los decretos de designación o contratos de trabajo, según corresponda, a menos que deban cesar en ellas por alguna de las causales de expiración de funciones establecidas en este Estatuto.”

³⁹¹ Ibid. Artículo 77. “Artículo 77: Si por aplicación del artículo 22 es adecuada la dotación y ello representa una supresión parcial de horas, los profesionales de la educación de carácter titular que sean afectados, tendrán derecho a percibir una indemnización parcial proporcional al número de horas que dejen de desempeñar.”

³⁹² Véase, audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1., interrogatorio a la profesora Sandra Pavez, en la marca de los 29 minutos y siguientes. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>.

temor era infundado de acuerdo con el derecho del Estado, que como hemos explicado, le garantizaba la estabilidad laboral en igualdad de condiciones con todos los demás profesores de Chile.

En segundo lugar, los representantes de la presunta víctima, así como el profesor Rodrigo Uprimny, perito ofrecido por la CIDH, han señalado que la desmejora consistirá en la reasignación funcional de docente de religión católica a inspectora general, por no ser un cargo de docencia de aula. Sobre esto, tres puntos:

- i. Como se señaló previamente, el concepto de desmejora no ha sido diseñado para responder a las percepciones puramente personales/subjetivas del trabajador sobre las funciones que desea realizar, sino para evitar que en ejercicio del *ius variandi*, los empleadores cambien las condiciones laborales esenciales generando afectaciones concretas y objetivas en relación con las condiciones salariales, de tiempo, modo y lugar, restricciones a beneficios o rebaja en la jerarquía organizacional.

En el presente caso: (i) la profesora Pavez fue designada como inspectora general, lo que constituye un cargo de docente-directivo,³⁹³ que es una función exclusivamente docente, y que en Chile constituye un ascenso;³⁹⁴ (ii) como resultado de esta designación a la profesora Pavez se le ha venido pagando una asignación salarial de responsabilidad directiva estipulada por ley, siendo innegable que de haber continuado como docente de aula, sus remuneraciones serían inferiores;³⁹⁵ (iii) la profesora Pavez no ha perdido sus beneficios de bonificación por antigüedad docente, ni el beneficio por retiro voluntario;³⁹⁶ y (iv) no se alegan afectaciones de tiempo, modo y lugar del contrato de trabajo. De hecho, el contrato de trabajo nunca fue modificado, y la profesora Pavez ha desarrollado por más de 30 años la labor docente para la que fue contratada, primero como profesora de aula y después como docente-directiva en calidad de inspectora general.

- ii. Nada le ha impedido a la profesora Pavez, en todos estos años, el solicitar a su empleador ser asignada a la realización de docencia de aula de otra asignatura, incluso buscando ser certificada de idoneidad por otra entidad religiosa, que hasta podría ser de su propia creación. Pero volver a la docencia de aula habría significado dejar de fungir como inspectora general. No consta en el expediente que ella haya realizado esta solicitud, ni que hubiera impetrado ningún recurso judicial en la materia dirigido contra su empleador—que es quien tendría la potestad de realizar esta reasignación—.
- iii. Su designación como inspectora general fue la medida concreta que tomó su empleador para darle nuevas funciones en el mismo establecimiento, a consecuencia de su pérdida del requisito habilitante para hacer la clase de **religión católica**, que en sí es un requisito válido, como ya se demostró.

³⁹³ Estatuto Docente. Artículo 34 c.

³⁹⁴ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Declaración del profesor Lara Arroyo. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

³⁹⁵ Ver: Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Declaración de la profesora Pavez. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>; Desprendible de pago aportado por los representantes de la presunta víctima.

³⁹⁶ Ver: Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Declaración de la profesora Pavez. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>; Carta de renuncia voluntaria de la presunta víctima aportada por los representantes de la presunta víctima.

En virtud de todo lo anterior, la dimensión del derecho al trabajo de estabilidad laboral no fue afectada en su contenido reconocido por la H. Corte en tanto la profesora Pavez no fue despedida ni se encontró en una posición distinta y desmejorada respecto de todos los demás profesores de Chile, a consecuencia de la revocación del certificado. Tampoco, si se quisiera incluir dentro del contenido del derecho al trabajo la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales, habría sido afectado en tanto la reasignación funcional de ninguna forma constituyó una desmejora real, objetiva y contraria a derecho.

iii. TERCERA DIMENSIÓN: LAS CONDICIONES DE TRABAJO EQUITATIVAS Y SATISFATORIAS

Finalmente, la H. Corte ha reconocido que existe una tercera dimensión del derecho al trabajo entendido como la existencia de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.³⁹⁷ Esta dimensión del derecho ha sido dotado de contenido por la H. Corte con fundamento en el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, que no ha sido ratificado por Chile. Este artículo dispone:

“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. una **remuneración** que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
- b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, **de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva**;
- c. el derecho del trabajador a la **promoción o ascenso** dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. la **estabilidad** de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
- e. la **seguridad e higiene** en el trabajo;
- f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los **menores de 18** años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida;
- g. la limitación razonable de las **horas de trabajo**, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;
- h. el **descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.**” (Negrillas fuera del texto original).

³⁹⁷ Corte IDH. Caso Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404.

En el caso que la H. Corte ha analizado este derecho, *Spoltore Vs. Argentina*, se refirió a los requisitos de salud e higiene, en virtud del precitado artículo 7.e.³⁹⁸ Como se evidencia el precitado artículo incluye una serie de regulaciones del derecho al trabajo, que: (i) no resultan aplicables a Chile por la falta de ratificación del Protocolo de San Salvador, y (ii) no fueron afectadas en el caso concreto en tanto: no se afectó la estabilidad, las condiciones salariales, la libertad de elección de empleo como ya fue demostrado, y tampoco se han alegado vulneraciones en relación con condiciones de seguridad e higiene, horas de trabajo o descansos. Por tanto, esta tercera dimensión del derecho no ha sido afectada en el caso concreto.

En consecuencia, ha quedado demostrado que en el presente caso no se ha afectado ninguna de las tres dimensiones del derecho al trabajo reconocidas por la H. Corte, en consonancia con el derecho aplicable a los Estados. Ahora bien, si es que la H. Corte llegara a considerar que la reasignación funcional generó algún tipo de afectación al derecho al trabajo de la profesora Pavez, se demostrará más adelante que esta presunta afectación resultaría por completo proporcional de conformidad con el test de proporcionalidad estricto que será desarrollado por el Estado en la sección IV. 2.

1.3. Derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 24 en conexión con el 1.1. de la CADH)

En el presente caso, tanto la representación de la presunta víctima³⁹⁹ como la CIDH⁴⁰⁰ han señalado la existencia de una presunta vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación con ocasión a dos eventos: (i) la pérdida del certificado de idoneidad, y (ii) la reasignación funcional de profesora de religión católica a inspectora general de la profesora Pavez. Chile demostrará que, aunque la H. Corte estableciera que estas actuaciones son atribuibles al Estado, no existió en el presente caso una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación. Para tal fin se: (i) delimitará el contenido y alcance del derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, (ii) establecerá que no existe controversia en la naturaleza de categorías sospechosas de la orientación sexual y los motivos religiosos, (iii) seguirá demostrando que el Estado no vulneró el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación de la profesora Pavez, y (iv) seguirá evidenciando que la única alternativa propuesta por la CIDH y la representación de la presunta víctima resulta vulneratoria del derecho a la igualdad y no discriminación.

1.3.1. El contenido y alcance del derecho de igualdad ante la ley y no discriminación a partir de su diferenciación entre los artículos 1.1 y 24

Aunque en el ESAP y en el Informe de Fondo se aplica indistintamente el artículo 1.1 y 24 para delimitar la presunta vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en el presente caso, vale la pena empezar este análisis por señalar que, si bien ambos artículos informan este derecho, tienen ámbitos de aplicación distintos. Así lo ha señalado en reiterada jurisprudencia la H. Corte:

“Mientras que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no solo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional,

³⁹⁸ Corte IDH. Caso Spoltore Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de junio de 2020. Serie C No. 404.

³⁹⁹ ESAP. Pág. 22 y ss.

⁴⁰⁰ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párrs. 35 y ss.

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 Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención.”⁴⁰¹

De este modo, los artículos se aplicarían en distintos ámbitos. Así, el artículo 1.1 de la Convención aplicará, en palabras de la H. Corte, “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional”⁴⁰². Esto implica que para que exista una vulneración de este artículo, se deben dar las siguientes condiciones: (i) debe existir necesariamente un impacto negativo (amenaza, privación, perturbación, etc.) en otro derecho, que debe estar consagrado en la Convención; y (ii) este impacto negativo en un derecho convencional debe ser producto de una discriminación. De ahí que, como afirma la H. Corte, en estos casos necesariamente se incumplen dos derechos: el derecho sustantivo en cuestión y el derecho a la no discriminación, contemplado en el artículo 1.1⁴⁰³.

Por otro lado, el artículo 24 de la Convención resultará vulnerado cuando exista “una protección desigual de la ley interna o su aplicación”⁴⁰⁴. Es decir, el precepto en cuestión aplica cuando: (i) la normativa interna establezca una protección que sea desigual, a la luz de los fines perseguidos por la normativa, o; (ii) cuando haya tenido lugar una aplicación desigual de la normativa interna.

Como ha notado la doctrina⁴⁰⁵, la diferencia entre ambas cláusulas no es la que habría entre una norma específica (contemplada en el artículo 1.1.) y una norma genérica que la engloba (contemplada en el artículo 24). De ser así, cada vez que estuviera en juego el artículo 1.1. (la disposición específica) también estaría en juego la disposición más amplia del artículo 24. Es por esto que, la jurisprudencia consistente de la H. Corte ha presentado una disyuntiva⁴⁰⁶ entre casos que involucran diferencias de trato.

⁴⁰¹ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351. Párr. 272; En el mismo sentido: La Corte ha sostenido la misma distinción en Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. 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 (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 64; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

⁴⁰² Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351.

⁴⁰³ Como afirma la Corte: “se incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión.” Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351 párr. 272.

⁴⁰⁴ Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351. Párr. 272; En el mismo sentido: La Corte ha sostenido la misma distinción en Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. 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 (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 64.

⁴⁰⁵ Edward Jesús Pérez, La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos (CNDH 2016) página 27.

⁴⁰⁶ Edward Jesús Pérez, La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos (CNDH 2016) página 27; ver en el mismo sentido: Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351. Párr. 272.

Ahora bien, en cualquiera de los dos eventos se requiere la existencia de un trato discriminatorio. La H. Corte⁴⁰⁷, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁰⁸, han establecido que no todo trato diferenciado constituye un trato discriminatorio, así:

“la Corte ha determinado 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.”⁴⁰⁹

Así las cosas, para determinar la vulneración del artículo 1.1 o 24 de la Convención Americana no basta con identificar una diferencia de trato, sino que esta debe ser ilegítima, irrazonable y/o desproporcionada. Para realizar este análisis, la H. Corte ha implementado un test de proporcionalidad⁴¹⁰ que será más o menos estricto dependiendo del motivo que origina el trato diferenciado. Como se verá a continuación, de encontrarse involucrada una categoría sospechosa el test de proporcionalidad o el escrutinio será más estricto⁴¹¹.

En el presente caso, como quedó claro de las secciones precedentes y se seguirá desarrollando no ha existido una afectación por parte del Estado a los derechos al trabajo y acceso a la función pública y privacidad de la profesora Pavez. En ese sentido, no resultarían vulnerados estos derechos en conexidad con el artículo 1.1 en relación con el derecho a la no discriminación. Por su parte, en lo relacionado al artículo 24, se demostrará más adelante que tampoco existió una vulneración.

1.3.2. No existe controversia sobre la naturaleza de categorías sospechosas para el trato diferenciado de la orientación sexual y los motivos religiosos

Una de las cuestiones traídas al caso por la H. Comisión y los representantes de la presunta víctima es la naturaleza de categoría sospechosa de la orientación sexual como motivo para una diferencia de trato. Sobre este punto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 1.1 establece “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin

⁴⁰⁷ Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4; Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 47; Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329

⁴⁰⁸ Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34; Caso Sejdic y Finci contra Bosnia-Herzegovina, de 22 de diciembre de 2009.

⁴⁰⁹ Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Párr. 219. En el mismo sentido: Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315; Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

⁴¹⁰ Corte IDH. Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 391; Corte 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; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

⁴¹¹ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párr. 241.

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”.

La Corte IDH en virtud de este artículo ha interpretado que, el listado de motivos incluido en el artículo 1.1 de la Convención no es taxativo, sino que dentro del criterio “cualquier otra condición” se encuentran otros motivos que sean asimilables a los allí contenidos, y por lo tanto que se refieran 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”⁴¹². Así, tal como lo explicó el profesor Rodrigo Uprimny en su peritaje ante la H. Corte, y el Estado no lo refuta, en virtud de la jurisprudencia y otros instrumentos internacionales, no existe duda sobre que la orientación sexual es una categoría sospechosa protegida por el artículo 1.1 de la Convención⁴¹³.

No obstante, como se ha venido señalando a lo largo del presente escrito y fue argumentado en la audiencia pública, en el presente caso no solo se encuentran involucrados los derechos de la profesora Pavez, sino también los derechos de las comunidades religiosas y de los padres, tutores, niños y niñas que integran dichas comunidades religiosas. Por tal razón, vale la pena en este punto resaltar que los motivos religiosos como fundamento para una diferencia de trato también constituyen una categoría sospechosa, expresamente reconocida en la Convención Americana⁴¹⁴, y fue así reconocido por los peritos Rodrigo Uprimny⁴¹⁵ y Estefanía Esparza⁴¹⁶, ofrecidos por la Comisión y la representación de la presunta víctima respectivamente.

Así las cosas, ante diferencias de trato originadas en la orientación sexual o en motivos religiosos, deberá realizarse un escrutinio estricto, que en palabras de la H. Corte requiere:

“En razón de lo anterior, la Corte considera que los criterios de análisis para determinar si existió una violación al principio de igualdad y no discriminación en un caso en concreto pueden tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato. En este sentido, la Corte estima que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto,

⁴¹² Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párr. 240.

⁴¹³ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo> Ver en ese mismo sentido: Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239; 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. Párr. 202.

⁴¹⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1.1.

⁴¹⁵ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁴¹⁶ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 2. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3ul>

conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.”⁴¹⁷

En consecuencia, no existe controversia respecto de que ante diferencias de trato originadas en la orientación sexual o motivos religiosos se requerirá realizar un test estricto, para así determinar si la diferencia de trato es legítima o discriminatoria a la luz de la Convención Americana.

1.3.3. El Estado no vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación de la profesora Pavez, en tanto no existió una diferencia de trato fundamentada en una categoría sospechosa

Como se ha venido desarrollando, para determinar si en el presente caso existió una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, se requiere identificar si existió: (i) un trato diferenciado, ya sea en la ley o en la aplicación de la ley, y (ii) si ese trato resulta ilícito a la luz de la aplicación del test de proporcionalidad. En la presente sección se demostrará que en el caso bajo examen no existió un trato diferenciado, y menos aún uno originado en la orientación sexual por parte del Estado. Y, por lo tanto, resulta improcedente la presente alegación.

Así las cosas, como se señaló en la sección III de estos alegatos, existen cuatro actos que intentan ser atribuidos por los representantes y la Comisión al Estado: (i) la emisión del Decreto Supremo No 924, (ii) la decisión del juez nacional de no revocar la decisión de la Vicaría para la educación, (iii) la reasignación funcional realizada por la entidad de derecho privado Corporación Municipal de Educación San Bernardo, y (iv) la remoción del certificado de idoneidad por parte de la Vicaría de la Iglesia Católica. Aunque, respecto de este último acto en particular el Estado demostró que no le resulta atribuible, en esta sección se pondrá en evidencia que, aunque en su conjunto la H. Corte decidiera atribuir los hechos, estos no configurarían un trato diferenciado con fundamento en la orientación sexual de la profesora Pavez.

i. El Decreto Supremo No 924 no incluye ni expresa ni implícitamente un trato diferenciado motivado en la orientación sexual:

Ni la Comisión, ni la representación de la presunta víctima, han alegado una presunta vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación que se deriven directamente del Decreto Supremo 924, sino que se amparan en la presunta delegación -desvirtuada- que haría el Decreto 924 a entidades privadas. Así, en su escrito los representantes sostienen que:

“El trasfondo de este caso es el de un Estado Democrático de Derecho que permite que entidades religiosas intervengan, discriminatoriamente, en los asuntos de empleo público, y despidan a una persona objetivamente preparada para enseñar.”⁴¹⁸

No obstante, el Estado seguirá demostrando que el Decreto Supremo 924 no incluye en forma expresa o tácita un trato diferenciado originado en la orientación sexual de las personas. Así, el Decreto 924, como fue expresado en secciones precedentes, reglamenta de forma general las clases de religión confesional en Chile. En relación con los maestros, el Decreto 924 incluye los siguientes requisitos: (i) debe contar con un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda⁴¹⁹, (ii) debe contar con un

⁴¹⁷ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párr. 241.

⁴¹⁸ ESAP. Párr. 22.

⁴¹⁹ Decreto Supremo 924. Artículo 9.

título de profesional en la educación, y (iii) no debe estar impedido por otra razón, como haber sido condenado por delitos sexuales⁴²⁰.

En este sentido, como se ve y no ha sido rebatido por los representantes o la Comisión, cualquier persona que desee ser profesor/a de religión confesional en Chile debe contar con un certificado de idoneidad emitido por la autoridad religiosa del determinado credo que desea impartir. Así las cosas, como ya quedó demostrado el Decreto Supremo 924 es convencional, y este no incluye tratos diferenciados con fundamento en la orientación sexual u otro motivo sospechoso, sino que es una norma de aplicación general, que de hecho, constituye una medida legítima para garantizar el derecho a la educación religiosa de los padres y tutores contenido en el artículo 12.4 de la Convención Americana, como lo expresó el profesor Uprimny en su declaración⁴²¹. Adicional a lo anterior, el mencionado decreto, que desarrolla la ley de libertad religiosa en Chile⁴²², cuenta con importantes salvaguardas que aseguran su convencionalidad y ya han sido desarrolladas a profundidad en la sección II.2 del presente escrito.

ii. La exigencia del certificado de idoneidad y la reasignación funcional no constituyen un trato diferenciado:

Habiendo demostrado que el modelo incluido en el Decreto Supremo 924 es convencional, y no incluye un trato diferenciado en virtud de la orientación sexual, los funcionarios del Colegio Cardenal Antonio Samoré o de la entidad de derecho privado Corporación Municipal de Educación San Bernardo, debían aplicar dicho Decreto exigiendo a sus profesores de religión - católica y evangélica, que son las que se imparten en el Colegio según la respuesta del 22 de mayo de 2021⁴²³- el certificado de idoneidad expedido por la autoridad religiosa correspondiente.

En ese sentido, la reasignación funcional ocurrida en 2007, en la que la profesora Pavez fue reasignada de profesora de religión católica a inspectora general, obedeció única y exclusivamente a la ausencia del certificado de idoneidad exigido por el Decreto 924, que por tanto le impedía seguir siendo profesora de religión **católica**. Es así como, esta reasignación no es bajo ningún punto de vista un trato diferenciado, en tanto cualquier profesor de religión confesional que perdiera el certificado de idoneidad habría tenido que ser separado de la clase de religión confesional, con fundamento en un requisito legal que es convencional. Y, menos aún esta reasignación es una medida fundamentada en la orientación sexual de la profesora Pavez, ya que no consta en ninguna prueba que las autoridades del Colegio hayan decidido reasignarla en tanto su orientación sexual, **sino por el incumplimiento de los requisitos legales** que se requieren para el desempeño de la función como profesora de **religión católica**.

iii. La remoción del certificado de idoneidad por parte de la Vicaría se fundamentó en exigencias religiosas de coherencia de vida como parte de la idoneidad y la decisión del juez nacional se fundamentó en el respeto de la libertad religiosa:

Finalmente, los otros hechos jurídicamente relevantes en este caso son, por un lado, el retiro del certificado de idoneidad por parte de la Vicaría para la Educación, y la posterior decisión de los jueces nacionales de

⁴²⁰ Estatuto docente. Ver sección II.2.

⁴²¹ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁴²² Ley 19.638., así como también los tratados de derechos humanos ratificados por Chile que reconocen esta libertad.

⁴²³ Respuesta del colegio Cardenal Antonio Samoré a una solicitud de acceso a la información pública. Documento contenido como Anexo a la presentación del *amicus* ADF International.

no intervenir en la decisión de las autoridades religiosas. Ambos hechos han sido presentados como una diferencia de trato basada en la orientación sexual de la profesora Pavez por parte de la representación de la presunta víctima y la Comisión.

Respecto del primer hecho, no es correcto considerar que el criterio que motiva la aparente diferencia de trato es la orientación sexual. Jurídicamente, existen dos categorías de trato relevantes a efectos de aplicar el artículo 9° del Decreto Supremo 924: quienes reciben la autorización y quienes no la reciben. De acuerdo con el espíritu y fin de la norma, el criterio para determinar quiénes son autorizados y quiénes no lo son, debe ser la idoneidad para enseñar la religión de que se trate a la luz de las enseñanzas de esa misma religión y no del juicio del Estado. Sobre este punto, vale la pena resaltar los siguientes extractos de la carta de Vicario de fecha 23 de julio de 2007 en la que se notificó al Colegio el retiro del certificado de idoneidad de la profesora Pavez:

“En cuanto a la idoneidad del profesor de religión, quisiera hacer a UD, algunas consideraciones que pueden ayudar a comprender mejor la situación producida en el caso de que se trata. La “idoneidad” implica tres aspectos que están muy relacionados: la idoneidad profesional[,] la idoneidad doctrinal y la idoneidad moral.

(...)

La idoneidad moral. Como se sabe, de toda creencia religiosa se desprende un comportamiento personal o moral derivado de esa creencia. El docente debe ser coherente con la conducta exigida a los miembros de la religión. Corresponde a la autoridad religiosa de cada confesión velar no sólo para que se enseñe una doctrina recta, sino que el docente sea consecuente, a lo menos, en los puntos más cruciales de la moral, pues ella no sólo se enseña con la palabra, sino ante todo con el ejemplo y el testimonio. Una persona que vive pública contradicción con aspectos esenciales de la doctrina y la moral católica que está llamada a enseñar, no se encuentra capacitada para transmitir esas enseñanzas a los educandos.

(...)

En el caso de que se trata, se ha producido esta separación. En efecto, si bien la profesora Pavez cuenta con título legítimamente concedido e incluso sus conocimientos acerca de los contenidos de la doctrina católica pueden ser suficientemente conocidos por ella, su idoneidad moral ha sufrido una grave alteración al vivir públicamente como una persona lesbiana, en abierta contradicción con los contenidos y enseñanzas de la doctrina católica que ella misma estaba llamada a enseñar.”⁴²⁴

Esta unidad entre la idoneidad profesional, moral y doctrinal ha sido también resaltada, como hemos referenciado en secciones anteriores, por las iglesias Católica, Ortodoxa, Evangélica, Anglicana, Musulmana y Judía de Chile en el *amicus* presentado ante esta H. Corte, en el que señalaron:

“El juicio de idoneidad incluye tres aspectos: **idoneidad profesional, idoneidad doctrinal y coherencia en su estilo de vida.** La idoneidad profesional se refiere a “contar con las herramientas pedagógicas necesarias para enseñar (en general) y para enseñar religión (en particular)”. La idoneidad doctrinal significa que “debe haber una perfecta adecuación entre la educación religiosa

⁴²⁴ Anexo 3: Carta de la Vicaría para la educación del 23 de julio de 2007.

que esté de acuerdo con las propias convicciones de la persona que reciba tal instrucción y la enseñanza que se otorga”. **Finalmente, es necesaria la coherencia en su estilo de vida ya que de toda creencia religiosa o no religiosa se desprende un comportamiento moral derivado de esa creencia.** En consecuencia, la autoridad religiosa debe velar porque el docente sea consecuente en los puntos más cruciales de esa moral, ya que el profesor de religión “no solo enseña con su palabra, sino ante todo con su ejemplo”. Estos tres aspectos van intrínsecamente unidos, de manera que la carencia de uno de ellos es suficiente para determinar la falta de idoneidad del docente.”⁴²⁵ (Negrillas fuera del texto original)

Así las cosas, de acuerdo con las doctrinas de estas comunidades religiosas, los maestros deben contar con los tres requisitos: idoneidad doctrinal, profesional y moral o de coherencia de vida. Esto se explica, entre otras cuestiones, en que los propios planes de estudio de religión confesional aprobados por el Ministerio de Educación, y como lo ha mostrado el Estado en secciones precedentes, tienen por propósito no solo enseñar contenidos objetivos, sino transmitir cuestiones profundas de doctrina, de fe y de estilo de vida según las creencias. En ese sentido, cualquier profesor de religión respecto del cual se verifique que no existe esa coherencia de vida entre lo que se enseña y cómo se vive, habría podido perder el certificado de idoneidad si así lo considerara la autoridad religiosa. Sobre este punto, el Estado resalta que no está ante esta H. Corte defendiendo la corrección o incorrección de las doctrinas religiosas, porque esto implicaría una ruptura irremediable de la libertad religiosa y el principio de separación Iglesias - Estado por el que se rige Chile. Sino que el Estado llama la atención sobre que la pérdida del certificado de idoneidad de la profesora Pavez se originó en el criterio de falta de idoneidad moral o de coherencia de vida determinado por la autoridad religiosa, en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa de las comunidades de fe. Como ya se señaló en secciones anteriores, incluso el profesor Uprimny está de acuerdo en que las convicciones de las comunidades religiosas son “soberanas”, y la decisión de quién consideran idóneo para enseñar la fe es discrecional.

Ahora bien, en lo que se refiere a la decisión de primera y segunda instancia de los jueces nacionales en el marco del recurso de protección, los representantes de la presunta víctima señalaron en la audiencia pública que los jueces nacionales habían aplicado el Código de Derecho Canónico y no la ley nacional⁴²⁶. Sobre este recurso se demostrará en la sección V de este escrito que cumplió con las exigencias de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. Adicional a esas consideraciones, en este acápite se demostrará que la decisión de los jueces nacionales tampoco constituyó una diferencia de trato, y menos una diferencia de trato originada en la orientación sexual. Así, en la sentencia de primera instancia en el recurso de protección, confirmada por la Corte Suprema de Justicia, se estableció:

“Octavo.- Que el tantas veces citado Decreto 924 de Educación dispone claramente que el profesor de Religión (entendiendo por tal el de cualquier credo religioso), debe contar con un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, “cuya validez durará mientras ésta no se revoque”. Es decir, la propia legislación aplicable en la especie, faculta al órgano religioso correspondiente para que otorgue y revoque la autorización que se ha de conceder de acuerdo con sus particulares principios religiosos, morales y filosóficos, situación que dependerá sólo de cada una de ellas no teniendo injerencia alguna ni el Estado ni un particular puesto que la facultad descansa en el propio credo que tiene amplia libertad para establecer sus normas y principios.

⁴²⁵ Conferencia Episcopal Latinoamericana, la Conferencia Episcopal Chilena, la Iglesia Anglicana, la Iglesia Ortodoxa de Chile, la comunidad Judía de Chile, la comunidad Islámica de Chile, y otros. *Amicus curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile Párr. 21.

⁴²⁶ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 2. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3uI>

Considerarlo de otra manera sería intervenir en los grupos religiosos y no respetar sus propias normas, cuestión que no es precisamente lo que pretende establecer el Decreto en análisis. Subyace en la propia norma citada que quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas.⁴²⁷ (Negrillas fuera del texto original)

En este sentido, el juez nacional aplicó en el caso concreto las reglas generales, aplicables a todos los profesionales de la educación que impartan clases de religión confesional, comprendiendo que son las propias autoridades religiosas las llamadas a determinar qué criterios deben tomarse en consideración para otorgar el certificado de idoneidad, y que de no cumplirse dichos criterios pueden legítimamente retirar el certificado. Esta decisión, trae inmersa una protección a la libertad religiosa, ya que como lo estableció el propio profesor Rodrigo Uprimny, perito ofrecido por la CIDH:

“Ciertos comportamientos que son ilegítimos en la relación entre el Estado y los particulares pueden ser admisibles en el ámbito de las relaciones privadas, por cuanto encuentran sustento en otros derechos, como el derecho a la autonomía y la privacidad de las personas. Por ejemplo, una persona puede decidir agruparse únicamente con personas de cierta orientación sexual o de ciertas convicciones religiosas, y rechazar cualquier contacto con personas que no tengan esas características. **Ese comportamiento, aunque pueda considerarse no deseable en una sociedad pluralista, es protegido por los derechos** a la privacidad, a la asociación y a la libertad religiosa. **En cambio, el Estado no puede operar con esa lógica pues violaría la prohibición de discriminación por religión o por orientación sexual.**”⁴²⁸ (Negrillas fuera del texto original)

Como bien lo señala el profesor Uprimny, hay ciertos comportamientos que podrían ser discutibles si se realizaran por parte del Estado, como determinar la idoneidad moral o coherencia de vida de un profesor para otorgarle el certificado de idoneidad, basándose en criterios como la religión o la orientación sexual. Sin embargo, como se evidenció en la sección II del presente documento, la educación religiosa hace parte y desarrolla el derecho a la libertad religiosa contenida en el artículo 12 de la Convención Americana, y en ese sentido como también lo señala el profesor Uprimny este tipo de actuaciones, como la valoración de la idoneidad moral o coherencia de vida, están protegidos por el derecho a la libertad religiosa. Y, más aún, le corresponden única y exclusivamente a las autoridades religiosas; por tanto, el juez nacional en este caso actuó conforme a su competencia, valoró que se estuviera aplicando una legislación de carácter general -convencional- materializada en el artículo 9 del Decreto 924; que no se estuviera simulando una decisión basada en motivos no protegidos por la libertad religiosas y correctamente declinando intervenir en las decisiones religiosas que solo le correspondía a la Vicaría para la educación, sin que estuvieran bajo examen las consecuencias civiles que de ello se pudieran seguir, pues no era ese el objeto debatido en el proceso. Recordemos que, la profesora Pavez en su recurso de protección sólo solicitó:

“**ROGAMOS A US. ILTMA. tener por deducido el presente recurso de protección, acogerlo a tramitación y, en definitiva, determinar que la decisión del Vicario atacada por el presente recurso ha vulnerado las garantías constitucionales y los derechos de la señorita S. P., en los términos expuestos en el cuerpo del escrito y que procede dejar sin efecto la revocación del Certificado de Idoneidad.**”⁴²⁹ (Negrillas fuera del texto original)

⁴²⁷ ESAP. Anexo 4.

⁴²⁸ Rodrigo Uprimny. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Página 11.

⁴²⁹ Anexo 14: Recurso de protección.

En ese sentido, en el contexto del único recurso de protección intentado la peticionaria no solicitó que no se le reasignara de funciones, ni consideró vulneratorias de sus derechos las actuaciones del Colegio o la Corporación, sino que solicitó al juez nacional que se pronunciara únicamente respecto de una decisión de la autoridad religiosa. Así, ante las solicitudes de la profesora Pavez, el juez no valoró la orientación sexual de la presunta víctima, ni tuvo como fundamento de su decisión dicha orientación, sino que aplicó una norma general, que desarrolla el derecho a la libertad religiosa, y encontrando que la decisión del Vicario atendía a razones religiosas, como era su deber, no intervino en dicha decisión. Por tanto, en relación con esta actuación estatal tampoco se evidencia una diferencia de trato.

El Estado considera que todo lo señalado anteriormente, permite distinguir este caso de otros, como, por ejemplo, el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. En *Atala*, la H. Corte pudo constatar que la decisión de la Corte Suprema de Chile consideró directamente la orientación sexual de la peticionaria como un elemento crítico al momento de resolver la cuestión asociada a la tuición de sus hijas. En otras palabras, la Corte Suprema consideró la orientación sexual de la madre como un factor para perjudicar sus posibilidades en el juicio en cuestión. En efecto, en *Atala*, la Honorable Corte constató que la Corte Suprema había considerado “el presunto ‘deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenv[olvía] la existencia de las menores [de edad], desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual’ y los ‘efectos que esa convivencia p[odía] causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas’”⁴³⁰.

Entre otras consideraciones similares, la Honorable Corte concluyó:

“Estos argumentos y el lenguaje utilizado muestran un vínculo entre la sentencia y el hecho que la señora Atala vivía con una pareja del mismo sexo, lo cual indica que la Corte Suprema otorgó relevancia significativa a su orientación sexual.”⁴³¹

En cambio, en este caso, el Estado no establece ninguna diferencia de trato respecto de distintas categorías de profesores. Todos los profesores en Chile están sujetos a las mismas normas legales, con las mismas protecciones, y los mismos requisitos de acceso al empleo. El artículo 9 del Decreto Supremo Nº 924 aplica en forma neutral la exigencia de un requerimiento inherente para la realización de una función; ni siquiera es propiamente tal un requisito de empleabilidad. Admite válidamente un juicio de idoneidad justificado en la distancia entre conductas y creencias de la confesión que se pretende enseñar. Los tribunales nacionales resolvieron al encontrar demostrado que se encontraba dentro del ámbito de lo razonable que una determinada iglesia retirara el certificado de idoneidad para enseñar su credo si la conducta de la titular del certificado se distanciaba de la doctrina de aquella iglesia, doctrina que precisamente debía enseñar en clases confesionales de religión como verdadera para los estudiantes. Ello con total independencia del comportamiento en sí y su licitud o legitimidad a los ojos del Estado. De allí, por tanto, que las acciones deducidas por la peticionaria fuesen rechazadas. En el caso *Duque vs. Colombia*, la H. Corte resolvió un alegato similar al de este caso. En efecto, en dicho caso se alegaba que:

“la acción de tutela y la apelación no fueron debidamente analizados por las instancias judiciales sino que se rechazaron con base en una interpretación dogmática y formalista de la normativa vigente; además se ha señalado que estos procesos judiciales **perpetuaron con sus decisiones los prejuicios**”

⁴³⁰ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 97.

⁴³¹ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

y estigmatización de las parejas del mismo sexo, al reafirmar una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia vinculada exclusivamente con la conservación de la especie y la procreación de los hijos”⁴³² (Negrillas fuera del texto original).

Sin embargo, la H. Corte consideró que no se configuraba un hecho ilícito internacional por la conducta de los jueces, tomando en consideración que no existían elementos para considerar que (1) su decisión se había fundamentado en la orientación sexual o que era en sí misma discriminatoria sino que simplemente habían fallado sobre la base de las normas existentes y en el marco de las **limitaciones propias de dicho recurso** y (2) que existían otros recursos adecuados y efectivos que no habían sido interpuestos por lo cual no era posible concluir que las decisiones judiciales hubieran generado la responsabilidad internacional del Estado (cuestión que será profundizada en el análisis de los artículos 8 y 25 de la Convención). Así, la H. Corte señaló que:

“En el presente caso, la Corte advierte que la resolución de la tutela y de la apelación presentaron argumentos respecto a la procedencia legal del otorgamiento de las pensiones a personas del mismo sexo, **basándose en la normativa colombiana vigente al momento de los hechos**. La Corte considera que de la lectura integral de las resoluciones de tutela y de apelación **no se desprende que la fundamentación de las mismas haya tomado en consideración como principal y factor determinante la orientación sexual del señor Duque o se haya basado de forma preponderante en un estereotipo en su contra debido a su orientación sexual**. Por el contrario, consta que los órganos judiciales se remitieron de forma principal a lo establecido en los artículos 1 de la Ley 54 de 1990 y 10 del decreto 1889 de 1994 (supra párrs. 73 y 74) para concluir que al señor Duque no le correspondía acceder a la pensión de sobrevivencia. Por otra parte, las resoluciones de tutela y apelación establecieron que la vía de la tutela no era la idónea y señalaron los recursos en la vía ordinaria que debían interponerse, sin que se pueda concluir que el sentido de los fallos tuvo como base principal creencias estereotipadas de los jueces”⁴³³ (Negrillas fuera del texto original)

En el mismo sentido, en el caso de la profesora Pavez los jueces nacionales sustentaron su decisión en la normativa vigente (el Decreto 924), **con las limitaciones propias del recurso de protección, acción cautelar que fue interpuesta contra la autoridad religiosa y no contra el Estado**. Su conducta era, pues, la única conducta exigible a las cortes nacionales. Por el contrario, el pedir al juez nacional que valorara la corrección o incorrección de la doctrina religiosa y sus criterios para valorar la idoneidad de sus maestros, no sólo vulneraría el principio constitucional de separación iglesias - Estado, sino que redundaría, como se verá a continuación en una vulneración del derecho internacionalmente protegido de libertad religiosa en conexidad con la igualdad. **Cuestión distinta es que existieran otros recursos (que no fueron interpuestos, como mencionamos arriba), que al ser dirigidos por ejemplo contra el Estado, habrían podido implicar la motivación más profunda con base en un test de proporcionalidad.**

Ahora bien, si es que la H. Corte llegará a considerar que en el presente caso sí existió una diferencia de trato, en el acápite IV.2 de estos alegatos se demostrará que este superaría todos y cada uno de los requisitos del test de proporcionalidad estricto, y por tanto, tampoco resultaría en una discriminación a la luz de la Convención y la jurisprudencia del presente tribunal.

⁴³² Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 322. Párr. 160

⁴³³ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 322.. Párr. 164

1.3.4. La única alternativa propuesta por la CIDH y los representantes de la presunta víctima habría implicado una violación al derecho a la igualdad y no discriminación de otras partes involucradas

La H. Comisión incluyó como recomendación en el Informe de Fondo la de “[r]eincorporar a Sandra Pavez al cargo que ocupaba como profesora en una institución de educación pública, de ser su voluntad y en concertación con ella.” Sobre este punto, vale la pena recordar que la profesora Pavez nunca perdió su cargo de docente en el Colegio Cardenal Antonio Samoré. Por tanto, lo que interpreta el Estado que solicitó la Comisión es que, si así lo solicitara, la profesora Pavez volviera a ser designada como profesora de **religión católica**, sin contar con la aprobación mediante el certificado de idoneidad de la autoridad religiosa **católica**. El Estado llama la atención sobre los impactos que podría tener el imponer a una profesora de religión católica por parte del Estado. Vale la pena resaltar que, el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias en 2014 señaló:

“**Los empleadores** de los sectores público y privado en general deberían considerar **la tolerancia religiosa y la diversidad como un recurso valioso** y como parte integrante e importante de su identidad institucional. **La diversidad, entre otras cosas, debería combinar la adopción de una perspectiva de género con la tolerancia y el respeto de la diversidad religiosa.**”⁴³⁴ (Negrillas fuera del texto original)

El Estado, partiendo del necesario reconocimiento de la diversidad religiosa, ha implementado el Decreto Supremo 924 en el que reconoce la importancia de la autonomía de **todas** las congregaciones religiosas, partiendo del respeto de las diferencias que entre estas puede haber. El mismo Relator Especial señaló: “Hay que tener presente que, en el contexto de los derechos humanos, **la igualdad siempre debe concebirse como una igualdad que tiene en cuenta la diversidad**, que es lo opuesto de la “homogeneidad” o la uniformidad.”⁴³⁵ (Negrillas fuera del texto original). Así, la igualdad en el marco de las creencias religiosas parte del reconocimiento de la diversidad de creencias, y no de una pretensión de homogeneizarlas para que resulten más acordes con las visiones propias del Estado o de sus funcionarios en un momento determinado.

Así, si la Corte de Apelaciones de San Miguel (o la Corte Suprema al conocer la apelación del recurso de protección) hubiera fallado a favor de la presunta víctima, los tribunales en cuestión habrían configurado una diferencia de trato en perjuicio de una confesión religiosa: la iglesia católica, cuestión que no habría sido posible justificar, deviniendo en discriminatoria. Esto, por las siguientes razones:

- i. **Habría implicado una vulneración del artículo 24 de la Convención:** En el caso particular, un fallo favorable a la presunta víctima habría implicado que la iglesia católica no habría podido definir, de acuerdo con los preceptos de su propia confesión, si una persona resultaba idónea para enseñar su fe en establecimientos educacionales que recibían algún grado de financiamiento público. Esto contrastaría con la situación de todas las demás confesiones, las que, de acuerdo con lo prescrito por el Decreto Supremo N. 924, también tenían igual facultad para calificar la idoneidad de los profesores de su religión. Todas estas confesiones, de acuerdo con el artículo 9° del Decreto, tenían, y tienen hasta el día de hoy, la facultad de entregar el certificado de idoneidad religiosa requerido para ser profesor de esa confesión, entendiéndose que la autoridad religiosa tiene la

⁴³⁴ Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/69/261>

⁴³⁵ Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/69/261>

facultad para negarlo o revocarlo si estima —desde la perspectiva de las enseñanzas de su propia religión— que la persona no es idónea. Así, un fallo favorable a la presunta víctima habría implicado forzosamente una aplicación desigual de la normativa relevante, en perjuicio de la iglesia involucrada en el caso.

Lo anterior forzosamente habría implicado una discriminación en la aplicación de la ley (artículo 24 de la Convención), pues estas diferencias de trato serían imposibles de justificar desde el punto de la finalidad de la normativa que es, precisamente, el contrario: que cada confesión religiosa pueda determinar quién enseña por ella, a fin de garantizar que la enseñanza de toda religión responda fielmente a la integridad de su propia doctrina, y, muy especialmente, sin que existan confesiones privilegiadas —que pueden enseñar toda su doctrina y elegir con libertad a sus maestros— y otras que no lo son, en razón a una calificación por parte del Estado de los contenidos de cada doctrina.

En este punto se debe llamar la atención respecto de la importancia de la generalidad del alcance del artículo 9° del Decreto Supremo 924. Se trata de un precepto dotado de la suficiente generalidad para lograr el fin de evitar establecer distinciones entre las confesiones religiosas, sino entregar a todas el mismo trato por parte del Estado. Así, como es usual, la generalidad se convierte en garantía de la igualdad de trato.

- ii. **Habría implicado también una vulneración del artículo 1.1 de la Convención:** Un fallo favorable a la peticionaria por parte de la Corte de Apelaciones de San Miguel, o de la Corte Suprema, habría implicado una violación del núcleo esencial del artículo 12 de la Convención, en general, y del artículo 12.4, en particular. Ello se produciría, en tanto la educación religiosa, como ya se demostró en la sección II de estos alegatos, pertenece al núcleo esencial de la libertad religiosa. En ese sentido, todas las demás confesiones religiosas podrían, en ejercicio de su libertad religiosa, escoger a sus maestros conforme a sus propias doctrinas, mientras que la comunidad católica se vería obligada a recibir la educación religiosa de una educadora que no cumple con los criterios de idoneidad determinados por su propia fe.

A la perita Estefanía Esparza Reyes, ofrecida por la representación de la presunta víctima en la audiencia pública, el Estado le preguntó lo siguiente: “Doctora, ¿si se toma una medida como imponerle a una confesión religiosa que la enseñanza de su fe sea impartida por un maestro que ellos no avalan, afectando así su derecho a la autonomía, en ese caso considera usted que también se tendría que hacer un test estricto de proporcionalidad en cuanto se le impone a una congregación un profesor de fe mientras que a otras no generando un trato diferenciado basado en una categoría sospechosa como lo es la religión?”. Ante este interrogante la doctora Esparza respondió: “En realidad no, no creo que se debiera necesariamente aplicar un test estricto en ese caso porque no veo en qué casos se podría estar imponiendo un profesor de religión, **si el caso es simplemente el que usted está planteando efectivamente sí habría que aplicarlo**”.

Pues bien, es precisamente en este caso en el que se está buscando por parte de los representantes de la presunta víctima y de la Comisión que se imponga una profesora de religión católica que no cuenta con el aval de las autoridades religiosas de dicha comunidad de fe, a estudiantes, padres y tutores que decidieron libremente que sus hijos fueran educados en **religión católica**. Por lo que, por tratarse precisamente de ese caso, como lo señaló la doctora Esparza, habría que realizar un test estricto de proporcionalidad, que en este caso no sería superado. Ello pues, como se evidenció en el caso concreto existía una medida menos gravosa que la imposición de la profesora para armonizar todos los derechos involucrados, y esta medida

es: la reasignación funcional y la conservación de su elegibilidad para ejercer como docente de aula respecto de otras materias.

Finalmente, podría alegarse que lo que se busca con este caso es que se imponga una salvaguarda general a todas las comunidades de fe, para que estas no puedan tomar sus decisiones religiosas con fundamento en la orientación sexual de sus maestros. Esto, no obstante, generaría una discriminación indirecta. La H. Corte al respecto ha señalado que:

“El Tribunal ha señalado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. El Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han reconocido el concepto de la discriminación indirecta. **Este concepto implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas.** Es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba. Al respecto, el Comité sobre las Personas con Discapacidad ha señalado que **“una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique”**. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha desarrollado el concepto de discriminación indirecta, estableciendo que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo particular, esta puede ser considerado discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo.”⁴³⁶ (Negrillas fuera del texto original)

En este sentido, una salvaguarda con las características señaladas anteriormente, que podría parecer neutral en tanto se aplicaría a todas las creencias religiosas que imparten educación en Chile, en realidad tendría un efecto diferenciado respecto de aquellas comunidades de fe, incluso minoritarias, que consideren la conducta sexual de las personas, a la luz de sus doctrinas y creencias sobre la moralidad, como un criterio para valorar la idoneidad o coherencia de vida de sus maestros. Querría esto decir que, solo a esas comunidades de fe se les podrían imponer maestros que vayan contra su propia doctrina, por lo que una disposición con estas características generaría en la práctica un trato discriminatorio respecto de ciertas confesiones religiosas, entrándose ya sea por el Estado o por la H. Corte a valorar la corrección o incorrección o la validez o invalidez de ciertas doctrinas religiosas, implicando sin lugar a dudas una intervención externa de su libertad religiosa intentando homogeneizar a todas las confesiones religiosas.

Por todo lo anterior, el Estado le solicita a la H. Corte que declare que no se violó el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 24 en conexión con el 1.1. de la Convención) de la profesora Pavez.

⁴³⁶ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 286. Ver también: Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, 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. 282. Párr. 263.

1.4. Derecho a la honra y dignidad (artículo 11 de la CADH)

En el presente caso, tanto los representantes⁴³⁷ como la CIDH⁴³⁸ han señalado la existencia de una presunta vulneración al derecho a la honra y dignidad, en particular por las alegadas interferencias en la vida privada de la presunta víctima. En síntesis, las presuntas violaciones se basan en que (i) el Decreto Supremo No. 924 “habilitó a que la Iglesia Católica (...) se inmiscuyera en la vida privada [de la presunta víctima]”⁴³⁹, y (ii) en el adelanto de las “indagaciones previas” sobre la pareja de la presunta víctima, así como la revocatoria de su certificado de idoneidad con fundamento en el conocimiento de esa relación⁴⁴⁰. Esto, se alega, equivale a una injerencia arbitraria en la vida privada y autonomía de la profesora Pavez⁴⁴¹.

Aunque, como se vio en el capítulo III del presente escrito, ninguna de estas actuaciones se ha probado y en cualquier caso no resultan atribuibles directamente al Estado -en tanto habrían sido realizadas por particulares- Chile seguirá demostrando que, aunque la H. Corte estableciera que estas actuaciones son atribuibles, no existió en el presente caso una vulneración al derecho a la honra y dignidad, contemplado en el artículo 11 de la Convención. Para tal fin, (i) se delimitará el contenido y alcance del derecho a la honra y dignidad, y se presentarán (ii) los fundamentos para concluir la ausencia de responsabilidad estatal por la presunta violación del derecho.

1.4.1 El contenido y alcance del derecho a la protección de la honra y dignidad

La jurisprudencia interamericana ha ahondado en el alcance y contenido de los derechos consignados en el artículo 11 de la Convención. En particular, en lo que concierne con la vida privada, la Corte IDH ha establecido que:

“El artículo 11 de la Convención Americana requiere **la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar. Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas**, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las **invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública (...)**

El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, **la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales**. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior (...). **La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse**

⁴³⁷ ESAP. Pág. 31.

⁴³⁸ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile Párrafo 39 y 40.

⁴³⁹ ESAP. Pág. 31

⁴⁴⁰ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párrafo 64.

⁴⁴¹ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile Párrafo 64.

hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.⁴⁴² (Negrillas fuera del texto original).

De acuerdo con la jurisprudencia interamericana, el derecho a la vida privada guarda una relación inescindible con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y refuta como inaceptable cualquier injerencia o interferencia arbitraria o abusiva en el ejercicio de este derecho. Sobre la claridad de este límite, y el juicio que debe desarrollarse para encontrar si una actuación lo ha sobrepasado o no — recordado por la Comisión en su Informe de Fondo⁴⁴³— la H. Corte ha indicado que:

“[E]l derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por ello, las mismas deben estar [i] previstas en ley, [ii] perseguir un fin legítimo y [iii] cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.

Al respecto, la Corte resalta que la orientación sexual de la señora Atala hace parte de su vida privada, de manera que **no era posible realizar una injerencia en la misma sin que se cumplieran los requisitos de “idoneidad, necesidad y proporcionalidad”.**⁴⁴⁴ (Negrillas fuera del texto original)

Con lo anterior, y posterior a un reconocimiento expreso de que el derecho a la honra y dignidad —en lo concerniente a la vida privada— no es absoluto, se identifican los aspectos que se deben dar por acreditados para entender que alguna injerencia en la vida privada no ha sido contraria a los estándares convencionales y jurisprudenciales. El caso *Atala Riffo v. Chile* no solo ahonda en los criterios para la determinación del carácter abusivo o de la arbitrariedad de la injerencia, sino que apoya la conclusión de que ella lo sería si no es necesaria y proporcional para la consecución de un fin legítimo, pero no prohíbe en términos absolutos que la vida privada sea considerada para la toma de decisiones.

En ese caso, la H. Corte encontró que el Estado, basado en visiones estereotípicas sobre la injerencia de la orientación sexual en la buena o mala paternidad, decidió quitar a una madre la tuición sobre sus hijos. Consideró el Tribunal regional que la actuación estatal se basó en un prejuicio sin conexión alguna sobre los efectos que ello pudiera tener sobre la tuición de niños, niñas y adolescentes. Esto, sin embargo, es sustancialmente diferente de tomar en consideración el grado de coherencia de vida entre lo que se practica en lo personal y lo que se dice profesar y observar cómo normas religiosas, cuestión que es de hecho pertinente y decisoria en el caso *sub examine*, cuando dicha coherencia es un requerimiento inherente de la labor desempeñada.

⁴⁴² Corte IDH, Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) v. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 142 y 153; ver también Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 148, párr. 194; Caso *Atala Riffo y Niñas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 161, 162; Caso *Rosendo Cantú y otra v. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párr. 119; ver también Caso *Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de enero de 2009, Serie C No.193, párr. 56; Caso *Escher y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de julio 2009, Serie C No. 200, párr. 116.

⁴⁴³CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. *Pavez Pavez vs. Chile* Párrafo 41.

⁴⁴⁴ Corte IDH, Caso *Atala Riffo y Niñas v. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 164 y 165.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha identificado la necesidad de adelantar un juicio de proporcionalidad similar al propuesto y que atiende a los mismos objetivos que el interamericano antes mencionado, con el fin de determinar si ha habido injerencias arbitrarias en la vida privada (reconocida en el artículo 8 de la Convención Europea). De hecho, el Sistema Europeo ha tenido la oportunidad de conocer casos con una plataforma fáctica similar a la del caso en cuestión, por ejemplo, en los casos *Schüt v. Alemania*⁴⁴⁵, *Obst v. Alemania*⁴⁴⁶ (ante la Comisión Europea), *Rommelfanger v. Alemania*⁴⁴⁷, *Travas v. Croacia*⁴⁴⁸ y *Fernández Martínez v. España*⁴⁴⁹.

En todos los casos que conoció, el Tribunal Europeo adelantó un análisis de injerencia en la vida privada de la respectiva víctima que se basó en (i) la legalidad de la actuación, es decir, que se hubiere hecho con fundamento en una normativa prevista en la ley, (ii) que persiguiera un fin legítimo, (iii) que fuera necesario en una sociedad democrática, y se desarrollara de acuerdo con los principios de idoneidad y proporcionalidad. Posterior a este análisis, el Tribunal, en todos los casos en que se ha reclamado una violación del derecho a la vida privada por quienes desempeñaban una labor o tarea vinculada al núcleo del derecho a la libertad religiosa —líderes, clérigos o maestros— ha considerado que las medidas para proteger la autonomía de la iglesia eran proporcionadas, incluso si ellas resultaron en el despido de los reclamantes.

Con base en las anteriores consideraciones sobre el alcance del derecho a la vida privada —incluido en el de respeto a la honra y dignidad— el Estado a continuación terminará de presentar las razones por las cuales en el presente caso no hubo un evento de violación de este precepto en perjuicio de la profesora Pavez y, en todo caso, si la H. Corte encontrare que lo hubo, este no puede ser atribuido al Estado.

1.4.2. Fundamentos para concluir la ausencia de responsabilidad estatal por la presunta violación del derecho

A continuación, el Estado indicará los fundamentos que permiten concluir que no existe una responsabilidad estatal por la presunta violación del artículo 11 de la Convención en relación con la profesora Pavez. Para ello, el Estado recordará (1) que no delegó en las autoridades eclesiásticas poderes públicos ni permitió o propició “indagaciones previas” en la vida privada de la profesora Pavez; (2) que la profesora Pavez tenía pleno conocimiento de que la iglesia católica, en desarrollo de sus derechos como comunidad religiosa, prestaría cierta atención a aspectos relacionados con su vida personal para la expedición del certificado de idoneidad; y (3) que la vida privada de la profesora Pavez fue puesta en conocimiento público con anterioridad a la revocatoria de su certificado de idoneidad.

⁴⁴⁵ El caso se refiere al despido del demandante de su empleo en una iglesia por tener una relación extramatrimonial. El señor Schüt fue el organista y director de coro en un católico parroquia en Alemania.

⁴⁴⁶ El caso se refiere al despido del demandante de su empleo en una iglesia por tener una relación extramatrimonial. El señor Obst ocupó el cargo de responsable europeo de las relaciones públicas en la Iglesia Mormona.

⁴⁴⁷ El caso se refiere al despido de un médico empleado en un hospital católico por haber expresado en la prensa una opinión sobre el aborto que no se ajustaba a la posición de la iglesia.

⁴⁴⁸ El caso se refiere a el relevo de los deberes y el empleo como profesor de religión del demandante, Petar Travas, luego de su divorcio y su nuevo matrimonio civil.

⁴⁴⁹ El caso se refiere al despido de José Antonio Martínez Fernández, un sacerdote secularizado, casado y con cinco hijos, que se desempeñaba como profesor de religión católica en una escuela pública española, y su participación en una protesta del Movimiento Pro-Celibato Opcional (Moceop).

i. El Estado no delegó en las autoridades eclesiásticas poderes públicos ni permitió “indagaciones previas” en la vida privada de la señora Pavez

Como ya se indicó en el capítulo III del presente escrito, ninguna de las actuaciones por las cuales la Comisión y la presunta víctima sugieren la responsabilidad estatal pueden ser atribuidas a Chile. Es decir, estas no pudieron derivar en vulneraciones a los derechos fundamentales de la profesora Pavez ejecutadas por agentes estatales ni con connivencia de aquellos.

En lo que se refiere a las presuntas “indagaciones previas” realizadas por la iglesia católica en cuanto a la orientación sexual de la presunta víctima y su convivencia con su pareja, estas no constituyen “injerencias arbitrarias o abusivas” —como indica la Convención— en la vida privada de la profesora Pavez. Lo anterior, en la medida en que no fueron actuaciones adelantadas por agentes del Estado. Por el contrario, y como lo indicó la Comisión en su Informe de Fondo⁴⁵⁰, estas fueron actuaciones desarrolladas por las autoridades eclesiásticas, a las cuales el Estado nunca ha otorgado expresamente poderes públicos. No se puede alegar que el Decreto Supremo No. 924 haya efectuado algún tipo de delegación o aval en ese sentido.

Por otra parte, cabe mencionar que del relato de la profesora Pavez se desprende en forma clara que las autoridades de la iglesia no se caracterizaban por su revisión exhaustiva y persistente de su vida privada, ni de su desempeño en el aula. Ella afirmó en estrado que su forma de impartir la clase de religión católica se apartaba en forma clara de ese credo, favoreciendo un sincretismo de su propia creación, sin que eso llegara a oídos de las autoridades religiosas. Asimismo, también señala que durante muchos años recibió su certificado de idoneidad sin que las autoridades competentes pusieran problemas, en circunstancia de que ella ya tenía a su pareja del mismo sexo desde hace al menos 7 años antes de los hechos de 2007, como le señaló a la prensa nacional en aquella época.⁴⁵¹ Eso quiere decir que sólo una vez que se hizo público el hecho de su relación de pareja que las autoridades eclesiales tomaron contacto y analizaron la revocación del certificado, lo que descarta la existencia de una indagación constante en el tiempo, abusiva o arbitraria.

En caso de que la H. Corte considere que se han hecho efectivas las conductas constitutivas de indagaciones previas, que además sean abusivas o arbitrarias, estas no están autorizadas, reconocidas, ni amparadas por el Decreto Supremo No. 924, ni por otra norma, política o disposición del ordenamiento jurídico chileno relevante para el caso concreto y, en consecuencia, no podrían ser atribuidas al Estado.

ii. La profesora Pavez tenía pleno conocimiento de que la iglesia católica, en desarrollo de sus derechos como comunidad religiosa, prestaría cierta atención a aspectos relacionados con su vida personal para la expedición del certificado de idoneidad

Como fue ampliamente expuesto en la sección II de este escrito, los Estados tienen la obligación convencional de garantizar a las comunidades religiosas su derecho a sostener sus creencias y la libertad de actuar según sus fines religiosos ampliamente reconocidos. Con fundamento en este derecho y el principio constitucional de separación Iglesias-Estado, el Estado no tiene poder ni facultad de interferencia sobre las decisiones que se tomen con fundamento en el credo que predicán, en asuntos que les son propios, como la decisión de quién enseña en su nombre. Siendo esto así, no podía Chile interferir en las decisiones que las autoridades eclesiásticas tomaran con fundamento en sus lineamientos morales. Con

⁴⁵⁰CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párrafo 64

⁴⁵¹ Terra, “Sandra Pavez Profesora de religión lesbiana”, entrevista, agosto 2007, disponible en: http://www.terra.cl/zonamujer/index.cfm?id_reg=879056&id_cat=1372

absoluto conocimiento de esto—como es evidente, dada su formación e historia personal—, la profesora Pavez, se sometió, de forma totalmente voluntaria, al proceso que precede a la emisión del certificado de idoneidad para ser profesora de religión de la iglesia católica. En consecuencia, ella conocía de las posibles injerencias de las autoridades eclesiásticas en aspectos personales de su vida para determinar la coherencia entre la fe que enseñaba y su conducta personal. Así fue establecido a través de escrito remitido a la H. Corte por los representantes eclesiásticos de distintas denominaciones religiosas, quienes afirmaron que:

“[E]s necesaria la coherencia en su estilo de vida ya que de toda creencia religiosa o no religiosa se desprende un comportamiento moral derivado de esa creencia. En consecuencia, **la autoridad religiosa debe velar porque el docente sea consecuente en los puntos más cruciales de esa moral, ya que el profesor de religión ‘no solo enseña con su palabra, sino ante todo con su ejemplo’**. Estos tres aspectos [idoneidad profesional, idoneidad doctrinal y coherencia en su estilo de vida] van intrínsecamente unidos, de manera que la carencia de uno de ellos es suficiente para determinar la falta de idoneidad del docente.”⁴⁵² (Negrillas fuera del texto original)

Como el Estado ha tenido la oportunidad de presentar, el ámbito de la religión y la religiosidad de las personas tiene la particularidad de abarcar fueros internos y externos. En esencia, todas las creencias religiosas sostienen normas morales que gobiernan toda la conducta humana. Con base en eso, quienes profesan determinada fe y sostienen las creencias derivadas de ésta, se encuentran en una posición en que pueden apreciar y juzgar si un comportamiento es correcto o concordante con las normas religiosas que profesan. De manera que el único realmente facultado para dictaminar si una persona cumple con los lineamientos respecto de las creencias de su comunidad, es la comunidad misma.

Esto, desde el punto de vista normativo, implica que cualquier profesor que aspira a enseñar religión de un determinado credo⁴⁵³ debe ser calificado como idóneo por la comunidad religiosa que espera representar y servir. Eso, vale la pena aclarar, no se trata de una idoneidad académica o de experiencia laboral, al ser estos aspectos con un análisis separado y desligado completamente de la órbita personal⁴⁵⁴. Asimismo, este es un requisito de público conocimiento, aspecto que permite ser evaluado con antelación a la toma de decisión de seguir esa opción laboral.

Hay, entonces, una relación inescindible entre la vida privada y el ejercicio profesional. Sobre esta relación se refirió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Travas v. Croacia*, en el cual indicó:

⁴⁵²Conferencia Episcopal Latinoamericana, la Conferencia Episcopal Chilena, la Iglesia Anglicana, la Iglesia Ortodoxa de Chile, la comunidad Judía de Chile, la comunidad Islámica de Chile, y otros. *Amicus curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile.. Párr. 21. Se hace referencia a: PRECHT, Jorge, “Idoneidad del Profesor de Religión” en *Revista Chilena de Derecho* 35 (3), 2008.

⁴⁵³ El Decreto aplicable es tan público como cualquier otra norma jurídica del Estado de Chile, estando debidamente publicado en el Diario Oficial, y siendo de fácil acceso mediante la base de datos www.leychile.cl. A mayor abundamiento, el Ministerio de Educación provee de información a todos los interesados sobre la materia, a pedido. Las universidades y demás instituciones en condiciones de otorgar grados académicos que cumplen con el requisito de ser estudios apropiados informan a los estudiantes de pedagogía de los requisitos legales para ejercer la docencia en religión. Finalmente, todas las comunidades religiosas que aspiran a enseñar su religión en las escuelas informan a los aspirantes de los criterios legales y eclesiales a los que se encuentran sometidos.

⁴⁵⁴ En efecto, el grado académico necesario y apropiado para aspirar a ser profesor de religión, por disposición expresa del Decreto Supremo No. 924, es un requisito distinto y separado identificado como la “acreditación de los estudios realizados para servir dicho cargo”. Al respecto. Ver Decreto Supremo No. 924 de 1983, artículo 9 inciso 1.

“En el presente caso, de manera similar al caso Fernández Martínez, **la interacción entre la vida privada stricto sensu y la vida profesional es especialmente llamativa, ya que los requisitos para este tipo de empleo específico no eran solo habilidades técnicas, sino también la capacidad de ser "sobresaliente en la verdadera doctrina, ... el testimonio de ... la vida cristiana, y ... la capacidad de enseñar"**, estableciendo así un **vínculo directo entre la conducta de la persona en privado y sus actividades profesionales.**”⁴⁵⁵ (traducción propia, negrillas fuera del texto original)

En el caso particular, la presunta víctima declaró ante la H. Corte que fue criada con formación religiosa⁴⁵⁶. Asimismo, afirmó que estuvo por un tiempo viviendo con una comunidad de monjas, considerando pedir su admisión permanente al claustro. Adicionalmente, como consta en los anexos del ESAP, la profesora Pavez se formó como catequista en la Pontificia Universidad Católica de Chile⁴⁵⁷, como Profesora de Religión para Educación General Básica de la misma Universidad⁴⁵⁸ y como Profesora de Religión Católica y Moral de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación⁴⁵⁹. La formación inicial recibida en su núcleo familiar, su cercanía con la vida consagrada y de manera especial sus estudios profesionales, evidencian que Sandra Pavez tuvo contacto directo con las normas que rigen la religión católica, en concreto, el Código de Derecho Canónico y con el Catecismo de la Iglesia Católica.

El Código manifiesta de forma expresa, al referirse a aspectos relacionados con la educación, que es deber y derecho de los obispos de su iglesia velar porque los profesores que imparten la religión católica destaquen por su recta doctrina y testimonio de vida cristiana⁴⁶⁰. Para determinar si esto sucede, los profesores se deben encontrar necesariamente sujetos a la valoración de sus autoridades eclesiales sobre aspectos que en ocasiones se relacionan con su vida privada, esto, toda vez que sus conductas personales constituyen un factor fundamental para determinar su idoneidad para asumir las funciones de la enseñanza católica. Sobre este aspecto, como se vio —en respeto a los derechos de las comunidades religiosas— al Estado no le corresponde realizar intervención alguna.

Ahora bien, teniendo pleno conocimiento de los preceptos de la iglesia católica para este efecto, al someterse de forma voluntaria al proceso de determinación de idoneidad para la enseñanza de la religión católica, los aspirantes al desempeño de esa tarea concreta aceptan de forma consecuente, libre y voluntaria ser objeto de apreciación por parte de sus comunidades religiosas, a través de las autoridades competentes para ello, de aspectos de su vida privada. Tales circunstancias no resultan ser ni abusivas ni arbitrarias, en atención a todo lo señalado.

iii. La vida privada de la señora Pavez fue puesta en conocimiento público con anterioridad a la revocatoria de su certificado de idoneidad

⁴⁵⁵ TEDH. *Travas v. Croacia*. 2016. Párr. 54

⁴⁵⁶ Declaración de la profesora Sandra Pavez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia de eventuales fondo, reparaciones y costas del caso en cuestión, 12 de mayo de 2021

⁴⁵⁷ ESAP. Anexo 3.

⁴⁵⁸ ESAP. Anexo 2.

⁴⁵⁹ ESAP. Anexo 1.

⁴⁶⁰ Código de Derecho Canónico de la Iglesia Católica, canon 804, “§ 2. Cuide el Ordinario del lugar de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica. 805 El Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral.”

La Comisión y los representantes fueron enfáticos en que el conocimiento que la iglesia católica tuvo acerca de la orientación sexual de la profesora Pavez se generó como consecuencia directa de una intrusión en su vida privada por parte de las autoridades eclesiásticas. No obstante, esta no fue la primera fuente para este conocimiento. Por el contrario, en reiteradas ocasiones, incluso antes de que el certificado de idoneidad fuera revocado, la misma presunta víctima de forma libre y voluntaria ventiló su orientación sexual y las implicaciones que ello estaba teniendo en su ejercicio profesional como profesora de religión en medios de comunicación.

Esto sucedió, por ejemplo, en el mes de mayo de 2007 —dos meses antes de que fuera revocado el certificado de idoneidad de la presunta víctima— en el medio de comunicación *Opus Gay*, administrado por la organización Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH)⁴⁶¹. Esta fue la organización que interpuso conjuntamente con la profesora Pavez el recurso de protección en la jurisdicción nacional y realizó la denuncia ante la CIDH. Si bien la nota de prensa utilizó un pseudónimo para referirse a la presunta víctima (identificándola como “Susana”), se desprendía del relato de forma clara y evidente para cualquiera que conociera la comunidad de San Bernardo, que se refería a la profesora Pavez. Incluso, la nota de prensa identificaba como lugar de los hechos a la comuna San Bernardo, como responsable de los hechos al obispo local e indicaba la ocurrencia de los hechos en un establecimiento de educación básica con características en extremo similares al colegio Cardenal Samoré.

Esta nota de prensa fue la primera de reiteradas y constantes situaciones en que no solo la orientación sexual de la profesora Pavez, sino también el hecho de que llevaba varios años conviviendo con su pareja fueron expuestos públicamente a lo largo del año 2007 y, en general, durante el transcurso del proceso a nivel interno. En todas y cada una de estas oportunidades, la presunta víctima expuso de manera voluntaria ante la opinión pública aspectos de su vida personal⁴⁶². Desde el 2007 expuso, ante las autoridades eclesiásticas de su iglesia y públicamente que vivía con otra mujer con la que tenía una relación sentimental. Desde ese momento, siempre fue activa en los medios de comunicación acerca su relación, así como sobre las implicaciones que ello había tenido en su ejercicio profesional⁴⁶³.

Sobra mencionar que las manifestaciones voluntariamente hechas por la presunta víctima no resultan atribuibles al Estado, al derivar de una órbita absolutamente personal de la profesora.

En este punto se debe considerar que, del lado del derecho a la privacidad, la afectación se da exclusivamente por la consideración por parte de la autoridad religiosa de la iglesia católica de hechos de su vida personal; no existe publicación de los hechos ni tampoco se ha demostrado que hayan existido indagatorias ilegales, las cuales podrían haber sido reclamadas ante tribunales. Por otro lado, del lado de la libertad religiosa de la autoridad católica, encontramos el derecho de designar maestros de la fe, derecho

⁴⁶¹ Nota publicada el 26 de mayo de 2007 en el medio *Opus Gay* – el primer periódico gay de Chile, titulada: “Iglesia usa ley de la dictadura para impedir a profesoras lesbianas y gays hacer clases de religión”.

⁴⁶² A modo de ejemplo, y pese a que ella había solicitado en la causa mantener reserva sobre la identidad de la recurrente, cuestión que fue respetada también por la parte recurrida, la profesora Sandra Pavez voluntariamente aceptó apariciones en prensa a finales de 2007.

⁴⁶³ A finales de 2007 la profesora Pavez voluntariamente aceptó apariciones en medios de comunicación: Ver, nota de prensa del jueves 29 de noviembre del 2007, publicada en *La Nación de Chile*, titulada: “Fallo Discriminatorio”. Nota de prensa del sábado 1 de diciembre de 2007, publicada en *El Mercurio Online (Emol.com)*, titulada: “Defensa recurre a la Corte Suprema por fallo adverso a profesora lesbiana”. Nota de prensa del domingo 2 de diciembre de 2007, publicada en el *Diario impreso La Tercera*, titulada: “Profesora lesbiana apela de fallo que le impide hacer clases”.

ampliamente reconocido en el ámbito internacional, e indispensable para la enseñanza de la doctrina, el cual exige considerar algunos aspectos de la vida personal como elementos de idoneidad para el cargo.

En conclusión, se desprende que no hubo una injerencia arbitraria y abusiva en la vida privada de la presunta víctima. Si bien se conocieron aspectos sobre su vida privada que tuvieron consecuencias en la determinación de la idoneidad que la iglesia católica consideró para que siguiera ejerciendo como profesora de religión católica, ello no superó los límites convencionales aceptados. En caso de que la H. Corte encontrare lo contrario, en todo caso, esa conducta -como se vio- no puede ser atribuida a Chile. Por todo lo anterior, el Estado le solicita a la H. Corte que declare que no se violó el derecho a la honra y dignidad (artículo 11 en conexión con el 1.1. de la Convención) de la profesora Pavez.

2. Superación del test estricto de proporcionalidad en el caso

Como ha sido desarrollado previamente en las secciones III y IV de este escrito, para la Comisión y los representantes el Estado de Chile es responsable internacionalmente por cuatro conductas, que alegan, tienen como consecuencia un trato diferenciado arbitrario en perjuicio de la profesora Pavez: (i) la emisión del Decreto Supremo 924, (ii) la decisión del juez nacional de no revocar la decisión de la Vicaría para la educación, (iii) la reasignación funcional realizada por la entidad de derecho privado Corporación Municipal de Educación San Bernardo, y (iv) la remoción del certificado de idoneidad por parte de la Vicaría de la iglesia católica.

El Estado ha demostrado que el Decreto Supremo 924 no establece, ni de manera directa ni indirecta, un trato diferenciado en contra de cualquier profesor de religión confesional en general, y de la profesora Pavez en particular, basado en la orientación sexual.

Así mismo, que la decisión de los jueces nacionales de no revocar la decisión de la Vicaría para la Educación alegada por la profesora Pavez y sus abogados, no fue arbitraria, caprichosa o motivada en razones encubiertas discriminatorias, sino que se trató de una decisión fundamentada en derecho y más específicamente en el respeto por la libertad religiosa.

Con respecto a la reasignación funcional ya se demostró en las secciones precedentes que esta no fue realizada por motivos discriminatorios de parte de su empleador, sino que, a consecuencia de la revocación de su certificado de idoneidad, en cumplimiento de la ley que exige que la asignatura se imparta por quien posee la certificación respectiva. Pero esa modificación de funciones era acorde con su contrato de trabajo, y consistente con su derecho al trabajo.

Finalmente, la revocación del certificado de idoneidad corresponde a la decisión de una iglesia particular, en el marco de su autonomía religiosa, frente a la cual si llegase a intervenir el Estado violaría el principio de separación Iglesias – Estado y los derechos de la comunidad religiosa y sus integrantes.

Ahora bien, en el improbable caso que la H. Corte considerara que las dos últimas conductas reseñadas sí resultan atribuibles al Estado y que adicionalmente su actuación condujo a un trato diferenciado en perjuicio de la profesora Pavez, en esta sección se terminará de evidenciar que **dicho trato es lícito, proporcionado, y por tanto, no discriminatorio, a la luz de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos y comparado**, teniendo en cuenta todos los intereses involucrados. Para tal fin, en primer lugar (i) se expondrá la necesidad de realizar una ponderación de derechos, entre los derechos de la profesora Pavez y el derecho a la libertad religiosa de la comunidad religiosa católica, sus miembros y los niños, niñas, adolescentes que comparten o están interesados en esa fe, ponderación que tiene como

principal herramienta el principio de proporcionalidad. En segundo lugar (ii), se expondrá la alternativa desarrollada en varias jurisdicciones nacionales, principalmente por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América y que fue mencionada por el perito de la Comisión Rodrigo Uprimny⁴⁶⁴, de la ‘excepción ministerial’, doctrina que establece la inmunidad de jurisdicción frente a las decisiones eclesiásticas. Finalmente, como tercera parte (iii), se demostrará la licitud de la actuación del Estado de Chile a través del desarrollo de un test de proporcionalidad estricto.

2.1. El caso concreto exige una ponderación de derechos que tenga en cuenta todos los intereses involucrados y no exclusivamente un análisis unilateral centrado exclusivamente en los derechos de la presunta víctima

En su Informe de Fondo, la Comisión reconoció la necesidad de realizar un juicio de proporcionalidad para determinar, una vez establecida la existencia de una diferencia de trato basada en la orientación sexual en contra de la profesora Pavez, si dicha diferencia de trato fue objetiva y razonable. Resaltó que al tratarse de una diferenciación basada en una de las categorías prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana, el escrutinio frente a las medidas estatales debía ser estricto a través de un test de proporcionalidad⁴⁶⁵. Sin embargo, en ninguna de sus consideraciones contempló que las medidas adoptadas de remoción del certificado de idoneidad exigido por la normatividad chilena para ejercer como profesora de religión confesional o la reasignación funcional en el cargo de inspectora general del Colegio Cardenal Antonio Samoré, tuviesen una justificación en el derecho a la libertad de conciencia y de religión. **Por el contrario, la Comisión omitió por completo el reconocimiento de una tensión de derechos, a pesar de que el Estado se la había puesto de presente⁴⁶⁶**, llegando sin mayor reflexión a la conclusión de que las medidas adoptadas en el marco del caso de la profesora Pavez eran arbitrarias pues carecían de un fin legítimo. Al respecto manifestó la Comisión:

“Conforme a los estándares descritos y al tratarse de una categoría sospechosa protegida por el artículo 1.1 de la Convención, la diferencia de trato se presume en conflicto con las obligaciones internacionales del Estado y corresponde evaluar si existe una justificación de suficiente peso que supere un escrutinio estricto de los pasos del juicio de proporcionalidad mencionado. Al respecto, la Comisión observa que los contenidos de la revocatoria no ofrecen explicación alguna que permita determinar la necesidad imperiosa perseguida por la diferencia de trato, la idoneidad de dicha diferencia con relación a tal necesidad, ni su necesidad ni proporcionalidad estrictas. Por el contrario, la revocatoria se limita a hacer explícito que el criterio diferenciador fue la orientación sexual de Sandra Pavez sin ofrecer motivo alguno que supere un test mínimo de objetividad y razonabilidad, mucho menos, un escrutinio estricto como el exigido cuando se trata de dicha categoría.”⁴⁶⁷

Para el profesor emérito de derecho público de la universidad de Tréveris en Alemania, quien actuó como perito ante la H. Corte en este caso, la Comisión falló en buscar un equilibrio justo al no haber tenido en

⁴⁶⁴ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁴⁶⁵ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párrafo 54

⁴⁶⁶ Ibid. Párrafo 4: “El Estado alegó que no incurrió en discriminación por orientación sexual pues la normativa interna otorga a las religiones la potestad de determinar la idoneidad de las personas que enseñan tal asignatura, lo cual resulta legítimo y constituye una forma de respetar la libertad religiosa. Agregó que no le corresponde al Estado inmiscuirse en tales decisiones y que la relación laboral de la entidad pública con los profesores de religión es separada de la habilitación que les corresponde a las iglesias. Indicó que, sin embargo, ha iniciado un proceso de revisión de la normativa interna.”

⁴⁶⁷ Ibid. Párrafo 57. Reiterado en el párrafo 64.

cuenta “la libertad de religión de los niños, los padres y las comunidades religiosas a la hora de decidir el caso.”⁴⁶⁸, y consecuentemente “también ha ignorado el derecho más específico a la autonomía religiosa de la Iglesia Católica Romana”⁴⁶⁹. Al basar su decisión en la suposición de que no existía un fin legítimo, continúa el académico, exjuez constitucional alemán y exministro de justicia, la Comisión “ha ignorado derechos e intereses humanos que están evidentemente garantizados en el derecho internacional y comparado. Tales objetivos legítimos son la salvaguarda de la credibilidad y la autonomía religiosa de la iglesia, así como los derechos de los padres, y los derechos de los niños.”⁴⁷⁰

Se debe recordar en este punto que un reproche usual que hace la Comisión a los órganos estatales es no haber realizado un balance adecuado de los derechos. Así, en este caso que plantea una evidente tensión de derechos, la H. Comisión debiera haber sido sensible a esta tensión, y a la necesidad de buscar un equilibrio, como manifiestamente lo ha intentado hacer el Estado de Chile.

Distinto a lo planteado por la Comisión, en el ESAP, los representantes sí reconocieron la existencia de una colisión de derechos, entre los derechos de la profesora Pavez y la libertad religiosa, sin embargo, no consideraron que ante esa tensión fuese necesario realizar una ponderación, sino que asumieron que la libertad de religión debía ceder automáticamente ante el principio de igualdad y no discriminación y los demás derechos que alegan como vulnerados a la presunta víctima. Los representantes exclusivamente identifican la necesidad de establecer límites a la libertad religiosa, descartando recurrir al juicio de proporcionalidad para solventar la tensión de derechos presente en el caso⁴⁷¹.

Como fue reconocido expresamente por el profesor Uprimny, este caso implica de manera evidente la necesidad de armonizar distintos derechos e intereses legítimos en una sociedad democrática y pluralista a través de un ejercicio de ponderación⁴⁷². No obstante ello, la Comisión y los representantes ignoraron por completo esa exigencia propia del derecho internacional de los derechos humanos. En suma, pretenden que la H. Corte considere que los únicos derechos involucrados son los de la presunta víctima, que, aunque muy importantes -cuestión que no es debatida por el Estado-, no podrían ser considerados como absolutos o aislados de los demás derechos involucrados.

Más adelante en su escrito ante al H. Corte, continúa su análisis el profesor Uprimny, reconociendo la tensión de derechos presente en el caso, y propone dar respuesta a la pregunta: “¿cómo compatibiliza un Estado el principio de no discriminación por orientación sexual y su deber de igualmente respetar y proteger la libertad religiosa?”⁴⁷³, ofreciendo una solución en los siguientes términos:

“La respuesta es que el Estado no puede interferir en esas creencias religiosas y debe respetar el derecho de las personas a asociarse en iglesias o confesiones religiosas que sigan esas creencias, incluso si éstas son contrarias a ciertas visiones de igualdad consolidadas en el derecho internacional de los derechos humanos. El principio de no discriminación no puede proyectarse hasta impedir la existencia de esas asociaciones religiosas, incluso aquellas que son hostiles a la igualdad entre los sexos o la prohibición de la discriminación por orientación sexual, por cuanto eso anularía la libertad religiosa. Los Estados deben entonces asumir, como regla general, un

⁴⁶⁸ Gerhard Robbers. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párrafo 168.

⁴⁶⁹ Ibid.

⁴⁷⁰ Ibid. Párrafo 169.

⁴⁷¹ ESAP. Página 22 y ss.

⁴⁷² Rodrigo Uprimny. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Página 11.

⁴⁷³ Ibid. Página 12.

principio, que no es absoluto pero que es robusto, de no interferencia frente a las religiones. Sin embargo, **de otro lado, el respeto a esa libertad religiosa tampoco autoriza a que el Estado pueda, invocando esos dogmas religiosos, incurrir en violaciones al principio de no discriminación en general ni en particular por orientación sexual, con el argumento de que está amparando la libertad religiosa.**⁴⁷⁴ (Negrillas fuera del texto original)

En el mismo sentido, la profesora Estefanía Esparza Reyes, perita propuesta por los representantes, afirmó que, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, no existe una jerarquización de los derechos fundamentales, ya que todos tienen el mismo peso. Por esa razón, considera que el mecanismo idóneo para resolver los conflictos entre derechos es la ponderación, “como forma de determinar qué derecho o principio tendrá más valor, y en consecuencia, debe prevalecer en el caso concreto”⁴⁷⁵. Reconoce la académica chilena, haciendo referencia a la obra de Aharon Barak, la necesidad de superar uno a uno todos los elementos del test de proporcionalidad que ella denomina de razonabilidad⁴⁷⁶, para determinar la arbitrariedad o no de los límites a los derechos derivadas de las tensiones entre ellos⁴⁷⁷.

El Estado considera que es un error jurídico de la Comisión y los representantes, no haber identificado la existencia de una colisión entre las pretensiones sustentadas en los derechos de la profesora Pavez y las propias de la libertad de religión en cabeza de la comunidad católica y los niños, niñas y padres que la integran, tal y como lo evidenciaron ante la H. Corte los peritos expertos propuestos por los representantes, la Comisión y el Estado chileno.

Precisamente con respecto a la colisión de pretensiones fundadas en derechos, en el paradigmático caso *Lüth* de 1958, el Tribunal Constitucional Federal Alemán analizó la tensión existente entre el derecho a la libertad de expresión de Erich Lüth, quien propuso boicotear las películas dirigidas por Veit Harlan por considerar que había sido durante la segunda guerra mundial uno de los principales realizadores de películas de nazis, y la prohibición de no causar daño a otro de manera intencional y contradicción a las buenas costumbres, contenida en la ley civil. Dos conclusiones a las que llegó el Tribunal son relevantes para el análisis del caso de la profesora Pavez sometido a la H. Corte: (i) que los derechos fundamentales adquieren expresión en los principios e incluso tienen el carácter de principios. Esta primera consideración es relevante en la medida que permite aplicar por analogía las reglas de ponderación frente a la colisión de principios, a las colisiones de derechos⁴⁷⁸. La segunda conclusión relevante es (ii) que justamente los principios tienden a colisionar y que una colisión de principios solo puede ser resuelta a través de la ponderación, por tanto, en el caso de colisión de derechos, consideraron los jueces alemanes, será necesaria una ponderación de los intereses en juego⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ Ibid.

⁴⁷⁵ Estefanía Esparza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Página. 10.

⁴⁷⁶ Para el Estado de Chile, en observancia de los elementos de cada uno de los test —tanto el de proporcionalidad como el de razonabilidad— el segundo se encuentra incorporado en el primero. Adicionalmente, en el marco del caso concreto considera que es más pertinente realizar un test de proporcionalidad, no solo porque así lo prescribe la jurisprudencia de la H. Corte, sino porque están en juego más derechos y no solamente el principio de igualdad y no discriminación, fundamento del análisis del test de razonabilidad.

⁴⁷⁷ Ibid.

⁴⁷⁸ Tribunal Constitucional Federal Alemán, BVerfGE 7, 198 (205)

⁴⁷⁹ Tribunal Constitucional Federal Alemán, BVerfGE 7, 198 (210). Para un análisis detallado sobre esas dos conclusiones desarrolladas en el Caso Lüth, Ver, Alexy, Robert. (2003). *Constitutional Rights, Balancing and Rationality*. Ratio Juris. Vol. 16. No. 2. Página 133. Alexy, Robert. (2002). *A Theory of Constitutional Rights*. Trans. J. Rivers. Oxford: Oxford University Press. Páginas 86 – 93.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Israel en el caso *Shavit v. Rishon LeZion Jewish Burial Society*, decidido el 6 de julio de 1999, identificó una tensión de derechos entre una familia que quería enterrar a uno de sus familiares y poner símbolos no hebreos en su tumba, y la *Jewish Burial Society* (Sociedad Judía de Entierros) que se oponía a que lo hicieran por ser contrario a la tradición religiosa. Sobre la tensión de derechos presente en el caso, el entonces presidente de la Corte Aharon Barak consideró en el marco de la decisión:

“[N]os enfrentamos a un caso de valores en conflicto. **La libertad de religión choca con la libertad de la religión.** La dignidad humana proporciona los límites conceptuales para esta colisión. **¿Cómo puede la Corte resolver el conflicto?**

La respuesta que se ha dado a esta pregunta desde la fundación del Estado es que la Corte debe sopesar las consideraciones contrarias en la balanza de la justicia. **Debe ponderar los valores y principios en conflicto. En la decisión, debe alcanzar un equilibrio acorde al peso de las consideraciones contrarias.** Así se ha comportado la Corte desde sus inicios hasta el día de hoy. Esta es la doctrina de la ponderación como se practica en nuestro derecho público”⁴⁸⁰ (traducción propia, negrillas fuera del texto original)

La ponderación es una máxima que como explica Barak —reconocido tratadista en el tema además de juez— permite reconocer que el derecho no es todo o nada, que se trata de un orden complejo de valores y principios que se materializan a través de derechos o de los intereses que se tienen de manera individual o colectiva con respecto a esos derechos, en donde en algunos casos todos ellos concuerdan y se puede llegar a una solución unívoca, pero que en otros casos, esos valores, principios, derechos o intereses, se encuentran en conflicto requiriendo una solución que lo resuelva⁴⁸¹. El principio de ponderación reconoce esa complejidad y ofrece una solución basada en metodologías, como los test de igualdad, razonabilidad o el de proporcionalidad, que buscan armonizar los derechos en la mayor medida posible.

Teniendo como premisa que los derechos humanos —emparentados en su naturaleza de principios— tienen una *dimensión de peso* que no implica una relación de jerarquía, según expuso la perita Estefanía Esparza Reyes, es necesario para definir cómo actuar o decidir conforme a estos o a los intereses asociados con esos derechos, tomar en cuenta el peso relativo que tienen a la luz del caso concreto. Como ha sido ejemplificado a lo largo de esta sección, se pueden presentar casos en donde los intereses con base en un derecho humano colisionen con intereses con base en otro u otros derechos opuestos. Así, una colisión de derechos se presenta cuando dos o más derechos humanos resultan relevantes para resolver un caso concreto, como sucede en el caso *sub judice*, y, además, la aplicación de cada uno de estos determina respuestas incompatibles entre sí, aunque armonizables. Dentro de este esquema, la ponderación se constituye en un método para resolver la incompatibilidad que genera la colisión de derechos⁴⁸².

Aplicando el principio de ponderación a casos concretos, el TEDH, incluso en casos donde, como en el caso concreto de la profesora Pavez, debe balancear derechos como la vida privada y familiar de un peticionario

⁴⁸⁰ CA 6024/97 *Shavit v. Rishon LeZion Jewish Burial Society* [1999] IsrSC 53(3) 600, 649. Disponible en: <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/shavit-v-rishon-lezion-jewish-burial-society> (Consultado el 6 de junio de 2021).

⁴⁸¹ Barak, Aharon. (2012). *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge University Press. Cambridge, UK. Páginas 345 y 346. Edición traducida del Hebreo al Inglés por Doron Kalir.

⁴⁸² Pulido Ortiz, Fabio. (2021). *El Derecho y sus Normas. Estudio de teoría jurídica*. Universidad de La Sabana. Bogotá. [En imprenta].

y el derecho de las organizaciones religiosas a la autonomía, ha establecido en su jurisprudencia reiterada que “cuando está llamado a pronunciarse sobre un conflicto entre dos derechos igualmente protegidos por el Convenio, debe realizar una ponderación de los intereses en juego”⁴⁸³.

En ese orden de ideas, con respecto al rol que deben cumplir los Estados para la resolución de los conflictos de derechos, el TEDH ha establecido que: “El Estado debe garantizar ambos derechos y, si la protección de uno conduce a la vulneración del otro, escoger los medios adecuados para que esta vulneración sea proporcionada respecto del objetivo perseguido”⁴⁸⁴, es decir, que los Estados tienen el mandato convencional de adoptar medidas que permitan armonizar los dos o más derechos en tensión y de no ser posible, adoptar medidas concretas que permitan alcanzar el fin legítimo perseguido, sin que haciéndolo genere una afectación desproporcionada en el otro derecho.

Por su parte, la Corte IDH ha reconocido en su jurisprudencia que cuando existe una tensión entre dos o más derechos que se encuentran consagrados en la Convención Americana, ellos revisten suma importancia, por lo cual es necesario garantizarlos a todos, “de forma que coexistan de manera armoniosa”⁴⁸⁵. Es decir que la ponderación no es en un nivel de análisis abstracto, sino concreto, en contextos de conflicto de derechos humanos en los cuales los Estados deben adoptar medidas que busquen armonizar los intereses en pugna, y no desconocer absolutamente uno para salvaguardar el otro.

Así, el ejercicio de cada uno de los derechos humanos debe ser realizado con respeto a los demás derechos y buscando en todo momento salvaguardarlos⁴⁸⁶. Por esa razón, la H. Corte ha llegado a la conclusión que, **“(…) la solución del conflicto que se presenta entre ambos derechos requiere de una ponderación entre los mismos**, para lo cual deberá examinarse cada caso, conforme a sus características y circunstancias, a fin de apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio”⁴⁸⁷ (Negrillas fuera del texto original)

Puntualizando el contenido de la ponderación para dirimir conflictos de derechos, la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, examinó una medida en concreto adoptada como consecuencia de la tensión entre la protección a la vida prenatal y los derechos a la vida privada y a fundar una familia. Consideró la H. Corte que la herramienta idónea de análisis era una ponderación, la cual debía analizar: “i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue

⁴⁸³ TEDH. Fernández Martínez v. España, Gran Sala.2014. Párrafo 122; Siebenhaar v. Alemania. 2011; Schüth v. Alemania. 2010; Obst v. Alemania. 2010.

⁴⁸⁴ TEDH. Caso Fernández Martínez v. España, Gran Sala.2014. Párrafo 122; Sindicatul “Păstorul cel Bun” v. Rumania.2013. Párrafo 160; Von Hannover v. Alemania.2012. Párrafos 104 – 107.

⁴⁸⁵ 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. Párrafo 100. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265. Párrafo 127. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párrafo 51.

⁴⁸⁶ 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. Párrafo 100. Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265. Párrafo 127. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párrafo 75.

⁴⁸⁷ 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. Párrafo 100. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Párrafo 144. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párrafo 51.

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”⁴⁸⁸. Ahora bien, ha entendido la jurisprudencia de la Corte IDH, que los tres elementos de análisis mencionados no son parte de una metodología o test adicional o previo, sino que estos son criterios que deberán ser evaluados al momento de estudiar la proporcionalidad propiamente dicha, último paso del test de proporcionalidad. Es decir que los elementos que componen la regla de ponderación establecida por la Corte, se encuentran integrados al test de proporcionalidad⁴⁸⁹.

En conclusión, el Estado ha demostrado en esta sección que el caso concreto de la profesora Pavez implica una tensión de derechos, entre los derechos al trabajo, a la vida privada y a la igualdad y no discriminación de la presunta víctima, y, el derecho a la libertad de religión de la comunidad religiosa, de sus miembros y de las niñas, niños y padres que deciden recibir la asignatura de religión católica confesional en las escuelas chilenas en desarrollo de lo establecido en el artículo 12.4 de la Convención. Esta tensión fue omitida por la Comisión y los representantes en su análisis.

Para solventar la mencionada tensión de derechos se adoptó como medida el régimen del Decreto Supremo N. 924, con todas las particularidades que ya se han estudiado, enfatizando que la pérdida del certificado de idoneidad no se traducía en una pérdida del vínculo laboral. A consecuencia de dichas regulaciones, el establecimiento educativo tenía la necesidad de reasignar funciones a la profesora Pavez, pues carecía de habilitación legal para impartir la asignatura puntual de religión católica. Con todo, el establecimiento educativo, en uso de su propia autonomía funcional, optó por promover a la profesora Pavez al cargo de inspectora general. Corresponderá entonces realizar un examen sobre la ponderación de derechos efectuada por el Estado, para lo cual se recurrirá a la metodología consistentemente adoptada en la jurisprudencia interamericana: el test de proporcionalidad, demostrando que las medidas adoptadas en el caso concreto superan los pasos del test, incluso si este se realiza de manera estricta⁴⁹⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, antes de dar paso al análisis del juicio de proporcionalidad, el Estado considera pertinente que la Corte conozca otra de las alternativas que han sido desarrolladas en el marco de la ponderación de derechos por jurisdicciones nacionales, especialmente aplicadas a casos en los que la ponderación involucra como derecho en uno de los extremos del análisis a la libertad de religión. En concreto se trata de la doctrina de inmunidad de jurisdicción de las decisiones eclesiásticas, establecida de manera especial por la jurisprudencia reiterada y consistente de la Corte Suprema de los Estados Unidos

⁴⁸⁸ 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. Párr. 274. Ver, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Párr. 144. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 80. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 84.

⁴⁸⁹ Corte 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. 257. En concreto la explicación en detalle brindada en el pie de página 307 de dicho párrafo.

⁴⁹⁰ Alexy, Robert. (2001). Die Abwägung in der Rechtsanwendung. Jhahresbericht Des Instituts Für Rechtswissenschaft an Der Meiji Gakuin Universität Zu Tokio, 17, 69-82. Robert Alexy reconoce que la ponderación también aplica a las omisiones de intervención en los siguientes términos: “cuanto mayor sea la afectación de Pj, en caso de omisión de intervención en Pi, tanto mayor debe ser la importancia del principio Pj en el caso que se decide. La importancia de Pj en el caso concreto (C) resulta de cuan intenso interviene en Pj la omisión de intervención en Pi. La importancia del principio que se contrapone depende de lo que costaría la protección del otro.” (Villa Rosas, Gonzalo (Coord. – Trad.). (2019). Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad. Lima. Palestra Editores. Página 98).

de América y que se conoce como “Excepción Ministerial”. Doctrina a la cual hizo mención en su intervención ante la Corte el profesor Uprimny.

El propósito no será presentarle a la H. Corte una alternativa de metodología para la realización de la ponderación necesaria como consecuencia de la tensión entre derechos, toda vez que la metodología establecida para tal fin será el test de proporcionalidad - aludida por el perito propuesto por la Comisión-, sino exponerle una regla también utilizada, aunque de manera formal/procedimental, para solventar dichas tensiones cuando están en juego intereses fundados en la libertad de religión, y que permiten evidenciar el peso que se le ha dado en el análisis a dicho derecho.

i. La ‘excepción ministerial’ como doctrina que establece la inmunidad de jurisdicción frente a las decisiones eclesiásticas y evidencia el peso que se le ha dado a la libertad de religión en lo referido a la elección de profesores en en la ponderación de derechos

La excepción ministerial, figura derivada de la jurisprudencia nacional de algunos Estados, parte de un reconocimiento de la autonomía total de los grupos religiosos en cuanto a su determinación y, por ello, contratación y despido de educadores, clérigos y líderes eclesiásticos. De esta forma, ante alegaciones sobre decisiones acerca de contratar o despedir a alguno de estos representantes, prevalecen las decisiones de las comunidades religiosas toda vez que ellos son considerados como sus ministros. Sobre estas decisiones y su legitimidad, el Estado no se encuentra facultado para intervenir. Esta figura fue introducida, entre otras, por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos. En el caso *Hosanna Tabor v. EEOC* (2012) la Corte Suprema tenía el reto de resolver sobre una reclamación de una profesora de un colegio luterano, con la particularidad de que la docente enseñaba contenidos de carácter religioso y no religioso pero, en todo caso, era reconocida formalmente como “ministro” por su comunidad religiosa. Eventualmente fue despedida de su empleo por insubordinación, al tomar la decisión de demandar en sede civil a su iglesia por lo que ella percibía como discriminación laboral en su contra debido a una discapacidad.

En esta oportunidad, al máximo tribunal de los Estados Unidos se enfrentó al dilema de si el derecho de no discriminación en el lugar de trabajo aplicaba de la misma forma a las relaciones que involucran comunidades religiosas y sus miembros, que a las que no. La legislación federal en materia de no discriminación ampara y protege a los trabajadores ante el despido, en principio, discriminatorio. Sin embargo, dicha legislación admite, como afirmó la Corte Suprema, una excepción clara e indiscutible, que beneficia a las comunidades religiosas en la esfera de sus decisiones de contratación de aquellas personas que ejercen una función calificable de “ministerial”, cobije al menos a los líderes, a quienes conducen ceremonias o servicios religiosos, o a quienes sirven de mensajeros o educadores de la fe respectiva⁴⁹¹.

Con base en ello, la Corte Suprema resolvió de forma unánime que el derecho a la no discriminación en el empleo aplicaba de forma distinta en relación con las comunidades religiosas en virtud de la separación misma ente Iglesias y Estado, y la autonomía que esto implica para las comunidades. Que el Estado pudiera inmiscuirse e interferir en quiénes se designan como ministros de una fe iría en total contravía de las garantías de libertades religiosas. Para el órgano judicial, la doctrina de excepción ministerial sostiene que la decisión de una comunidad religiosa respecto de quienes ostentan estas posiciones “ministeriales” es inimpugnabile. Se configura así una inmunidad de jurisdicción absoluta respecto de la decisión de toda comunidad religiosa sobre quien personifica sus creencias, a efectos de liderar a la comunidad o transmitir los contenidos de la fe. De manera elocuente, la unanimidad de la Corte señaló que:

⁴⁹¹ Corte Suprema de Estados Unidos, *Caso Hosannah Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC* (2012), opinión concurrente de Jueces Alito y Kagan, p. 2.

“los miembros de un grupo religioso depositan su fe en las manos de sus ministros. Requerir a una iglesia el aceptar o retener a un ministro no deseado, o castigar a la iglesia por negarse a ello, interfiere en más que una mera decisión sobre empleo. **Tales acciones intervienen en la gobernanza interna de la iglesia, privándole del control sobre la selección de aquellos que personifican sus creencias. Al imponer a un ministro no deseado, el Estado viola la cláusula del libre ejercicio de la religión**, que protege el derecho de los grupos religiosos para dar forma a su propia fe y misión por medio de sus nombramientos. **Conferir al Estado el poder para determinar que individuos ministraran a los fieles también viola la cláusula de establecimiento**, la que prohíbe al gobierno inmiscuirse en tales decisiones eclesiásticas.”⁴⁹² (traducción propia, negrillas fuera del texto original).

Si bien la aplicación de la excepción ministerial en el caso *Hosanna Tabor v. EEOC* era clara y evidente por la designación especial de la profesora Perich como “ministro” de su iglesia, ello no significaba que la identificación de dicha condición ministerial fuese rígida y estricta, y dependa únicamente de la denominación literal como “ministro” de cualquier iglesia. Es más, hay ciertos credos que no conciben dentro de su composición organizacional la existencia de “ministros”.

Recientemente la Corte Suprema de Estados Unidos en los casos *Our Lady of Guadalupe School v. Agnes Morrissey Berru* y *St. James School v. Darry Beil* determinó el alcance de la doctrina de excepción ministerial y su aplicación a “ministros” de las respectivas religiones. Al respecto, la Corte consideró:

“La educación religiosa y la formación de los estudiantes es la razón misma de la existencia de la mayoría de las escuelas religiosas privadas y, por lo tanto, **la selección y supervisión de los maestros en quienes las escuelas confían para realizar este trabajo es el núcleo de su misión**. La revisión judicial de la forma en que las escuelas religiosas cumplen con esas responsabilidades socavaría la independencia de las instituciones religiosas de una manera que la Primera Enmienda no tolera. (...)

La interferencia estatal en esa esfera violaría obviamente el libre ejercicio de la religión, y cualquier intento del gobierno de dictar o incluso influir en tales asuntos constituiría uno de los atributos centrales de un establecimiento de religión. La Primera Enmienda prohíbe tal intrusión. (...)

La "excepción ministerial" se basó en esta idea. Bajo esta regla, los tribunales están obligados a mantenerse al margen de las disputas laborales que involucran a quienes ocupan ciertos cargos importantes en las iglesias y otras instituciones religiosas. La regla parece haber adquirido la etiqueta de "excepción ministerial" porque las personas involucradas en los casos pioneros fueron descritas como "ministros". (...)

Tome la pregunta del título de "ministro". **El simple hecho de dar a un empleado el título de “ministro” no es suficiente para justificar la excepción**. Y del mismo modo, dado que muchas tradiciones religiosas no usan el título de “ministro”, no puede ser un requisito necesario. **Requerir el uso del título constituiría una discriminación inadmisibles**, y este problema no puede resolverse simplemente incluyendo posiciones que se cree que son las contrapartes de un “ministro”, como sacerdotes, monjas, rabinos e imanes. (...) Si los títulos fueran lo más importante, los tribunales

⁴⁹² *Ibíd.* Página 13

tendrían que decidir qué títulos cuentan y cuáles no, y es difícil ver cómo se podría hacer eso sin mirar detrás de los títulos lo que realmente implican los puestos. (...)

Por razones relacionadas, **los requisitos académicos de una posición pueden mostrar que la iglesia en cuestión considera que la posición tiene una responsabilidad importante en elucidar o enseñar los principios de la fe.** Presumiblemente, el propósito de tales requisitos es asegurarse de que la persona que ocupa el puesto comprenda la fe y pueda explicarla con precisión y eficacia. (...)

Lo que importa es lo que el empleado haga. (...) En la tradición católica, la educación religiosa está **“íntimamente ligada a toda la vida de la Iglesia. Bajo la ley canónica, los obispos locales deben estar convencidos de que “aquellos que son designados maestros de instrucción religiosa en las escuelas... sobresalen en la doctrina correcta, el testimonio de una vida cristiana y la habilidad de enseñar”⁴⁹³.** (traducción propia, negrillas fuera del texto original)

Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta las labores que desempeñaban normalmente en sus empleos las profesoras Beil y Morrissey-Berru, la Corte Suprema manifestó:

“Hay abundantes pruebas de que ambas desempeñaron deberes religiosos vitales. Educar y formar a los estudiantes en la fe católica se encontraba en el centro de la misión de las escuelas donde enseñaban, y sus acuerdos laborales y manuales de la facultad especificaban en términos inequívocos que se esperaba que ayudaran a las escuelas a llevar a cabo esta misión y que se evaluaría su trabajo para asegurarse de que estaban cumpliendo con esa responsabilidad. **Como maestros de escuela primaria responsables de impartir instrucción en todas las materias, incluida la religión, eran los miembros del personal de la escuela a quienes se les confió más directamente la responsabilidad de educar a sus estudiantes en la fe.** Y no sólo estaban obligados a proporcionar instrucción sobre la fe católica, sino que también se esperaba que guiaran a sus estudiantes, con palabras y hechos, hacia la meta de vivir sus vidas de acuerdo con la fe. Rezaron con sus alumnos, asistieron a misa con los alumnos y prepararon a los niños para su participación en otras actividades religiosas. **Sus posiciones no tenían todos los atributos de Perich. Sus títulos no incluían el término “ministro” y tenían una formación religiosa menos formal, pero sus responsabilidades principales como profesores de religión eran esencialmente las mismas.**”⁴⁹⁴ (traducción propia, negrillas fuera del texto original)

Con fundamento en lo anterior, no cabe duda de que la figura de excepción ministerial no está supeditada a la identificación del empleado como un “ministro”, sino a que las labores que desarrolla y las responsabilidades que se le confíen sean suficientes para llegar a la conclusión de que su labor dentro de la comunidad religiosa particular era de tal importancia, que debía ser avalada por las autoridades eclesiásticas correspondientes. Así, la figura surge como una excepción -como su nombre mismo lo dice- que, respetando la autonomía de las comunidades religiosas, impide que el juez aplique en su análisis del caso la norma antidiscriminatoria. Para efectos prácticos, funciona como una inmunidad basada en la plena autonomía de las comunidades religiosas.

En un sentido similar se refirió la Corte Suprema de Canadá en el caso *Jehova’s Witnesses v. Wall* (2018). En este caso, el Sr. Wall, un ex miembro de la iglesia de los Testigos de Jehová, impugnó su expulsión de la

⁴⁹³ Corte Suprema de Estados Unidos, Caso *Our Lady of Guadalupe School v. Agnes Mirrssey Berru y St. James School v. Darry Beil* (2020), páginas 2, 10, 11, 17

⁴⁹⁴ *Ibid.* Páginas 21 y 22.

comunidad religiosa, luego de que las autoridades competentes de su iglesia consideraran que había incurrido en conductas altamente reprochables de acuerdo con las creencias de la misma iglesia. La Corte Suprema canadiense rechazó la demanda, señalando que:

“(...) **los tribunales no deben decidir materias de dogma religioso**. Como ha notado la Corte... ‘las determinaciones judiciales seculares de disputas teológicas o religiosas, o de materias contenciosas de la doctrina religiosa, enredan de manera injustificada a la Corte en cuestiones de religión.’ **Las Cortes no tienen ni la legitimidad ni la capacidad institucional para lidiar con estos asuntos, y han declinado de manera repetida el considerarlos...**”⁴⁹⁵ (traducción propia, negrillas fuera del texto original).

En el sistema universal, el Comité de Derechos Humanos ha confirmado que, en lo concerniente al respeto a la autonomía de las comunidades religiosas, reviste de legitimidad que las entidades religiosas decidan con libertad si un docente de una asignatura de religión es idóneo para impartir esta educación.

Esto sucedió en el análisis del caso de *William Eduardo Delgado Páez v. Colombia* (1990). En este caso, el denunciante recordó que fue contratado **como profesor de religión católica en un establecimiento educacional estatal con la aprobación de las autoridades eclesiásticas**. Debido a sus convicciones heterodoxas y contrarias a la doctrina oficial de la iglesia católica, se revocó su aval para ser profesor de la asignatura y, en consecuencia, perdió su empleo como tal en las instituciones públicas educativas. Como consecuencia de ello, consideraba ser víctima de violaciones a sus derechos de igual protección de la ley, libertad religiosa, libertad de expresión y al acceso a las funciones públicas sin discriminación, y a la igualdad ante la ley⁴⁹⁶.

Al resolver el caso, el Comité concluyó que “un Estado parte puede, sin violar la disposición del Pacto [artículo 18], permitir que las autoridades eclesiásticas decidan quién puede enseñar religión y de qué manera puede impartirse esa enseñanza”⁴⁹⁷. Lo anterior confirma, entonces, que el respeto de la autonomía de las comunidades religiosas en la escogencia de sus ministros, autoridades y docentes resulta un aspecto de gran peso para el Estado. Este respeto se manifiesta, de acuerdo con esta doctrina, en la ausencia total de interferencia sobre el asunto, sin que ello implique violación de sus obligaciones internacionales.

Del análisis presentado sobre la figura de la excepción ministerial, se derivan dos conclusiones relevantes para el caso concreto: (i) la relevancia que tiene para una confesión religiosa, el quién se encarga de enseñar la fe, especialmente en centros de formación básica. (ii) el peso prevalente que algunas jurisdicciones le han dado al derecho a la libertad de religión y particularmente a la autonomía de las comunidades religiosas de escoger a sus profesores por la calidad ministerial de la función que ellos cumplen.

⁴⁹⁵ Corte Suprema de Canadá, *Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) v. Wall*, 2018 SCC 26, 1 S.C.R. 750. “...That being said, courts should not decide matters of religious dogma. As this Court noted in *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at para. 50: “Secular judicial determinations of theological or religious disputes, or of contentious matters of religious doctrine, unjustifiably entangle the court in the affairs of religion.” The court has neither legitimacy nor institutional capacity to deal with such issues and have repeatedly declined to consider them: see *Demiris v. Hellenic Community of Vancouver*, 2000 BCSC 733, at para. 33”. La Corte aclaró que, si en un caso concreto no existen derechos legales o contractuales involucrados, la Corte carece de *jurisdiction* (competencia) para adjudicarlo.

⁴⁹⁶ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *William Eduardo Delgado Páez v. Colombia*, Comunicación No. 195/1985, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990). Párr. 3.1

⁴⁹⁷ *Ibid.* Párr. 5.10

iii. Las medidas adoptadas en el caso concreto de la profesora Sandra Pavez Pavez superan los elementos del test de proporcionalidad reconocidos en la jurisprudencia en materia de derecho internacional de los derechos humanos, incluso en su versión más estricta

Como ha sido demostrado, el caso sometido a consideración de la H. Corte presenta una tensión entre los derechos de la profesora Pavez y el derecho a la libertad de religión de la comunidad religiosa católica, sus miembros y las niñas, niños y padres titulares de dicha libertad. Tensión que el Estado de Chile considera fue superada, en estricto cumplimiento de sus obligaciones internacionales, a través de las medidas adoptadas.

La Corte IDH no ha tenido la oportunidad de analizar en su jurisprudencia casos en donde un extremo de la ponderación de derechos sea la libertad de religión. Sin embargo, tensiones similares a las que compete analizar a la H. Corte han sido abordadas en casos análogos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en el varias veces referenciado caso *Fernández Martínez v. España*⁴⁹⁸, el peticionario era un sacerdote que había contraído matrimonio, antes de haber sido dispensado de su estado clerical. La autoridad eclesial le había extendido la aprobación para ser profesor de educación religiosa confesional. Luego de algunas declaraciones en la prensa, apoyando posiciones contrarias a las enseñanzas de su credo, la iglesia se negó a renovar su autorización para impartir la asignatura de religión, con la consecuente pérdida de su empleo como funcionario público.

De manera similar, en el caso *Travas v. Croacia*⁴⁹⁹, que es sin duda el caso análogo más cercano al que hoy conoce la Honorable Corte, el peticionario —teólogo de profesión— impartía la asignatura de religión católica en un establecimiento estatal. El Sr. Travas se divorció de su esposa y contrajo segundas nupcias bajo la ley civil. A ojos de la iglesia católica, el peticionario había incurrido en una situación de adulterio. En consecuencia, se le revocó su autorización canónica, y se terminó su relación laboral.

En ambos casos, el Tribunal Europeo, luego de realizar una ponderación de derechos encontró que el Estado no era responsable aun cuando las medidas fueron más gravosas que en el caso de la Profesora Pavez. Si bien el Tribunal Europeo no realizó un test estricto de proporcionalidad, el Estado de Chile demostrará que las medidas adoptadas en el caso concreto sí superan ese nivel de escrutinio a través del cumplimiento de los cuatro elementos de este test.

La Corte IDH de manera reiterada y consistente, ha desarrollado en su jurisprudencia los pasos que se deben seguir para la realización del test de proporcionalidad, con el fin de determinar si en el caso concreto, con fundamento en el principio de ponderación, las medidas adoptadas por los Estados resultan contrarias a la Convención. Al respecto ha establecido el tribunal regional de derechos humanos:

“Este principio exige que una medida tenga un fin o propósito legítimo, y que sea un medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzar el propósito. Para ello, la Corte: i) verificará si la diferenciación de trato se fundamentó en una **finalidad legítima de acuerdo con la Convención**; ii) examinará si la diferenciación fue **adecuada o idónea para lograr la finalidad perseguida**, es decir si existió una relación lógica de medio a fin entre el objetivo y el medio (...); iii) evaluará la **necesidad de tal medida**, esto requiere examinar si hay alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquéllas (...), y iv) analizará la **estricta**

⁴⁹⁸ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala. 2014.

⁴⁹⁹ TEDH *Travas v. Croacia*. 2016.

proporcionalidad de la medida, es decir, si la diferenciación de trato garantizó en forma amplia el fin legítimo perseguido, sin hacer nugatorio el derecho a la igualdad y el derecho a la educación. Para efectuar esta ponderación se debe analizar tres elementos: **el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; la importancia de la satisfacción del bien contrario; y si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro (...).**⁵⁰⁰ (Negrillas fuera del texto original)

Ahora bien, con respecto al nivel de escrutinio que debe tener el juicio de proporcionalidad, esta H. Corte ha reconocido que cuando uno de los intereses en juego corresponde a una posible diferenciación de trato con base en una categoría prohibida por el artículo 1.1 de la Convención, ese nivel de escrutinio deberá ser estricto. En concreto con respecto al principio de igualdad y no discriminación la Corte ha considerado:

“[Q]ue **los criterios de análisis** para determinar si existió una violación al principio de igualdad y no discriminación en un caso en concreto **pueden tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato**. En este sentido, la Corte estima que, **cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis**, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora **se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario**, es decir, **que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo**. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual **los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.**⁵⁰¹ (Negrillas fuera del texto original)

El Estado está conteste en aceptar que este caso deba someterse a un test estricto de proporcionalidad, a pesar de que reitera que no existe ningún aspecto respecto del cual la profesora Pavez haya sido sometida a un trato diferenciado en relación con sus pares educadores. Con todo, porque tiene la convicción absoluta de que ha adoptado el mejor balance posible de derechos entre todos los involucrados, está llano a someter sus medidas a un test estricto de proporcionalidad, como si las medidas tuvieran fundamento en el despliegue de la orientación sexual de la profesora Pavez, cuando en realidad no lo hacen.

⁵⁰⁰ Corte 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. 257. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293. Párr. 144. 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. Párrs. 273 y 274. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párr. 72 y 80. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 70, 74 y 84. 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. Párr. 93. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párr. 196.

⁵⁰¹ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párr. 241.

A la inversa, el Estado hace notar que el no haber adoptado las medidas desarrolladas, o la intervención *contra legem* del Estado para obstaculizar o derogar dichas medidas —como pretenden la Comisión y los representantes— sí implicaría una diferenciación de trato con base en las creencias religiosas de la comunidad católica y sus miembros, lo cual también tendría fundamento en una categoría sospechosa como lo es la religión. Así fue reconocido ante la H. Corte en audiencia pública por los peritos Rodrigo Uprimny⁵⁰² y Estefanía Esparza Reyes⁵⁰³ propuestos por la Comisión y los representantes respectivamente, como se analizó en el capítulo IV.3 de estos alegatos.

A continuación, se demostrará que las medidas adoptadas en el caso concreto de la profesora Pavez Pavez, no son arbitrarias pues persiguen un fin no solo legítimo sino imperioso, que eran las medidas idóneas para alcanzar el fin, que eran necesarias pues no existía una mejor alternativa que armonizara los derechos en tensión, y por último que el nivel de la afectación en los derechos de la presunta víctima es leve, y las medidas adoptadas son proporcionales en sentido estricto, **toda vez que el haber adoptado unas medidas diferentes habrían generado una intervención grave en el derecho a la libertad religiosa, un trato diferenciado en contra de una iglesia con base en sus creencias y una vulneración al principio constitucional de separación Iglesias-Estado**, propio de sociedades democráticas y pluralistas.

iii.i. Las medidas adoptadas persiguen una finalidad legítima e imperiosa como lo es la satisfacción del derecho a la libertad religiosa contenida en el artículo 12 de la Convención Americana.

Al explicar el primer elemento del test de proporcionalidad, Aharon Barak establece una distinción entre la legalidad de la medida y su legitimidad, es decir, que no basta con que una medida que limita derechos esté contenida en la ley para que ésta goce de la legitimidad necesaria para superar el test estricto de proporcionalidad⁵⁰⁴. Se requiere que la medida adoptada tenga una justificación, que en el marco de los principios de la razón práctica permita evidenciar que tiene una finalidad y que esa finalidad es razonable, toda vez que si es el caso que una determinada acción, omisión o decisión no tiene una finalidad “razonable” podemos dudar acerca de la racionalidad de la medida misma, y por supuesto, de quien la pretende realizar⁵⁰⁵. Por esa razón, cuando se trata de acciones y decisiones de las autoridades es válido exigir, además, que su finalidad no sea contraria o, incluso, que propendan por el cumplimiento de normas y postulados constitucionales o convencionales⁵⁰⁶.

En cuanto a la diferencia entre un fin legítimo y un fin imperioso, es importante aclarar que el fin que fundamente la intervención en el derecho humano, será legítimo cuando no está prohibido explícita o implícitamente en la Convención Americana, es decir cuando la conducta realizada persiga un fin

⁵⁰² Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁵⁰³ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 2. Disponible en: <https://youtu.be/e81ivRFW3uI>

⁵⁰⁴ Barak, Aharon. (2012). *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge University Press. Cambridge, UK. Págs 245. Edición traducida del hebreo al inglés por Doron Kalir: “Una de las principales características de una democracia constitucional es que la autorización legal para limitar un derecho constitucional no es suficiente. La legalidad no equivale a legitimidad. Más bien, una democracia constitucional requiere, además de legalidad, una justificación para que la limitación del derecho constitucional sea válida. En otras palabras, se requiere el componente de legitimidad. Este elemento está conformado por la finalidad propia y los medios para lograrla, que limitan de manera adecuada el derecho constitucional.” (Traducción propia)

⁵⁰⁵ Ver, Pulido Ortiz, Fabio. (2021). *El Derecho y sus Normas. Estudio de teoría jurídica*. Universidad de La Sabana. Bogotá. [En imprenta].

⁵⁰⁶ *Ibid.*

convencionalmente permitido⁵⁰⁷. Ese fin, como justificación de la acción u omisión del Estado, no sería suficiente para superar un test estricto de proporcionalidad, pues se requiere que el fin sea imperioso. Se entiende así por fin imperioso, aquel que responde a un mandato directo contenido en la Convención, es decir, que la conducta se justifique porque es exigida por el instrumento regional y contribuya a su realización⁵⁰⁸.

En coherencia con lo expuesto por la doctrina experta en proporcionalidad, la Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que un fin legítimo implica que la medida contribuya a la realización efectiva de un derecho contenido en la Convención⁵⁰⁹.

La exigencia del certificado de idoneidad para enseñar la clase de religión confesional, y la reasignación a otra función en caso de su pérdida, persiguen la materialización del derecho a la libertad religiosa, consignado en el artículo 12 de la Convención, el cual constituye un fin imperioso, tal como lo reconoció ante la H. Corte en audiencia el profesor Uprimny⁵¹⁰. Esta misma Corte ha afirmado en su jurisprudencia que la libertad de religión “es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida”⁵¹¹. Adicionalmente, las medidas adoptadas por el Estado, desarrollan el mandato convencional consagrado en el artículo 12.4, que implican que el Estado debe garantizar el derecho de los padres y tutores a que sus hijos o pupilos reciban educación religiosa y moral acorde con sus convicciones.

El derecho a la libertad de religión es reconocido de manera universal, y goza de un amplio consenso sobre su contenido en cuanto la autonomía de las comunidades de fe, como lo demuestra el informe del perito Gerhard Robbers⁵¹². Más aún, como lo consignan los *amici* ex jueces del Tribunal Europeo, toda la jurisprudencia relevante de dicha corte reconoce la incuestionable legitimidad de su promoción y aseguramiento, como finalidad del Estado⁵¹³. Actuar como pretenden la Comisión y los representantes, desatendiendo la decisión de las autoridades eclesiales, constituiría una imposición de la visión del Gobierno escogido por las mayorías, en detrimento de los derechos antes mencionados de la comunidad católica en el caso concreto, pero en abstracto de los derechos de numerosas comunidades religiosas, muchas de ellas minoritarias.

⁵⁰⁷ Bernal Pulido, Carlos. (2014). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Cuarta Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Página 878.

⁵⁰⁸ Ver, Barak, Aharon. (2012). Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations. Cambridge University Press. Cambridge, UK. Páginas 345 y 346. Edición traducida del Hebreo al Inglés por Doron Kalir. Páginas 277 – 285. Pulido Ortiz, Fabio. (2021). El Derecho y sus Normas. Estudio de teoría jurídica. Universidad de La Sabana. Bogotá. [En imprenta].

⁵⁰⁹ Corte IDH. Caso López y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396. Párr. 172. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párr. 245. 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. 268. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 239. Párr. 108.

⁵¹⁰ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

⁵¹¹ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 79.

⁵¹² Ver, Gerhard Robbers. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile.

⁵¹³ Ver, Exjueces del Tribunal Europeo. Informe de *amicus curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile.

Más aún, en este punto se debe enfatizar que aquí no sólo está en juego el derecho a la libertad religiosa, sino un aspecto especialmente sensible y que ha sido merecedor de la más alta protección en el derecho comparado, cual es el derecho de las confesiones religiosas a elegir a los maestros de su fe. Este elemento, como se ha explicado arriba, es de la más alta sensibilidad e importancia, al estar indisolublemente ligado al derecho de las confesiones religiosas a definir la propia doctrina que desean enseñar, toda vez que la elección de un profesor implica necesariamente la elección de una persona que transmitirá genuinamente la doctrina de dicha comunidad, a su nombre. La imposición del Estado de un profesor implica la imposición de un cierto mensaje que será transmitido a nombre de dicha comunidad, cuestión que afecta el núcleo del derecho a la libertad religiosa y que por lo tanto ha merecido en los casos citados arriba la más alta protección.

Por lo anterior, es claro que las medidas adoptadas, de exigirle a la profesora Pavez el certificado de idoneidad para dictar clase de religión católica y reasignarla en otras funciones docente-directivas al no contar con éste, persigue un fin legítimo, razonable e imperioso como es la garantía del derecho a la libertad de religión consignado en el artículo 12 de la Convención y de manera más específica en lo dispuesto en el numeral 1° y 4º de dicha norma.

iii.ii. Las medidas adoptadas son idóneas para alcanzar el fin imperioso perseguido

El estudio de la idoneidad (también llamado test de conexión racional, adecuación, ajuste o *Geeignetheit*) implica que “los medios usados por la medida restrictiva se ajusten a (o estén conectados racionalmente con) el fin para el cual la medida restrictiva ha sido diseñada a cumplir. El requisito exige que los medios usados por la medida restrictiva puedan realizar o promover el fin que subyace a dicha medida; que el uso de tales medios conduzca de manera racional a la realización del fin de la medida”⁵¹⁴. En resumen, se trata de una conexión o vínculo racional entre las medidas adoptadas y la efectiva consecución del fin imperioso⁵¹⁵.

La exigencia de idoneidad implica que la medida es “efectivamente conducente” para alcanzar el fin imperioso perseguido⁵¹⁶. En la metodología de la H. Corte esto mismo se evalúa en relación con el fin legítimo o imperioso, el que debe estar realmente comprometido en el caso concreto y no de forma meramente hipotética. Esto equivale a decir que la medida evaluada es, en concreto, idónea, pues si el fin está realmente en juego (y no sólo de modo hipotético o nominal) debe ser porque la medida del Estado que se evalúa es o ha sido apta para lograrlo en el caso concreto.

En el marco del caso concreto, solicitar el certificado de idoneidad y la reasignación de funciones es efectivamente conducente para alcanzar el fin legítimo imperioso, pues esta exigencia garantiza que quien dicta la clase confesional cuenta con el aval de las autoridades religiosas competentes, concretando el derecho de los padres y tutores a que sus hijos reciban de palabra y de obra la educación religiosa de acuerdo con sus propias convicciones y el derecho de las confesiones religiosas a que los maestros que

⁵¹⁴ Barak, Aharon. (2017). Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones. Palestra Editores. Lima. Página 337. Obra traducida al español por Gonzalo Villa Rosas.

⁵¹⁵ Ver, Arai-Takahashi, Yutaka. 'Proportionality'. En: Shelton, Dinah (Ed.). (2013). The Oxford Handbook of International Human Rights Law. Oxford University Press. Oxford. Pág. 451. Panaccio, Charles-Maxime. (2011). 'In Defence of Two-Step Balancing and Proportionality in Rights Adjudication'. Canadian Journal of Law and Jurisprudence. Vol. 24. No. 1. Pág. 112.

⁵¹⁶ Ver, Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párr. 241.

enseñaran su doctrina a su nombre respondan fielmente a las enseñanzas que dicha comunidad quiere transmitir. Solamente una comunidad religiosa concreta es capaz de apreciar, conforme a su perspectiva religiosa, si una persona es apta para representarle y dar testimonio de su fe, de acuerdo con la doctrina que esa propia comunidad ha definido para sí misma.

El Tribunal Europeo ha establecido que exigir el certificado de idoneidad para impartir clases de religión confesional, es idóneo para garantizar la materialización del fin imperioso. En ese marco ha reconocido que es legítimo que el análisis para determinar la idoneidad de la enseñanza de la religión confesional incluya una valoración acerca de la coherencia de vida de los profesores que enseñan una determinada fe.

Así, en el caso *Fernández Martínez*, la Gran Sala del Tribunal Europeo decidió que:

“Desde el punto de vista del TEDH, no es irrazonable, para una iglesia o una comunidad religiosa, exigir a los profesores de religión una lealtad particular hacia ellas, en la medida en la que pueden ser considerados como sus representantes. La existencia de una divergencia entre las ideas que deben ser impartidas y las convicciones personales de un profesor, puede plantear un problema de credibilidad cuando este docente milita activa y públicamente contra las ideas en cuestión (ver, *mutatis mutandis*, *Siebenhaar*, anteriormente citada, § 46). De esta manera, el problema en el presente caso se debe a la circunstancia de que el demandante pudiera dar la sensación de militar a favor de su modo de vida con el fin de provocar un cambio en las normas de la Iglesia, y de las críticas abiertas con respecto a estas reglas.”⁵¹⁷

Incluso, en su voto separado el Juez Sajò, al que hizo referencia en la audiencia pública el profesor Uprimny, indicó:

“Para garantizar la autonomía de la Iglesia, que deriva de las necesidades y los derechos vinculados a este libre ejercicio, el Estado ha elegido cooperar con la Iglesia en base a un Acuerdo. Este tiene por objeto ofrecer a la Iglesia un control adecuado sobre la enseñanza de la religión, y, por tanto, sobre las personas que garantizan esta enseñanza en nombre de la Iglesia. **Nadie discute que la enseñanza de la religión debe encajar con los principios como los entiende la Iglesia. (En el contexto de la religión católica) y que el docente debe tener credibilidad a los ojos de la Iglesia. El profesor de religión tiene obligaciones específicas de lealtad hacia la Iglesia.** El obispado controla la idoneidad profesional de tales docentes, que va más allá de las cualificaciones formales y de una fiel presentación del dogma, es decir de los preceptos de la Iglesia.”⁵¹⁸ (Negrillas fuera del texto original)

En el caso *Travas c. Croacia*, el Tribunal consideró que evaluar las condiciones en que un profesor de religión confesional está viviendo su vida es pertinente para garantizar la credibilidad de la comunidad religiosa, representada en el aula de clase por el profesor que enseña dicha confesión. Así consideraron los jueces de la citada corporación judicial europea que:

“La autonomía de la Iglesia se ejerce a través de su derecho a evaluar las circunstancias en las que se puede emitir un mandato canónico. Indudablemente, esto **incluía el derecho a evaluar si la persona a quien se había otorgado un mandato estaba viviendo su vida de acuerdo con**

⁵¹⁷TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala. 2014. Párr. 147

⁵¹⁸ TEDH. *Fernández Martínez v. España*. 2014. Voto particular del Juez Sajò. Párrafo 3.

las enseñanzas de la Iglesia. En consecuencia, si la persona vivía en circunstancias contrarias a la doctrina de la Iglesia, esto podría socavar la credibilidad de esa comunidad religiosa. (...)

La Corte observa además que, de conformidad con las normas pertinentes del derecho canónico, la Iglesia emite el mandato de enseñar educación religiosa católica solo a las personas que, en opinión de la Iglesia, son “sobresalientes en la verdadera doctrina, en el testimonio de [sus] cristianos en la vida y en [su] capacidad docente”. Dichos individuos pueden ser nombrados o aprobados por un Ordinario para enseñar educación religiosa católica y, “si las consideraciones religiosas o morales así lo requieren”, el mandato de enseñar religión puede ser eliminado por el Ordinario (ver párrafo 45 arriba, cánones 804 § 2 y 805 del Código de Derecho Canónico).

Esos preceptos del derecho canónico no distinguen entre sacerdotes y profesores laicos de educación religiosa católica y, como admitió el demandante, él los conocía bien como profesor de teología (véase el párrafo 23 anterior). En el caso Fernández Martínez (citado anteriormente, §135), sin detenerse en las cuestiones debatibles relacionadas con la condición de sacerdote o maestro laico de educación religiosa católica del solicitante, el Tribunal consideró que, al firmar sus sucesivos contratos de trabajo, el solicitante **había aceptado consciente y voluntariamente un deber elevado de lealtad hacia la Iglesia Católica**, que había limitado en cierta medida el alcance de su derecho al respeto de su vida privada y familiar. La Corte destacó que tales limitaciones contractuales estaban permitidas bajo la Convención si eran aceptadas libremente.”⁵¹⁹ (Negrillas fuera del texto original)

Estos criterios de idoneidad para la enseñanza del propio credo no son exclusivos de la iglesia católica. Tal como se señala expresamente en el *amicus* presentado a esta Corte por distintas comunidades religiosas, entre ellas la judía, la musulmana, la ortodoxa, la evangélica y la anglicana, el juicio de idoneidad de los profesores de religión incluye la idoneidad profesional, la idoneidad doctrinal y coherencia en su estilo de vida.

En conclusión, exigir —como lo hace el ordenamiento chileno— que un profesor de religión confesional cuente con un certificado de idoneidad que evidencie que ese profesor cuenta con la confianza de esa comunidad, en atención a sus criterios religiosos y morales, es conducente para garantizar uno de los aspectos centrales del derecho a la libertad de religión, como lo es la enseñanza religiosa. Y, en consecuencia, apartar de la clase de religión confesional aquellos profesores que ya no cuentan con la confianza de sus autoridades religiosas, resulta idóneo para evitar imponer profesores de religión confesional, lo que generaría una ruptura irremediable de la autonomía religiosa. Ello pues solo la comunidad religiosa está en posición de determinar si un profesor es idóneo o no para enseñar su fe, teniendo en cuenta, como lo vimos los elementos que considere necesarios, como son el dominio de la doctrina y la coherencia de vida.

iii.iii Las medidas adoptadas eran necesarias toda vez que no existen alternativas que garanticen en mejor medida los derechos de la presunta víctima y el derecho a la libertad de religión

Mediante el análisis de la necesidad de las medidas, también conocido como el test de los medios menos restrictivos, se busca definir que la medida elegida sea la menos perjudicial, esto es la que menos costos genere en el disfrute de los derechos limitados. En otras palabras, el análisis de la necesidad busca

⁵¹⁹ TEDH. *Travas v. Croacia*. 2016. Párrafos. 67, 91 y 92

identificar la medida que, dentro del abanico de posibilidades, sea aquella que menos limite o restrinja los derechos⁵²⁰. Si una medida busca un fin legítimo y es adecuada para ese fin, pero “existen otras medidas menos restrictivas de los derechos involucrados, entonces la medida es desproporcionada”⁵²¹. El estudio de la necesidad consiste en comparar entre las medidas adoptadas y otros medios alternativos. El resultado de esa comparación deberá ser “que no existe otra alternativa hipotética que sea menos dañosa para el derecho en cuestión y que al mismo tiempo fomente igualmente el fin de la ley. Si existe una alternativa menos restrictiva capaz de alcanzar el fin de la medida, entonces no existe necesidad de ésta”⁵²².

Robert Alexy, por su parte, ha entendido el examen de necesidad como exigiendo, en relación con la satisfacción de dos principios opuestos, “que de entre dos medios igualmente idóneos respecto a P1, deberá ser elegido aquel que sea menos lesivo respecto a P2.”⁵²³ Fórmula que es coherente con lo establecido en la jurisprudencia de la H. Corte que ha establecido el análisis de necesidad en los siguientes términos: “El medio escogido debe ser ... necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo”⁵²⁴.

Respecto del tercer elemento del test de proporcionalidad —la necesidad— en el caso bajo examen de la H. Corte, está demostrado que no existían alternativas que hubiesen permitido realizar en igual grado, el derecho a la libertad de religión, afectando en menor medida los intereses de la profesora Pavez. Demostrar que existen tales medidas es carga de los representantes y la Comisión, quienes no han presentado alternativas que satisfagan el test de necesidad. El asunto es verdaderamente binario, pues todo aquel que enseña la religión a nombre de una comunidad religiosa, o cuenta con la confianza de esta para representarla y enseñar de manera fiel, o no lo hace. La única alternativa planteada por la Comisión y los representantes -esto es que la profesora Pavez siguiera dictando clase de religión católica, claramente no satisface el fin legítimo y en este sentido no puede considerarse un medio menos gravoso en los términos del sub principio de necesidad

Tal alternativa, implicaría un desconocimiento absoluto de un aspecto central del derecho a la libertad de religión, llevando al Estado a imponer a una comunidad religiosa una profesora de religión católica que no cuenta con la autorización para fungir como tal por las autoridades de la fe que busca enseñar. Así, el Estado violaría sus obligaciones convencionales. Esto habría generado un legítimo reclamo de parte de la comunidad católica por violación a su autonomía, pero además, habría generado un trato diferenciado respecto de otras comunidades religiosas, a quienes no se les imponen profesores que no cuenten con certificado de idoneidad. Al ser una diferenciación sustentada en una categoría sospechosa como la religión, como hemos expuesto con anterioridad, este reclamo habría requerido también la realización de un test estricto de proporcionalidad.

⁵²⁰ Pulido Ortiz, Fabio. (2021). *El Derecho y sus Normas. Estudio de teoría jurídica*. Universidad de La Sabana. Bogotá. [En imprenta].

⁵²¹ Mariano Sapag, “El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado”, Disponible en <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1401/1538>, fecha de consulta: 6 de junio de 2021.

⁵²² Barak, Aharon. (2017). *Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra Editores. Lima. Página 351. Obra traducida al español por Gonzalo Villa Rosas

⁵²³ Robert Alexy. (2002). Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 22. Núm. 66. Pág. 14.

⁵²⁴ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párrafo 241.

En virtud de lo anterior, el Estado considera probado que las medidas adoptadas con respecto a la profesora Pavez, superan el paso de necesidad del test de proporcionalidad.

iii.iv. Las medidas son proporcionales en sentido estricto porque la afectación en los derechos de la profesora Pavez es menor a la injerencia que una actuación distinta habría tenido en el derecho a la libertad de religión de la comunidad católica, sus miembros y las niñas, niños y padres que se benefician de la educación religiosa confesional

El requisito de la proporcionalidad en sentido estricto “busca acreditar que existe cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora en orden a la protección de un bien constitucional o la consecución de un fin legítimo, y los daños o lesiones que se originan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor”⁵²⁵. El juicio de proporcionalidad implica la necesidad de que exista una “congruencia adecuada entre los beneficios obtenidos por la política que defiende la ley y la vulneración que podría causarse al derecho fundamental”⁵²⁶. Es decir que, en el marco del análisis de la proporcionalidad en sentido estricto, se debe realizar “una ponderación de los beneficios obtenidos por el público y la vulneración causada al derecho fundamental con ocasión del uso de los medios seleccionados por la ley para la obtención del fin adecuado”⁵²⁷.

Dicha proporcionalidad, se sustenta en la ley de ponderación desarrollada por Robert Alexy, de acuerdo con la cual: “[c]uanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”⁵²⁸. En coherencia con Alexy, la H. Corte ha establecido: “Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.”⁵²⁹

Así, lo crucial en este punto, es definir el nivel de afectación relativa de cada uno de los principios en juego, para luego establecer una comparación. En el lenguaje de la formulación de la Corte: los “beneficios” de la medida deben ser “superiores a las restricciones”⁵³⁰.

Con todo, una aclaración se hace indispensable. Por todos los motivos que hemos dado en este alegato final, el Estado reafirma su certeza de que no se han afectado en realidad ni el derecho al acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad, ni el derecho al trabajo, ni el derecho a la vida privada, ni el derecho a la no discriminación. La pretensión de la profesora Pavez es tal que excede el contenido protegido de esos derechos. Además, el Decreto Supremo N. 924, y las normas legales que lo sustentan, no son medidas restrictivas de derechos, sino que medidas de realización del derecho a la libertad religiosa, diseñadas en forma tal que tengan afectación mínima o inexistente en derechos de

⁵²⁵ Barnés, Javier. Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. Disponible en <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=133&IDA=23969>, fecha de consulta: 6 de junio de 2021.

⁵²⁶ Barak, Aharon. (2017). Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones. Palestra Editores. Lima. Página 375. Obra traducida al español por Gonzalo Villa Rosas.

⁵²⁷ Ibidem... Pág. 764.

⁵²⁸ Alexy, Robert. (2003). Constitutional Rights, Balancing and Rationality. Ratio Juris. Vol. 16. No. 2. Pág. 133.

⁵²⁹ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329. Párrafo 241.

⁵³⁰ Ver, Corte IDH. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Párrafo 80. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párrafo 84.

terceros. Con todo, incluso asumiendo en gracia argumentativa que ellos han sido afectados, es que el test de proporcionalidad estricto se ha ido superando. Aquí, en este paso final, terminamos de demostrar que tanto en abstracto —a nivel del diseño de la política pública chilena—, como en el caso concreto de la profesora Pavez, resulta evidente que la acción estatal es perfectamente proporcionada *stricto sensu* al impacto desfavorable que supuestamente tiene en la presunta víctima. Conviene así distinguir separadamente el impacto en cada uno de los términos de la balanza con el fin de establecer el nivel de la afectación.

Con respecto al análisis del grado de afectación de los bienes en juego que busca determinar si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada, el Estado entrará a demostrar las razones por las cuales considera que en el marco de la ponderación de derechos, las medidas adoptadas generan, cuando mucho, una afectación leve en los derechos de la profesora Pavez, pero que, de no haber adoptado esas medidas o como lo solicitan los representantes y la Comisión -si se hubiese derogado las mismas- la afectación en el derecho a la libertad de religión sería grave.

De acuerdo con lo que se ha demostrado a lo largo de esta sección y de manera más amplia y detallada en el capítulo IV de este documento, encontramos las siguientes consecuencias:

- i. El certificado de idoneidad no es requisito para ejercer como profesor.
- ii. La legislación chilena no dispone que la pérdida de un certificado de idoneidad derive automáticamente en el despido de los docentes, o la no renovación de su contrato.
- iii. La legislación no inhabilita a la profesora para enseñar otras asignaturas, incluyendo la clase de religión a nombre de otras comunidades religiosas, si así lo hubiera buscado.
- iv. En caso de que no hubieran sido necesarios sus servicios en otra posición distinta en la dotación docente, tenía derecho a recibir indemnización por las horas de las cual era titular, conforme a la ley.
- v. La corporación educacional de San Bernardo no sólo procuró dar continuidad a su contrato laboral, sino que le ofreció una promoción al cargo de inspectora general, lo que además tuvo como consecuencia un aumento de sus remuneraciones, y su permanencia al interior de la misma comunidad educativa a la cual estaba vinculada.
- vi. Al designarla inspectora general, la profesora Pavez conservó su titularidad de horas de docente, de forma tal que, de haber dejado el cargo, habría tenido derecho a permanecer en la dotación docente, por todas sus horas de contrato.
- vii. Su estabilidad laboral se mantuvo constante en el tiempo, en las mismas condiciones que para todos los demás profesionales de la educación de Chile, como ya se demostró.
- viii. No existió una desmejora laboral objetiva y concreta. La única consecuencia que tuvo el retiro del certificado de idoneidad fue la reasignación funcional, sin que se perdiera su condición docente, en consonancia con el ejercicio del *ius variandi*.

Como se ha explicado, de la sola pérdida del certificado de idoneidad por parte de la profesora Pavez no se seguía ni su despido (que de hecho no ocurrió) ni tampoco el que dejara de realizar clases en aulas (solo no podría realizar clases de religión confesional católica en esa diócesis). Por la decisión de su empleador, amparado en el *ius variandi* y en el contrato de trabajo, ella asumió nuevas funciones docentes en el colegio, decisión del colegio respecto de la cual no consta ningún reclamo de la profesora Pavez, ni que haya impetrado ninguna acción frente a tribunales, con lo que se debe entender que esta situación resultó aceptable para ella. Si el no hacer clases hubiese afectado su interés, esta afectación no se hizo presente ni se reclamó en el ámbito interno, y por tanto no debería ser ponderada, o debería serlo de forma atenuada, pues se debe considerar que el no realizar ninguna otra clase en aula es una decisión que ya no

dependía del certificado de idoneidad, sino de la decisión separada del colegio, contra el cual no se impetró ningún recurso ni consta ningún reclamo de la presunta víctima.

Los hechos recién descritos cumplirían holgadamente con el estándar de proporcionalidad que ha establecido para casos similares el TEDH. Frente al elemento de proporcionalidad, y en concordancia con las medidas tomadas en el caso de la profesora Pavez, en el caso *Travas v. Croacia*, el Tribunal europeo consideró que:

" En este contexto, el Tribunal concede especial importancia al hecho de que **el demandante no fue despedido directamente después de la retirada de su mandato canónico** por parte de la Iglesia. Aunque la instrucción del Ministerio sugirió lo contrario, las escuelas rescindieron su contrato de trabajo sólo después de examinar la posibilidad de encontrarle otro puesto adecuado (...). El Tribunal Constitucional consideró correcta esta conducta de las escuelas (...). Además, se le otorgó al demandante el derecho a una indemnización que, según la afirmación incontestable del Gobierno, le ha sido debidamente pagada (...), y podía reclamar la prestación por desempleo (...). **El demandante no ha argumentado, y no hay razón para que el Tribunal dude, que los esfuerzos realizados por las escuelas no fueron genuinos. En opinión de la Corte, representaron un esfuerzo particularmente importante por parte del Estado para encontrar un equilibrio** en la protección de las posiciones privadas y profesionales del demandante y el ejercicio de la autonomía de la Iglesia."⁵³¹ (Negrillas fuera del texto original)

En el caso de la profesora Pavez, de una manera que resulta mucho más satisfactoria para sus derechos que lo analizado por el Tribunal Europeo en el caso antes referenciado, **la peticionaria nunca fue despedida y, por el contrario, sus condiciones laborales económicas mejoraron**. Esto no quiere decir que el Estado desconozca que se haya presentado algún grado de afectación en los derechos de Sandra Pavez, pues su intención era permanecer siendo profesora de religión en el aula de clase. Pero como ya se ha explicado, esa alternativa nunca le fue vedada por el Estado, respecto de cualquier otra asignatura, y respecto de cualquier otro credo. Dicho de otra forma, **el hecho de que la única asignatura que estuviera fuera de su posible alcance fuera la de religión católica**, dista mucho, a la luz de la jurisprudencia analizada, de ser una afectación grave en sus derechos, y claramente se trata de una afectación que bajo la jurisprudencia del TEDH se consideraría proporcionada, considerando todos los derechos en juego.

Con respecto a las consecuencias que la no aplicación de las medidas adoptadas tendría en el fin legítimo que se identificó como imperioso —el derecho a la libertad de religión— el Estado identifica que el grado de afectación en este sería grave, con base en las siguientes consideraciones:

- I. En primer lugar, como hemos explicado, un asunto que está en el núcleo mismo de la libertad religiosa y una salvaguarda esencial al derecho de los padres de recibir educación religiosa y moral para sus hijos consagrado en el artículo 12.4 de la Convención: el que cada confesión religiosa pueda definir quién enseña por ella y le representa frente a su comunidad en la enseñanza. Este principio crucial en materia de libertad religiosa, como hemos visto, es pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia comparada.

En el hipotético caso de que se hubiera acogido la pretensión de la presunta víctima y, por algún mecanismo institucional, el Estado hubiera mantenido a Sandra Pavez como profesora de **religión católica**, esto habría implicado necesariamente que el Estado forzaba a una comunidad religiosa a

⁵³¹ TEDH. *Travas v. Croacia*.2016. Párrafo 103.

aceptar como representante y educadora de su propia doctrina a alguien que, en la comprensión de esa confesión, no la representaba. Dado que los maestros de la fe transmiten la doctrina, y la selección del maestro de fe puede implicar transmitir un mensaje respecto de la doctrina de dicha confesión, el que el Estado imponga a un maestro envuelve necesariamente un elemento de discurso forzado o coaccionado, al imponer a esa religión el transmitir un contenido doctrinario que esta no desea transmitir, aunque sea por la vía del ejemplo de vida del maestro. Esto toca un asunto de la mayor gravedad, y distingue a este caso de otros en que el Estado podría simplemente negar la participación de una religión o de un maestro elegido por esa religión, lo que no involucraría un elemento de discurso forzado. Como hemos explicado, y como enfatizan las *amici* defensoras de DD.HH. Angela Wu y Asma Udin, a nombre de sus representados líderes de minorías perseguidas en todo el mundo, este elemento de discurso forzado implica una vulneración gravísima de la libertad religiosa que derribaría una protección esencial para las minorías religiosas perseguidas en el mundo, además, agregamos, de implicar abandonar lo que es prácticamente un consenso jurisprudencial global. Implicaría, por tanto, una grave afectación a la libertad religiosa.

- II. En segundo lugar, y por esta misma vía, se encuentra el derecho a la no discriminación. En efecto, de no satisfacerse el fin legítimo e imperioso del Estado en este caso concreto, se habría producido una discriminación entre confesiones que son restringidas por el Estado -en el marco de sus propias doctrinas- y otras que no lo son. En particular, en este caso, entre la iglesia católica y las demás que no han sufrido ninguna limitación por parte del Estado. Esta diferencia de trato, como se explicó, habría sido imposible de justificar y habría configurado sendas violaciones a los artículos 1.1 y 24 de la Convención. Asimismo, de generarse un precedente de aplicación general, como el que buscan tanto la Comisión como los representantes, quedarían en serio peligro las religiones más vulnerables, especialmente las religiones minoritarias, las que asumirían una carga desproporcionada del riesgo que implica el ejercicio de la potestad del Estado para intervenir en las decisiones de idoneidad de profesores de religión.
- III. Finalmente, se encuentra el principio de separación entre Iglesias-Estado, principio constitucional que ha sido libre y soberanamente adoptado por el Estado de Chile desde la Constitución Política de 1925 y que, precisamente, se erige como salvaguarda tanto de la libertad religiosa como del igual trato a todas las religiones. Ambos valores habrían resultado fuertemente resentidos si el Estado no hubiera respetado el ámbito de libertad reconocido en el decreto supremo a la diócesis de San Bernardo para expedir o revocar certificados de idoneidad de acuerdo con sus propios criterios religiosos, al igual que cualquier otra confesión.

En virtud de lo visto, se hace patente que la ponderación se inclina del lado del fin legítimo e imperioso perseguido por la acción del Estado, a saber, el derecho a la libertad de religión. En efecto, del lado del fin legítimo habría un nivel de afectación alto, grave, y extendido. Por otro lado, el Estado considera que el grado de afectación en los intereses de la presunta víctima es leve, toda vez que, como se explicó en detalle, la profesora Pavez no perdió su trabajo ni vio afectada su posibilidad de seguir desempeñándose profesionalmente en el mismo colegio hasta el día de hoy, pronto a su jubilación, manteniendo su estabilidad, con una remuneración superior, y sin ver comprometida su calidad de docente. Así, las funciones de inspectora general son eminentemente docentes, y en todo caso, si la profesora Pavez hubiere querido dictar cualquier otra asignatura, diferente a **religión católica**, lo habría podido solicitar, en cuanto la pérdida del certificado de idoneidad no le impedía acceder a esas otras asignaturas.

Por todo lo anterior, en el caso concreto se salvaguardó un aspecto crucial del derecho a la libertad de religión de los padres, los tutores y la comunidad religiosa, al mismo tiempo que se protegieron en la mayor medida posible los derechos de la profesora Pavez, quien mantuvo su empleo en cumplimiento fiel y estricto a su contrato de trabajo que subsiste hasta el día de hoy, demostrando que las medidas adoptadas son razonables, proporcionales y coherentes con las obligaciones internacionales contenidas en la Convención Americana. El Estado realizó un esfuerzo que es claramente sensible a los derechos e intereses contrapuestos, y que satisface los estándares de la jurisprudencia de la Honorable Corte y de otros tribunales que han abordado casos similares.

V. CONSIDERACIONES FINALES RESPECTO DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y LA PROTECCIÓN JUDICIAL

La Comisión Interamericana sintetiza su cargo de violación al derecho a las garantías y protección judiciales, señalando que la forma en que se resolvió el recurso de protección en la jurisdicción nacional puso en evidencia la total indefensión de la peticionaria ante el acto discriminatorio que, supuestamente, habría sufrido.

En particular, como fue identificado en la sección relacionada con la improcedencia de los títulos de atribución de responsabilidad invocados en este caso, la H. Comisión reprochó que (i) la Corte de Apelaciones no analizara si la revocatoria del certificado de idoneidad violaba derechos, sino que se limitó a verificar la legalidad y arbitrariedad de la actuación, y (ii) la Corte Suprema confirmó directamente la decisión de la Corte subordinada, “sin motivación alguna y sin responder al alegato de la víctima”. Así, estimó que el Estado sería responsable por cuanto la decisión de este recurso de protección en particular habría sido violatorio del derecho a contar con decisiones debidamente motivadas y a la protección judicial⁵³². Por su parte, la peticionaria se adhiere íntegramente a lo señalado por la Comisión, sin agregar ninguna consideración adicional⁵³³.

Bajo tal marco el Estado terminará de demostrar que no es internacionalmente responsable por vulnerar los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales en perjuicio de la profesora Sandra Pavez. Para tal fin, por un lado, seguirá acreditando que en el nivel interno se han dispuesto mecanismos judiciales efectivos para resolver las controversias que han sido sometidas ante este Tribunal y, por el otro lado, que las decisiones de la Corte de Apelación de San Miguel y la Corte Suprema de Chile guardan conformidad con el derecho a la debida motivación.

Debido a que, por la estrecha conexión, tales argumentos fueron abordados de manera amplia y profunda en la sección de atribución, en relación con el deber de protección, en este capítulo se presentará una argumentación resumida.

1. El Estado no violó el derecho a la protección judicial en tanto, sin que exista controversia, Chile a dispuesto recursos efectivos

Si bien la H. Comisión no presenta argumentos específicos que sustenten la alegada vulneración al derecho a la protección judicial de la señora Sandra Pavez, el Estado de Chile destaca que ha cumplido con sus obligaciones internacionales en relación con el artículo 25 de la Convención en el presente asunto contencioso.

⁵³² CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 67.

⁵³³ ESAP. Pág. 31 y 32.

Así, por un lado, del texto del artículo 25 de la Convención se desprende con claridad que el deber estatal en relación con este derecho es doble. Primero, el Estado debe asegurar a las personas, dentro de su ordenamiento jurídico, un recurso que “ampare (a las personas) contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”. Segundo, el Estado tiene la obligación de que el recurso en cuestión, en los hechos, provea una protección efectiva de los derechos de las personas.

Al respecto, la H. Corte ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que el recurso referido por el artículo 25 de la Convención corresponde a un “recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.”⁵³⁴ De hecho, el propio artículo 25 indica que el recurso al cual refiere debe tener, primeramente, carácter de “sencillo y rápido”. En términos de doctrina procesal, los recursos de tramitación rápida y sencilla que buscan custodiar derechos fundamentales son aquellos de carácter cautelar. El artículo 25 exige, pues, que dichos recursos, además de estar establecidos en el ordenamiento nacional, sean, en la práctica, efectivos.

Bajo este marco, cabe señalar que el Estado de Chile asegura a todas las personas una serie de acciones cuyo propósito es dar efectiva protección a los derechos de las personas. Estas acciones son de naturaleza constitucional (acción de protección y recurso de amparo) y legal (por ejemplo: la acción de tutela laboral).

Tratándose del caso concreto, la profesora Sandra Pavez, acompañada por sus representantes, dispuso, al tiempo de la ocurrencia de los hechos, de un conjunto de acciones y remedios, señalados en el capítulo de atribución, los cuales resultaban idóneos y eficaces para que aquella hiciera valer sus pretensiones ante los tribunales nacionales. Desde esta perspectiva, los recursos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico chileno cumplían y cumplen a cabalidad con los estándares del artículo 25 de la Convención Americana, no siendo posible considerar la existencia de una violación de este derecho en particular. Es más, incluso, puede señalarse que el Informe de la Comisión deja entrever esto, precisamente porque su argumentación gira en torno a su discrepancia sobre las razones decisorias de la litis por parte de la Corte de Apelaciones de San Miguel, y su supuesta falta de fundamentación sobre la arbitrariedad que se alega, antes que por la inexistencia de recursos para invocar la protección judicial.

Al respecto es esencial contemplar lo señalado por la H. Corte en el caso *Duque vs. Colombia*:

“Derivado de lo anterior, la Corte considera que en el presente caso no cuenta con elementos que le permitan concluir que en Colombia no existía un recurso idóneo o efectivo para solicitar el pago de la pensión de sobreviviente, dado que no es posible realizar un análisis en abstracto acerca de la idoneidad o efectividad de los recursos que eran posibles en la vía contenciosa administrativa y la reposición o apelación en contra de la disposición emitida por COLFONDOS, toda vez que estos recursos no fueron interpuestos.

Por tanto, este Tribunal estima que **no es posible concluir la inexistencia de recursos efectivos en Colombia derivado únicamente de que la tutela y la apelación no le concedieron la pensión** que reclamaba el señor Duque, **sin que hayan sido interpuestos los otros recursos** que le fueron

⁵³⁴ Corte IDH, Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 215; Caso Cruz Sánchez y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 246; Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 131.

señalados como idóneos en las resoluciones de tutela y apelación.”⁵³⁵ (Negrillas fuera del texto original)

En este sentido, dado que la representación de la profesora Pavez (i) optó por agotar únicamente una acción cautelar –el recurso de protección–, dirigiéndolo solo contra la autoridad religiosa católica, en los términos ya señalados, y (ii) no acudió a las otras vías disponibles –especialmente considerando que el recurso de protección, en tanto acción cautelar, no precluye que se discuta nuevamente el asunto en un procedimiento de fondo–, no resulta imputable al Estado el hecho de que la peticionaria no hubiese agotado, como se señaló previamente, tal conjunto de recursos adecuados y efectivos previstos y, por lo tanto, el Estado no podría ser declarado internacionalmente responsable por vulnerar el derecho a la protección judicial.

Por otro lado, y en relación con el recurso de protección que sí fue invocado por la representación de la presunta víctima, en contra del Vicario de Educación, resulta importante reiterar la jurisprudencia que de manera uniforme ha planteado la Honorable Corte, en la que señala que el solo rechazo de una acción presentada ante tribunales nacionales no resulta, necesariamente, en una infracción del derecho en mención. En efecto:

“La protección judicial que reconoce la Convención comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad, pero nunca la garantía de un resultado favorable. En sí mismo, un resultado negativo emanado de un juicio justo no constituye una violación de la convención”⁵³⁶

A partir de lo anterior, no puede alegarse ante la Honorable Corte que los derechos de la profesora Pavez a la protección judicial se hubiesen visto infringidos por el Estado únicamente porque sus tribunales rechazaron la acción presentada. Ello, especialmente, cuando el rechazo de la acción se debe en parte importante al uso incorrecto de la herramienta procesal por parte de los representantes de la presunta víctima, tal y como se probó en el capítulo de atribución.

En consecuencia, se solicita a este H. Tribunal que declare que el Estado de Chile no es internacionalmente responsable por vulnerar el derecho a la protección judicial de la profesora Sandra Pavez, contemplado en el artículo 25.

2. El Estado no es internacionalmente responsable por vulnerar el derecho a la debida motivación

Como se indicó previamente, el deber de motivar las resoluciones es una de las garantías vinculada con la correcta administración de justicia para salvaguardar el derecho a un debido proceso⁵³⁷, que consiste en la

⁵³⁵ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 158.

⁵³⁶ Corte IDH, Caso Maldonado Ordóñez v. Guatemala (2016), Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 109.; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 39/96 (República Argentina), 15 de octubre de 1996, Informe Anual de la CIDH 1996, pág. 89, pág. 47.

⁵³⁷Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr. 77

exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión⁵³⁸ y que debe reflejar que las partes que han sido oídas” y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.⁵³⁹

De acuerdo con la H. Corte⁵⁴⁰ y el TEDH⁵⁴¹, el alcance del deber de motivación puede variar atendiendo a la naturaleza de la decisión emitida. Pero además, el Tribunal Europeo expresamente ha destacado que “en los casos en que **exista una norma legal que justifique la improcedencia de la apelación**, esta Corte reconoce que el Art. 6-1 **no exige que el tribunal de apelación brinde una motivación, más allá de la provisión legal**”⁵⁴² (Negrillas fuera del texto original)

De conformidad con tal marco, el Estado de Chile demostrará que las decisiones de la Corte de Apelaciones de San Miguel y de la Corte Suprema de Chile garantizan plenamente el derecho de la presunta víctima a contar con una decisión motivada.

2.1) La Corte de Apelaciones de San Miguel garantizó el derecho a la debida motivación

El Estado de Chile no es internacionalmente responsable por vulnerar el derecho a la debida motivación de la profesora Sandra Pavez, en el marco de la sentencia emitida por la Corte de Apelaciones de San Miguel, por cuanto:

- i. **La sentencia incorpora una argumentación completa y que refleja que los argumentos y los elementos probatorios aportados por la representación de la presunta víctima fue considerada:** En particular, la decisión dictada el 27 de noviembre de 2007 (i) incorpora los argumentos, los hechos y elementos probatorios señalados por la peticionaria en su acción de protección (vistos); (ii) delimita la fuente de la facultad de la autoridad eclesiástica para conceder o revocar los certificados de idoneidad (considerando sexto); (iii) realiza el análisis de si la decisión del Vicario para la Educación fue ilegal o arbitraria (considerandos 7 al 10) y (iv) formula su conclusión, a la luz de la argumentación esgrimida y el alcance del mecanismo de protección, y atribuye las consecuencias jurídicas que, en este caso, correspondía a la declaración de la inadmisibilidad del recurso de protección⁵⁴³.
- ii. **La motivación guarda correspondencia con la naturaleza del recurso:** Como es común respecto de acciones cautelares, ésta se sujeta a requisitos especiales adicionales a la mera constatación de la amenaza o vulneración de un derecho (tal como ocurre en el Sistema Interamericano, en que se exige la gravedad, urgencia y daño irreparable de la medida)⁵⁴⁴.

⁵³⁸ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 189. Párr. 107.

⁵³⁹Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr.78

⁵⁴⁰ Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233. Párr. 146; Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182. Párr. 90; Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193. Párr. 154.

⁵⁴¹ TEDH. Hiro Balani v. España.1994.Párr. 27.

⁵⁴² TEDH. Burg y otros v. Francia (dec. y Gorou v. Greece (no. 2) [GC].Párr. 41

⁵⁴³ ESAP. Anexo 4.

⁵⁴⁴ Reglamento de la CIDH. Artículo 25.

De acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, para que el recurso de protección prospere, es necesario que se demuestre ante el tribunal que (i) aquella una acción u omisión es o bien ilegal o arbitraria, y (ii) que ella priva, perturba o amenaza el ejercicio legítimo de alguno de los derechos que se señalan en el mismo artículo de la de la Carta Magna. Dado que los requisitos son concurrentes⁵⁴⁵, la inexistencia de una conducta arbitraria o ilegal, resultaba improcedente analizar si se efectuó o no una vulneración a los derechos protegidos a través de este mecanismo cautelar.

- iii. **La motivación guarda correspondencia con la naturaleza de las controversias suscitadas:** Como se ha señalado, el único recurso impetrado por los abogados de la profesora Pavez fue dirigido contra una autoridad religiosa, y no contra el Estado o el colegio por sus propias acciones. Esto situó el caso –y, en particular, la valoración de los jueces– en las razones que tuvo la autoridad religiosa.

Dado este contexto, dos prerrogativas transversales necesariamente debían irradiar el razonamiento de los jueces: el principio de neutralidad –propio del modelo de separación de Iglesias-Estado adoptado por la República de Chile– y el derecho a la autonomía de las comunidades religiosas.

Así pues, por un lado, en virtud del principio de neutralidad⁵⁴⁶, el Estado, a través de sus autoridades judiciales, no tiene competencia para determinar el contenido de la doctrina religiosa o evaluar su legitimidad o veracidad. Tal postura, de hecho, ha sido sostenida por el TEDH, órgano que ha establecido que los jueces nacionales no cuentan con la facultad para decidir, entre otros, si una creencia religiosa o los medios que se han dispuesto para expresarla resultan legítimos⁵⁴⁷.

Por otro lado, el derecho a la autonomía de las comunidades religiosas –que se extiende también a la facultad de decidir sin coacción quién está cualificado para enseñar tal religión⁵⁴⁸– genera como consecuencia –tal y como lo ha sostenido el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias– que las autoridades judiciales, entre otras, reconozcan, como regla general, la intangibilidad de las decisiones de naturaleza eclesiástica y respeten su marco de acción para tomar sus propias decisiones.

Como lo señala el perito Paolo Carozza (i) el Estado no tiene competencia para evaluar la legitimidad o veracidad de la doctrina religiosa, de lo contrario “el Estado se convertiría en árbitro de lo que las personas pueden o no creer o de quién y cómo lo deben enseñar”; (ii) las autoridades judiciales sólo podrán verificar la fundamentación esgrimida por las autoridades judiciales “no sea un mero pretexto”, y (iii) en consecuencia, cuando una autoridad religiosa fundamenta una decisión con motivos o razones religiosas –que eran las que estaban siendo objeto de escrutinio en el marco del recurso de protección–, “el Estado se encuentra compelido a abstenerse de evaluar la legitimidad de dichas razones”⁵⁴⁹.

Así pues, en casos en los que se reproche una decisión de una autoridad eclesiástica y manifiesta representar una materialización de su doctrina o convicción –como lo es la de otorgar o revocar un

⁵⁴⁵ Fallo 32.956-2018 de la Corte Suprema de Chile, de 22 de abril de 2019. Tercera Sala; Sentencia de la Corte Suprema Rol N°36.413-2019 “Compañía Minera Nueva Unión SpA, Servicio de Evaluación Ambiental, la Junta de Vigilancia del Río Huasco y del Director General de Aguas de Atacama”-

⁵⁴⁶ TEDH. Hasan y Chaush v. Bulgaria. Párr. 78.

⁵⁴⁷ TEDH. Hasan y Chaush c. Bulgaria. 2000. Párr. 78.

⁵⁴⁸ Ver: Sección de ausencia de responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento del deber de respeto.

⁵⁴⁹ Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párrs. 80-84.

certificado de idoneidad—, la valoración que adelanten los jueces deberá circunscribirse a verificar que la invocación de la libertad religiosa no se efectúe como un mera formalidad, a fin de ocultar otras razones subyacentes —asunto que no ocurrió en el presente caso, ni tampoco ha sido alegado por la representación de la presunta víctima o la CIDH—⁵⁵⁰

Bajo tal marco, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el marco de su competencia, circunscribió justamente su argumentación a las anteriores categorías de análisis, en tanto, verificó la legalidad de la actuación y respecto de la arbitrariedad, identificó la razonabilidad de la actuación del vicario, al verificar la existencia de razones religiosas consistente con sus normas internas. De ahí que, como también lo ha hecho el TEDH⁵⁵¹, haya recurrido a los artículos 803, 804, 805 y 806 del Código de Derecho Canónico, para efectos de corroborar la existencia de razones religiosas en la decisión del Vicario de Educación.

En consecuencia, a la luz de las consideraciones formuladas en esta sección se solicita a la H. Corte que declare que (i) el Estado garantizó el derecho a la debida motivación en la decisión emitida por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

2.2) En relación con la decisión de la Corte Suprema de Chile

El Estado de Chile no es internacionalmente responsable por vulnerar el derecho a la debida motivación de la profesora Sandra Pavez, en el marco de la sentencia dictada por la Corte Suprema, por cuanto:

- i. El Código de Procedimiento Civil de Chile establece en su artículo 170⁵⁵² que las providencias definitivas de segunda instancia, que confirmen sin modificación las de primera instancia, sólo requieren dictarse en cumplimiento de tales requisitos de contenido, en cuanto las de primera instancia hayan omitido alguno de los elementos exigidos; y como se señaló anteriormente, esta norma nunca ha sido impugnada como inconstitucional en Chile.
- ii. La expresión de “vistos” en la sentencia confirmatoria es una abreviatura de “vistos todos los antecedentes”, la que comunica a las partes que este proceso de revisión ya descrito se ha llevado a cabo. En particular, **se ha de entender que la Corte Suprema ha replicado palabra por palabra las motivaciones expresadas en la sentencia confirmada.** Esto es deseable desde la perspectiva del Estado de Derecho, en cuanto implica la coherencia en las decisiones de los tribunales superiores de justicia en casos en que la Corte Suprema no encuentra razones para revertir la decisión de la Corte de Apelaciones.
- iii. Una interpretación que no tome en consideración el ordenamiento jurídico y la práctica judicial de Chile implicaría subvertir el funcionamiento mismo del poder judicial nacional, que hace uso de esta herramienta para funcionar de manera eficaz y eficiente en la administración de justicia. A su vez, se entendería una sentencia —y la motivación de los jueces— como una mera formalidad, pues de aceptar esta postura, se establecería la obligación de construir un nuevo escrito, a pesar de que los tribunales inferiores hubiesen procesado correctamente las controversias jurídicas sujetas a su conocimiento, y sin que la Corte Suprema tuviese algo nuevo que aportar.

⁵⁵⁰ Paolo Carozza. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez vs. Chile, párrs. 80-84.

⁵⁵¹ TEDH. Travas v. Croacia. 2016. Párr. 92.

⁵⁵² Código de Procedimiento Civil de Chile. Artículo 170.

En consecuencia, el Estado de Chile solicita a la H. Corte que declare que no es internacionalmente responsable por vulnerar el derecho de la presunta víctima a obtener decisiones debidamente motivadas, en el marco del derecho interno.

VI. SOLICITUDES DE PRUEBAS PARA MEJOR RESOLVER

El artículo 58.a del Reglamento de la H. Corte dispone lo siguiente:

“En cualquier estado de la causa la Corte podrá: a. Procurar de oficio toda prueba que considere útil y necesaria. En particular, podrá oír en calidad de presunta víctima, testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuya declaración, testimonio, u opinión estime pertinente.”

Si bien esta facultad de la H. Corte es discrecional, en la práctica ha estado siempre guiada por la búsqueda de la verdad. Asimismo, del propio texto de la disposición reglamentaria se deriva que para el ejercicio de dicha facultad se tendrán en cuenta los presupuestos de pertinencia, utilidad y necesidad. Con base en estos criterios, el Estado le solicitará a la H. Corte el decreto de pruebas documentales para mejor resolver; pruebas que —como se demostrará—, resultan no sólo pertinentes y útiles sino absolutamente necesarias para el esclarecimiento de la verdad y la adecuada resolución del presente caso. De cualquier forma, el Estado incluirá estas pruebas documentales como anexos a los presentes alegatos finales escritos, con el fin de que —si la Corte decide decretarlas—, cuente ya con estas en el acervo documental del expediente internacional.

En este sentido, en la presente sección, en primer lugar, se desarrollarán de manera general los criterios para el decreto de prueba para mejor resolver, y en segundo lugar, se enunciarán las pruebas documentales y se explicará porqué cumplen con estos criterios.

1. Criterios para el decreto de pruebas para mejor resolver

i. Esclarecimiento de la verdad y de los hechos como finalidad de las pruebas para mejor resolver

En general las pruebas dentro de los procesos judiciales, y en concreto en los trámites internacionales, tienen la finalidad de aportar elementos a los jueces para esclarecer la verdad y los hechos que hacen parte del litigio.⁵⁵³ En el marco de los procedimientos ante la H. Corte se puede llegar a esta misma conclusión analizando los artículos reglamentarios 40 y 41, que establecen los requisitos de las pruebas a ser solicitadas por las partes. Al respecto, dichas disposiciones se refieren a las “pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de **los hechos y argumentos** sobre los cuales versan”⁵⁵⁴ (Negrillas fuera del texto original). Así también lo ha entendido la H. Corte en múltiples decisiones.⁵⁵⁵

⁵⁵³ Kazazi, Mojtaba. *Burden of proof and related issues: a study on evidence before international tribunals*. Martinus Nijhoff Publishers, 1996; BURELLI, Alirio Abreu. La prueba en los procesos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*, 2003, vol. 1, p. 113-125.

⁵⁵⁴ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Artículos 40 y 41.

⁵⁵⁵ Corte IDH. Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú. Reconsideración de convocatoria a audiencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de agosto de 2019. Corte IDH. Asunto Cristina Arrom Suhurt respecto al Caso Arrom Suhurt y otros Vs. Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2019.

En este mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia ha considerado que las pruebas son un elemento fundamental para las valoraciones y determinaciones de los hechos y del derecho, con fundamento en la evidencia ante ella presentada, así:

“168. En cuanto a la independencia de tales peritos, la Corte no considera necesario para resolver el presente caso entrar en una discusión general sobre los méritos, la confiabilidad y la autoridad de los documentos y estudios preparados por los peritos y consultores de las Partes. Solo debe tener en cuenta el hecho de que, a pesar del volumen y la complejidad de la información fáctica que se le presenta, es responsabilidad de la Corte, después de haber examinado detenidamente todas las pruebas que le han presentado las Partes, determinar qué hechos deben considerarse relevantes, para evaluar su valor probatorio y extraer conclusiones de ellos según corresponda. **Así, de acuerdo con su práctica, la Corte tomará su propia determinación de los hechos, con base en las pruebas que se le presenten, y luego aplicará las normas pertinentes del derecho internacional a aquellos hechos respecto de los que haya constatado su existencia.**”⁵⁵⁶ (Negrillas fuera del texto original) (Traducción libre).

Respecto de la **prueba para mejor resolver**, la H. Corte IDH ha establecido que esta tiene por propósito que la Corte cuente con el **“el mayor acervo probatorio posible** para adoptar una decisión.”⁵⁵⁷ Así las cosas, las pruebas en general, y las pruebas para mejor resolver en particular, tienen por propósito dotar a la H. Corte de elementos suficientes y amplios, y contar con el mayor acervo probatorio posible, para la toma de sus decisiones. Las pruebas que le solicitará el Estado a la H. Corte que decreta como pruebas para mejor resolver tienen justamente esta capacidad: dotar a la H. Corte de los elementos necesarios para que pueda tomar su decisión en el caso en concreto.

ii. La pertinencia, utilidad y necesidad de la prueba

La pertinencia ha sido entendida por este H. Tribunal como la relación entre la prueba y (i) las características particulares del caso y (ii) el objeto de la controversia entre las partes.⁵⁵⁸ La utilidad, por su parte, ha sido valorada en virtud de la concreción o no de un aporte concreto de la prueba a la resolución de los puntos en cuestión.⁵⁵⁹ Asimismo, si bien la H. Corte no ha definido expresamente los elementos a considerar para concluir la necesidad de una prueba, este H. Tribunal ha tenido presente como elementos de valoración (i) el valor agregado que pueda ofrecer la prueba en cuestión, en relación con los elementos que ya hacen

⁵⁵⁶ International Court of Justice. Pulp Mills On The River Uruguay (Argentina V. Uruguay). 20 April, 2010, Link: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-EN.pdf> . 168. As for the independence of such experts, the Court does not find it necessary in order to adjudicate the present case to enter into a general discussion on the relative merits, reliability and authority of the documents and studies prepared by the experts and consultants of the Parties. It needs only to be mindful of the fact that, despite the volume and complexity of the factual information submitted to it, it is the responsibility of the Court, after having given careful consideration to all the evidence placed before it by the Parties, to determine which facts must be considered relevant, to assess their probative value, and to draw conclusions from them as appropriate. **Thus, in keeping with its practice, the Court will make its own determination of the facts, on the basis of the evidence presented to it, and then it will apply the relevant rules of international law to those facts which it has found to have existed.**” (Negrillas fuera del texto original)

⁵⁵⁷ Corte IDH. Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. Pie de página 13.

⁵⁵⁸ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2007, considerandos 5, 10, 14, 16 y 21.

⁵⁵⁹ Resolución del Presidente de la Corte IDH. 9 de marzo de 2016. Caso Valencia Hinojosa y otra vs. Ecuador. Párr. 10.

parte del expediente,⁵⁶⁰ y (ii) la respuesta que pueda ofrecer el elemento probatorio a vacíos sobre asuntos esenciales en la controversia.⁵⁶¹

2. Solicitud de pruebas para mejor resolver y cumplimiento de los criterios reseñados

A continuación, el Estado indicará los documentos que le solicita a la H. Corte que decrete como pruebas para mejor resolver. Algunos de estos elementos probatorios, como se identificará más adelante, ya fueron incorporados en algunos *amicus curiae*. En virtud de lo anterior, se entiende que (i) tales documentos ya hacen parte del expediente, y (ii) la solicitud formulada en la presente sección, respecto de aquellos, opera de manera subsidiaria.

Bajo tal contexto, el Estado de Chile, respecto de cada prueba, indicará por qué cumplen con los criterios de pertinencia, utilidad y necesidad; y cómo contribuyen al esclarecimiento de la verdad en el presente caso.

i. Contrato de trabajo suscrito el 12 de marzo de 1991 entre la profesora Sandra Pavez y la Corporación Municipal de Educación San Bernardo

Tal como lo señaló el Estado en la audiencia pública del 12 de mayo de 2021, la H. Corte no podrá resolver este caso sin analizar el contrato de trabajo firmado por la profesora Sandra Pavez con la Corporación Municipal de Educación San Bernardo, dado que dicho contrato -que se encuentra vigente y no ha sido interrumpido ni suspendido desde el día de su firma- rige las condiciones laborales a las que voluntariamente se sujetó la presunta víctima cuando ingresó a laborar como docente a la corporación. **De hecho, resulta del todo sorprendente que los representantes de la presunta víctima hayan omitido adjuntar este contrato como prueba dentro del proceso**, si se toma en consideración que resulta indispensable para resolver la controversia internacional.

Así, como lo podrá constatar la H. Corte, dicho contrato —entre otras cuestiones— demuestra que:

- i. La profesora Sandra Pavez **no** fue contratada como profesora de religión católica sino en general como “docente.” En efecto, la CLÁUSULA PRIMERA del contrato establece que “el profesor se compromete y obliga a realizar el trabajo de **docente**” (Negrillas fuera del texto original).
- ii. Según lo establecido también por la CLÁUSULA PRIMERA del contrato, la profesora se comprometió a realizar todas las actividades de colaboración que le fueran asignados por el Director. En efecto, en dicha cláusula se afirma que “quedan comprendidas desde luego en el trabajo contratado, las actividades de colaboración que le sean asignadas por el Director del Establecimiento.” Esto se ratifica en la CLÁUSULA SEGUNDA que establece que “el profesor se obliga a cumplir las instrucciones impartidas por el directorio de la Corporación.”
- iii. El contrato estableció expresamente la posibilidad de disminuir o aumentar las horas de docencia pactadas en el contrato, y a modificar la remuneración pactada como consecuencia de esta modificación.

⁵⁶⁰ Resolución del Presidente de la Corte IDH. 28 de noviembre de 2014. Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú. Párr. 16.

⁵⁶¹ Resolución del Presidente de la Corte IDH. 19 de julio de 2016. Caso Gutiérrez Hernández y Familia vs. Guatemala. Párr. 12.

- iv. El contrato se pactó por término indefinido, por lo cual cualquier despido sin justa causa, estaría sujeto a la indemnización correspondiente; cuestión que no fue modificada en lo absoluto cuando la profesora asumió el encargo de Inspectora General.

Además, las condiciones de este contrato le permitirán a la H. Corte concluir que el encargo como Inspectora General implicó una variación permitida en el marco del principio del *ius variandi*; pero además una mejora en las condiciones laborales de la presunta víctima, no solo por el aumento significativo en su remuneración, sino por el aumento de horas de docencia, que pasaron de 30 a 44 semanales. Es decir, el cambio de condiciones —que no implicó la modificación del contrato sino solo el aumento en el número de horas que estaba contemplado en las cláusulas desde el inicio— implicó que la profesora dejara de trabajar a tiempo parcial, para trabajar a tiempo completo y que recibiera las bonificaciones correspondientes por encargo directivo.

Por último, el Estado pone de presente a la H. Corte que la copia de este contrato de trabajo ya hace parte del expediente internacional, dado que es un contrato que puede ser solicitado por cualquier ciudadano en virtud de las normas de transparencia de Chile, **y que fue aportado como parte de algunos de los escritos de *amicus curiae* ante esta H. Corte.**⁵⁶²

ii. **Declaración pública de la alcaldesa Orfelina Bustos, del 24 de diciembre de 2007, relativa a la reunión que sostuvo con la profesora Sandra Pavez**

El 24 de diciembre de 2007, la alcaldesa Orfelina Bustos Carmona publicó una declaración respecto de la reunión que sostuvo el 19 de diciembre con la profesora Sandra Pavez, el Secretario General de la Corporación de Educación y Salud, el Centro de Padres y Apoderados de la Escuela Municipal “Cardenal Samoré” y el Movimiento MOVILH. Al respecto la alcaldesa señaló que:

“se hizo un análisis ético, moral, social, técnico pedagógico y jurídico de la situación que afecta a la Profesora de la Escuela señalada, lo que llevó a la conclusión que esta persona, encontrándose en posesión de un título profesional, otorgado por la Pontificia Universidad Católica de Chile, esto es, Profesora de Religión de Enseñanza General Básica y detentando un cargo en propiedad y de la dotación docente y afecta al Estatuto de la Profesión Docente y no habiendo conducta pública, social, cultural, profesional adversa a la señalada profesora, **no habría impedimento para que continúe ejerciendo su cargo y profesión como tal.**

Al tomar conocimiento que la Vicaria de la Educación Católica, le ha revocado una autorización para impartir clases de religión católica, esta Alcaldesa estimó que por razones de humanidad, habría que someter el caso a estudio, para lo cual se acordó esperar los lineamientos del Ministerio de Educación y presentar el caso a la Comisión de Educación de la Asociación Chilena de Municipalidades.

Que, finalmente, **es útil recordar que esta Alcaldesa está obligada en el ámbito de sus facultades legales, resguardar los Derechos Laborales y Constitucionales, atendida la relación contractual que la liga por el contrato válido y vigente** que esta Profesora mantiene con la Corporación Municipal de Educación y Salud de San Bernardo.

⁵⁶² Ver por ejemplo *amicus curiae* de la organización ADF International, en sus anexos, recibido a trámite por la honorable Corte el 11 de mayo de 2021.

A lo anterior, hay que señalar que el Centro de Padres y Apoderados ha manifestado tener una muy buena opinión y percepción, tanto de su labor docente, cuanto de su conducta Moral.”⁵⁶³ (Negrillas fuera del texto original).

Esta declaración —que es de completo acceso al público en cuanto fue publicada en el sitio web de la municipalidad en cuestión— resulta de la mayor pertinencia y utilidad a la H. Corte para la resolución del presente caso, pues brinda elementos fundamentales y necesarios para decidir asuntos centrales que se encuentran en controversia. Así, primero, permite al tribunal internacional seguir ratificando que el Estado tomó todas las medidas para balancear de la mejor manera los derechos e intereses que estaban en juego, razón por la cual las autoridades municipales realizaron las gestiones que estaban a su alcance para mantener vigente el contrato de trabajo de la profesora Sandra Pavez. Por otro lado, muestra que esta decisión de la autoridad municipal se encontraba motivada por las obligaciones constitucionales y legales vigentes las que, como hemos explicado, determinaban este resultado a fin de resguardar los derechos de la profesora Pavez, y especialmente sus derechos laborales. En tercer lugar, le permite a la H. Corte tener por demostrado que —como lo ha sostenido el Estado en el presente trámite internacional—, la pérdida del certificado de idoneidad no representa impedimento alguno para que la presunta víctima continuara ejerciendo su profesión de docente.

iii. **Carta del Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo a la Corporación de Salud y Educación de San Bernardo, de 23 de julio de 2007**

La carta de motivos enviada por el Vicario para la Educación de la Diócesis de San Bernardo al Director de la Corporación Educacional de San Bernardo y a la Alcaldesa de dicha comuna, expresa de forma detallada los motivos y justificación de la revocatoria del certificado de idoneidad de la presunta víctima. En dicha carta el Vicario explicó que: “[l]a ‘idoneidad’ implica tres aspectos que están muy relacionados: la idoneidad profesional, la idoneidad doctrinal y la idoneidad moral,” analizando cómo el que alguien esté en “pública contradicción con aspectos esenciales de la doctrina y la moral católica que está llamada a enseñar” conlleva una falta de idoneidad al perjudicar la misma enseñanza de esa fe.

Tras ello, el Vicario concluyó: “En el caso de que se trata, se ha producido esta separación. En efecto, si bien la profesora Pavez cuenta con su título legítimamente concedido e incluso sus conocimientos acerca de los contenidos de la doctrina católica pueden ser suficientemente conocidos por ella, **su idoneidad moral ha sufrido una grave alteración al vivir públicamente** como una persona lesbiana, **en abierta contradicción con los contenidos y enseñanzas de la doctrina católica que ella misma estaba llamada a enseñar**” (Negrillas fuera del texto original).

Esta carta resulta del todo pertinente y necesaria para la resolución del caso por la H. Corte. En primer lugar, porque le permitirá a la H. Corte llegar a la conclusión de que los tribunales nacionales en efecto pudieron constatar que la revocación del certificado de idoneidad se sustentó en razones genuinamente religiosas y no en motivos arbitrarios y/o ilegales. En segundo lugar, le permitirá a la H. Corte concluir que no fue la orientación sexual de la presunta víctima en sí misma la razón esgrimida por la Iglesia para la pérdida del certificado, sino **la situación de vivir públicamente en contradicción con los contenidos y enseñanzas de la iglesia católica**. Esto guarda absoluta y total concordancia con los dichos de la profesora Sandra Pavez en estrados, pues según sus palabras, las mismas autoridades de la iglesia le habían otorgado

⁵⁶³ Anexo 2. Declaración pública de la alcaldesa Orfelina Bustos, del 24 de diciembre de 2007, relativa a la reunión que sostuvo con la profesora Sandra Pavez

su certificado de idoneidad con anterioridad, con conocimiento de su orientación sexual.⁵⁶⁴ Fue sólo porque se generó el conocimiento público de su relación de pareja —no su orientación—, que se tomó la decisión de la revocación. Estas son las mismas razones que se esgrimió por las autoridades religiosas en el caso de Fernández Martínez en España. En tercer lugar, permitirá a la H. Corte analizar con mayor profundidad la concepción que tiene la iglesia sobre los criterios de idoneidad de los profesores de este credo en particular.

Por último, el Estado pone de presente a la H. Corte que la copia de esta carta del Vicario ya hace parte del expediente internacional, dado que fue aportada mediante un escrito de *amicus curiae* ante esta H. Corte.⁵⁶⁵

iv. Normatividad del Estado de Chile

El Estado le solicita a la H. Corte que decrete como prueba para mejor resolver la copia de las siguientes Leyes, Decretos con Fuerza de Ley y Decretos Supremos, que resultan necesarios para que el análisis de los problemas jurídicos del caso que están relacionados con el ordenamiento jurídico chileno resulte comprensivo.

En este sentido, la normatividad señalada a continuación resulta útil y pertinente para aclarar los cimientos normativos de los certificados de idoneidad para impartir la asignatura de religión en las escuelas de Chile. En efecto, los representantes de la presunta víctima han tratado de argumentar que la institución en comento tiene origen en la dictadura chilena, y aunque esto de ninguna manera impacta el análisis de convencionalidad de las normas nacionales, lo cierto es que ello puede inducir a la H. Corte a un error de contexto normativo que, traducido en la sentencia, dará lugar a que ésta reproduzca un hecho que no se corresponde con la realidad del caso, ni con el esclarecimiento de la verdad.

Asimismo, las normas señaladas a continuación resultan necesarias pues reflejan la evolución normativa y la adaptación del ordenamiento jurídico en Chile al cumplimiento de las obligaciones internacionales contenidas en los distintos tratados de derechos humanos vinculantes para el Estado. En ese sentido, le permitirán a la Corte contar con los elementos necesarios para analizar la presunta responsabilidad internacional del Estado respecto del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrado en el artículo 2 de la CADH, y el cumplimiento irrestricto del derecho a la libertad de religión consagrado en el artículo 12 de la CADH. Asimismo, le darán elementos más amplios para analizar la presunta violación de los demás derechos convencionales que se invocan en la presente causa.

Por todo lo anterior, se solicita a la H. Corte que decrete como pruebas para mejor resolver, la incorporación de las versiones oficiales de las siguientes normas:

- i. **Decreto con Fuerza de Ley N. 5291 de 1929**, que fija el texto definitivo de la “Ley de Educación Primaria Obligatoria”. Este Decreto impuso la asistencia obligatoria a las escuelas. Posterior a la separación entre Estado e iglesias de 1925, estableció en su artículo 21 que el objeto de la

⁵⁶⁴ “El vicario anterior, el padre Andrés Ten (inaudible) sabía de mi orientación sexual.” Testimonio de la profesora Sandra Pavez, Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile, parte 1, en la marca del minuto 17, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>

⁵⁶⁵ Conferencia Episcopal Latinoamericana, la Conferencia Episcopal Chilena, la Iglesia Anglicana, la Iglesia Ortodoxa de Chile, la comunidad Judía de Chile, la comunidad Islámica de Chile, y otros. *Amicus curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile.

educación es “favorecer el desarrollo físico, intelectual y moral del niño”, para lo cual se dispone la obligatoriedad de la clase de “religión y moral”.

- ii. **Ley N° 6.477 de 1939**, que establece que quienes aspiren a impartir la clase de “religión y moral” deberán presentar un “**certificado de idoneidad expedido por el Ordinario Eclesiástico de su respectivo domicilio,**” junto con cumplir los demás requisitos comunes exigidos a todos los docentes. Se ha de hacer notar que, para ese entonces, y hasta 1977, la clase en comento sólo consideraba la enseñanza de la fe católica.
- iii. **Decreto Supremo N. 776, que reglamenta las clases de religión en los establecimientos educacionales.** Dicha norma reglamentaria concilió la legislación nacional con las obligaciones internacionales de Chile luego de la ratificación de los Pactos Internacionales en 1972. Se introdujo expresamente la posibilidad de eximirse de la clase de religión —la que no existía hasta entonces— además de incorporar la posibilidad de dictarse clases de religión de otra denominación, siempre que se contara con al menos 20 alumnos. El decreto reprodujo la exigencia legal de contar el profesor de religión con un certificado de idoneidad.
- iv. **Ley 19.638 de 1999.** Esta norma se refiere a la libertad religiosa y de culto y a la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. En sus disposiciones, garantiza el ejercicio de la libertad de religión o creencias dentro del territorio nacional chileno, incluyendo el reconocimiento de los derechos de las personas —como el recibir enseñanza religiosa acorde con las propias convicciones— y de las entidades religiosas —como la libre elección de sus maestros—.
- v. **Código del Trabajo de Chile.** El Código del Trabajo recoge el conjunto de la regulación de las relaciones laborales del Estado. Este es el cuerpo normativo que regula la relación laboral de la profesora Pavez en forma complementaria al Estatuto Docente. Como señaló la perita Estefanía Esparza, el Código del Trabajo contiene una prohibición general de no discriminación en el trabajo, en su artículo 2°, consistente con las obligaciones del Estado bajo el Convenio N. 111 de la OIT, al mismo tiempo que excluye de la discriminación las decisiones adoptadas con base a requerimientos inherentes de la función a desempeñar. Adicionalmente, los artículos 485 y siguientes regulan la acción de tutela laboral, que como ha argumentado el Estado, constituía un recurso adecuado y efectivo para las presuntas vulneraciones a los derechos laborales y al derecho al trabajo.
- vi. **Ley General de Educación, promulgada con el N. 20.370, y ahora en su texto refundido y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley N. 2, de 2010, del Ministerio de Educación.** Dicho cuerpo legal desarrolla los principios de la educación en Chile, los fines de la educación, y los requisitos que deben cumplir los establecimientos educativos para recibir el reconocimiento oficial del Estado; esto es, la facultad de certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular, y de ejercer los demás derechos que le confiere la ley. Es dentro del contexto de los requisitos de reconocimiento oficial, del artículo 46, que la ley refiere a la necesidad de contar con personal idóneo para cada ciclo y nivel educativo, siendo esta la regla general.
- vii. **Estatuto Docente, promulgado como Ley. N. 19.070, y ahora en su texto refundido y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley N. 1, de 1997, del Ministerio de Educación.** Esta norma es relevante tanto en su versión actual como aquella vigente al tiempo de los hechos que conoce la H. Corte. Así, el Estatuto Docente es el cuerpo legal que regula los deberes, obligaciones y derechos de carácter profesional, comunes a todos los profesionales de la educación, que corresponden a aquellos que tienen un título de profesor o educador, o que se encuentran habilitados o autorizados para ejercer como tal por la ley. En particular, este cuerpo legal regula los tipos de funciones que realizan los profesionales de la educación —incluyendo la

de inspector general—; los requisitos para incorporarse a dotaciones docentes; la forma en que son contratados o vinculados, y las causales de término de su vínculo laboral.

- viii. **La ley N. 20.501, de 2011**, introdujo modificaciones a distintos cuerpos legales vinculados a educación, incluyendo al Estatuto Docente. En este último, la ley de 2011 alteró sustancialmente el régimen de los inspectores generales y demás docentes directivos, pasando el cargo a ser uno de exclusiva confianza, y no de designación mediante concurso público de antecedentes. Como contrapartida, la misma reforma legal incluyó una serie de resguardos a la estabilidad laboral de los profesores, y en particular de aquellos que fueran designados en el cargo de inspector general de entre las filas de docentes de la misma dotación del establecimiento. Todas protecciones que favorecieron y favorecen hasta el día de hoy a la profesora Sandra Pavez.

En todo caso, todas estas normas son públicas, fueron referenciadas por los peritos citados por la H. Corte y pueden ser consultadas por cualquier persona, por lo cual, su aportación oficial al proceso constituye una simple formalidad.

v. **Dictamen 66666/2013 de la Contraloría General de la República**

La Contraloría General de la República de Chile, en su Dictamen 66666/2013, afirmó que el artículo 7(b) de la ley N° 19.638 confiere o reconoce la atribución de las entidades religiosas para seleccionar a sus profesores de religión mediante la expedición de los certificados de idoneidad. Esta prueba resulta pertinente, útil y necesaria para la resolución del presente caso, por cuanto existen dos cuestiones en debate ante la H. Corte relacionadas con el alcance de estas normas.

Primero, la perita Estefanía Esparza expresamente afirmó que no existe sustento legal alguno que sustente la facultad de las entidades religiosas para seleccionar a sus profesores de religión. Sin embargo, la perita declaró desconocer si existían instrumentos de derecho internacional o interpretaciones de la Contraloría General que afirmaran lo contrario. Por tanto, este dictamen de la Contraloría permitirá a la H. Corte llegar a la conclusión de que esta facultad está sustentada en una ley de la república vigente en Chile, que por demás no ha sido impugnada ante los tribunales nacionales.

Segundo, la interpretación de la Contraloría respecto del artículo 7(b) de la ley N° 19.638, le permitirá a la H. Corte reforzar la conclusión de que el análisis integral, comprehensivo y sistemático del ordenamiento jurídico en Chile resulta coherente con las obligaciones internacionales del Estado, y que las disposiciones del Decreto 924 de 1983 son un desarrollo de dichas obligaciones internacionales y de las leyes nacionales vinculantes para el Estado.

vi. **Dictamen 13202/2005 de la Contraloría General de la República**

El Dictamen 13202/2005 de la Contraloría General de la República de Chile resulta pertinente, útil y necesario para la resolución del presente caso, por cuanto existen dos cuestiones en debate ante la H. Corte que se resuelven con la interpretación de este órgano nacional. Así, en primer lugar, este dictamen le permitirá a la H. Corte concluir con claridad que la pérdida del certificado de idoneidad no es causal legal de despido y, en segundo lugar, que su pérdida tampoco impide en ningún caso que los docentes puedan dictar clases en otras asignaturas distintas a las de la autorización que ha sido revocada. Al respecto, el Dictamen señala que:

“(…) tratándose de quienes poseen el título de profesores, estando, además, autorizados para impartir clases en ciertas materias, el planteamiento reseñado no les es aplicable, puesto que

en tales casos, el ingreso de estas personas a una dotación docente se produce como consecuencia de encontrarse en posesión del título de profesor o educador y no por la autorización que les haya sido otorgada para impartir una asignatura, la cual, en estas situaciones, tiene un carácter accesorio.

Lo expresado, considerando que si a dichos profesionales no se les renueva la autorización otorgada, la **única consecuencia que de ello se deriva es que no pueden continuar impartiendo las materias objeto de la autorización, pero en ningún caso pierden la condición de profesionales de la educación que los habilita para el ejercicio de la función docente**, pues ésta deviene de la obtención de su título correspondiente.

En este contexto, entonces, las personas que se encuentren en la situación descrita, esto es, que ostenten el título de profesores o educadores y que además estén autorizados para hacer clases en ciertas asignaturas, **pueden sin reserva legal alguna, ser nombradas como titulares en cargos docentes**. Asimismo, en el evento de que pierdan la autorización conferida para ejercer la docencia en una asignatura, **pueden seguir desempeñándose como docentes titulares en otras materias**, dado que a su respecto no se configura la causal de la letra h), del artículo 72, de Ley N° 19.070, pues han ingresado a la dotación por ostentar un título que les permite, por sí mismo, ejercer la función docente” (Negrillas fuera del texto original).

Por tanto, el Estado le solicita a la H. Corte el decreto de esta prueba para mejor resolver.

vii. Recurso de protección

Si bien los representantes de la presunta víctima presentaron como anexo a su ESAP el escrito que resuelve la apelación del recurso de protección interpuesto contra el Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo, omitieron aportar -sin justificación alguna- el escrito del recurso que contiene las pretensiones. Esta prueba resulta pertinente, útil y necesaria para la resolución del presente caso, por cuanto permitirá a la Corte analizar de manera completa y comprensiva la presunta violación a las garantías judiciales y la protección judicial. En efecto, no le es posible a la H. Corte tomar una decisión sobre estos aspectos, si no se conocen las peticiones específicas que los asesores jurídicos de la presunta víctima incluyeron en el recurso, los cuales, como es natural, limitaban la actuación de los jueces nacionales que debieron conocerlo.

Como lo expuso el Estado en la sección correspondiente, en el recurso únicamente se invocaron los hechos relacionados con (i) las conversaciones sostenidas entre la profesora Sandra Pavez, el entonces Vicario de Educación y el Obispo de la Diócesis de San Bernardo y (ii) la posterior revocación del certificado de idoneidad otorgado por la Vicaría. En ese sentido, **nunca** se controvirtió en tal escenario ni se puso en conocimiento del Tribunal alguna actuación realizada por autoridades públicas, o por el establecimiento educativo. De hecho, la pretensión esgrimida por los representantes de la presunta víctima, en el marco de tal recurso, fue la siguiente:

“Determinar que la decisión del Vicario atacada por el presente recurso, ha vulnerado las garantías constitucionales y los derechos de la señorita S. P. P., en los términos expuestos en el cuerpo del escrito y que procede dejar sin efecto la revocación del Certificado de Idoneidad.” (Negrillas fuera del texto original)

Por último, esta prueba – único recurso nacional interpuesto- también le permitirá a la H. Corte constatar que, varios de los alegatos que son traídos a su sede, nunca fueron sometidos a controversia a través de los mecanismos internos contemplados en Chile.

VII. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN

Como ha sido reiterado por varios tribunales internacionales, el incumplimiento de una obligación internacional, atribuible al Estado, **entraña la obligación de reparar** y hacer cesar las consecuencias de la violación⁵⁶⁶. Debido a que, como se demostró anteriormente, el Estado no es responsable internacionalmente por las violaciones alegadas, la República de Chile solicita a este H. Tribunal que declare la improcedencia de las medidas de reparación solicitadas por la Comisión y por los representantes de la presunta víctima, respectivamente.

Ahora bien, al margen de lo anterior, y de manera subsidiaria, el Estado procederá a formular sus observaciones frente a las medidas de reparación solicitadas por la contraparte:

1. En relación con la solicitada derogación o modificación del Decreto Supremo No. 924 de 1983

La H. Comisión recomendó en su Informe de Fondo la adecuación normativa del Decreto 924 de 1983⁵⁶⁷. Por su parte, la representación de la presunta víctima exigió como medida de reparación la derogación de tal norma que regula el ejercicio del derecho de las comunidades religiosas a escoger a sus representantes para la realización de las clases de religión⁵⁶⁸.

El Estado de Chile destaca, con toda contundencia, que ambas solicitudes de reparación resultan improcedentes, por cuanto ha quedado demostrado que el Decreto 924 de 1983 no sólo es por completo compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también es un desarrollo directo del artículo 12 convencional y, en ese sentido, no existirían razones para ordenar su adecuación o derogación.

El Estado además solicita que se declare la improcedencia de las solicitudes de reparación orientadas a modificar el Decreto Supremo No 924 para establecer reglas de contenido sobre el cómo las comunidades religiosas han de decidir, o sobre cuáles son los criterios admisibles para su decisión, tratándose de la selección de las personas que enseñarán sus propios credos a sus mismos fieles, en cuanto ello atentaría en forma directa en contra de la libertad religiosa. Así mismo, la posible inclusión el Decreto 924 de medidas generales que prohíban el considerar asuntos de la vida privada para determinar la idoneidad de los maestros, podría, como quedó demostrado en el acápite IV.1.3, configurar una medida de discriminación indirecta con fundamento en motivos religiosos.

⁵⁶⁶ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia. 2006. Párr. 80; CIJ. Factory at Chorzów (Alemania v. Polonia). 1927. Párr. 133.

⁵⁶⁷CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párrafo 70.3.

⁵⁶⁸ ESAP.Pág.34.

2. En relación con la medida de reparación referida a la capacitación

La H. Comisión, en su Informe de Fondo, recomendó “capacitar a las personas encargadas de evaluar la idoneidad del personal docente y a los funcionarios judiciales de todas las instancias que estén llamados a conocer recursos de protección de derechos fundamentales, sobre el alcance y contenido del principio de igualdad y no discriminación, incluyendo la prohibición de discriminación por orientación sexual”⁵⁶⁹.

Al respecto, por un lado, el Estado de Chile pone de presente que ya ha adelantado procesos de capacitación a las autoridades judiciales en relación con el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación⁵⁷⁰. Por lo anterior, la medida de reparación solicitada resulta innecesaria. Por otro lado, se destaca que tal medida no guardaría relación con el presente asunto, si se tiene en cuenta que el razonamiento de las autoridades judiciales en Chile guardó correspondencia con la naturaleza del recurso y de la controversia presentada por la representación de la presunta víctima a nivel interno.

3. En relación con la solicitud de “reincorporación al cargo” de la presunta víctima

En lo que respecta a la “reincorporación al cargo” de la presunta víctima, no es clara la medida concreta y el alcance de esta⁵⁷¹. En el Informe de Fondo se estableció que el Estado debería “Reincorporar a Sandra Pavez al cargo que ocupaba como profesora en una institución de educación pública, de ser su voluntad y en concertación con ella.”⁵⁷² Por su parte, los representantes de la presunta víctima no hacen ninguna solicitud a este respecto en el ESAP.

En este sentido, el Estado llama la atención sobre la improcedencia de esta recomendación de la CIDH en tanto la profesora Pavez nunca fue desvinculada como docente del Colegio Cardenal Antonio Samoré. Por lo tanto, además de que la profesora Pavez no lo está solicitando, resulta por completo improcedente reintegrar a un cargo a una persona que no ha sido excluida de este. Ahora bien, podría interpretarse que la solicitud de la H. Comisión es que se vuelva a designar a la profesora Pavez como profesora de **religión católica**, aun cuando no cuenta con el certificado de idoneidad.

Sobre este punto, una medida de la naturaleza señalada se erigiría en una clara infracción por parte del Estado de sus obligaciones internacionales a la luz de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención. Lo anterior no significa que la profesora Pavez no pudiera, como ya se demostró, realizar docencia de aula sobre otras asignaturas seculares, o incluso clases de religión acorde a su particular concepción del cristianismo, obteniendo un certificado de idoneidad de parte de cualquier otra confesión religiosa.

Así las cosas, como el Estado lo ha venido afirmando, esta medida implicaría la imposición de un profesora de religión católica, que no cuenta con la confianza y, en consideración de las autoridades religiosas, no representa dicha fe. Por tanto, esta medida resultaría, además de vulneratoria de la libertad religiosa, en una medida discriminatoria con fundamento en motivos religiosos, tal como se demostró en la sección IV.1.3 de estos alegatos.

⁵⁶⁹ CIDH. Informe de fondo. No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Recomendación 3.

⁵⁷⁰ Ver por ejemplo: Academia Judicial de Chile. Plan en materia de igualdad y no discriminación por razón de género. https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/Plan_de_igualdad_y_no_discriminaci%C3%B3n_AJ.pdf; Poder Judicial. Secretaría Técnica. Igualdad de género y no discriminación. Capacitación y sensibilización. <http://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/capacitacion>

⁵⁷¹ CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 70.1.

⁵⁷² CIDH. Informe de Fondo No. 148/18. Caso 12.997. Pavez Pavez vs. Chile. Párr. 70.1.

3. En relación con las solicitudes de compensación económica por daño material

El Informe de Fondo estableció que “El aspecto material deberá tener en cuenta las diferencias de los montos económicos salariales y prestaciones sociales que hubiere recibido en su condición de docente.”⁵⁷³ Esta recomendación resulta improcedente, en tanto, como ha sido demostrado, la presunta víctima no sufrió una merma económica, directa o indirecta, por la reasignación en sus funciones, ni tampoco perdió salarios y prestaciones como docente, pues en ningún momento perdió esa calidad dentro de la institución. De hecho, su contrato como docente no fue modificado y sus remuneraciones aumentaron junto con sus nuevas responsabilidades al interior del establecimiento educacional Cardenal Samoré. Asimismo, la peticionaria recibirá prontamente el bono de incentivo al retiro que todos los demás docentes en iguales condiciones obtendrán, estando el monto vinculado directamente a su promedio de remuneraciones y su antigüedad continua en el mismo trabajo. Como lo confirmó la presunta víctima en la audiencia pública, este bono está reservado exclusivamente para docentes.

Por otro lado, el ESAP estableció que el Estado debería pagar “(...) como parte del daño material, los costos de terapias psiquiátricas y psicológicas”⁵⁷⁴ Sobre esta solicitud, el Estado hace expresa reserva del hecho que todo perjuicio a indemnizar requiere de prueba de su vínculo causal entre lo obrado por el Estado y el perjuicio que se alega haber sufrido. En esta oportunidad, negamos que el Estado sea el causante de los presuntos perjuicios que se pretenden reparar en términos de la afectación de la salud mental de la peticionaria; por lo cual resultan improcedentes las solicitudes de reparación que pretenden que el Estado asuma los costos de terapias psiquiátricas y psicológicas de la presunta víctima⁵⁷⁵. En todo caso, la presunta víctima puede acudir a los servicios de salud médica y mental del Estado, a través del sistema de seguridad social de Chile.

4. En relación con otras solicitudes de reparación

Finalmente, los representantes de la presunta víctima en el ESAP solicitan: (i) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, y (ii) la indemnización de los presuntos daños inmateriales sufridos por la presunta víctima⁵⁷⁶. Sobre estos puntos, como ya fue resaltado, el artículo 63.1 de la Convención Americana establece que la reparación se deriva de la responsabilidad internacional del Estado -en consonancia con los presupuestos del derecho internacional público⁵⁷⁷-. En ese sentido, habiendo demostrado ampliamente el Estado que en este caso no hay responsabilidad internacional del Estado, estas medidas solicitadas también resultan improcedentes.

⁵⁷³ Ibid. Párr.70.2.

⁵⁷⁴ ESAP. Pág. 34.

⁵⁷⁵ ESAP. Pág. 33.

⁵⁷⁶ ESAP. Pág. 34.

⁵⁷⁷ Naciones Unidas. Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Resolución AG/56/83.

VIII. OBSERVACIONES FINALES FRENTE A LAS PRUEBAS Y LOS *AMICUS CURIAE*

1. Observaciones al testimonio de la presunta víctima

Adicional a las precisiones y observaciones que ya se han realizado a lo largo de los presentes alegatos, en esta sección el Estado pone de presente algunos asuntos que resultan de máxima importancia para determinar el marco fáctico de la presente controversia internacional:

- i. **La profesora Pavez debía impartir la clase de religión católica y no la de religión universal:** durante toda la declaración la profesora Pavez se refirió a la asignatura que impartía como clase de religión, y de hecho estableció “la clase de religión que dictaba era la clase de religión universal”. No obstante, como se desprende del Decreto 924, que desarrolla el derecho de libertad religiosa, y en particular el contenido en el artículo 12.4 de la Convención que se refiere al derecho de los padres y tutores de que sus hijos reciban la educación religiosa de acuerdo con **sus propias convicciones**, el modelo adoptado por Chile es el de que en los colegios se ofrezcan clases de religión confesional optativas. Como lo confirma el propio Liceo Cardenal Samoré, en dicho Colegio se imparten dos clases de religión: Religión Católica y Religión Evangélica⁵⁷⁸. Por tanto, ni en la normativa en general, ni en el Colegio en particular, existe la clase de religión universal. Formalmente, la clase que ella realizaba era la clase de religión confesional católica.
- ii. **La profesora Pavez no perdió ni vio modificado su vínculo contractual con la Corporación Municipal de Educación San Bernardo:** es importante aclarar que la normativa chilena prevé que ante la pérdida del certificado de idoneidad no se sigue el despido o la terminación del contrato laboral, y así ha sido establecido por la Contraloría General⁵⁷⁹, por lo tanto la continuación del contrato laboral no dependía de una decisión discrecional de los funcionarios del Colegio, sino que estaba determinado por ley. Tampoco se vio modificado su contrato laboral de una vinculación laboral más estable -titularidad- a una menos estable -en comisión-. La profesora Pavez señaló “yo al día de hoy no tengo la titularidad” como inspectora general. Esto no resulta correcto por tres razones: (i) el contrato laboral de la profesora Pavez desde 1991 hasta la actualidad es el de docente *de planta*⁵⁸⁰, es decir titular, (ii) en 2007, la profesora Pavez fue nombrada en comisión como inspectora general, lo cual implica que dicha designación de inspectora general era en comisión de servicio, cuestión que no afecta la vinculación estable de la profesora Pavez, que se comprueba en el hecho de que dicho cambio no implicó la modificación de su contrato, y (iii) desde 2011 por ministerio de la ley, todos los inspectores generales pasaron a ser titulares de su cargo⁵⁸¹.
- iii. **Las condiciones laborales de la profesora Pavez nunca se vieron desmejoradas:** como mencionó la profesora Pavez en la audiencia pública, ella fue designada como inspectora general en 2007. A partir de ahí empezó a recibir la asignación salarial adicional por responsabilidad directiva, y su contrato nunca fue interrumpido. Respecto de las funciones que realizaba, ella estableció: “la inspectora general está a cargo de la disciplina del Colegio, de situaciones con los profesores”, esto evidencia que sin duda tiene labores docentes, por ejemplo, a través del relacionamiento con profesores y estudiantes en materia de disciplina, lo que refleja la posibilidad de guiar y enseñar a

⁵⁷⁸ Respuesta del colegio Cardenal Antonio Samoré a una solicitud de acceso a la información pública. Documento contenido como Anexo a la presentación del *amicus* ADF International.

⁵⁷⁹ Contraloría General de la República, en el Dictamen N. 13.202 de 2005.

⁵⁸⁰ Anexo 1: Contrato laboral.

⁵⁸¹ Ley 20.501 de 2011. Artículo 34.c.

los alumnos, por tanto, tampoco se ve una desmejora objetiva en las funciones realizadas por la profesora Pavez. En cualquier caso, las funciones específicas a las que se asignó a la profesora Pavez son decisión de su empleador, el colegio, y no están determinadas por la revocación del certificado de idoneidad. Respecto de esta decisión del colegio no hay constancia de que la profesora Pavez haya reclamado, ni que haya impetrado ninguna acción contra su empleador.

- iv. **La revocatoria del certificado de idoneidad no implica una pérdida de la calidad como docente de la profesora Pavez:** contrario a lo señalado por la profesora en su declaración, la pérdida del certificado de idoneidad no implica la pérdida de la condición docente, ni la imposibilidad de dictar clase en las aulas de colegios públicos o privados. La única consecuencia, como fue ya señalado en los acápites I y II de estos alegatos, es la imposibilidad de dictar clase de **religión católica**. Por tanto, la profesora Pavez no estaba impedida para realizar funciones docentes, como de hecho lo ha realizado por más de 14 años como inspectora general, y podría haber dictado otras asignaturas diferentes a la de religión católica, o incluso, de otras religiones o la denominada clase de religión universal, si es que esta fuera solicitada por los padres de familia y aprobada por el Ministerio de Educación. De hecho, como lo reconoció la profesora Pavez en la audiencia pública ella tiene derecho, como profesora, a recibir la bonificación para el retiro voluntario que solo se otorga a docentes⁵⁸² y la asignación salarial como docente de planta.
- v. **El certificado de idoneidad no lo da en todos los casos la iglesia católica:** vale la pena aclarar que, de conformidad con el Decreto 924, el certificado de idoneidad lo otorga la autoridad religiosa de cada credo impartido. Así, a la fecha, el Ministerio de Educación ha avalado 16 comunidades religiosas para impartir su enseñanza religiosa en aula. En tal medida será la autoridad religiosa de cada una de esas comunidades las que determinará la idoneidad de los profesores que imparten cada clase.
- vi. **La calidad de docente de la profesora Pavez o la posibilidad de impartir clases en aula, no dependía de la iglesia católica:** en su testimonio la profesora Pavez señaló que las autoridades religiosas le habían indicado que jamás volvería dictar clase en aula. Como ya lo señaló el Estado, no solo es esta la primera vez que la profesora alega que la iglesia realizó esta afirmación, sino que además - de haber ocurrido esta situación-, no tendría efecto alguno sobre las labores de la profesora Pavez, teniendo en cuenta que en el proceso está demostrado que son los establecimientos educativos los que seleccionan a los docentes y los que tienen la relación laboral con estos. Por tanto, las iglesias no tienen autoridad alguna para decidir quiénes son docentes en determinadas escuelas y qué funciones cumplen dentro de los establecimientos.

Sobre este punto, es necesario recordar que las iglesias tienen como única facultad otorgar o revocar el certificado de idoneidad. Así, en el ordenamiento chileno, no son las iglesias o las autoridades religiosas las que determinan quién es contratado, despedido, reasignado o pierde su condición docente. Por tanto, no es posible que una iglesia impida el desarrollo de funciones docentes o despida a una profesora de un colegio público o privado, sino que serán sus propios empleadores, en este caso la Corporación de San Bernardo.

Adicional a estas precisiones fácticas, el Estado recuerda que en el presente trámite internacional no está en juego la responsabilidad de la iglesia católica, ni los agentes de este caso representan a la iglesia católica, ni esta iglesia tiene *jus standi* en el proceso internacional. Por tanto, el Estado no se referirá y solicita a la

⁵⁸² Ver también: carta de renuncia y desprendible de pago.

H. Corte que se excluyan aquellas partes de la declaración que se refieren a hechos que fueron presuntamente ejecutados única y exclusivamente por autoridades religiosas y que no tienen ninguna implicación en la responsabilidad estatal, ni respecto de los cuales se ha provisto ninguna evidencia, por ejemplo, aquellas referidas a la dirección espiritual que se realizaba por parte de autoridades religiosas a la profesora Pavez.

2. Observaciones frente al peritaje de Rodrigo Uprimny

El Estado, adicional a las observaciones que se realizaron a lo largo de los presentes alegatos escritos, quiere resaltar los siguientes cuatro puntos, en relación con el peritaje presentado por el profesor Rodrigo Uprimny:

- i. **El Estado llama la atención respecto de que el perito no contaba con los elementos suficientes para concluir que en el caso en concreto no se supera el test de proporcionalidad en el sentido estricto:** el perito en su declaración estableció que en el presente caso “yo creo que ese test estricto de proporcionalidad no lograría ser superado”. No obstante, ante la pregunta del Estado por las piezas del expediente internacional que conoce el perito mencionó que “yo lo que conozco es el Informe de la Comisión, no conozco ningún otro elemento”. Así las cosas, el Estado resalta que el perito no conoce otras pruebas relevantes en el trámite internacional como: el contrato de trabajo, el desprendible de pago, la carta de renuncia voluntaria de la profesora Pavez, y el verdadero funcionamiento del ordenamiento jurídico chileno; todos elementos **absolutamente necesarios** para realizar el juicio de proporcionalidad en el caso concreto, atendiendo al nivel de afectación de ambos derechos involucrados, y así aplicar el derecho a los hechos del caso, y que ponen de presente que la presunta víctima no fue despedida, ni su contrato fue suspendido, modificado o desmejorado. Por lo tanto, la conclusión a la que llega el perito no tiene sustento fáctico suficiente. De hecho, ante una pregunta del Estado el propio perito reconoció que, al variar estos elementos fácticos, esto podría por supuesto implicar variaciones en el resultado del test.
- ii. **El Estado resalta y está de acuerdo con las premisas básicas de las que parte el profesor Uprimny para analizar armónicamente la libertad religiosa y el principio de no discriminación:** el profesor Uprimny en la audiencia señaló:

“el Estado debe respetar la autonomía de creencias religiosas y debe respetar la auto organización de las religiones de las confesiones religiosas. No se podría que con la idea de la prohibición de discriminación por orientación sexual un Estado interviniera en una religión que no cree en eso; no, eso no es posible, eso viola la libertad religiosa. Sin embargo, a su vez, no puede el Estado utilizar los criterios religiosos con el argumento por ejemplo de que son mayoritarios, o de que, por ejemplo, hay un convenio con esa religión, para incorporar en sus prácticas criterios que son prohibidos en el derecho internacional de los derechos humanos. (...) Entonces es un respeto mutuo el que logra armonizar esos derechos”⁵⁸³.

El Estado comparte plenamente esta conclusión, y resalta que es mediante el Decreto 924 y el concepto de la Contraloría General de 2005 es que se logra ese respeto mutuo de los ámbitos de las Iglesias y del Estado. Así, las autoridades religiosas determinan los maestros que son idóneos para impartir sus creencias en las aulas de clase, **pero se impide que esa decisión de las autoridades**

⁵⁸³ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. En la marca 1 hora con 11 minutos. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

religiosas tenga efectos directos en el Estado. En tanto, el certificado de idoneidad otorgado por las iglesias: (i) no obliga al Estado a contratar profesores, por tanto, si los profesores no cumplen con los requisitos adicionales exigidos el Estado puede no contratarlos; (ii) la pérdida del certificado de idoneidad no implica el despido de los profesores; y (iii) la única consecuencia de esta pérdida es que los profesores no podrán seguir enseñando ese credo en particular, por lo que las consecuencias son religiosas y no civiles.

- iii. **La educación religiosa desarrolla el derecho a la libertad religiosa y no el derecho general a la educación:** el Estado resalta que, contrario a lo señalado por el profesor Uprimny, la educación religiosa se encuentra protegida por el artículo 12.4 que establece la libertad de los padres y los tutores a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa conforme a sus **propias convicciones**. Esto implica unas diferencias fundamentales con el derecho a la educación en general, que ya fueron resaltadas en la sección II de estos alegatos, y que implica que no corresponde extrapolar todo el *corpus iuris* del derecho a la educación a la educación religiosa, por cuanto son derechos distintos, que apuntan a fines distintos y cuya titularidad está en cabeza de actores diferentes. La visión propuesta por el perito implica una intromisión en la libertad religiosa y de creencias por parte del Estado, limitando entre otros, los contenidos doctrinales.

Esta visión del perito se puede evidenciar especialmente ante la pregunta del Estado: “por ejemplo, el ejemplo que usted había puesto, ¿no podrían enseñar los profesores de religión católica que las mujeres no pueden ser sacerdotes?”, el perito respondió: “yo lo que digo es que, el Estado no puede interferir en esas convicciones, pero en el momento en que esos se traducen al ámbito educativo, entonces entra la capacidad reguladora del Estado.” Esto quiere decir que, aunque se reconoce la legitimidad de dar clases confesionales en los colegios⁵⁸⁴, como una forma de desarrollar el artículo 12.4 de la Convención, se promueve una visión de regulación externa de las creencias por medio de la regulación educativa. En opinión del Estado, esta visión es contraria al principio de separación iglesias - Estado y el derecho a la libertad religiosa, además de errada por los motivos explicados en el cuerpo de este escrito.

- iv. **El Estado comparte que en casos en que haya una tensión de derechos debe realizarse un test de proporcionalidad:** durante toda la exposición el perito señaló que, ante la tensión de derechos, por ejemplo, la libertad religiosa y la vida privada o la igualdad, debe aplicarse un test de proporcionalidad, y que de existir una categoría sospechosa este test debería ser estricto. El Estado comparte esta visión, en los términos detallados en este alegato, y comprende que estas tensiones de derechos no pueden ser solucionadas con una fórmula de jerarquización de derechos, por ejemplo, el derecho a la igualdad y no discriminación anulando por completo el derecho a la libertad religiosa. De hecho, el perito señaló en el documento escrito que:

“En ese sentido, me parece claro que viola el principio de no discriminación por orientación sexual que, debido a sus relaciones con una determinada religión, una institución estatal, como es una institución educativa estatal, **se abstenga de contratar a una persona, o de renovar su contrato, o le desmejore si situación laboral**, únicamente por su orientación sexual. O al menos esa decisión debe presumirse discriminatoria y sólo podría justificarse

⁵⁸⁴ Este reconocimiento se realizó, entre otras, a través de la respuesta del perito al Juez Pérez Manrique, en la que el perito estableció “esta fórmula en abstracto (...) me parece compatible con el derecho internacional de los derechos humanos.”

por el Estado si resiste un test estricto de proporcionalidad, como ya fue explicado en este texto.”⁵⁸⁵ (Negrillas fuera del texto original)

Ante esta conclusión, la representación del Estado preguntó: “¿si en un caso concreto se demuestra que el Estado no solo mantuvo el contrato de trabajo, sino que lo mejoró en cuanto a sus condiciones laborales, esto incidiría significativamente en el resultado del test?”, el profesor Rodrigo Uprimny respondió: “si, tendría incidencia.” Es así como, el Estado resalta la importancia de la metodología del test de proporcionalidad para solucionar casos de tensión de derechos, y la necesaria aplicación en el caso concreto valorando todas sus particularidades. Es por esto que, el Estado, aunque en el presente caso demostró que no existe afectación concreta y objetiva a los derechos de la profesora Pavez, considera que si la H. Corte llegara a considerar que la reasignación funcional generó una afectación a sus derechos, el Estado también demostró que esa medida superaría el test estricto de proporcionalidad.

- v. **El Estado resalta la existencia de una línea jurisprudencial consistente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Sistema Universal, según la cual los maestros de religión confesional son representantes de los determinados credos religiosos:** aunque el perito señala que no considera que el derecho a la libertad religiosa, y en particular la educación religiosa, incluya el derecho de las congregaciones religiosas de seleccionar sus maestros, existe una línea jurisprudencial constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que considera que los maestros de determinada fe la representan, y en ese sentido ese derecho de seleccionar a sus maestros hace parte de la autonomía religiosa, incluso en ámbitos de educación pública⁵⁸⁶. En el mismo sentido, se pronunció el Comité de Derechos Humanos en la observación 22⁵⁸⁷ y en el caso *William Delgado Pavez vs. Colombia*⁵⁸⁸. Por tanto, aunque muy valiosa la posición del perito, esta resulta ser contraria a los principios consolidados y las fuentes existentes en el derecho internacional sobre la materia. De hecho, ante la pregunta del Estado sobre si era cierto que sobre esta postura había consenso en el Sistema Europeo y el Sistema Universal, el perito señaló que sí⁵⁸⁹.

Asimismo, se hace presente que el perito afirmó distanciarse de la decisión del TEDH en el caso *Fernández Martínez*, indicando que se amparaba en el voto disidente. Como se ha indicado, el voto disidente también reconoce el derecho de las confesiones religiosas a elegir sus profesores, pero, en cualquier caso, del peritaje del profesor Uprimny no se puede desprender un sustento en la jurisprudencia comparada o en otras fuentes del derecho internacional, más allá de su interpretación — válida y legítima, por cierto— de las normas pertinentes de la CADH, que contradiga la posición aquí planteada por el Estado.

⁵⁸⁵ Uprimny. Peritaje escrito. Caso Pavez Pavez v. Chile. Página 13.

⁵⁸⁶ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala .2014. Párrafo 122; *Travas v. Croacia*.2016.Párrafos 92,102; *Obst v. Alemania*.2010; *Siebenhaar v. Alemania*. 2011.; *Schüth v. Alemania*.2012.

⁵⁸⁷ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 48º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 179 (1993). Ver: “ Además, la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosos.”

⁵⁸⁸ *William Eduardo Delgado Pavez v. Colombia*, Comunicación No. 195/1985, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/195/1985 (1990).

⁵⁸⁹ Audiencia Pública. Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Parte 1. Disponible en: <https://youtu.be/qj823JUWgHo>

3. Observaciones frente al peritaje de Estefanía Esparza Reyes

El Estado de Chile se permite formular las siguientes observaciones al peritaje rendido por la señora Estefanía Esparza, en el marco del presente procedimiento internacional. En particular, la República de Chile pone en conocimiento de este H. Tribunal graves imprecisiones y vacíos presentes en su intervención, que no pueden ser pasadas por alto, y que por lo demás ya se han evidenciado en el desarrollo de este alegato.

- i. **En relación con los antecedentes del Decreto Supremo No. 924 de 1983:** aun cuando la perita tenía como objeto abordar la libertad religiosa en Chile, llama la atención que la profesora Esparza Reyes no conocía de la existencia de las leyes y decretos relevantes anteriores al Decreto Supremo N. 924 de 1983, que constituyen sus antecedentes próximos. En particular, como se desarrolló previamente, resaltan las siguientes fuentes: Decreto con Fuerza de Ley N. 5291 de 1929, Decreto con Fuerza de Ley No. 6.355 de 1929, Ley 6.477 de 1939 y el Decreto Supremo No. 776.
- ii. **En relación con el reconocimiento de la interpretación de la Contraloría General de la República:** el Estado, a su vez, destaca que la perita desconocía el hecho de que la Contraloría General de la República –que interpreta de manera final y obligatoria la legislación para toda la administración del Estado, en su Dictamen 66666/2013–, había adoptado la posición directamente contraria a la suya sobre el reconocimiento de la facultad de las entidades religiosas para seleccionar libremente a sus maestros o profesores, en el artículo 7 de la ley N° 19.638 de libertad de culto.

Se pone de presente, a su vez, que ni en el marco de su escrito o su intervención oral fue posible comprender las razones por las cuales se opone a este dictamen y, principalmente, las fuentes que sostendrían su postura. En el marco, de la audiencia pública, tras la pregunta formulada a la perita, mediante la cual se buscaba indagar por las fuentes y razones que justificaban su postura, la perito señaló:

“Se refiere a la titularidad de las funciones y las facultades del artículo 7 y 8 de la ley [Ley 19.638]. La titularidad tiene que ver con la titularidad colectiva vs. individual. Y respecto de las facultades de las iglesias, tiene que ver con la propia organización de las iglesias.”⁵⁹⁰

Esta afirmación de la perita, como se puede observar, no resulta comprensible para dar respuesta a la inquietud respecto de las fuentes que sustentan sus afirmaciones.

- iii. **En relación con la interpretación de la potestad de las comunidades religiosas de nombrar a sus profesores en el derecho internacional:** si bien el objeto de la perita se circunscribía al derecho chileno, en su escrito, hizo referencia a varias fuentes de derecho internacional. Ahora bien, llama la atención que en el marco de la audiencia pública haya manifestado no conocer la interpretación y alcance reconocido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al artículo 18.1 y 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que expresamente afirma que la protección de la libertad religiosa cubre la libre elección de los maestros de religión, en contravención de sus dichos.

A su vez, se destaca que la perita intentó desconocer que el concepto de “maestro” expresamente contempla a los profesores de religión, omitiendo que, en su versión oficial en inglés, el Comentario

⁵⁹⁰ Audiencia pública. Parte II. Peritaje de la profesora Estefanía Esparza.

General No 22 hace referencia nada menos que a la expresión “teachers,” demostrando que su lectura era incorrecta, en cuanto alejada de los estándares internacionales de derechos humanos.

- iv. **Frente a la relación entre el derecho nacional y el derecho internacional:** la perita omitió de su análisis, las normas del derecho internacional de derechos humanos propias de los Pactos Internacionales y de la Convención Americana, a pesar de que aquellas son parte del ordenamiento jurídico chileno, y que deben ser forzosamente observadas para interpretar y aplicar el resto de la normativa sobre la materia, como lo es la mentada ley N° 19.638.
- v. **En relación con la supuesta ausencia de titularidad de las comunidades religiosas del derecho a la libertad religiosa:** en su escrito remitido a la Corte y en su intervención oral, la perita cuestionó que las comunidades religiosas fueran realmente titulares del derecho a la libertad religiosa. Al informarle que fuentes de derecho nacional e internacional reconocen tal titularidad, la señora Esparza manifestó lo siguiente:

“Lo que pasa es que la doctrina mayoritaria en Chile se ha planteado que la libertad religiosa no pueden poseerla los sujetos colectivos porque no tienen conciencia propiamente. No tienen la capacidad de formarse una convicción en su fuero interno. Y esto no quiere decir negar en ningún caso que tengan ciertas facultades que son conexas y dentro de esas facultades conexas está por ejemplo: dirigir templos y nombrar a sus ministros de culto”.

Al indagarse si, entonces, ese grupo mayoritario desconocía la CADH, la perita destacó:

“La CADH se refiere a otra clase de temas que son más macro como el hecho de profesar. Pensemos por ejemplo, en las transfusiones de sangre, en los casos de matanzas de colectivos que profesan cierta religión”

De esta respuesta, surgen tres observaciones. Primero, aun cuando se señala que hay una doctrina mayoritaria que sustenta su postura, la naturaleza y calidad de las fuentes nunca es dada a conocer. Esto evidencia su falta de familiaridad con la protección de la libertad religiosa en Chile. Segundo, esta interpretación pareciera intercambiar e incluso mezclar el alcance y contenido de los derechos a la libertad religiosa y la libertad de conciencia y, por último, en todo caso, su tesis va en contravía del propio artículo 12 de la CADH que reconoce la dimensión colectiva del derecho a la libertad de religión, así como la interpretación de la CIDH y la relatoría de las Naciones Unidas sobre la materia, tal y como se abordó en los capítulos anteriores.

- vi. **En relación con los credos reconocidos por el Estado para impartir la enseñanza de su religión confesional:** la perita enuncia cuatro credos reconocidos por el Ministerio de Educación, a pesar de que, como se probó, son 16 las confesiones que han recibido tal reconocimiento por parte del Estado. . Esto evidencia su falta de familiaridad con la protección de la libertad religiosa en Chile.
- vii. **En relación con el rol del Decreto 924 de 1983 como concreción de la CADH:** el Estado de Chile destaca el reconocimiento expreso de la perita de que el artículo 12.4 de la CADH es materializado a través del Decreto Supremo 924 de 1983.

4. Observaciones a las declaraciones presentadas por *affidavit*

Por medio del resuelve 2.A de la Resolución de Convocatoria a audiencia pública del 03 de marzo de 2021, la H. Corte requirió para presentar sus declaraciones testimoniales ante fedatario público a las siguientes personas propuestas por los representantes: Cynthia Verónica Ormazabal Pavez, Aida del Carmen Pavez Pavez, Ximena de los Ángeles Messina Bravo y Berta Leticia Fernández Pizarro.

En cumplimiento de ello, el día 6 de marzo de 2021 los representantes de la presunta víctima remitieron las declaraciones testimoniales presentadas por *affidavit* de Cynthia Verónica Ormazabal Pavez y Ximena de los Ángeles Messina Bravo. En el caso de las declaraciones de Aida del Carmen Pavez Pavez y Berta Leticia Fernández Pizarro, estas no fueron presentadas por *affidavit*.

En el caso de la declarante Aida Pavez los representantes manifestaron que existía imposibilidad de asistir ante notario público debido a las cuarentenas en su lugar de residencia y por razón de la avanzada edad de la declarante, por lo que la comparecencia en una notaría supondría un grave riesgo para su salud. Por su parte, en el caso de Berta Fernández, los representantes manifestaron que le era imposible concurrir a una notaría pública, debido a que se encuentra en cuarentena preventiva por contacto estrecho, debido a que su hermano es profesional de la salud y tiene sospecha de contagio.

Al respecto, el Estado (1) se referirá a la admisibilidad de las declaraciones de Aida del Carmen Pavez Pavez y Berta Leticia Fernández Pizarro, y (2) presentará algunas observaciones respecto de algunas de las declaraciones presentadas.

4.1. Admisibilidad de las declaraciones de Aida del Carmen Pavez Pavez y Berta Leticia Fernández Pizarro

En cuanto al primer asunto, esto es, la admisibilidad de las declaraciones de Aida Pavez y Berta Fernández, el Estado destaca lo dispuesto en el artículo 50 del reglamento de la Corte IDH:

“La Corte o su Presidencia emitirá una resolución en la que (...) requerirá la remisión de las declaraciones ante fedatario público (*affidavit*) que considere pertinentes”

La H. Corte ha sido clara al establecer que el no presentar este tipo de pruebas con cumplimiento de las formalidades que las caracterizan derivan en su inadmisibilidad por incumplimiento de lo ordenado y del reglamento mismo, salvo circunstancias excepcionales⁵⁹¹.

Además de lo anterior, el Estado destaca que, aunque los representantes adujeron ciertas circunstancias que presuntamente impedían a las declarantes acercarse ante fedatario público, relacionadas con la pandemia COVID-19, lo cierto es que si bien el hecho público y notorio es la existencia de la pandemia (cuestión que además aplicaría para todos los declarantes y peritos del presente caso y de los demás casos ante la Corte), las presuntas circunstancias excepcionales de las declarantes que les impedirían acudir a cumplir esta formalidad no son hechos públicos y notorios, y deben ser probados. De hecho, esta H. Corte

⁵⁹¹ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.Párrafo 106. Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164.Párrafo 50. Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 345.Párrafo 94.

no ha excluido esta formalidad en otros casos y ha exigido material probatorio que respalde excepciones⁵⁹².

En virtud de lo anterior, el Estado solicita a la H. Corte que no sean admitidas por la Corte las declaraciones que no fueron rendidas ante fedatario público, al no cumplir con los requisitos procesales para ello y no existir material probatorio que permita verificar las circunstancias excepcionales que supuestamente justificarían la omisión de este requisito reglamentario.

4.2. Observaciones concretas respecto de las declaraciones de Carmen Pavez Pavez y Berta Leticia Fernández Pizarro en caso de que estas sean admitidas, y de la declaración de Cynthia Verónica Ormazabal Pavez

En caso de que las declaraciones de Carmen Pavez Pavez y Berta Leticia Fernández Pizarro sean admitidas, el Estado pone de presente ante la H. Corte las siguientes observaciones. En primer lugar, se recuerda el objeto de la declaración de Carmen Pavez:

“declarará sobre las características personales de Sandra Pavez Pavez al momento de la alegada vulneración de sus derechos en 2007, específicamente respecto al impacto y al daño que habría causado para su tía lo que vivió”

En desconocimiento de este objeto, la declaración se refiere casi que en su totalidad -salvo por el último párrafo - a hechos anteriores al 2007. Así, la declarante se refiere a los colegios en los que estudió Sandra Pavez, su decisión de dedicarse a la vida religiosa, su paso por el convento y las enfermedades que le aquejaban en esa época, así como su decisión de entrar a la Universidad y sus visitas al psiquiatra. Es de recordar que además estos hechos no hacen parte del marco fáctico del caso pues se presentan con anterioridad al marco temporal de los hechos del Informe de Fondo.

En cuanto a la declaración de Berta Fernández, es pertinente destacar que el objeto que limitaba su declaración era el siguiente:

“declarará sobre el desempeño profesional de Sandra Pavez Pavez, los hechos del caso, y el alegado impacto de la revocación de la idoneidad”

No obstante, en su declaración, la señora Berta Fernández se refiere a hechos que no hacen parte de este objeto, pues aborda asuntos relacionados principalmente con su relación con la señora Sandra Pavez y la ayuda que esta última le brindó.

En virtud de lo anterior, en cuanto a las declaraciones de Carmen Pavez y Berta Fernández se solicita a la Corte, que de admitirse, únicamente tenga en cuenta los asuntos que se enmarcan en el objeto que fue delimitado en la Resolución de Convocatoria dictada por el H. Tribunal.

Por último, en relación con la declaración de Cynthia Verónica Ormazabal, el objeto de éste, según la Resolución de Convocatoria a audiencia se enmarca en:

⁵⁹² Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párrafo 106. Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 345. Párrafo 94.

“las características personales de Sandra Pavez Pavez al momento de la alegada vulneración de sus derechos en 2007, específicamente respecto al impacto y al daño que habría causado para su tía lo que vivió”.

No obstante, en la declaración se evidencia que Cynthia Ormazabal se refiere a hechos y características de Sandra Pavez que corresponden a un periodo de tiempo anterior al año 2007, como lo son su ingreso y expulsión del convento, asuntos que se encuentran fuera del objeto de la declaración, delimitado por la Corte, y que, además, como fue expuesto en el apartado 1 del capítulo sobre los hechos y la delimitación del marco fáctico no hacen parte de la plataforma fáctica del presente caso.

Considerando lo anterior, en cuanto a la declaración de Cynthia Ormazabal, se solicita a la H. Corte que tenga en cuenta únicamente los asuntos que se enmarcan en el objeto que fue delimitado en la Resolución de Convocatoria dictada por el tribunal internacional.

5. Observaciones a los *amicus*

En el contexto de este caso, la gran mayoría de los informes de *amicus curiae* que se han recibido han apoyado la necesidad de que la Corte reconozca y resguarde, en armonía con el resto del derecho internacional de los derechos humanos, la libertad de religión y los derechos que esta protege. Con todo, una minoría de informes han cuestionado la postura del Estado. Respecto de estos últimos realizaremos a continuación algunas observaciones. Dado que los informes presentan argumentos similares, por razones de economía, Chile refutará los argumentos centrales que, en su conjunto, plantean de forma incorrecta. En todo caso, estos comentarios se complementan con los argumentos que han sido presentados respecto de cada uno de estos asuntos en la audiencia pública y a lo largo de estos alegatos.

I. Algunos de los informes de *amicus curiae* persisten en el error de afirmar de que la profesora Pavez fue despedida de su trabajo debido a la revocación del certificado de idoneidad, esa errónea comprensión del marco fáctico del caso echa abajo el resto de sus análisis

A estas alturas, a la Honorable Corte no puede caberle duda de que un hecho no discutido en esta causa es que la profesora Pavez ha contado, desde 1991, con el mismo contrato de trabajo en plena vigencia. Este no es un caso de despido injustificado, por más que incluso los representantes de la presunta víctima hayan sido equívocos en su forma de presentar el caso desde su inicio, afirmando en algunos momentos que **ella perdió su trabajo o fue víctima de un despido**,⁵⁹³ repitiendo esa aseveración o semejantes en diversas oportunidades.⁵⁹⁴

⁵⁹³ ESAP. Pág. 22: “la situación que vivió la víctima Sandra Pavez Pavez fue un **despido** en base a su lesbianismo con tolerancia del Estado... El trasfondo de este caso es el de un Estado Democrático de Derecho que permite que entidades religiosas intervengan discriminatoriamente en los asuntos de empleo público, y despidan a una persona objetivamente preparada para enseñar.” (subrayado en el original y destacado nuestro).

⁵⁹⁴ Otras expresiones de los representantes en que reiteran la tesis del despido son las siguientes: “Sandra, **quedándose sin trabajo** solicita una reunión con la Alcaldesa” (ESAP, página 15); “La situación que vivió la víctima Sandra Pavez Pavez **fue un despido**...” y “un Estado...que permite...**despidan a una persona** objetivamente preparada para enseñar.” (ESAP, página 22); “...la **remoción es violatoria** de derechos, como es el caso sub judice.” (ESAP, pág 29); “Existe una violación del empleo público de la víctima por **una remoción infundada**...” (ESAP, pág 30). Los destacados son todos nuestros.

Pues bien, muchos de los *amicus* a favor de la postura de la representación de la presunta víctima persisten en el error de afirmar que ella fue despedida, cuando se ha aclarado enfáticamente que esto no ha ocurrido, y demuestran un desconocimiento del marco fáctico del caso, sobre el cual se ha de decidir por parte de la Corte. Esto, a pesar de que en la audiencia de juicio se despejó enteramente que no ha existido un despido, desvinculación, suspensión o término de la relación laboral de la profesora Pavez. Eso, por supuesto, desvirtúa de manera directa la argumentación que esos informes realizan, en especial sobre la proporcionalidad y la convencionalidad de las normas chilenas, pues precisamente son estas —como se ha demostrado— las que expresamente disponían la inexistencia de un despido.

Así, los informes de la Fundación Mujeres X Mujeres,⁵⁹⁵ de la Universidad de Santa Clara (Francisco Rivera Juaristi),⁵⁹⁶ de Laura Saldivia Menajovsky,⁵⁹⁷ de la clínica jurídica de la Universidad de San Andrés y de la New York University,⁵⁹⁸ y de Colombia Diversa,⁵⁹⁹ incurren en exactamente el mismo error que ya hemos señalado, y que se hace presente a la honorable Corte.

II. La adopción del llamado principio de laicidad, con los contornos que muchos de los *amicus curiae* presentan, no corresponde a una obligación de los Estados a la luz de la Convención Americana, ni del *corpus juris* internacional en su conjunto.

Algunos de los informes de *amicus* le plantean a la Honorable Corte el resolver el presente caso aplicando como criterio decisorio el “principio de laicidad”, delimitado a partir de ciertos elementos específicos que los *amici* consideran como los aspectos centrales de dicho principio.

Sobre este punto, el Estado se remite a los dichos del perito Rodrigo Uprimny, quien concedió, en el contexto de su declaración ante la Honorable Corte, que a pesar de que el principio de laicidad constituye su preferencia, desde el punto de vista de la teoría política, la adopción del principio de laicidad en los sistemas constitucionales de los Estados no es una obligación impuesta por los tratados internacionales de derechos humanos. Así, este no puede ser un criterio de análisis de la convencionalidad de la normativa chilena, no siendo por tanto procedente que la Corte ordene la adopción de este principio con un contenido y contornos específicos que no están definidos ni determinados por el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, el perito Rodrigo Uprimny afirmó:

“Yo creo que la mejor forma de armonizar es el principio de laicidad, que es la separación de iglesia y Estado que al mismo tiempo protege al Estado y a la política de las indebidas interferencias de las religiones, pero, sobre todo, protege a las religiones de la indebida interferencia de la política y

⁵⁹⁵*Amicus Curiae*, Caso Pavez Pavez. Pág. 9., “...en ese marco lógico que debe interpretarse como discriminatoria y arbitraria la **desvinculación laboral** de Sandra Pavez...” (el destacado es nuestro).

⁵⁹⁶*Amicus Curiae*, Caso Pavez Pavez. Párr. 30, “acto discriminatorio contra la Sra. Pavez, quien **perdió su empleo** como maestra de escuela...” y “...su **despido** como consecuencia de su orientación sexual...” (el destacado es nuestro).

⁵⁹⁷*Amicus Curiae*, Caso Pavez Pavez. Pág. 35, “...debido a que el **despido de la Sra. Pavez** en razón de su lesbianismo constituyó una diferencia de trato basada explícitamente y de manera exclusiva en su orientación sexual...” (el destacado es nuestro).

⁵⁹⁸*Amicus Curiae*, Caso Pavez Pavez. Pág. 4, “El caso “Pavez Pavez vs. Chile” involucra la responsabilidad del Estado chileno en el **despido discriminatorio** con base en la orientación sexual de la señora Sandra Pavez Pavez...” (el destacado es nuestro).

⁵⁹⁹*Amicus Curiae*, Caso Pavez Pavez. Pág. 21, “A Sandra Pavez Pavez se le **removió de su cargo** de docente de la cátedra de religión de una institución pública de manera injustificada. El Sistema Interamericano Derechos Humanos ha determinado que debe mediar justa causa en el **despido de una persona** y que no sea **un despido arbitrario** o contrario a derecho.” (el destacado es nuestro).

el Estado... Pero dicho esto... **los tratados de derechos humanos no imponen un principio de laicidad, sino que es una opción constitucional. Entonces puedes haber fórmulas como la chilena o la española que serían más inaceptables en un Estado laico... pero es compatible con los derechos humanos: yo diría sí, pero con cautelas.**⁶⁰⁰

Sobre las cautelas a las que hace referencia el perito Rodrigo Uprimny, ya el Estado demostró que estas existen a satisfacción de todos los estándares internacionales aplicables. Pero para estos efectos nos basta con constatar, con el profesor Uprimny, que los tratados de derechos humanos no imponen a los Estados un deber de separación, ni menos una forma concreta de separación como la que estiman algunos *amicus*, ni la adopción de un modelo único de relación entre el Estado y las comunidades religiosas.⁶⁰¹ La forma en que se habrá de estructurar la relación entre el Estado y las iglesias es una cuestión entregada a la **jurisdicción interna soberana.**⁶⁰²

III. **No son los informantes de *amicus curiae*, ni la Comisión o los representantes de la profesora Pavez, los llamados a definir si en Chile las clases de religión que se propician en los establecimientos educacionales son o no de carácter confesional**

En línea con la anterior objeción, otros *amicus* pretenden desvirtuar que las clases de religión que se imparten en los establecimientos educacionales de Chile no son de carácter confesional o denominacional, sino que corresponden a clases sobre religión o religiones, o en su defecto, a un sincretismo religioso, coincidente con el que la profesora Pavez dijo haber enseñado (“clases de religión universal, porque yo tenía alumnos de varias religiones”⁶⁰³).

La determinación jurídica del Estado chileno es clara y sin ambigüedad: las clases de religión que se deben impartir en los establecimientos escolares del país corresponden a las de credos determinados que sean escogidos por los padres o apoderados de los estudiantes, estando abierto a la enseñanza de todos los credos, que no atenten contra el sano humanismo, la moral, las buenas costumbres y el orden público;

⁶⁰⁰ Véase, audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1., interrogatorio al perito Rodrigo Uprimny, en la marca de una hora, 40 minutos y 45 segundos, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>.

⁶⁰¹ En términos comparados, sirve tener a la vista la situación de Europa, que presenta un alto grado de diversidad. Existen Estados que han adoptado un modelo “denominacional”, y que hasta hoy mantienen una Iglesia y una confesión oficial del Estado, sin perjuicio de aceptar necesariamente la tolerancia de otras denominaciones distintas a la oficial. Por supuesto, bajo dichos modelos, el Estado no es competente para adjudicar o pronunciarse respecto de las creencias de las demás religiones, y en los hechos, tampoco se entromete en las cuestiones teológicas de su propia Iglesia. Por otro lado, los modelos “separacionistas” se caracterizan por no adoptar una religión oficial, al tiempo que respetan la libertad religiosa de todos. Bajo el alero de esta gran categoría es posible hacer múltiples matices, los que dan origen a modelos de separación estricta (v.gr. Chequia); separación secular (Francia); separación multicomunitaria (Chipre); o separación cooperacionista, siendo este último caso aquel en que se establece una especial relación entre el Estado y la o las iglesias, en un contexto general de libertad religiosa (v.gr. España, Italia, Alemania, Irlanda, Bulgaria, etc). Lo importante es, como ya decíamos, que sea cual sea el modelo, el Estado reconoce su carencia de competencia para pronunciarse sobre las cuestiones religiosas. Ver, Parlamento Europeo, *Religious Practice and Observance in the EU Member States* (2013), p. 27 y ss.

⁶⁰² Carta de las Naciones Unidas, artículo 2, sobre los principios de la organización (y del ordenamiento jurídico internacional): “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta...”.

⁶⁰³ Véase, audiencia pública. Caso Pavez Pavez v. Chile. Parte 1., interrogatorio a la profesora Sandra Pavez, en la marca de los 33 minutos y 30 segundos, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=qj823JUWgHo>.

todo de acuerdo con el Decreto Supremo N. 924. Esta es la realidad de hecho y de derecho de dichos cursos.

La norma anterior está inserta en un sistema jurídico, que a su vez reconoce la regla de oro en estas materias: los padres tienen derecho a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral **“que esté de acuerdo con sus propias convicciones”**, y las de sus hijos. Como ha observado correctamente el Tribunal Supremo Federal de Brasil, a propósito de la precisa pregunta sobre la constitucionalidad de las clases de religión en las escuelas de gestión estatal, impedir la impartición de la enseñanza religiosa de cada credo con integridad “constituiría una doble falta de respeto a la Consagración de la Libertad Religiosa, porque simultáneamente estaría mutilando diversos dogmas, conceptos y preceptos de las creencias elegidas e ignorando absolutamente el contenido de los otros; así como sería obligar a los alumnos de una determinada confesión religiosa a que sean enseñados con creencias, dogmas y liturgias ajenas a su propia fe”.⁶⁰⁴

Y finalmente, y como ya fue demostrado por el Estado y resaltado por el perito Rodrigo Uprimny, el derecho internacional de los derechos humanos, a nivel universal, admite la absoluta legitimidad de las clases de religión propiamente confesionales. El pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos es inequívoco. En cuanto el Estado respeta el criterio base de que las clases sean optativas, permitiendo la exención no discriminatoria y, en la medida de lo posible, otorgando alternativas acordes a los deseos de los padres, el Estado actúa conforme a derecho. En el contexto americano, la exigencia va un paso más allá, pues no es solo un deber negativo del Estado el respetar la libertad de los padres, sino que tiene una obligación positiva de propiciar que los niños reciban una educación religiosa acorde con sus convicciones.

En definitiva, las clases de religión en Chile son confesionales porque así lo ha decidido el Estado de Chile, de acuerdo con las legítimas alternativas que se le presentan a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior, no sólo porque el Estado puede, sino que debe garantizarla, a la luz de sus obligaciones bajo la Convención Americana, en particular el artículo 12.4. Además, la enseñanza de la religión en perspectiva confesional posee una larga historia en la tradición constitucional chilena, como se explicó en este alegato final, que ha tendido hacia el creciente aseguramiento de la libertad religiosa, sin discriminación.

IV. El Informe de diciembre de 2020 del Relator para la Libertad de Religión o Creencias, sobre “Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias” no contraviene la tesis de Chile, sino que la apoya

Otro grupo de *amicus* ve en el informe de 2020 del Relator para la Libertad de Religión o Creencias un antecedente concluyente y definitivo que daría preeminencia a las pretensiones de la representación de la presunta víctima, en atención a su orientación sexual. Estos informantes citan de manera descontextualizada el documento, enfocándose particularmente en las secciones en las que el Relator manifiesta su parecer de que los Estados deben proteger a las personas que sean “disidentes” de sus comunidades religiosas y que la libertad de religión no puede ser “invocada para destruir otro derecho humano”. Todo esto es cierto, pero no es atinente al caso, como se demuestra a continuación.

⁶⁰⁴ Supremo Tribunal Federal de Brasil, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4.439 DISTRITO FEDERAL (2017), Voto de mayoría de Ministro Alexandre de Moraes, página 22, traducción propia.

Primero que todo, el Estado pone de presente que el informe tiene algunas contradicciones internas,⁶⁰⁵ así como contradicciones con los desarrollos postulados por anteriores relatores especiales que han ostentado el mismo mandato.⁶⁰⁶ Es relevante tener esto a la vista pues este informe de este Relator Especial se inserta dentro de una tradición y una historia de reconocimiento de la libertad religiosa que no empieza ni termina en dicho documento. Existe y debe existir una continuidad y armonía en los desarrollos que se han realizado en torno a esta libertad a lo largo del tiempo. Resultaría sumamente problemático pretender —respecto del informe en cuestión— que la posible opinión divergente de un relator puntual —en oposición a la conducta de los Estados en su legislación y jurisprudencia, como también las decisiones y opiniones de organismos colegiados internacionales— pueda significar un cambio radical en el reconocimiento del contenido y alcance de la libertad religiosa, desconociendo los antecedentes que le precedieron.

De igual forma, cualquier opinión de un relator especial se ha de leer como parte integrante de un sistema de normas, a la luz de las cuales su opinión tiene sentido. Por lo mismo, no es razonable ni procedente argumentar que las posiciones sostenidas en el caso puntual de este informe deban entenderse en contradicción de todos los demás precedentes en desarrollo de este derecho. En cambio, siempre que sea posible han de interpretarse sus aseveraciones de manera que las armonice con otros documentos relevantes y, por supuesto, con las fuentes vinculantes de derecho internacional. Y, en todo caso, el Informe no puede entenderse como un instrumento vinculante para los Estados, ni mucho menos leerse en contradicción con instrumentos que sí son vinculantes, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a lo que ha argumentado el Estado, y han defendido a su vez otros numerosos *amicus curiae*, este informe particular subraya que los Estados “tienen **prohibido imponer creencias** a las personas y a las comunidades y que las entidades religiosas **pueden, y deben, al ejercer la defensa de su autonomía institucional, estar exentos de cumplir con normas gubernamentales** cuando el hacerlo no discrimine **excesivamente** a otros por motivo de género”⁶⁰⁷ (Negrillas fuera del texto original). Se reconoce entonces que el Estado no puede intentar imponer creencias a las personas y las comunidades que ellas forman. Su uso de la expresión “excesivamente”, en este contexto, tiene a su vez vinculación con su reconocimiento de que el principio de no discriminación “no es un derecho incondicional, ya que en algunas circunstancias (muy limitadas), se pueden invocar “criterios objetivos y razonables” para justificar exenciones a las leyes y normas generales de lucha contra la discriminación”.⁶⁰⁸ Como ya argumentamos en este alegato, las razones de orden religioso para tomar decisiones de empleo, **en ciertos contextos particulares**, no son una excepción a las normas generales de no discriminación, sino que más bien, en sentido estricto no

⁶⁰⁵ La más obvia de todas es que en una sección reconoce que el principio de no discriminación no es absoluto, para luego, unos párrafos más abajo, decir exactamente lo contrario. Ver. Párr. 64 y 68.

⁶⁰⁶ Por ejemplo, y en referencia específica a la igualdad entre hombres y mujeres, un relator especial anterior afirmaba correctamente, y en línea con todos los precedentes que hemos citado, que por muy deseable que sea el cambio de las convicciones compartidas de una comunidad religiosa respecto del rol de las mujeres en la conducción de las mismas, esos cambios deben ser iniciados y realizados por la volición de las personas que componen esas comunidades, y no por coerción del Estado en forma directa o indirecta, pues eso vulneraría la libertad de pensamiento y de creencia de las personas que comparten dichas creencias. Ver, Informe del Relator Especial para la Libertad de Religión o Creencia, Reporte sobre la Eliminación de toda forma de intolerancia religiosa, en relación con la igualdad entre hombres y mujeres (2013), A/68/290, párr. 61. Contrastar con el informe del Relator Especial, sobre Violencia de género, párr. 48, en que se insinúa una excepción, pero con mucha ambigüedad, en cuanto se afirma una prohibición y luego se matiza en forma oscura.

⁶⁰⁷ Informe del Relator Especial para Libertad de Religión o Creencia, Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias (2020), A/HRC/43/48, párr. 48.

⁶⁰⁸ *Ibid.* Párr. 64.

constituyen discriminación (ver, alegato final, sobre el derecho al trabajo, en relación a la libre elección del empleo).

Ahora bien, acto seguido del reconocimiento de la prohibición del Estado de imponer creencias a las personas y a las comunidades, el relator expresa que la autonomía institucional no puede ser obstáculo para que el Estado intervenga respecto de “prácticas nocivas” que se basen en un “concepto religioso”, “incluidos los **actos discriminatorios que tengan por objeto o efecto la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio** en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esto es especialmente importante en el caso de los disidentes internos, que pueden ser objeto de violencia como resultado de su defensa de las enseñanzas sobre la igualdad entre los géneros”⁶⁰⁹ (Negrillas fuera del texto original). Una vez más, el Estado no disputa esta noción general, y reafirma que le da cabal cumplimiento. El punto radica en que, como hemos demostrado, los hechos del caso Pavez Pavez no han implicado “la abolición o menoscabo de reconocimiento, goce o ejercicio en pie de igualdad de derechos”, sino que, un caso paradigmático de armonización y balanceo frente a la tensión entre distintas pretensiones. **En palabras de los *amicus* Durham y Figel — este último, ex comisionado europeo para el derecho a la educación, y enviado especial para la libertad religiosa:**

“Significativamente, ninguna de las situaciones extremas señaladas por el Relator Especial Shaheed se da en el caso de Pavez. El objetivo de Chile al respetar la revocación de la autorización de Pavez para impartir clases de religión católica no era “anular o menoscabar” sus derechos, y ciertamente no era volverla “objeto de violencia.” Por el contrario, Chile se abstuvo correctamente de “interferir en las prácticas comunes de una comunidad.” Equilibró el respeto a los derechos de los alumnos, de los padres y de los implicados en la enseñanza religiosa con la protección de los derechos de Pavez, encontrándole una posición alternativa (e incluso mejor pagada) en la misma escuela, teniendo una legislación vigente que no le impidió encontrar un empleo alternativo como profesora de otras religiones o de diferentes materias. Encontrando así una forma de respetar sus derechos y, al mismo tiempo, los de los actores religiosos”.⁶¹⁰

El informe de los *amicus* Figel y Durham se enfoca concretamente en la cuestión de la concordancia práctica a la que el relator especial alude en forma directa, señalando que: “esta superposición entre la libertad de religión o de creencias y el derecho a la no discriminación **debe abordarse no mediante compensaciones o un orden jerárquico, sino logrando la “concordancia práctica” de todos los derechos humanos en cuestión**, en la mayor medida posible, sobre la base de razones accesibles para todos”.⁶¹¹ (Negrillas fuera del texto original). Esa prescripción opera, por supuesto, de forma bidireccional, de manera que tampoco es procedente establecer como regla categórica —y en contravención a las interpretaciones vigentes en la materia—, que nunca sería válido tomar en consideración la observancia religiosa y la conducta de las personas. El Relator Especial cita en esto a su antecesor Heiner Bielefeldt y a Michael Wiener, pero lo hace en forma incompleta. Sobre este punto, el *amicus* de Figel y Durham recogen el pasaje completo al que alude el relator,⁶¹² el que dice:

“En situaciones en las que aparentemente existe un conflicto normativo, sigue siendo imperativo considerar siempre todas las reclamaciones de derechos humanos en juego. No sería legítimo

⁶⁰⁹ Ibid. Párr. 48.

⁶¹⁰ Cole Durham y Jan Figel. *Amicus Curiae*. Caso Pavez Pavez. Párr. 15.

⁶¹¹ Ibid., párr. 52, en referencia a Heiner Bielefeldt y Michael Wiener, *Religious Freedom under Scrutiny* (University of Pennsylvania Press, 2020), pág. 99.

⁶¹² Cole Durham y Jan Figel. *Amicus Curiae*. Caso Pavez Pavez. Párr. 11.

renunciar a una de las reclamaciones en primer lugar construyendo una jerarquía abstracta entre diferentes normas de derechos humanos. **Al igual que sería un error devaluar la libertad de religión o de creencias sometiéndola simplemente a una prioridad abstracta de los derechos relacionados con el género, sería igualmente problemático desestimar las reivindicaciones de los derechos relacionados con el género al entrar en el territorio de la libertad de religión o de creencias.** Desde un punto de vista positivo, la tarea consiste en hacer justicia, **en el mayor grado posible, a todos los derechos humanos implicados** en un caso o situación particular, con el fin de producir una "concordancia práctica" de las reivindicaciones de derechos humanos implicadas. Esto requiere una cuidadosa coordinación de todas las preocupaciones basadas en los derechos humanos que están en juego en una situación concreta".⁶¹³ (Negrillas fuera del texto original).

En definitiva, y como ha sido objeto de demostración del Estado, Chile ha evitado a toda costa generar una jerarquía abstracta de derechos. **Pero su punto de partida no puede ser distinto que el de reconocer, como lo hace el derecho internacional de los derechos humanos, que las personas y las comunidades religiosas que ellas crean tienen derecho a la enseñanza religiosa por medio de maestros que estas elijan y les representen, en forma libre y acorde con sus convicciones.** Sobre esta premisa es que se ha regulado de manera cuidadosa la cuestión de las clases de religión para permitir a las comunidades de fe el goce de su derecho, al mismo tiempo que garantiza de manera total el derecho al trabajo y otros de todos los docentes, como ya fue ampliamente demostrado en este proceso. No existe en este caso la invocación de "ningún derecho humano para destruir otro derecho humano", como advierte el Relator, **pues ello implica la directa negación de la existencia de un derecho para una persona o personas determinadas, como quien negara el derecho a la vida respecto de ciertos individuos de la especie humana.** Tal circunstancia es clara y fácilmente distinguible de los contextos como el chileno, en que existen una multiplicidad de derechos que, en casos concretos, se encuentran en tensión mutua, y respecto de los cuales se aplican los mandatos de optimización para procurar su goce en la mayor medida posible.

Por otra parte, muchos de los *amicus curiae* se enfocan en la denuncia que hace el reporte del Relator Especial sobre el daño que pudieran sufrir los disidentes internos de las comunidades religiosas "que pueden ser objeto de violencia como resultado de su defensa de las enseñanzas sobre igualdad de género" (párr. 48). Una vez más, el Estado de Chile está de acuerdo con tales preocupaciones, pero ellas no ocurren en el contexto chileno; y si lo fueran, el Estado intervendría para resguardar a los afectados. Lo cierto es

⁶¹³ Heiner Bielefeldt y Michael Wiener, *Religious Freedom under Scrutiny* (University of Pennsylvania Press, 2020), pág. 99. Los *amici* Durham y Figel afirman al respecto que: "**Desde la perspectiva de encontrar una concordancia práctica, una solución que sostenga la posición adoptada por las autoridades chilenas ofrece una protección óptima a todos los derechos implicados.** Los derechos de la Sra. Pavez a la vida privada y a la autonomía, así como su derecho al trabajo, no han sido violados. Ella es libre de continuar su vida de acuerdo con sus propias creencias. No ha perdido su empleo a causa de su orientación sexual. Es cierto que ya no se encuentra habilitada para impartir la enseñanza de la religión católica —y solamente de religión católica, porque la autorización que fue revocada no tiene alcances más allá de la clase de religión de esa comunidad religiosa—, y puede sentirse ofendida porque la Iglesia ya no quiera confiarle esta función educativa o no adopte sus opiniones. **Pero al igual que la Iglesia no puede obligarla a seguir viviendo según sus principios, tampoco ella tiene derecho a imponer su estilo de vida y sus creencias implícitas a los alumnos, padres y funcionarios religiosos cuyas preferencias religiosas son diferentes.** En línea con la idea de encontrar una concordancia práctica de los diferentes derechos, Chile ha encontrado una interpretación que optimiza los derechos de todos dentro de los límites de lo factible. Donde el Estado procura que las consecuencias de la revocación de la autoridad religiosa para enseñar no se extiendan más allá de la pérdida de la facultad para impartir clases de religión a nombre de la Iglesia Católica, se ha cumplido con su obligación internacional y lo ha hecho de una manera que protege los derechos de todos. La solución de Chile debe ser confirmada." Cole Durham y Jan Figel. *Amicus Curiae*, Caso Pavez Pavez v. Chile. Párr. 18.

que la profesora Pavez ha gozado en todo momento de su libertad para criticar a la iglesia católica a la cual solía pertenecer, sin sufrir repercusión alguna por ello. La profesora Pavez ha gozado de su “libertad de expresión, derecho a la información, la libertad de religión o de creencias, el derecho a la educación, el derecho a trabajo, el derecho a no ser objeto de coacción y la igualdad ante la ley, entre otros”⁶¹⁴, de acuerdo con todos los estándares de derechos humanos aplicables. El Estado, por su parte, es garante de todos esos derechos, los que protege en su legislación. Pero no ha tenido ni la oportunidad, ni la necesidad de intervención en este respecto en el caso concreto.

Este último punto se conecta con otra objeción que elevan algunos *amicus* y es que la profesora Pavez se habría visto afectada en su derecho a la libertad de religión o creencia, por presuntamente verse imposibilitada de vivir de acuerdo con su concepción del catolicismo, que no se ajusta a la de dicha iglesia, en su enseñanza oficial y autorizada. Esto es falso. La profesora Pavez ha gozado de todas las libertades a las que tiene derecho, como se mencionó en el párrafo anterior, incluyendo la de promover activamente cambios dentro de la iglesia de la que antiguamente formaba parte. Sin duda, como dice el relator, los disidentes religiosos deben ser protegidos de las **incitaciones a la violencia debido a su disidencia**,⁶¹⁵ pero no hay evidencia alguna de que esa incitación se haya configurado en este caso. La hipótesis simplemente no tiene aplicación alguna al caso concreto bajo conocimiento de la Corte. **Lo cierto es que se trata de un principio ya claramente establecido que la libertad de religión de quienes son disidentes de una comunidad les otorga como alternativa el permanecer en ella y abogar por cambios, o simplemente dejarla.**⁶¹⁶ El Relator Especial está razonablemente preocupado de aquellos casos en que esa libertad para dejar la comunidad no es real “en particular cuando una mujer tiene poca o ninguna independencia social, económica o personal de un grupo religioso, o cuando corre el riesgo de perder la custodia de sus hijos o se enfrenta a otras formas de coacción. El derecho efectivo de salida depende de que los miembros puedan ejercer su autonomía sin restricciones y estar libres de control externo, lo que rara vez se da en esos casos.”⁶¹⁷

Posiblemente esto sea así en otros contextos, culturas y religiones; pero ciertamente en el caso de la profesora Pavez no se ha alegado esa situación ni se ha presentado evidencia alguna ni recurso interno al respecto. El Estado Chileno le garantiza que el no ajustar su conducta a los estándares relevantes del magisterio de la iglesia católica en su vida o de cualquier otra religión, no acarrea consecuencias como las que pone de relieve el informe del Relator.

V. La pretensión de que la iglesia católica es una institución cuya doctrina es inherentemente contraria a los derechos humanos, justificando su exclusión de la educación y la severa restricción de su autonomía es infundada y no hace parte del presente caso

Otro conjunto de *amicus* plantea que la Corte debiera abandonar su anterior posición, expresada en la Opinión Consultiva 24/17, en que al igual que la Corte Constitucional de Sudáfrica, en el marco de la discusión sobre la adopción del matrimonio entre parejas del mismo sexo, ella sostuvo que “El Tribunal reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones [religiosas] en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan... [sin embargo]... En las sociedades democráticas debe existir coexistencia

⁶¹⁴ Informe del Relator Especial para Libertad de Religión o Creencia, Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias (2020), A/HRC/43/48, párr. 52.

⁶¹⁵ Ibid.

⁶¹⁶ Ver, por ejemplo, TEDH.Miroļubovs v. Latvia. 2009.Párr. 80

⁶¹⁷ Informe del Relator Especial para Libertad de Religión o Creencia, Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias (2020), A/HRC/43/48, párr. 51.

mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de ellos habita, **y en ningún caso forzar a uno en la esfera del otro**”⁶¹⁸ (Subrayas y negrillas fuera del texto original). Como se ve, en forma muy reciente este Honorable Tribunal ha reconocido los principios fundamentales de la libertad religiosa, uno de los cuales es la inmunidad de coacción de parte del poder estatal sobre las convicciones de las personas, sostenidas en forma individual y colectiva.

Algunos de los *amicus* sostienen que esta posición debe ser abandonada en cuanto, a su entender, no puede haber coexistencia pacífica con una institución que a su juicio condena las acciones de las personas LGBTTIQ+ y presuntamente **“amenazan con violencia física el incumplimiento de sus preceptos”**.⁶¹⁹ No se ha alegado en este caso situaciones de violencia física, por lo que la premisa de hecho de su planteamiento es falsa, y por ello resulta ser improcedente.

El *corpus juris* internacional de derechos humanos se construye sobre un principio radical de libertad de las personas, siendo la excepción las restricciones o prohibiciones. La libertad de pensar, de opinar, de recibir y expedir información, y de abrazar y obrar conforme a convicciones que puedan ser minoritarias, ofensivas e incomprensibles se encuentra absolutamente asegurado. Es más, es el deber del Estado asegurar esa libertad, la que sólo admite excepción en casos extremos, y que han de ser interpretados en forma restrictiva, para preservar al máximo el principio de libertad. “En principio, todas las expresiones están amparadas por el derecho a la libertad de expresión, independientemente de lo chocante, inaceptable, indecente, ofensivo, desagradable o grosero que pueda considerarse el contenido de lo que se dice, escribe o expresa. **Es una de las exigencias básicas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura que definen una democracia**”.⁶²⁰ (Negrillas fuera del texto original).

El límite de la tolerancia debida de parte de la comunidad internacional se condice con las excepciones expresamente contempladas en el derecho vinculante para los Estados. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos sólo establece que se ha de prohibir **“toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas”**.⁶²¹ (Subrayas y negrillas fuera del texto original). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adopta una posición semejante, al exigir de los Estados el prohibir por ley **“Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia”**.⁶²²

Con estos antecedentes es suficiente para constatar que lo señalado por los *amicus* en cuestión es en sí una idea y petición inherentemente contraria a los principios que inspiran el derecho internacional de los derechos humanos, siendo este un régimen jurídico que afirma la diversidad de opiniones y convicciones, así como desacuerdos que pueden ser profundos, pero que no dan pie a la erradicación de ideas por esa razón.

⁶¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N ° 24/17 sobre “identidad de género e igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo”, (2017), § 223.

⁶¹⁹ Campaña Nacional por un Estado Laico, *Amicus Curiae* caso Pavez, p. 14.

⁶²⁰ Silvia Chamorro, estándares internacionales de libertad de expresión: guía básica para operadores de justicia en América Latina, 2017, p. 18, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37048.pdf>

⁶²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 13.5

⁶²² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 20.2

A mayor abundamiento, y como señalamos al refutar los dichos del perito Rodrigo Uprimny sobre la supuesta vulneración del derecho a la educación por la enseñanza religiosa, existe una clara falta de proporción y ausencia de razón común que justifique llegar a la misma conclusión que en la denuncia de las madrazas de Pakistán, aludida por el perito Uprimny. Sobre estas los organismos monitores de derechos humanos critican la enseñanza de contenidos que incitan al odio, y **que en su interior se recluta a niños para participar de actividades terroristas.**⁶²³

La pretensión de los *amicus* equivale a una petición desproporcionada, innecesaria, y carente de justificación real conforme a la evidencia. Busca definitivamente la prohibición de un ideario con el que no se tiene acuerdo, sin que exista evidencia de que este atraviesa el umbral necesario para dar pie a dicha intervención. Si tal evidencia existiera, el Estado no la conoce y no se ha presentado en este caso. Como bien lo señala el *amicus curiae* presentado por la Universidad de Santa Clara, en California, en apoyo a la postura de la representación de las víctimas, **“Es importante que la Corte señale que la iglesia no está en el banquillo. La responsabilidad internacional de la iglesia católica no está en cuestión en este caso.”**⁶²⁴

Este último punto resume, en gran parte, el problema de la mayoría de los *amicus curiae* presentados en contra del Estado. Y es que estos, en realidad, no argumentan respecto de este caso, sino que pretenden que la Corte se exceda de su competencia, juzgando no sobre la pretendida responsabilidad de Chile por los hechos puntuales del caso de la profesora Pavez y la configuración de violaciones de derechos humanos puntuales, sino que sometiendo vicariamente a juicio a la iglesia católica, y más aún, a todas las iglesias a juicio, pidiendo a la Corte que sea la que establezca una prohibición o restricción en términos abstractos, sin fundamento en los antecedentes del expediente. Por tanto, el Estado le solicita a la H.Corte que tales pretensiones no sean atendidas.

VI. El cuestionamiento a la ley N. 20.609, que establece medidas contra la discriminación, no es aplicable al caso, no siendo dicha legislación decisiva o determinante en la resolución de los hechos bajo estudio

Otros *amicus* han concentrado sus críticas en la supuesta falta de protección al derecho a la igualdad y no discriminación en el derecho chileno, tomando como punto de partida la ley N. 20.609, de 2012, que establece medidas contra la discriminación, intentando fundar dudas sobre la adecuación del ordenamiento jurídico chileno para hacer frente a la discriminación, por el hecho de que presuntamente no protegió a la profesora Pavez: “con la existencia de casos como de que hoy nos ocupa, es apenas natural que surja un cuestionamiento a su eficacia”.⁶²⁵ Esta crítica fue por lo demás presentada por la perita Estefanía Esparza, y apoyada por la H. Comisión.

Primero, las normas de la ley en cuestión son irrelevantes e impertinentes en el contexto de este caso. La ley N. 20.609 fue promulgada en 2012, con posterioridad a los hechos que motivan este juicio, excluyendo su análisis debido al elemento temporal. Segundo, las disposiciones de dicha ley, y en particular las del artículo 2° no fueron objeto de impugnación en este caso, por razones obvias, al ser posterior a los hechos del caso. Pero, además, como se señaló en la audiencia pública, en el contexto del interrogatorio a la perita Estefanía Esparza, las disposiciones pertinentes de esa ley **nunca** han sido impugnadas, en ningún caso.

⁶²³ Cole Durham y Jan Figel. *Amicus Curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile. Párr. 38, citando directamente de los informes pertinentes.

⁶²⁴ Francisco J. Rivera Juaristi, Santa Clara University. *Amicus Curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile. Pág.38.

⁶²⁵ Universidad Externado de Colombia. *Amicus Curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile. Pág. 9.

Además, la ley N. 20.609 no es una ley marco contra la discriminación, en el sentido de ser el cuerpo normativo que gobierne la no discriminación en todo aspecto. Los *amicus* y la perita Estefanía Esparza Reyes omiten que en el contexto laboral propio de este caso, el Código del Trabajo chileno contiene su propia definición sobre el fenómeno discriminatorio y prohibición de realizar discriminaciones, en concordancia con el Convenio N. 111 de la OIT, que es el tratado especializado en la no discriminación en el empleo u ocupación. En los *amicus* no hay crítica en contra del Código del Trabajo porque no existe crítica posible, siendo que es idéntico al tenor literal de la norma de derecho internacional sobre el derecho al trabajo. La omisión deliberada de referirse a esto último es evidente, y es que —como el Estado demostró—, es la misma norma la que expresamente autoriza el establecer el certificado de idoneidad como requerimiento inherente al desempeño de la función, no siendo constitutivo de discriminación.

Finalmente, vale reiterar que la afirmación de la perita Estefanía Esparza Reyes, en el sentido de que la ley N. 20.609 establecería una jerarquía abstracta y previa de derechos, dejando la no discriminación relegada a una situación desmejorada —y que repiten algunos *amicus*—, es contraria a la realidad. La mejor demostración de ello consiste en que, como lo hace ver el Estado en este alegato, con base en el peritaje de Paolo Carozza, el Tribunal Constitucional Chileno ha desechado directamente la posibilidad de establecer, o tener por establecida, una jerarquización abstracta y previa de derechos como la que se acusa.

VII. Los *amicus* confunden el valor y autoridad que tienen los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumentando que estos no serían aplicables por el “margen de apreciación”, en circunstancias de que ellos no se decidieron con base en dicha institución, y que su valor radica en el reconocimiento del contenido de la libertad de religión en base a los tratados

Otros *amicus* han planteado, haciendo eco a su vez de algunas de las afirmaciones del perito Rodrigo Uprimny ante la Honorable Corte, que los precedentes europeos no tendrían valor alguno para efectos de la resolución de este caso porque, a su errado entender, dicho Tribunal ha resuelto sus casos otorgando un margen de apreciación que la Honorable Corte no reconoce para los Estados Americanos. Según uno de los *amicus* el Tribunal Europeo “ha otorgado un amplio margen de apreciación a los Estados dado que no habría suficiente consenso respecto de los límites del derecho a la libertad de religión y a que las autoridades nacionales están mejor posicionadas para determinar si la libertad de religión es necesaria en una sociedad democrática”.⁶²⁶ El Estado hace notar que esta afirmación carece de referencias que sustenten la afirmación y, como veremos, es falsa.

Primero que todo, porque insinúa que es una cuestión optativa para los Estados el determinar si la libertad de religión es necesaria en una sociedad democrática. Pero esta pregunta jamás se plantearía por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pues la respuesta es evidentemente que sí: todos los derechos reconocidos en los tratados son necesarios en una sociedad democrática. Y el Estado tiene el deber de protegerlos todos, incluyendo esta libertad. La cuestión de la necesidad en una sociedad democrática sólo surge respecto de la imposición de restricciones, que los Estados deben poder justificar ante el Tribunal, como estrictamente necesarias en la sociedad democrática.⁶²⁷

En segundo lugar, Chile reconoce que en el contexto europeo se da la institución del margen de apreciación y que ella no se ha reconocido en el contexto americano. Pero esto resulta ser irrelevante, pues **la razón de por qué los precedentes del sistema europeo de derechos humanos son importantes y decisivos, a juicio**

⁶²⁶ Laura Saldivia Menajovsky. *Amicus Curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile. Pág. 24.

⁶²⁷ Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 9(2).

del Estado, no tienen que ver principalmente con el resultado alcanzado en los casos concretos,⁶²⁸ sino con el reconocimiento absolutamente asentado e indiscutido del contenido y alcance de la libertad de religión y los derechos que ella protege. Y sobre esto, el margen de apreciación no ha jugado ningún rol, como lo evidencia el caso *Fernández Martínez*.

Como ya lo hicimos ver y ahora reiteramos, la **unanimidad** de los 17 jueces del Tribunal Europeo en el caso *Fernández Martínez*⁶²⁹ reconoce, en armonía con toda su jurisprudencia, que la libertad de religión y la autonomía de las comunidades religiosas conlleva:

- i. Protección en contra de la interferencia injustificada del Estado, en resguardo de su libertad asociativa.⁶³⁰
- ii. Reconocimiento de que la autonomía se protege en interés de la comunidad y de cada uno de sus miembros activos, para el goce de su libertad de religión.⁶³¹
- iii. Reconocimiento de que el derecho a la libertad de religión de quienes disienten de una comunidad religiosa se ejerce por medio de la opción de dejar dicha comunidad.⁶³²
- iv. Reconocimiento del derecho de las comunidades religiosas a reaccionar, de conformidad con sus propias reglas e intereses, a cualquier movimiento disidente que emerja internamente y que amenace su cohesión, imagen e integridad, sin que sea el rol del Estado el actuar como árbitro entre las distintas facciones.⁶³³
- v. Reconocimiento de que el derecho a la libertad de religión excluye la discreción del Estado para determinar si las creencias religiosas y los medios usados para expresarlos son legítimos.⁶³⁴
- vi. La autonomía de la comunidad religiosa previene de cualquier intento del Estado en obligar a la comunidad religiosa a admitir o excluir a cualquier individuo, o el confiar en una persona un determinado cargo religioso.⁶³⁵
- vii. El derecho de la comunidad religiosa, por intermedio de sus autoridades reconocidas según sus reglas internas, de decidir si una persona ya no es idónea para enseñar su religión, a su total discreción.⁶³⁶

⁶²⁸ El Estado ha señalado en este alegato que sabe que el test de proporcionalidad aplicado en Europa es distinto al que correspondería aplicar en este caso, y ha demostrado que lo supera. Pero el resultado de esos casos sí es relevante en cuanto, habiéndose realizado un examen de proporcionalidad estándar sobre la medida de despido de los distintos demandantes, el Tribunal Europeo concluyó que en ninguno de ellos se configuraba una violación de derechos. Pues bien, en nuestro caso, en que las consecuencias para la profesora Pavez son objetivamente menos severas que en todos aquellos, por expresas disposiciones del Estado, se ha de concluir que aquí también ha existido la debida proporcionalidad y armonización.

⁶²⁹ Todos los jueces en disenso afirman, en su voto separado, que no tienen desacuerdo con los principios delineados por la mayoría. Ver, TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala, voto de minoría.2014. Párr. 20.

⁶³⁰ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala.2014. Párr. 127.

⁶³¹ *Ibid.*

⁶³² *Ibid.* Párr. 128.

⁶³³ *Ibid.*

⁶³⁴ *Ibid.* Párr. 129. El voto de minoría señala que “el Estado no puede examinar los motivos religiosos de las decisiones, pero sí deben verificar que ella no produzca efectos que constituyan una interferencia desproporcionada con los derechos fundamentales de los afectados por la decisión”. TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala, voto de minoría. 2014. Párr. 21.

⁶³⁵ *Ibid.*

⁶³⁶ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala, voto de minoría.2014. Párr. 24, con remisión expresa al párrafo 128 de la opinión de la mayoría, ya referenciado.

- viii. El hecho de que los profesores de religión confesional tienen el carácter de representantes de la comunidad religiosa que los reconoce como tales.⁶³⁷

Es crucial destacar que todos estos corolarios de la libertad religiosa se reconocen como integrantes del derecho en cuestión con base en un texto de tratado que, en esto, no tiene diferencia sustantiva con la Convención Americana sobre Derechos Humanos o con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que integra el *corpus juris* a ser aplicado por la Corte. Por lo mismo, donde existe una misma razón debe existir una misma disposición. No se advierte motivo alguno por el cual la Corte debiera reconocer distinto contenido para este derecho en el contexto del sistema americano, atendiendo a la igualdad sustantiva de disposiciones de los tratados. Y ninguna de las partes ha alegado ni ofrecido evidencia de porqué la Corte debiera llegar a conclusiones distintas en este aspecto.

Por lo tanto, **el valor primordial de las sentencias del sistema europeo está en el contenido reconocido de los derechos.** Es este contenido el que el Estado chileno reconoce también, y ha aplicado en su ordenamiento interno. La diferencia entre los dos sistemas regionales, en este ámbito, se da respecto del nivel de escrutinio que la Corte deba aplicar al analizar las medidas de armonización. Es aquí, recién, que la institución del margen de apreciación aparece en el fallo *Fernández Martínez*, en cuanto a la deferencia que el Tribunal reconoce para buscar un balance justo, en su derecho interno, en la forma en que garantiza tanto los derechos del individuo como de la comunidad religiosa y cada uno de sus miembros,⁶³⁸ mencionando que habrá un mayor margen para buscar el balance entre distintos derechos convencionales⁶³⁹ (en oposición a casos de conflicto entre derechos y meros intereses del Estado). **Pero el balance entre los derechos en juego no es lo mismo que un margen en la determinación del contenido de los derechos.** Y, es más, a pesar de que el TEDH invoca de palabra el margen de apreciación en *Fernández Martínez*, lo cierto es que no es determinante en la resolución de la controversia, pues somete las medidas del caso al mismo test de proporcional que usa en forma ordinaria.⁶⁴⁰

No hay ni debe haber margen de apreciación de los Estados en torno al contenido protegido de la libertad de religión, que no es otro distinto al que ya hemos identificado en base a las fuentes de derecho aplicable. **El Estado ya ha demostrado que, en reconocimiento total y pleno del contenido de todos los derechos**

⁶³⁷ Ver, TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala. 2014., existiendo acuerdo sobre este punto entre el voto de mayoría y de minoría. El voto de la mayoría acepta el hecho de que el profesor de religión confesional es un representante de la comunidad religiosa respectiva, por lo cual se le sujeta a un deber aumentado de lealtad atendiendo al desempeño de tan crucial función (párr. 132 y 134). El voto de la minoría, suscrito por todos los restantes jueces, acepta la misma premisa al conceder que no es objeto de cuestionamiento que el Obispo considerase que el demandante ya no era idóneo para enseñar la religión y ética católicas (párr. 24). Luego, el voto de minoría afirma que “desde una perspectiva externa él era considerado a todo evento como **mandatado** por la iglesia católica para enseñar la religión católica” (párr. 30), y que siendo un empleado de la autoridad educativa pública “al mismo tiempo debía una lealtad específica a la Iglesia Católica” (párr. 30).

⁶³⁸ TEDH. *Fernández Martínez v. España*, Gran Sala. 2014. Párr. 122.

⁶³⁹ *Ibid.* Párr. 124.

⁶⁴⁰ Este tipo de comportamiento de parte del TEDH no es inusual, como lo expone Kratochvíl. Ver, Jan Kratochvíl, *The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights*, en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 29/3, 324–357, 2011. En forma concurrente, Janneke Gerards, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, *Human Rights Law Review*, Volume 18, Issue 3, September 2018, p. 502. Esta autora destaca que el TEDH a menudo invoca el margen de apreciación, pero este no sirve a ningún objetivo sustantivo, pues no existe conexión clara entre determinado el margen de apreciación, establecer el nivel de intensidad de escrutinio y la evaluación concreta de proporcionalidad de la interferencia. En definitiva, se dice que el margen de apreciación se ha transformado en “fórmula ritual” en que no tiene incidencia real en el examen de proporcionalidad (p. 506).

convencionales involucrados por ambas partes, ha adoptado un marco regulatorio que armoniza y garantiza todos estos en la mayor medida posible; y que esas medidas de armonización, junto con el resultado concreto en el caso de la profesora Pavez, superan con creces el test de proporcionalidad más estricto posible.

VIII. El decreto supremo N. 924, y la exigencia de obtener un certificado de idoneidad para impartir la enseñanza religiosa no configura una medida de discriminación indirecta en contra de las personas LGBTQ+

Finalmente, algunos de los *amicus* afirman que las disposiciones del Decreto Supremo N. 924 de 1983 tiene un efecto “desproporcionalmente perjudicial sobre la comunidad LGBTQ+”.⁶⁴¹ Se invoca la existencia de un “dato empírico que demuestra el sesgo del decreto al otorgar facultades sin control”,⁶⁴² pretendiendo que el hecho de haber dejado de realizar la clase de religión católica sería un “dato empírico” demostrativo de la presunta discriminación indirecta.

La discriminación indirecta “prohíbe prácticas que formalmente se aplican a todos pero que tienen el efecto de afectar negativamente a individuos pertenecientes a ciertos grupos protegidos, a menos que pueda demostrarse que tales prácticas pueden ser objetivamente justificadas por un fin legítimo que es perseguido por medios apropiados y necesarios”.⁶⁴³ Señala el profesor Díaz de Valdés, recogiendo en esto el pensar de la doctrina y jurisprudencia, que la constatación de las discriminaciones indirectas “supone siempre la comparación entre grupos”,⁶⁴⁴ con el objeto de ver si existe un impacto diferenciado y perjudicial sobre un grupo, en comparación con otro. La acreditación de la discriminación indirecta se apoya en una de dos alternativas: la cuantitativa y la cualitativa. La primera implica demostrar el impacto mediante datos estadísticos, y que parece ser la opción que plantea el informe de *amicus*, a propósito de su mención del “dato empírico”. La segunda implica el uso de un proceso lógico para advertir el impacto de la norma cuestionada. Dicho esto, negamos absolutamente que ella exista.

En cuanto a la discriminación indirecta, no existe evidencia que permita sostener, ni empírica ni lógicamente, que ella afecta de manera desbalanceada a las personas LGBTQ+. Comenzando por el hecho de que ni los mismos *amicus* que lo plantean han presentado verdadera evidencia empírica o argumentos que demuestren que así sea.

La aplicación histórica del Decreto N. 924 en Chile, así como la de otras normas semejantes en el contexto comparado, da cuenta de que en los contados casos en que la institución ha sido siquiera utilizada —la negativa de otorgar un certificado, o la revocación de este—, en todos ellos los involucrados no han alegado ser miembros de la comunidad LGBTQ+. El propio perito Rodrigo Uprimny mencionó no conocer otros casos que involucraran orientación sexual. Esto es efectivo, pero no hace más que abonar a lo que está señalando el Estado, y es que la institución ha tenido históricamente una aplicación neutral, que demostrablemente ha afectado a personas por motivos que no tienen que ver con su vida privada y sexual.

Los casos conocidos y que el Estado ha traído a la vista de la honorable Corte han implicado situaciones de infidelidad marital (*Obst y Schuth*); opiniones disidentes a las de la comunidad religiosa (*Delgado Páez y Fernández Martínez*); adhesión a un credo distinto del de la comunidad religiosa (Sentencia T-972/99 de

⁶⁴¹ Universidad Externado de Colombia. *Amicus Curiae*. Caso Pavez Pavez v. Chile. Pág. 13.

⁶⁴² *Ibid.*

⁶⁴³ José Manuel Díaz de Valdés, *Igualdad Constitucional y No Discriminación*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2019. Pág. 191.

⁶⁴⁴ *Ibid.* Pág. 194.

Corte Constitucional de Colombia, Jagessar y Siebenhaar); y personas que contraen segundas nupcias, en circunstancias de que la comunidad religiosa no reconoce el término del primer matrimonio (*Caldwell y Travas*). En el caso chileno, nunca se ha presentado ningún otro caso semejante al de la profesora Pavez. La evidencia es elocuente.

Por último, incluso si aceptáramos en gracia argumental que existe evidencia para sostener un impacto desbalanceado en perjuicio de las personas LGBTQ+, seguiría siendo el caso que el Estado ha adoptado todas las medidas de mitigación necesarias para concluir que existe un balance adecuado entre todos los intereses involucrados.

IX. PETITORIO

Por todos los argumentos expuestos a lo largo del proceso internacional, el Estado le solicita a la H. Corte que:

A. EN RELACIÓN CON LOS HECHOS EN CONTROVERSI Y LA DELIMITACIÓN DEL MARCO FÁCTICO

1. Excluya del presente trámite internacional los hechos relacionados en el acápite “1.1. La vida de Sandra Pavez antes de los hechos del caso” del ESAP por no hacer parte del marco fáctico del caso, pues sucedieron con anterioridad al acto de revocación del certificado de idoneidad de fecha 23 de julio de 2007 sin que ninguno pueda ser considerado como un hecho del contexto y constituir hechos nuevos, al no ser complementarios, aclaratorios o sobrevinientes.
2. Excluya del presente trámite internacional los hechos relacionados a las actuaciones de las autoridades religiosas toda vez que la iglesia católica no tiene *locus standi* en este trámite y el Estado de Chile no es su representante.
3. Excluya todos los demás hechos nuevos incluidos en la audiencia pública, el ESAP y los *affidavit* toda vez no fueron incluidos en el Informe de Fondo de la CIDH, y no constituyen hechos complementarios, aclaratorios o sobrevinientes.
4. Tome en consideración en sus determinaciones jurídicas que: (i) la profesora Pavez no fue despedida, su contrato no fue interrumpido, ni sus condiciones laborales fueron desmejoradas, y (ii) que la presunta víctima impartía la clase de **religión católica** y no una asignatura -inexistente en el establecimiento educativo- de religión universal o historia de las religiones.

B. EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

1. Frente a los títulos de atribución de responsabilidad:

- a. **Como pretensión principal:** que declare que el Estado no es internacionalmente responsable, en tanto no se configura ningún título de atribución de responsabilidad invocado por la H. Comisión y la Representación de la presunta víctima. En particular:
 - i. Que declare que el Estado no es internacionalmente responsable por vulnerar los derechos a la vida privada y autonomía (artículo 11), al acceso a la función pública (artículo 23), al trabajo (artículo 26), a la igualdad ante la ley (artículo 24) y a la prohibición de la discriminación (1.1), en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, pues el Decreto Supremo 924 de 1983 es convencional.

- ii. Que declare que el Estado no es internacionalmente responsable por vulnerar los derechos a la vida privada y autonomía (artículo 11), al acceso a la función pública (artículo 23), a la protección judicial (artículo 25), a las garantías judiciales (artículo 8), al trabajo (artículo 26), a la igualdad ante la ley (artículo 24) y a la prohibición de la discriminación (1.1), en relación con el deber de respeto, pues la República de Chile no delegó función pública alguna en las comunidades religiosas, en virtud del Decreto Supremo 984 de 1983 y, por tanto, sus actuaciones no se entienden como hechos propios del Estado.
 - iii. Que declare que el Estado no es internacionalmente responsable por vulnerar los derechos a la vida privada y autonomía (artículo 11), al acceso a la función pública (artículo 23), a la protección judicial (artículo 25), a las garantías judiciales (artículo 8), al trabajo (artículo 26), a la igualdad ante la ley (artículo 24) y a la prohibición de la discriminación (1.1), en relación con el deber de protección, pues el Estado (i) dispuso la creación de recursos adecuados y efectivos para resolver la controversia a nivel interno y (ii) las decisiones emitidas por las autoridades judiciales guardan correspondencia con los estándares internacionales relacionados con la debida motivación y la tensión entre derechos existente en el caso.
- b. Como pretensión subsidiaria:** Que declare que el Estado no es internacionalmente responsable por vulnerar los derechos a la vida privada y autonomía (artículo 11), al acceso a la función pública (artículo 23), a la protección judicial (artículo 25), a las garantías judiciales (artículo 8), al trabajo (artículo 26), a la igualdad ante la ley (artículo 24) y a la prohibición de la discriminación (1.1) teniendo en cuenta que (i) en virtud del principio de subsidiariedad, la responsabilidad internacional del Estado **no resulta exigible** cuando no se ha dado la oportunidad a la jurisdicción interna de resolver la controversia y (ii) los efectos de la falta o indebido agotamiento de recursos internos irradian el análisis de fondo.

2. Frente a la presunta vulneración de los artículos convencionales, en subsidio:

- a. Que declare que el Estado no vulneró el derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (artículo 23), pues: (i) de conformidad con el derecho Chileno, la profesora Pavez nunca ostentó ni ostenta la condición de funcionaria pública, en tanto el empleador de la profesora Pavez -la Corporación Municipal de Educación San Bernardo- es una persona jurídica de derecho privado; (ii) en todo caso, si la H. Corte considerara que la profesora Pavez es una funcionaria pública, en el caso en concreto no se afectaron los elementos de acceso y permanencia en el cargo público, por lo que las acciones de la Corporación Educativa de reasignar funcionalmente a la presunta víctima no se encuentran dentro del ámbito de protección del artículo 23.1.c.
- b. Que declare la improcedencia de la alegación de presunta vulneración del derecho al trabajo, contenido especialmente en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, del que la República de Chile no hace parte, y por lo tanto sus disposiciones no le resultan aplicables.
- c. En subsidio, que declare que el Estado no vulneró ninguna de las tres dimensiones del derecho al trabajo en tanto: (i) la profesora Pavez no fue víctima de trabajos forzados, (ii) la profesora Pavez no fue despedida, suspendida, ni desmejorada en sus condiciones objetivas y concretas de trabajo, y (iii) no existen alegaciones sobre condiciones injustas e

inequitativas de trabajo, de conformidad con lo establecido por la H. Corte y el artículo 7 del Protocolo de San Salvador.

- d. Que declare que el Estado no vulneró el derecho a la protección de la honra y dignidad (Artículo 11) de la señora Sandra Pavez Pavez, puesto que no hubo interferencia arbitraria y abusiva por parte el Estado en su vida privada. En todo caso, si se considerara que existe una interferencia en la vida privada de la profesora Pavez, esta supera el test de proporcionalidad establecido por la H. Corte para estos fines.
- e. Que declare que el Estado no vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación de la señora Sandra Pavez, puesto que no hubo una diferenciación de trato.
- f. Que declare que el juicio de ponderación realizado en el marco de la tensión existente entre los derechos de la profesora Pavez y el derecho a la libertad de religión, fue superado correctamente por las medidas adoptadas en el caso concreto, las cuales superan un test, incluso estricto, de proporcionalidad.
- g. Que declare que el Estado no vulneró los derechos a la protección judicial y a las garantías judiciales (artículos 8 y 25) de la presunta víctima, puesto que existían mecanismos judiciales efectivos para resolver las controversias que han sido sometidas ante el Tribunal y, porque las decisiones de la Corte de Apelación de San Miguel y la Corte Suprema de Chile guardan conformidad con el derecho a la debida motivación.

C. EN RELACIÓN CON LAS SOLICITUDES DE PRUEBAS PARA MEJOR RESOLVER:

1. Que decrete las siguientes pruebas documentales para mejor resolver, teniendo en cuenta que resultan pertinentes, útiles y necesarias, y contribuyen al esclarecimiento de la verdad en el marco del caso:
 - a. Contrato de trabajo suscrito el 12 de marzo de 1991 entre la profesora Sandra Pavez y la Corporación Municipal de Educación San Bernardo y que sigue vigente;
 - b. Declaración pública de la alcaldesa Orfelina Bustos, del 24 de diciembre de 2007, relativa a la reunión que sostuvo con la profesora Sandra Pavez;
 - c. Carta del Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo a la Corporación de Salud y Educación de San Bernardo, de 23 de julio de 2007;
 - d. Normatividad chilena:
 - a. Decreto con Fuerza de Ley N. 5291 de 1929.
 - b. Ley N° 6.477 de 1939.
 - c. Decreto Supremo N. 776, que reglamenta las clases de religión en los establecimientos educacionales.
 - d. Ley 19.638 de 1999.
 - e. Código del Trabajo de Chile.
 - f. Ley General de Educación, promulgada con el N. 20.370, y ahora en su texto refundido y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley N. 2, de 2010, del Ministerio de Educación.
 - g. Estatuto Docente, promulgado como Ley. N. 19.070, y ahora en su texto refundido y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley N. 1, de 1997, del Ministerio de Educación.
 - h. Ley 20.501 de 2011.
 - e. Dictamen 66666/2013 de la Contraloría General de la República
 - f. Dictamen 13202/2005 de la Contraloría General de la República
 - g. Recurso de protección presentado por la representación de la profesora Sandra Pavez ante la Corte de Apelación de San Miguel.

D. EN RELACIÓN CON LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN:

1. De manera principal:
 - a. Que declare que en el presente caso las medidas de reparación solicitadas en el Informe de Fondo y en el ESAP son improcedentes dado que el Estado no es internacionalmente responsable por vulnerar los derechos de la profesora Sandra Pavez, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. De manera subsidiaria, en caso de ordenar medidas de reparación:
 - a. Se abstenga de ordenar la medida de reparación de modificar el Decreto Supremo N° 924 de 1983, teniendo en cuenta que el decreto es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que esta modificación atentaría de forma directa contra la libertad religiosa.
 - b. Rechace la medida de reparación de derogar el Decreto Supremo N° 924 de 1983, teniendo en cuenta que el decreto es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos
 - c. Rechace la medida de someter a las autoridades encargadas de evaluar la idoneidad del personal docente sobre el alcance y contenido del principio de igualdad y no discriminación, pues los funcionarios a nivel interno ya se han encargado de estas capacitaciones y, de no realizarse una adecuada armonización pueden resultar contrarias a la libertad de pensamiento y religión de quienes toman estas decisiones.
 - a. Se abstenga de ordenar la medida de reincorporación al cargo de la peticionaria, pues nunca fue expulsada o removida del establecimiento donde presta aún sus servicios. Además, resulta improcedente pues la profesora Pavez solicitó su retiro voluntario.
 - b. Desestime la reparación económica en sentido material referente a las diferencias de los montos económicos salariales y prestaciones sociales que hubiere recibido en su condición de docente, pues la presunta víctima no sufrió perjuicios económicos por la revocación de su certificado de idoneidad, ni tampoco dejó de recibir el pago de salarios y prestaciones como docente, pues en ningún momento perdió esa calidad dentro de la institución.
 - c. Rechace la reparación económica en sentido material por la alegada afectación de la salud mental de la peticionaria y los costos de terapias psiquiátricas y psicológicas en los que ha incurrido la presunta víctima, pues tales afectaciones no resultan atribuibles al Estado.

E. EN RELACIÓN CON LAS PRUEBAS Y *AMICUS CURIAE*

1. Que tome en consideración las observaciones del Estado en relación con:
 - a. El testimonio de la presunta víctima;
 - b. Los peritajes de Rodrigo Uprimny y Estefanía Esparza Reyes,
 - c. Las declaraciones presentadas por *affidavit*, y
 - d. Los *amicus curiae* presentados.

Hago propicia esta oportunidad para manifestar a V.E. las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



X ANEXOS

- Anexo 1.** Contrato de trabajo suscrito el 12 de marzo de 1991 entre la profesora Sandra Pavez y la Corporación Municipal de Educación San Bernardo
- Anexo 2.** Declaración pública de la alcaldesa Orfelina Bustos, del 24 de diciembre de 2007, relativa a la reunión que sostuvo con la profesora Sandra Pavez.
- Anexo 3.** Carta del Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo a la Corporación de Salud y Educación de San Bernardo, de 23 de julio de 2007
- Anexo 4.** Decreto con Fuerza de Ley N. 5291 de 1929,
- Anexo 5.** Ley N° 6.477 de 1939.
- Anexo 6.** Decreto Supremo N. 776, que reglamenta las clases de religión en los establecimientos educacionales.
- Anexo 7.** Ley 19.638 de 1999.
- Anexo 8.** Código del Trabajo de Chile.
- Anexo 9.** Ley General de Educación, promulgada con el N. 20.370, y ahora en su texto refundido y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley N. 2, de 2010, del Ministerio de Educación.
- Anexo 10.** Estatuto Docente, promulgado como Ley. N. 19.070, y ahora en su texto refundido y sistematizado por el Decreto con Fuerza de Ley N. 1, de 1997, del Ministerio de Educación.
- Anexo 11.** Ley N. 20.501, de 2011
- Anexo 12.** Dictamen 66666/2013 de la Contraloría General de la República
- Anexo 13.** Dictamen 13202/2005 de la Contraloría General de la República
- Anexo 14.** Recurso de protección presentado por la representación de la profesora Sandra Pavez ante la Corte de Apelación de San Miguel.