

NOS PRESENTAMOS EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE

Sres/as. Jueces/zas de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos

Caso N° 12.997 - SANDRA CECILIA PAVEZ PAVEZ – CHILE

DOI: 10.7764/RLDR.NE01.015

Fundación Mujeres por Mujeres, CUIT 30-715532723-2, con personería jurídica mediante resolución n° 216/16, con domicilio en calle San Juan 817, San Miguel de Tucumán, C.P. 4000, Argentina, mediante representación legal de su presidenta, Soledad Deza; y Florencia Sabaté, integrante la Fundación Mujeres por Mujeres e integrante del Proyecto de Investigación PIUNT (L685) “Judicialización Conservadora de la soberanía sexual” aprobado por la Universidad Nacional de Tucumán-Argentina, constituyendo domicilio procesal en correo electrónico fundacionmxm@gmail.com; nos presentamos y decimos:

1. Objeto

Nos presentamos en calidad de Amicus Curiae, conforme Reglamento de la CIDH, art 2, punto 3, y art. 44, para exponer una serie de consideraciones jurídicas que son conducentes para la resolución de las cuestiones planteadas en el presente caso, donde se discuten los alcances del derecho a la autonomía de la Iglesia Católica en el Estado de Chile, y el deber de no discriminación del mismo, expuesto por la recurrente y sus aliados litigantes.

Como Fundación que tiene en su objeto constitutivo promover acciones destinadas a incidir en la construcción de la igualdad y no discriminación de las mujeres según variables de sexo, edad, etnia, raza, discapacidad u orientación sexual, solicitamos a este tribunal ser tenidas como Amigas del Tribunal (*amicus curiae*) para someter a su consideración argumentos de relevancia pública, inherentes a nuestra fundación, susceptibles de ampliar la perspectiva del debate y enriquecer los fundamentos y consideraciones de los derechos en juego en esta causa.

La finalidad de esta presentación, en consecuencia, se encuentra dirigida a explayar nuestros conocimientos y experiencias adquiridas en nuestra trayectoria como activistas jurídicas, sociales y pedagógicas por los derechos de las mujeres y disidencias, que permitan de manera directa o indirecta dilucidar los derechos en juego y su repercusión la sociedad civil, como asimismo establecer aquellas cuestiones que en la presente causa consideramos de vital importancia aclarar y profundizar de manera lógica y racional, teniendo como fin absoluto manifestar nuestra postura de defensa constitucional, social y democrática.

2. Legitimación – Interés en el caso

La figura del Amicus Curiae, que habilita a las instituciones ajenas al litigio y al proceso a presentarse en esta Corte para ponderar razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, se encuentra expresamente prevista tanto en el Reglamento de la CIDH, artículo n° 2, punto 3, y regulado en el art. N° 44 de la misma normativa, así como también en la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 44 sobre reglas de competencia y art. 48. El art. 44 indica que “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

En este sentido, nuestra Fundación encuentra prevista expresamente en su acta constitutiva la defensa de los derechos aquí controvertidos, así como también respalda nuestro interés en esta causa la trayectoria; hemos representado legalmente a víctimas de violencia de género tanto física, psicológica, laboral, económica e institucional, ante casos emblemáticos que implicaron profundos debates sociales de manera federal en el territorio argentino y aportaron a las transformaciones culturales en la sociedad como fue el “Caso Belen”, en defensa de los derechos reproductivos y no reproductivos de una mujer víctima del sistema de salud pública y luego del sistema judicial.

Por otra parte, la intervención de los amicus curiae a nivel internacional son ampliamente admitidos, en especial por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puntualmente en el caso “Saldaño C. Estados Unidos”, así como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue admitida por primera vez en el caso “Consuelo Benavides Cevallos c. Ecuador”, y más adelante en el caso “Olmedo Bustos y otros. C. Chile”.

En suma, por todo lo expuesto, solicitamos se nos tenga presentadas en calidad de amicus curiae en tiempo y forma, y se tomen en cuenta nuestras consideraciones para una resolución que refleje los estándares internacionales de derechos humanos de las mujeres y disidencias y el compromiso adquirido por los estados partes de la normativa antes citada.

Se acompaña la documentación que acredita la constitución formal de la Fundación Mujeres por Mujeres a modo de acreditar personería jurídica.

3. Opinión fundada

Habiendo hecho las aclaraciones previas, arrojamos nuestra opinión respecto al fondo de la cuestión en el caso Sandra Cecillia Pavez Pavez.

Según el informe No. 148/18 elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y las sentencias de instancias judiciales previas, como por ejemplo la de la Corte de Apelaciones de San Miguel, se desprende que se encuentra contrapuesta la autonomía de la iglesia católica para incidir en las materias escolares que son de su incumbencia religiosa y por otro lado el rol del estado Chileno para garantizar el acceso y la permanencia en el trabajo y el empleo público de una docente, conforme los derechos fundamentales de igualdad de trato y el deber de no discriminación.

4. Hechos

Sandra Cecilia Pavez Pavez, se encontraba desempeñando tareas como docente de religión en el establecimiento público Cardenal Antonio Samoré, bajo dependencia directa del Estado Chileno, a través de la municipalidad de San Bernardo -como su empleador- hacía más de 20 años, habiendo revalidado su certificado de idoneidad según el Decreto N° 924 12 veces en total hasta el año 2007.

En 2007 René Aguilera Colinier, vicario para la educación del obispado de San Bernardo, le revocó su certificado de idoneidad con motivo de su orientación sexual (lesbiana u homosexual), según queda expuesto no sólo en los dichos de la parte denunciante, sino también en las consideraciones del Estado Chileno mediante sus resoluciones judiciales, que en ningún momento contradice lo denunciado por la actora.

La respuesta del Estado Chileno se redujo a reproducir la normativa interna nacional prevista para el ejercicio de la docencia en la materia “religión”, sin profundizar sobre la razonabilidad o fundamentación de las mismas, y sin un debido control de convencionalidad y/o respecto del resto de las leyes nacionales también aplicables al caso en materia de enseñanza religiosa y/o, no discriminación en el ejercicio del empleo.

Resulta alarmante que la institución educativa y los funcionarios de gobierno encargados de administrar el sistema educativo, tanto como el Poder Judicial del Estado de Chile en la presente causa, hayan convalidado la discriminación hacia Sandra Pavez por ser lesbiana, vulnerando su derecho como trabajadora del estado, pero también su vida privada, afectiva y su proyecto de vida en general.

Todo esto, ignorando los estándares internacionales de DDHH vigentes, y en particular el deber de no discriminación asumido por los Estados Partes de la Convención Americana de DDHH pero también, y antes que analizar estos instrumentos, los derechos previstos por la propia constitución Chilena y las diferentes leyes de aplicación nacional que resultarán soslayados de confirmar un accionar estatal que bajo la apariencia de un análisis neutral de la “indoneidad” para el acceso a cargos o empleos públicos -en este caso educativos- encubre en realidad una interpretación discriminatoria impropia de un Estado laico y de un análisis del derecho que refuerce la laicidad indispensable que los valores democráticos exigen para asegurar la vigencia de los compromisos nacionales e internacionales con el colectivo LGBTTIQ.

Entre ellos:

a. El derecho a la igualdad y a la no discriminación arbitraria en el derecho interno de Chile:

La Constitución Chilena en su art. 19, punto 4, garantiza “el derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.

A la vez el punto 16 del mismo artículo establece la libertad de trabajo y su protección: “Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

Esto equivale a afirmar que cualquier distinción y/o discriminación que a través de una ley, un decreto o un acto administrativo que exprese la potestad estatal y/o un acto privado

que afecte la libertad de trabajo por fuera de los límites aceptados constitucionalmente resultará contrario a los acuerdos básicos de la sociedad que allí se plasman.

En el caso de Sandra Pavez, se ha visto privada de su trabajo de una antigüedad de más de 25 años, luego de que ella hiciera pública su orientación sexual y si bien la razón de su despido se inscribe en el orden de la falta de “idoneidad” formal, es su condición de lesbiana la que tuvo en cuenta su empleador y la que ignoró el Estado chileno que debía protegerla.

Es de vital importancia tener presente que Sandra Pavez no sólo era docente, sino docente de religión en una Escuela Cardenal Antonio Samoré y que fue el Obispado que primero ofreció terapia para rehabilitarla de su orientación sexual, el que luego decidió que ella carecía de idoneidad. Es importante señalar que en ningún momento de los 25 años de servicio en que Sandra se desempeñó como docente fue sancionada o considerada de forma alguna inidónea para su trabajo, sino hasta que tomó estado público su orientación sexo afectiva. Este hecho no está controvertido, según lo ha manifestado la propia Comisión Interamericana en su informe.

La ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación indica que “tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria” y coloca en cabeza del Estado la obligación de garantizar “el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (art. 1).

Al mismo tiempo, prevé en su art. 2 la definición de discriminación arbitraria, describiendo expresamente la orientación sexual como una categoría prohibida de ser objeto de distinciones y motivaciones entre las persona al indicar que “Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad y expresión de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad”.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4º, 6º, 11º, 12º, 15º, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima.”

Si bien la libertad de contratación está protegida constitucionalmente, la misma se encuentra condicionada en la razonabilidad de su restricción a cualquier discriminación que no se base en la capacidad e idoneidad. Y es en ese marco lógico que debe interpretarse como discriminatoria y arbitraria la desvinculación laboral de Sandra Pavez, toda vez que su idoneidad como maestra de religión fue reconocida y certificada periódicamente por el Obispado, hasta el momento en que se conoció que la misma era lesbiana. Nunca antes.

Pero la desvinculación arbitraria de Sandra Pavez como docente de religión no solamente afecta su libertad de trabajar, no solamente implica una injerencia ilegítima sobre su vida privada, sino que también implica la afectación de su libertad de culto y creencia. Nótese que Sandra además de docente y lesbiana, es católica y allí radica otra de las discriminaciones que el Estado chileno debe erradicar.

La Constitución de Chile establece en el art. 19 punto 6 que “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”

A su vez, la ley N° 19.638, que regula desde el año 1999 las normas sobre referidas a la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, indica que “El Estado garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República” (art. 1). Y afirma en su art. 2 que “Ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley”.

Enfatiza, además, en el art. 6, que “La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de: (...) d) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio”.

La misma normativa adjudica a las Iglesias y entidades religiosas la potestad autónoma de organizarse para el desarrollo de sus fines, en el Artículo 7: “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”.

Dentro de estas competencias se inscribe el Decreto N° 924 de 1984 que dispone “El profesor de Religión, para ejercer como tal, deberá estar en posesión de un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda, cuya validez durará mientras ésta no lo revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir dicho cargo. La autoridad religiosa correspondiente podrá otorgar certificado de idoneidad a extranjeros para desempeñarse en establecimientos educacionales municipales y particulares. Si el establecimiento educacional no cuenta con personal idóneo deberá requerirlo a la autoridad religiosa que corresponda, de acuerdo a las preferencias de los padres y apoderados” (art. 9).

A su vez, la Ley No. 18.962 “Orgánica constitucional de educación”, refundida mediante DLF 1 de 2006 y DLF 2 del año 2010, la única vez que se refiere a la idoneidad de un profesor o una profesora para la tarea educativa lo hace en relación con la enseñanza de nivel medio y dispone que “Se entenderá por docente idóneo al que cuente con el título de profesor del respectivo nivel y especialidad cuando corresponda, o esté habilitado para ejercer la función docente según las normas legales vigentes;” (art. 21 inc. C). Ahora bien, la autonomía de la Iglesia Católica para organizarse para la consecución de sus fines, no puede ser analizada - en lo que al cometido estatal de educación pública se refiere-, por fuera del resto de las normas que rigen en el país cordillerano y tampoco por fuera del resto de las garantías constitucionales de igualdad que su propia Constitución Nacional asegura.

Distinto sería el caso en que el Estado quisiera inmiscuirse en la forma en que se distribuyen y adjudican los cargos inherentes a la jerarquía eclesiástica que lleva adelante la conducción del clero católico, lo cual sí, podría válidamente considerarse un espacio privado donde la

Iglesia podría continuar la discriminación histórica que ha mantenido para sostener un status quo que habilita la subordinación a los varones cis y con mayor preponderancia entre ellos, aquellos dedicados al sacerdocio. Sin embargo, este razonamiento no puede legítimamente sostenerse en espacios del Estado donde confluyen cometidos de educación pública, aún cuando co-existan actividades estatales y religiosas a un mismo fin. Y resulta aún más irrazonable -e injustificado- si este razonamiento se habilita en el espacio de la educación pública. De hecho, la Ley Orgánica Constitucional de Chile indica “La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde, preferentemente, a los padres de familia el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho; y, en general, a la comunidad, el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación” (art. 2).

Esto equivale a afirmar que no puede reconocérsele válidamente a ningún culto religioso la potestad de formalizar discriminaciones arbitrarias, sobre todo en áreas educativas que destinadas a asegurar uno los derechos fundamentales que Chile reconoce: la educación. O al menos no puede reconocérsele a ninguna entidad religiosa esa potestad de apartarse de la obligación de no discriminar, sin violar la igualdad que se ha asumido como derecho y como principio constitucional en la misma Constitución Nacional que indica “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...) Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (art. 1) y agrega “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos 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” (art. 19 inc 2). Y aclara que “Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”.

Sobre la libertad de enseñanza, la Constitución de Chile indica “La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales. La libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional. (...) Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establece los

requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel” (art. 19 inc. 11).

En síntesis, el carácter de “idoneidad” para un cargo -en este caso el de profesora de religión- no puede circunscribirse al testeado de la Iglesia Católica sobre las preferencias sexuales de una docente sin encuadrar en un claro acto de discriminación arbitraria que afecta el derecho a la igualdad y no discriminación, a la libertad y a una vida libre de violencias.

La idoneidad no tiene que ver con ser mujer o ser lesbiana. La idoneidad de Sandra Pavez estuvo certificada durante 21 años, y no pudo extinguirse como por arte de magias oscuras sólo por el hecho de expresar su orientación sexual. He ahí la discriminación arbitraria y he ahí la irrazonabilidad de un Estado que se niega a revisar esa creación de una categoría sospechosa sólo porque considera erradamente y en forma desajustada con su derecho interno- que la Vicaría que le revocó el certificado de idoneidad como profesora de religión está autorizada para discriminar o bien, está más allá de la ley y del resto de los mortales que deben cumplirla. Incluso por sobre el Estado que se ha obligado a proteger a todxs lxs ciudadanxs de cualquier discriminación injustificada.

Idoneidad es un concepto que para el derecho involucra: celeridad, probidad, transparencia, eficacia y eficiencia. Subordinar la idoneidad exigida para un trabajo a cualquier otro requisito, aparece como resultado una decisión arbitraria. Pero si en el interín se avala desde el Estado testear la orientación sexual como argumento para justificar la violación de derechos constitucionales o medir la “idoneidad” de las personas, Chile habrá recaído -como ya lo hizo con **Karen Atala Riffo**- en una telaraña imperdonable de injusticia, exclusión e indignidad que ya se le ha marcado como ilegítimo: “Una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo proteger el interés superior del niño. La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, preconcepciones de los atributos conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños”¹

El derecho administrativo – la decisión que llega a esta Corte Interamericana proviene de un acto administrativo que es recurrido en sede judicial y resuelto también de forma arbitraria sin motivación- tiene hoy un desafío importante: hacerse cargo de las interacciones y resultados que generan las decisiones públicas. Y en este sentido, el derecho a una buena

¹ Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012, CIDH.

administración pública, ya sea como derecho o como principio, establece una serie de directrices u orientaciones que permite a los órganos del Estado tomar decisiones dinámicas, pero a su vez, manteniendo un lazo con el ordenamiento jurídico².

b. La igualdad y la no discriminación en la normativa Supranacional

En cuanto a la normativa supranacional, el deber de no discriminación se encuentra garantizado ampliamente tanto por la Convención Americana de Derechos Humanos, art 24, como por la Opinión Consultiva n° 24 de la CIDH, así como por el Consejo de DDHH, en su sesión n° 43°, sobre Violencia de género y discriminación en nombre de la religión o las creencias.

La Convención Americana, en igual razonamiento, prevé en el art. 11, inc. 2) la Protección de la Honra y de la Dignidad, establece: “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

En el mismo sentido la CIDH, en la opinión Consultiva N° 24, ha expresado ya una serie de consideraciones sobre el deber de no discriminación, a saber:

Pto. 6) La CADH, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (art. 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (art. 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo; los Estados deben descubrir y proteger los alcances de los derechos fundamentales conforme el cambio de los tiempos.

Pto.7) El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los arts. 11.2 y 17.1 de la CADH.

Pto. 8) La CADH no protege un modelo en particular de familia, y ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada de manera tal que se excluya a un grupo de personas a los derechos allí reconocidos.

Pto. 9) Establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia —sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil— no logra superar un test estricto de igualdad, pues no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional.

² Izaskun Linazasoro Espinoza. El derecho a una buena administración pública en Chile. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO NÚM. 88 (2018) • PÁGS. 93-109 • DOI 10.5354/0719-5249.2018.50842 RECIBIDO: 16/4/2018 • APROBADO: 3/7/2018 • PUBLICADO 30/07/18. Chile. 13

Pto. 10) Las convicciones religiosas o filosóficas no pueden condicionar lo que la CADH establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual, pues si bien estas tienen un rol en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad, como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos.

Pto.11) La creación de una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación; no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la CADH.

En cuanto a los entrecruzamientos entre religión y violencia de género, el Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias en el Consejo de Derechos Humanos del 24 de febrero a 20 de marzo de 2020³, se pronunció sobre la agenda de promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, observaciones: “46. En todas las regiones, el Relator Especial escuchó a mujeres y a personas LGBT+ cuyas oportunidades de contribuir al contenido de su religión o sus creencias son muy limitadas. Además de soportar que se les niegue el derecho a manifestar sus creencias sobre la base de interpretaciones de su fe que tengan en cuenta la igualdad entre los sexos, los defensores o las personas que trabajan para combatir la violencia y la discriminación por razón de género pueden ser castigados o estigmatizados por el mero hecho de intentar hacerlo. Para muchos, su única opción es aceptar las creencias, reglas y dinámicas internas discriminatorias de una religión o creencia, o abandonarla. Así pues, la enajenación de las mujeres y las personas LGBT+ en las comunidades religiosas plantea graves problemas para el avance mundial de la igualdad”. Nótese que al inhabilitar a Sandra Pavez para la enseñanza de religión que desde hace 21 años venía brindando sin objeciones desde la Vicaría, también se afecta su derecho a profesar libremente su culto en orden a que la Iglesia a la que pertenece no la considera proba para el cargo, y así la estigmatizó también en su vida privada y a su proyección en la comunidad religiosa a la que pertenecía. Todo en orden a su orientación sexual lesbiana.

³ A/HRC/43/48. Informe “Violencia y discriminación de género en nombre de la religión y las creencias”.
24/03/2020

El Relator Especial señaló también que “si bien las organizaciones religiosas tienen derecho a gestionar sus asuntos de manera autónoma, esa deferencia debe entenderse dentro de una concepción holística de los derechos humanos basada en la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e inalienabilidad de todos los derechos humanos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha exhortado a los Estados a que velen por que las instituciones de gestión eclesiástica no puedan discriminar a los empleados no eclesiásticos debido a sus creencias religiosas, orientación sexual o identidad de género (véase E/C.12/DEU/CO/6)”.

Roberto Blancarte define la laicidad como un régimen social cuyas instituciones políticas se legitiman crecientemente por la soberanía popular y ya no por elementos sagrados o religiosos. Es, desde nuestro punto de vista, alrededor de la cuestión de la legitimidad de las instituciones políticas en las sociedades modernas, que se puede entender mejor la especificidad de un régimen laico. En efecto, en otro lugar hemos definido la laicidad como “un régimen de convivencia social cuyas instituciones políticas ya no están legitimadas por lo sagrado o las instituciones religiosas, sino por la soberanía popular⁴. Así, da cuenta de que ningún Estado -sobre todo en América Latina y el Caribe- es completamente laico, sino que la laicidad es un horizonte nunca del todo alcanzable. Así, la laicidad no sería el equivalente a la separación entre la Iglesia y el Estado, sino que estaría determinada por la fuente de legitimidad a la que recurre el segundo. En la medida en que dicha fuente sean los ciudadanos, estaríamos bajo un régimen laico que se socavaría cuando los gobernantes recurren a lo religioso o lo sagrado como fuentes de legitimidad.

¿Qué, sino la socavación de la laicidad ocurre cuando se estigmatiza, inhabilita y avala la discriminación de una profesora por su orientación sexual? ¿Qué, sino la afectación de los valores democráticos más básicos como son la igualdad, la libertad y el pluralismo, se socava cuando se apela a conceptos neutrales de idoneidad para permitir que la irrupción de lo sagrado y lo religioso convaliden la discriminación y la violencia de género?

Fortunato Mallimaci analiza las distintas laicidades que se han desarrollado en la Argentina. Comenzando por la laicidad liberal de la generación del '80, donde se conjugan una laicidad intransigente y una conciliadora, pasa a indagar en el proceso de catolización del Estado y de los espacios públicos que se inicia con el golpe de Estado de 1930. Aquí es donde la religión católica apostólica romana pasa a ser considerada por el Estado como la religión verdadera, donde se constituye la denominada “nación católica”. Finalmente, con la restauración democrática de 1983 se inicia un tercer proceso donde, ante la crisis de

⁴ Blancarte, Roberto (2000). Retos y perspectivas de la laicidad mexicana. *Laicidad y valores en un Estado democrático*. México; El Colegio de México/Secretaría de Gobernación, pp. 117-139.

representación, los sectores políticos recurren a la legitimación otorgada por la Iglesia católica, proceso paralelo a la diversificación del campo religioso. No obstante, esta pluralización no deja de relacionarse con la crisis de laicidad que recorre el país, la cual se basa, entre otros factores, en la “dificultad por delimitar un campo autónomo entre el actor clerical, los partidos políticos y el Estado”. De este modo, se observa cómo la jerarquía católica ha mantenido, a lo largo del tiempo, una estrategia dominante de recristianización del Estado y la sociedad, sin que existan proyectos de autonomía ni desde el campo religioso ni desde el político, así como tampoco existe el concepto de ciudadanía religiosa⁵.

Algo similar ocurre en el Estado Chileno cuando bajo parámetros errados de interpretación jurídica se pretende nutrir al concepto de “idoneidad” para un cargo o para un trabajo de contenidos bestiales de discriminación, estigma e indignidad. Todo bajo un halo de autonomía eclesial para organizarse para sus fines que no puede ser legal si conculca paradigmas de derechos humanos consagrados en el derecho interno y en el derecho internacional de los derechos humanos.

En este sentido, el Relator Especial de libertad religiosa reiteró “que el derecho a la libertad de religión o de creencias pertenece a las personas, no a las religiones, y subraya que, en general, los Estados no deberían interferir en las prácticas comunitarias o la organización interna de una comunidad. Además, subraya que los Estados tienen prohibido imponer creencias a las personas y las comunidades y que las entidades religiosas pueden y deben, al ejercer la defensa de su autonomía institucional, estar exentos de cumplir las normas gubernamentales cuando al hacerlo no se discrimine excesivamente a otros por motivos de género. Sin embargo, el Relator Especial señala que el principio de autonomía institucional no implica la deferencia del Estado frente a normas de género discriminatorias y perjudiciales. Tampoco obliga a los Estados a dejar de intervenir para prevenir prácticas nocivas porque dichas prácticas 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 (A/68/290, párr. 60)”.

⁵ Setton, Damián (2008) Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo. *Sociedad y Religión: Sociología, Antropología e Historia de la Religión en el Cono Sur*. México DF, Centro de Estudios Sociológicos. Vol. XX, núm. 32-33, 2010, pp. 246-251

El Estado Chileno, actualmente testigo de una valerosa gesta ciudadana hacia una igualdad más cierta y más digna para el pueblo, no puede ignorar que de confirmar la posibilidad eclesial de discriminar en razón de la orientación sexual -contenida en el Decreto N° 974- ignorando el resto de legislación posterior que impide la vigencia lógica de este tipo de decisiones administrativas, está habilitando un orden sexual injusto y un orden social jerárquico donde cis varones y cis mujeres, todos heterosexuales subalternizan a personas LGBTT en nombre de la ley.

Y al mismo tiempo habrá denunciado los compromisos nacionales e internacionales con la igualdad de género y una vida libre de violencias que le impone a Chile poner fin a cualquier acto de discriminación arbitraria, sobre todo, cuando se superponen en una misma persona varias subalternidades: mujer y lesbiana en este caso. Debe prestarse atención al párrafo 52 del Informe de Libertad Religiosa señalado donde “El Relator Especial afirma 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. En su calidad de garantes de derechos, los Estados deben tener una visión más clara de las causas fundamentales de la desigualdad entre los géneros y aplicar con mayor ahínco los enfoques de transformación en múltiples niveles que son necesarios para “resolver” un problema tan complejo. Anclar la libertad de religión o de creencias en un principio que exija la no discriminación requiere la protección jurídica de la igualdad de oportunidades en el disfrute de este derecho por parte de todos, así como de todos los demás derechos de los que depende la libertad de religión o de creencias. Esto significa que los derechos de las personas deben protegerse incluso dentro de los grupos, creando un entorno propicio en el que los disidentes estén protegidos contra la incitación a la violencia y puedan hacer valer su capacidad de actuar mediante el ejercicio de sus derechos humanos fundamentales, como la libertad de expresión, el derecho a la información, la libertad de religión o de creencias, el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a no ser objeto de coacción y la igualdad ante la ley, entre otros. La igualdad de libertades y las protecciones que brinda la sociedad, como el derecho a la igualdad y a la no discriminación o el derecho a la integridad física, solo pueden mantenerse si no se considera en ningún momento que los individuos hayan renunciado a dichos derechos y libertades, incluso aunque se hayan unido voluntariamente a una organización”.

Convalidar la exclusión del campo educativo de Sandra Pavez, significa además convalidar la desigualdad dentro de su comunidad social y también dentro de su comunidad religiosa,

otorgando a la idea de autonomía de las instituciones religiosas una textura que permitirá el maltrato, la violencia y la estigmatización en aras de un falso respeto institucional, al olvidar que -en palabras emitidas en 2013 por el Relator de Libertad Religiosa: “La libertad de religión o de creencias incluye el derecho a que los asuntos institucionales internos de la vida de la comunidad religiosa no estén sujetos a la intervención del Estado (A/69/261, párr. 41; y A/HRC/22/51, párr. 25). Como señaló el predecesor del Relator Especial, la autonomía para determinar las normas de nombramiento de los dirigentes religiosos o para regir la “vida monástica”, por ejemplo, permite a las comunidades religiosas mantenerse fieles a la visión propia del grupo y a sus tradiciones (A/69/261, párr. 41). Sin embargo, también hay que señalar que la autonomía de las instituciones religiosas se inscribe en la dimensión *forum externum* de la libertad de religión o de creencias, que, de ser necesario, puede restringirse de conformidad con los criterios enunciados en el párrafo 3 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (A/68/290, párr. 60)”⁶

Chile es un país que se encuentra en un confuso intermedio. Actualmente es una República con separación entre la Iglesia y el Estado, pero no es una República laica. Luis Bahamondes, doctor en ciencias de la religión, académico de la Facultad de Filosofía de la Universidad de Chile.

Hay una dificultad que se ha instalado de manera bastante masiva y popular: la idea de que Chile es un país laico. Constitucionalmente en ninguna parte de la Constitución se señala con esas palabras, pero se asume que Chile es un país laico”⁷ Todo se reduce a que, en los hechos, el “divorcio” de esta unión iglesia-estado se dio solo en un plano administrativo, porque de haber sido una disolución real, en términos de laicidad como previamente se ha teorizado, lo que le ocurrió a la Sra. Pavez no hubiera sucedido.

Entonces, es imperioso poder advertir este complejo entramado que se entreteje, no inocentemente, para, a su vez, poder entender las múltiples capas de vulnerabilidad a la que se ve expuesta, en este caso, la Sra Pavez.

Ferriz Papi, Coordinador de Asuntos Religiosos. Federación Estatal de Lesbianas, Gays, transexuales y Bisexuales de España, plantea que la problemática de la comunidad LGTBIQ va más allá de la confesionalidad del estado, en su caso España, sino que tiene que

⁶ Sexagésimo octavo período de sesiones. Tema 69 b) del programa provisional. Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. A/68/290. Distr. general.7 de agosto de 2013 español.Original: inglés. Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa

⁷ Información disponible en <https://www.latercera.com/reconstitucion/noticia/un-pais-religioso-la-relaciondel-estado-y-la-iglesia-en-la-discusion-constitucional/EUY7W2BARFH7VMZYRXyla3RV7M/>

ver con la cuestión de la moral sexual restrictiva y adoctrinamiento que subyace. Una moral que plantea un único esquema de vida posible, y sino, a la hoguera.

La gran mayoría de religiones defienden la dignidad humana y el bienestar social, como parte del Dios creador. Sin embargo, las personas LGTB no somos consideradas una creación, sino una desviación moral. Aquí subyace la pretensión de muchas jerarquías de atribuirse la capacidad de hablar en el nombre de Dios. No se trata de cuestionar si existe o no la inspiración divina sobre estos jerarcas, en definitiva, esa es la base de la fe, sino más bien discernir cuál es la carga cultural, ideológica y política en la que se enmarcan estas personas y el entendimiento de su mensaje por el público al que se dirigen.⁸

Un Estado laico no puede condenar a sus ciudadanos por un dogma arcaico de heterosexualidad obligatoria. Un Estado que lleva a cabo este *modus operandi* no es un Estado verdaderamente democrático, sino que solo responde a las lógicas políticas internas de una de las religiones.

Aunque el caso de la Sra. Pavez sea verdaderamente preocupante en término de derechos humanos, laicidad, libertad sexual y los demás ejes que venimos enumerando, realmente como feministas no nos resulta sorpresivo. Si realizamos un análisis político de la región, es solo una expresión exacerbada de las estrategias de los neo conservadurismos religiosos.

Latinoamérica es un territorio fértil para el crecimiento de estos grupos conservadores que avanzan sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las diversidades:

La politización de los derechos religiosos como forma de confrontar las demandas de los movimientos feministas y por la diversidad sexual. El activismo católico reinterpreta y expande el alcance de la libertad religiosa y de conciencia como estrategia de resistencia a la sexualización de la ciudadanía.

Estas dimensiones ponen en evidencia una dinámica de reconfiguración de la ciudadanía determinada por lo religioso, que tiene como eje articulador la defensa de un orden moral universal. La Iglesia Católica ya no es (o no solamente es) una religión que controla (legal y culturalmente) los límites morales de la nación católica sino una maquinaria política que defiende las creencias religiosas frente a amenazas, tanto

⁸ Ferriz Papi, Juan Antonio. (2011) *Libertad sexual y laicidad*. INJUVE. Leer en: <http://www.injuve.es/sites/default/files/Revista-91-capitulo-8.pdf>

reales como imaginarias, de los movimientos feministas y por la diversidad sexual. El corrimiento de los límites de la ciudadanía para incluir al cuerpo sexuado ha detonado un proceso de politización de las creencias como medulares a la condición de ciudadano. La Iglesia Católica lejos de renunciar a la vigilancia sobre el cuerpo sexuado, sofisticada sus estrategias proponiendo nuevas formas de imbricación entre el ciudadano y el creyente que se manifiestan en las identidades, en las prácticas y en el reconocimiento de derechos⁹

Ser mujer y ser lesbiana es un peligroso en muchas partes del mundo debido a la intolerancia de los conservadurismos religiosos y neoconservadurismos políticos a cualquier clase de disidencia que se exprese al orden sexual jerárquico avalado con la colaboración de lecturas radicales de los dogmas religiosos de distintas adscripciones. Pero cuando la falta de laicidad social se profundiza con la falta de laicidad estatal, la desigualdad de género y la subalternidad de una mujer lesbiana, como de cualquier corporalidad que desafíe el status quo cisheteronormado, se verá en peligro por el odio institucional que significa la indiferencia a la exclusión proveniente de la misma Administración que está comprometida a proteger y asegurar un orden más justo para ella.

Y la dimensión espiritual no es privativa de personas cis-género o de personas heterosexuales. Las disidencias sexo-genéricas también tienen derecho a profesar libremente un culto y no sufrir discriminación, ni violencia en comunidades religiosas.

En esta línea, recordamos como lo hace el Relator de Libertad Religiosa en los párrafos 72 y 73 del Informe ya referenciado, que: “Para las mujeres y las personas LGBT+, la realización de la libertad religiosa suele consistir en la realización de su capacidad de actuar y de lograr la igualdad dentro de su religión. El Relator Especial sostiene que la capacidad de las mujeres, las niñas y las personas LGBT+ de pertenecer a la fe de su elección sin ser discriminadas es fundamental para hacer realidad su derecho a la libertad de religión o de creencias, así como su derecho a no sufrir discriminación por razón de género. El derecho internacional protege el derecho de las personas a abandonar una comunidad religiosa o de creencias, pero también puede reconocer el derecho de esas personas a participar en pie de igualdad en el proceso de definición de esa comunidad (A/67/287, párr. 79 g) y h). No obstante, como se señalaba anteriormente, la libertad de religión o de creencias incluye el derecho a que los asuntos institucionales internos de la vida de la comunidad religiosa no

⁹ Vaggione, Juan Marco (2017) *La Iglesia Católica frente a la política sexual: la configuración de una ciudadanía religiosa*. Leer en: <http://www.scielo.br/j/cpa/a/tG3Vwp9BqY7kGGTS6WSJ7Zw/?lang=es>

estén sujetos a la intervención del Estado. Ahora bien, esa autonomía entra en la dimensión de *forum externum* del derecho a la libertad de religión o de creencias y, por lo tanto, puede ser restringida, pero en estricto cumplimiento del párrafo 3 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (A/68/290, párr. 60). Además, las comunidades religiosas no son monolíticas, y en muchas religiones existe una pluralidad de autocomprensiones, algunas de las cuales pueden estar más comprometidas que otras con el avance de la igualdad de género y la no discriminación. El Estado tiene la obligación de garantizar a todos, incluidas las mujeres, las niñas y las personas LGBT+, la igualdad de derechos a la libertad de religión o de creencias, entre otras cosas creando un entorno propicio para que se manifiesten auto comprensiones pluralistas y progresistas. Además, no todas las reivindicaciones de autonomía institucional pueden justificar una exención de las leyes generales contra la discriminación, y las creencias religiosas no pueden privilegiarse sobre las no religiosas.

Por analogía y por lo que significa vetar la vida laboral de una persona en razón de su orientación sexual, resultan aplicables estándares similares a los de criminalización de la orientación sexual, toda que aún cuando no se imponga una pena, el castigo estatal a una lesbiana es inocultable. De esta forma nos remitimos al punto 124, del caso **Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016**, emitido por la CIDH: El reconocimiento internacional del derecho a la no discriminación por orientación sexual real o aparente ha estado además acompañado con la progresiva prohibición de la criminalización de actos sexuales consentidos entre adultos del mismo sexo. Desde 1981 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la criminalización de la homosexualidad no es proporcional a los fines que intenta conseguir. Lo mismo fue considerado por el Comité de Derechos Humanos desde 1994. Recientemente, en el año 2015, doce entidades de Naciones Unidas publicaron una declaración conjunta llamando a poner fin a la violencia y discriminación en contra de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales por medio de leyes que criminalizan conductas homosexuales entre adultos con consentimiento y entre personas transgénero sobre la base de su expresión de género, así como otras leyes usadas para arrestar, castigar o discriminar en contra de personas por su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. De acuerdo al Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “[l]o que estas leyes tienen en común es su utilización para acosar y procesar a personas por su sexualidad o identidad de género real o supuesta”.

Una de las estrategias que utilizan los sectores conservadores es correr el lugar político de la discusión, situándolo no ya en los lugares de culto, sino en los lugares de toma de decisión política: los recintos, los tribunales. En el caso de Sandra Pavez, aunque el Estado de Chile

intente presentar el conflicto como estrictamente normativo y específicamente anclado en el campo del derecho administrativo, claro está que bajo la apariencia de una aplicación neutral del derecho, se encubren violencias y discriminaciones estatales en razón de la religión que impiden la democratización de la sexualidad, en este caso de una profesora lesbiana. Sobre esto, Juan Marco Vaggione plantea que:

estos sectores articulan nuevas justificaciones, médicas, psicológicas y bioéticas para rechazar los avances liberales y esto aunado a una estrategia que va directamente de la jerarquía católica hasta los legisladores para evitar cambios en el derecho vigente y vaciar de legitimidad las reformas que hayan sido concretadas en contra de sus perspectivas. El poder de la jerarquía católica sigue limitando la democratización de la sexualidad y se activa de formas distintas en defensa de una construcción del derecho acorde a su magisterio¹⁰.

Ferriz Papi, citado precedentemente, agrega:

Al igual que la libertad religiosa, la libertad sexual está reconocida en la Carta de los Derechos Humanos. No es un elemento diferente ni caprichoso, sino que forma parte consustancial de la persona, de su identidad y de su expresión. Como seres sexuados, negar la sexualidad humana es igual que si cortáramos las alas a un pájaro. Ya no podría volar. La persona a la que se le impide expresar su sexualidad no puede desarrollar su vida de forma plena. El entendimiento de la sexualidad demuestra continuamente que es muy complejo, y por lo tanto la diversidad es enorme, todavía en gran parte desconocida. Si reducimos la sexualidad a dogmas inamovibles que se establecieron hace miles de años, estamos encorsetando a la población en una sexualidad que no le corresponde, y por lo tanto insatisfactoria y traumática. La libertad sexual es un derecho individual para ejercer libre y responsablemente. La sociedad debe, por tanto, garantizar este derecho en libertad y corresponsablemente¹¹

¹⁰ Vaggione Juan Marco. *Laicidad y sexualidad*. Leer en <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v48n142/v48n142a19.pdf>

¹¹ Ferriz Pepi Op, cit.

c. Enfoque histórico. Colonialismo como punto de partida de la discriminación de la diversidad sexual. Estándares internacionales de DDHH en relación a la diversidad sexual.

Hablar de derechos humanos sin una mirada retrospectiva, histórica y cultural, podría llevarnos a no comprender de manera integral las construcciones sociales que se han llevado a cabo a lo largo de años en nuestras sociedades. La República de Chile, pertenece a la Región Latinoamericana, y comparte con los demás países que la conforman una historia colonial que implicó profundas transformaciones y sellos fundantes en términos de creencias religiosas, legislativas, culturales, morales, etc.

Remontándonos al siglo XV, las comunidades aborígenes que habitaban Latinoamérica se vieron afectadas por la invasión española. Las misiones europeas arribaron en estas tierras con intereses de expandir sus territorios y sus economías mediante la extracción de riquezas y minerales, a la vez del adoctrinamiento de sus habitantes y la explotación laboral. Con motivo de la supremacía técnica en la implementación de armas letales de los españoles frente a los aborígenes, se sometieron millones de habitantes, y se impusieron valores culturales propios del catolicismo, cuya fe era considerada por los colonos como la correcta y la única que debía ser ponderada por el resto de las comunidades y por sus súbditos. Este disciplinamiento fue facilitado por la utilización de armas de fuego y otros métodos extorsivos, que trajo como consecuencia la matanza indiscriminada a lo largo y ancho del continente. Tanto Chile como todos los países que forman el continente americano central y del sur, comparten esta trayectoria sangrienta, en donde los valores religiosos no fueron consensuados ni productos de construcciones culturales simétricas.

María Lugones indica sobre este tema que:

Como el capitalismo eurocentrado global se constituyó a través de la colonización, esto introdujo diferencias de género donde, anteriormente, no existía ninguna (...) el alcance del sistema de género impuesto a través del colonialismo abarca la subordinación de las hembras en todos los aspectos de la vida (...) muchas comunidades tribales de Nativos Americanos eran matriarcales, reconocían positivamente tanto a la homosexualidad como al «tercer» género, y entendían al género en términos igualitarios, no en los términos de subordinación que el capitalismo eurocentrado les terminó por imponer. El trabajo de Gunn Allen nos permite ver que el alcance de las diferencias de género era mucho más abarcador y no se basaba en lo biológico. También contrapone a la producción moderna del conocimiento una construcción del conocimiento y un acercamiento al entendimiento

de la «realidad» que son ginecéntricos (...) En este sentido, el capitalismo eurocentrado global es heterosexual. Creo que es importante que veamos, mientras intentamos entender la profundidad y la fuerza de la violencia en la producción tanto del lado oculto/oscuro como del lado visible/claro del sistema de género moderno/colonial, que esta heterosexualidad ha sido coherente y duraderamente perversa, violenta, degradante, y ha convertido a la gente «no blanca» en animales y a las mujeres blancas en reproductoras de La Raza (blanca) y de La Clase (burguesa). Los trabajos de Sigal y de Horswell complementan el de Allen, particularmente en lo que respecta a la presencia de sodomía y homosexualidad masculina en la América precolombina y colonial.¹².

A partir del colonialismo en América Latina se construyeron múltiples iglesias católicas a lo largo de los años con la finalidad de asegurar la conquista y la vigencia del credo católico, de consideración dominante y reproducción de sus valores cristianos¹³. Diversas funciones sociales estuvieron a cargo de funcionarios de fe como organizar el reconocimiento de las personas, los nacimientos, defunciones, inscripciones matrimoniales, normativas referidas a la vida privada y dinámica familiar, impartir educación, etc. Esto último facilitó la naturalización de la religión en la vida política y social latinoamericana, y al mismo tiempo, romantizó el orden sexual jerárquico propio de la conquista profundizado aún más con la visión católica.

La iglesia ingresa de esta forma en la escena sociocultural y se configura como vector de las relaciones interpersonales y fundamentalmente familiares y de vinculación sexo-afectiva entre las personas. Así, quedaba de manera explícita e inequívoca, cuál era el tipo de familia y de parejas sexo afectivas permitidas y cuáles no, bajo concepciones dogmáticas y sacramentales. Todo lo que quedaba por fuera de la familia hetero-normada y del binomio mujer-varon heterosexual, está excluida del sistema eclesiástico, pero, además, en la mayoría de los casos, criminalizada.

¹² Lugones, María. Colonialidad y Género. *Tabula Rasa* [en línea]. 2008, n. 9 [citado 2021-10-14], págs. 73-102. Disponible en:

<http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-24892008000200006&lng=en&nrm=iso>. ISSN 1794-2489

¹³ Gargallo, Francesca. Feminismo Latinoamericano. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer* [online]. 2007, vol.12, n.28 [citado 2021-10-14], pp. 17-34. Disponible en : <http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012007000100003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1316-3701

El feminismo decolonial en América Latina¹⁴, incorpora los aportes de pensadores poscoloniales, pensadores de la colonialidad, de la propuesta decolonial y se plantea otras complejidades que buscan cimentar un pensamiento novedoso desde las epistemologías del sur. Sobre todo, porque la descolonización es una propuesta central presente en las actuales luchas, movimientos sociales campesinos, indígenas, feministas y en la producción teórica intelectual y académica. Se origina teóricamente a raíz del desarrollo de posiciones críticas y contra hegemónicas, que van desde el poscolonialismo y la colonialidad y se encauza a elaborar y adscribir un nuevo programa feminista, que se acoja a una perspectiva situada histórica y geopolíticamente desde la colonialidad del poder, asumida como proceso de imposición y dominación estructural de una cultura sobre otra, proceso que permea las prácticas económicas, sociales y políticas mediante la interiorización de valores, prácticas y normas ajenas a quienes son colonizados.

Consecuentemente, a partir de los procesos de independencia política y económica en los países latinoamericanos (Chile en el año 1818) de la corona española, empiezan a constituirse las bases legislativas, las constituciones políticas y los principios fundamentales sobre los que se empiezan a construir los estados de la región. De este modo empieza a acelerarse un proceso de mayor centralidad del estado y la secularización del derecho, pasando las relaciones interpersonales progresivamente, que estaban en manos de las iglesias, a estar en manos de las instituciones y de las políticas y leyes que se constituyen a su efecto.

Paulatinamente, mediante la racionalización del derecho, la centralidad del conocimiento científico, y la puja de los movimientos sociales y fundamentalmente feministas en todo el mundo y luego movimientos por la diversidad sexual, comienza la flexibilización del paradigma familiar tradicional, admitiendo con el paso del tiempo otras formas de existencia y orientación sexual, por ejemplo, pero además, surge de manera específica la protección legal en los estándares internacionales de DDHH de las diversidades y luego receptados y por las normativas nacionales.

Si computamos el tiempo que pasó desde la independencia de Chile al día de la fecha (1818 a 2021), 203 años en términos históricos, resulta razonable que aun en nuestros días sigamos viendo vicisitudes de la tradición católica y su cosmovisión sacramental heteronormada, incluso en ámbitos donde según las normativas nacionales e internacionales vigentes prevean explícitamente que son facultades del Estado, como ser

¹⁴ Espinosa-Miñoso, Yuderky. 2014. Una crítica decolonial a la epistemología feminista crítica El Cotidiano, núm. 184, marzo-abril, 2014, pp. 7-12 Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco Distrito Federal, México

este caso, el derecho al acceso al trabajo y la permanencia sin discriminaciones arbitrarias. Pero con mayor razón, en una institución dependiente del Estado Chileno.

En el presente caso, se observa que el Estado de Chile, a pesar de tener una normativa específica respecto al deber de no discriminación por orientación sexual en diferentes leyes e incluso habiendo ratificado la CADH, coloca a una docente, mujer, y con motivo de ser lesbiana en la necesidad de transitar por todo el aparato judicial local y nacional, hasta llegar a esta corte internacional, porque no puede deslindar que las incumbencias y cosmovisiones religiosas se encuentran excedidas, extralimitadas e inmiscuyendo la vida privada y afectiva de Sandra Cecilia Pavez Pavez, siendo este criterio eclesiástico inaplicable en el ámbito del ejercicio cívico de una persona, ni en su vida laboral, produciéndole un daño patrimonial directo, psicológico y afectivo de por vida, por el solo hecho de no cumplir con la cosmovisión católica y no ejercitar una idea de pareja heterosexual, dogmática, única y “correcta”, resultando el presente un caso de grave violencia institucional.

Por estos valores conservadores mencionados, que forman parte de la trayectoria cultural de la mayor parte de las sociedades del mundo, es que a partir de las luchas de los colectivos LGBTQ+ y en torno a una mirada de derechos humanos que tiene en su núcleo la concepción de igualdad y no discriminación por motivos de raza, religión, etnia, sexo y orientación sexual, se han generado diversos estándares internacionales de derecho que buscan evitar la discriminación en razón de la orientación sexual.

Durante gran parte de la historia chilena, la homosexualidad se mantuvo oculta al estar legalmente prohibida, pero sin procedimientos específicos destinados a su represión de forma masiva. La principal excepción fue la persecución de homosexuales durante el primer gobierno de Carlos Ibáñez del Campo y la promulgación de la “Ley de Estados Antisociales” de 1954 que afectaba específicamente a vagabundos, mendigos, locos y homosexuales. Desde la Transición a la democracia en 1990, el activismo LGBT chileno ha logrado, a través de una mayor organización y visibilización, que la clase política haya respondido paulatinamente a sus demandas. La mayor parte de las disposiciones que penalizaban la sodomía fueron derogadas en 1999, siendo el penúltimo país restante de América del Sur en hacerlo. La edad de consentimiento sexual es a partir de los 18 años para hombres homosexuales, mientras que para lesbianas y heterosexuales son 14 años.

En 2012, entró en vigencia la Ley que establece medidas contra la discriminación (conocida como “Ley Zamudio”), que incluye como categorías protegidas la orientación sexual, la identidad de género y, a partir de 2019, la expresión de género.

Con una perspectiva histórica¹⁵, consideramos que el presente conflicto se encuentra teñido de vicisitudes coloniales, y propias de una cosmovisión moral cristiana no delimitada por el Estado chileno, quien se queda a mitad de camino en la secularización del derecho y la separación de la iglesia del estado, y ha ignorado sistemáticamente las normativas nacionales e internacionales que protegen tanto a San Pavez Pavez, quien como al resto de las diversidades sexuales que habitan el territorio.

d. Enfoque específico sobre diversidad sexual en los estándares internacionales de DDHH.

Si bien estos cambios normativos específicos en materia de diversidad sexual son recientes, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, del Pacto de DESC, ratificado por Chile en el año 1972, estableció en la Observación General n° 21 que uno de los motivos de discriminación prohibidos englobados en el significativo “otra condición social” (que opera como fórmula flexible, abierta y receptiva de distintas formas de trato diferencial que no puedan justificarse razonable y objetivamente y tengan un carácter comparable a las categorías interdictorias expresamente reconocidas) es la orientación sexual y la identidad de género, de forma tal, que los Estados deben garantizar que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo que le impida ejercer sus derechos. Dicha tipología encuentra su fundamento en los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

La CIDH asimismo ha comenzado a destacar en sus estándares el deber de los Estados de tomar en consideración la intersección de distintas formas de discriminación que puede sufrir una mujer por diversos factores combinados con su sexo, como su edad, raza, etnia y posición económica, entre otros. Este principio ha sido establecido en el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará, dado que la discriminación y la violencia no siempre afectan en igual medida a todas las mujeres; hay mujeres que están expuestas al menoscabo de sus derechos en base a más de un factor de riesgo. Algunos ejemplos destacados por la CIDH son la situación preocupante de las niñas y las mujeres indígenas en la garantía y el ejercicio de sus derechos. (OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 de noviembre 2011, párr. 28)

Los actos de violencia contra mujeres, incluyendo mujeres lesbianas, bisexuales y trans, son experimentados por éstas como manifestaciones estructurales e históricas del sexismo y la

¹⁵ Del Picó Rubio, Jorge. (2019). El lugar de la religión en el Estado laico: el modelo de laicidad en Chile dos décadas después de la entrada en vigor de la Ley N° 19.638. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 26, 1. Epub 25 de setiembre de 2019. <https://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2019-0001>

desigualdad entre los hombres y las mujeres. Como resultado de ello, la Comisión nota que los actos de violencia contra las mujeres a menudo pueden adoptar formas específicas como la violencia sexual o la violencia intrafamiliar. Al examinar la intersección del género con la sexualidad, la orientación sexual y/o la identidad de género, la Comisión ha encontrado que tales actos de violencia son manifestaciones de una combinación de sexismo estructural e histórico y prejuicios contra orientaciones sexuales e identidades de género no normativas y, por consiguiente, pueden tomar formas específicas, como violaciones sexuales que buscan castigar estas orientaciones e identidades, la perforación de los implantes de silicona y la mutilación genital, entre otras. CIDH. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. **(OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 270).**

En cumplimiento de su obligación de debida diligencia, los Estados deben tomar en cuenta las distintas formas de violencia que experimentan las personas LGBTI dada su interrelación con otras múltiples formas de discriminación. Como se explicó anteriormente, las personas LGBTI son más propensas a experimentar violencia y más vulnerables a ciertos tipos de violencia en la intersección, por un lado, de su orientación sexual y/o identidad de género no normativa, y por el otro, su etnia, sexo, género, situación migratoria, edad, situación de defensor/a de derechos humanos, raza, situación socio-económica y situación de privación de libertad. Es imperativo que los Estados tomen en cuenta estos múltiples factores, por lo que se hace un llamado a incluir estas perspectivas en todas las medidas estatales dirigidas a prevenir, investigar, sancionar y reparar actos de violencia contra las personas LGBTI. CIDH. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. **(OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 388).**

La experiencia de personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex frente a la violencia es de naturaleza muy diversa. La CIDH reconoce que existen otros factores que pueden también hacer a las personas LGBTI más susceptibles a la violencia y la discriminación como la discapacidad, la edad (por ser adultos mayores), ser padres o madres, vivir en zonas rurales, o tratarse de una persona que vive con VIH. CIDH. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. **(OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 476.)**

La Recomendación N° 28¹⁶ del Comité CEDAW indica en el punto 31 que algunos grupos de mujeres, en especial las mujeres privadas de libertad, las refugiadas, las solicitantes de asilo,

¹⁶ Recomendación N° 28 del Comité CEDAW. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338>

las migrantes, las apátridas, las lesbianas, las que tienen una discapacidad, las víctimas de la trata, las viudas y las mujeres de edad, son particularmente vulnerables a la discriminación en las leyes y normas civiles y penales y las normas y prácticas consuetudinarias. Al ratificar la Convención o adherirse a ella, los Estados partes se comprometen a incorporar la Convención en sus sistemas jurídicos nacionales o a darle por otros medios un efecto jurídico adecuado en el orden jurídico nacional, con el fin de asegurar la aplicabilidad de sus disposiciones a nivel nacional.

La cuestión de la aplicabilidad directa de las disposiciones de la Convención a nivel nacional es una cuestión de derecho constitucional y depende del estatus de los tratados en el orden jurídico del país. Sin embargo, el Comité considera que los derechos a la no discriminación y a la igualdad en todos los ámbitos de la vida de la mujer y durante todo el transcurso de su existencia, tal como están consagrados en la Convención, pueden recibir una mayor protección en los Estados en los que la Convención se incorpora de manera automática al orden jurídico nacional, o a través de un proceso específico de incorporación. El Comité insta a los Estados partes en los que la Convención no forma parte del orden jurídico nacional a considerar incorporarla para que pase a integrar el derecho nacional, por ejemplo, mediante una ley general sobre la igualdad, con el fin de facilitar la plena efectividad de los derechos consagrados en la Convención, según se establece en el artículo 2.

La Recomendación N° 35¹⁷ de acceso a justicia el Comité CEDAW volvió sobre la necesidad de interseccionalidad para el análisis de las violencias en razón del género al señalar: “12. En la recomendación general núm. 28 y la recomendación general núm. 33, el Comité confirmó que la discriminación contra la mujer estaba inseparablemente vinculada a otros factores que afectan a su vida. El Comité, en su jurisprudencia, ha destacado que esos factores incluyen el origen étnico o la raza de la mujer, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil, la maternidad, la edad, la procedencia urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, los derechos de propiedad, la condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual, el analfabetismo, la solicitud de asilo, la condición de refugiada, desplazada interna o apátrida, la viudez, el estatus migratorio, la condición de cabeza de familia, la convivencia con el VIH/SIDA, la privación de libertad y la prostitución, así como la trata de mujeres, las situaciones de conflicto armado, la lejanía geográfica y la estigmatización de las mujeres que luchan por sus derechos, en particular las defensoras de los derechos humanos”.

¹⁷ Recomendación N° 35 del Comité CEDAW. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

En consecuencia, dado que las mujeres experimentan formas múltiples e interrelacionadas de discriminación, que tienen un agravante efecto negativo, el Comité reconoce que la violencia por razón de género puede afectar a algunas mujeres en distinta medida, o en distintas formas, lo que significa que se requieren respuestas jurídicas y normativas adecuadas.

5. Petitorio

Por todo lo expuesto, pido se nos tenga presentadas en tiempo y forma en calidad de amicus curiae, y se resuelva el presente caso con una perspectiva interseccional de género y otras categorías de vulnerabilidad señaladas.

Soledad Deza, Presidenta, Fundación Mujeres por Mujeres

Florencia Sabaté, Integrante

Jimena Gomez Roselló, Integrante