

**FERNÁNDEZ MARTÍNEZ CONTRA ESPAÑA:  
CASO SOBRE NEUTRALIDAD RELIGIOSA CON IMPLICANCIAS  
PARA CHILE Y EL SISTEMA INTERAMERICANO**

ÁLVARO PAÚL DÍAZ\*

**INTRODUCCIÓN**

Las discusiones sobre asuntos religiosos han llegado con frecuencia a oídos de la autoridad civil. Tales discusiones se refieren, en muchas ocasiones, a cuestiones sobre la administración interna o las doctrinas de una cierta religión. Atendido que el derecho humano a la libertad de religión es muy relevante en este tipo de discusiones, suele suceder que la autoridad civil encargada de resolver estos asuntos sea un tribunal de garantías fundamentales. Es así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se vio llamado a decidir sobre el caso Martínez Fernández contra España, relativo a un profesor a quien se le impidió seguir enseñando religión católica en un colegio estatal, en virtud de la decisión adoptada por el obispo respectivo<sup>1</sup>. Parte del comentario que a continuación se presenta se refiere al razonamiento y las conclusiones plasmadas en la sentencia del TEDH.

El caso Fernández Martínez no solo presenta un interés académico, sino que también una importancia práctica para nuestro país, pues la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encuentra conociendo de un caso bastante similar ocurrido en Chile. En este, una profesora de religión chilena fue considerada inadecuada para seguir enseñando re-

---

\* Doctor en Derecho, Trinity College (IRLANDA), Máster en Derecho, U. de Oxford (INGLATERRA), Abogado (U. de los Andes). Profesor de Derecho Internacional y Derechos Humanos en la Pontificia Universidad Católica de Chile (CHILE). Agradezco las preguntas y comentarios que fueron formulados durante la presentación de este comentario en los Cuartos Coloquios de Derecho Internacional, realizados en la UCN, sede Coquimbo. Correo electrónico: alvaro.paul@uc.cl.

<sup>1</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DD.HH. 12 de junio de 2014. Rol Nº 56030/07. “Asunto Fernández Martínez c. España”. Versión en español disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-148097> [fecha de visita: 7 de diciembre de 2014]. En términos generales, la cuestión religiosa ha sido tratada extensamente por el TEDH. Resúmenes de tal contenido, elaborados por instancias del mismo sistema europeo, pueden observarse en EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Press Unit (2015), *Freedom of Religion (Factsheet)*, disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Freedom\\_religion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Freedom_religion_ENG.pdf) [fecha de visita: 11 de junio de 2015], y en EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Research Division (2013), *Overview of the Court’s Case-Law on Freedom of Religion*, disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/Research\\_report\\_religion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_religion_ENG.pdf) [fecha de visita: 11 de junio de 2015].

ligión, por el hecho de convivir con su pareja lésbica<sup>2</sup>. Es por ello que este comentario se referirá también a este caso seguido contra Chile, el *asunto Sandra Pavez*. El interés del caso Fernández Martínez para este último viene dado por el hecho de que el sistema interamericano suele dar un valor casi prescriptivo a las decisiones tomadas en el sistema europeo de derechos humanos.

## 1) CASO FERNÁNDEZ MARTÍNEZ CONTRA ESPAÑA

### (1.1.) HECHOS DEL CASO

El caso Fernández Martínez contra España se refiere a la situación de José Antonio Fernández, un sacerdote secularizado, casado y con cinco hijos, que se desempeñaba como profesor de religión católica en una escuela pública española<sup>3</sup>. En noviembre de 1996 la prensa divulgó la participación de Fernández Martínez en un acto de protesta del Movimiento Pro Celibato Opcional (Moceop). Este es un grupo que abogaría por la permisión de que los sacerdotes contraigan matrimonio, así como también por la reforma eclesial en otras materias (v.gr., sexualidad, anticoncepción, divorcio y aborto)<sup>4</sup>. Como puede observarse, el mensaje del Moceop está reñido con el magisterio de la religión que Fernández enseñaba. Ahora bien, España cuenta con una norma civil según la cual los profesores de religión deben ser designados de entre quienes posean una certificación de idoneidad emitida por la autoridad religiosa respectiva<sup>5</sup>. Este tipo de normas busca proteger la separación entre la Iglesia y el Estado, de modo que no sea este el que determine quiénes son aptos para enseñar una determinada religión, pues ello implicaría entrar a discernir sobre cuáles son las doctrinas de tal credo. Dichas normas buscan también proteger el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos. Ello, por cuanto los padres solo pueden conocer en forma previa cuál será el contenido de las clases de religión, cuando estas se ajusten al magisterio oficial, y no a lo que piense un profesor u otro. Sobre la base de la norma ya referida, la autoridad eclesial revocó la autorización que tenía Fernández Martínez para enseñar religión. Esta acción provocó la protesta del director del instituto donde trabajó Fernández, así como el claustro

---

<sup>2</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DD.HH. 21 de julio de 2015. Informe de Admisibilidad, N° 30/15. "Sandra Cecilia Pavez Pavez - Chile". Este caso es comentado, desde el punto de vista del proceso nacional y el Derecho eclesial del Estado, en PRECHT PIZARRO, Jorge (2008) "Idoneidad del Profesor de Religión". *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 3, pp. 521-524.

<sup>3</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 12, 13 y 16.

<sup>4</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 15.

<sup>5</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 14.

de profesores y de los padres de los niños que habían asistido a sus clases<sup>6</sup>. No obstante ello, en virtud de la decisión de la autoridad eclesiástica, Fernández se vio obligado a dejar el colegio donde laboraba. Posteriormente encontró trabajo en un museo, donde estuvo empleado un par de años hasta su retiro en 2003<sup>7</sup>.

Fernández Martínez no quedó conforme con la decisión de la autoridad eclesiástica ni con sus efectos civiles, por lo que recurrió a los tribunales del Estado español, los que finalmente consideraron que la decisión y sus efectos eran ajustados a Derecho. En razón de esto, después de haber agotado las instancias internas, Fernández acudió al TEDH, donde solicitó que se condenara al Estado por interferir injustificadamente con su derecho a la vida privada. También alegó que la no renovación de su contrato era incompatible con sus derechos a la libertad de pensamiento y expresión<sup>8</sup>.

## **(1.2.) PRIMERA DECISIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO**

El asunto Fernández Martínez fue resuelto en primera instancia por una sala del TEDH<sup>9</sup>. Esta falló, en mayo de 2012, que no se había vulnerado el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>10</sup>. Lo decidió en virtud de la noción de autonomía de las comunidades religiosas, la que está complementada por el principio de la neutralidad religiosa del Estado<sup>11</sup>. Si bien el TEDH consideró que la neutralidad no es ilimitada, afirmó que las decisiones basadas en criterios morales o religiosos son de la prerrogativa exclusiva de las autoridades religiosas<sup>12</sup>. Por ello, atendido que las razones entregadas por la autoridad eclesiástica para denegar la renovación de la licencia eran de naturaleza estrictamente religiosa, el TEDH consideró que los principios de la neutralidad religiosa impedían que el Estado

---

<sup>6</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 20 y 150.

<sup>7</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 21.

<sup>8</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 3.

<sup>9</sup> TEDH, 15 de mayo de 2012. Rol N° 56030/07. “Case of Fernández Martínez v. Spain”. Disponible en: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx-#{“itemid”:\[“001-110916”\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx-#{“itemid”:[“001-110916”]}) [fecha de visita: 7 de diciembre de 2014].

<sup>10</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 7. La citación completa del Convenio Europeo es: Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950): en vigor desde el 3 de septiembre de 1953.

<sup>11</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 69. Algunas reflexiones sobre el deber de neutralidad religiosa pueden observarse en: TEDH, 18 de marzo de 2011. Rol N° 30814/06. “Asunto Lautsi y Otros c. Italia” (versión en español). Disponible en: [http://www.icam.es/docs/web3/doc/TEDH\\_ASUNTOLAUTSIYOTROSITALIA.pdf](http://www.icam.es/docs/web3/doc/TEDH_ASUNTOLAUTSIYOTROSITALIA.pdf) [fecha de visita: 11 de junio de 2015].

<sup>12</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 69.

revisara cuestiones como la necesidad y proporcionalidad de la decisión de dicha autoridad canónica<sup>13</sup>.

Frente a esta decisión, el demandante consideró que la Sala había creado un nuevo derecho absoluto: el de la Iglesia Católica a despedir libremente o en base a argumentos triviales<sup>14</sup>. Al hacerlo, argumentó que él nunca había enseñado nada contrario a la doctrina Católica<sup>15</sup>. Alegó también que la Sala no se había basado en el argumento usado por el tribunal de primera instancia, sino que había considerado un argumento nuevo para su despido<sup>16</sup>. Ello, por cuanto el tercer tribunal laboral de Murcia se había basado en la noción canónica del “escándalo”, mientras que la Sala del TEDH habría tomado los argumentos del Tribunal Constitucional<sup>17</sup>. Esto sería relevante para efectos de la bilateralidad de la audiencia y de la posibilidad de conocer cuáles serán los argumentos que se tendrán en consideración al dictar sentencia. Por todo lo anterior, Fernández Martínez solicitó que el asunto fuera revisado por la Gran Sala del TEDH, la que accedió a conocer del asunto<sup>18</sup>.

Por su parte, el Gobierno afirmó que el motivo para despedir a Fernández fue la voluntaria expresión pública de su pertenencia a un movimiento con posturas contrarias a las de la Iglesia Católica, cuestión que habría vulnerado el *vínculo de confianza* entre el demandante y la Iglesia, un aspecto esencial en la relación contractual de Fernández<sup>19</sup>. Asimismo, el Gobierno argumentó que este caso debía examinarse desde la perspectiva de las obligaciones positivas del Estado, e hizo presente que el TEDH debía conceder a los Estados un margen de apreciación importante para decidir el modo como organizan sus sistemas educativos<sup>20</sup>. También afirmó que el Estado se hallaba obligado a seguir la recomendación de la Iglesia, la que según el Código Canónico exigiría que los profesores de religión “destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica”<sup>21</sup>.

### (1.3.) CONSIDERACIONES GENERALES DE LA GRAN SALA

La sentencia de este caso fue emitida por la Gran Sala del TEDH el día 12 de junio de 2014. En ella afirmó que el tema principal de este caso

<sup>13</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 69-72.

<sup>14</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 73.

<sup>15</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 77.

<sup>16</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 80.

<sup>17</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 79 y 80.

<sup>18</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 8.

<sup>19</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 81.

<sup>20</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 83 y 85.

<sup>21</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 86 y 87. Ver también: *Código de Derecho Canónico*, c. 804.2.

se relacionaba con la no renovación del contrato del demandante, por lo que el asunto tenía que ser analizado desde el punto de vista del derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), y no en relación con otros derechos que él alegaba (tales como la libertad de expresión). No obstante lo anterior, el TEDH recordó que no se puede extraer un derecho al trabajo a partir del artículo 8, pero afirmó que el término “vida privada” puede ser aplicado a restricciones que sufra un individuo en su vida laboral, cuando ellas se basan en el modo como el individuo construye su identidad social al desarrollar relaciones con otros<sup>22</sup>.

El razonamiento de la Gran Sala discrepó con el de la Sala, pues se consideró que la cuestión de este caso no era determinar si la obligación positiva estatal de asegurar el derecho al respeto por la vida privada del demandado –surgida del artículo 8–, prevalecía por sobre el derecho de la Iglesia católica a rechazar o renovar un contrato. Lo esencial de este caso sería determinar si la acción del Estado –que interfería con la vida privada del demandante– era ajustada al Convenio Europeo. En ese sentido, el TEDH adoptó la misma posición que el Tribunal Constitucional español en su decisión de 2007: consideró que la acción del Estado había constituido una interferencia en la vida privada del demandante, pero afirmó que era necesario determinar si dicha interferencia era adecuada<sup>23</sup>. Para resolver esto, la Gran Sala analizó los requisitos del artículo 8.2 del Convenio Europeo, que dispone:

“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para [...] la protección de [...] los derechos y las libertades de los demás.”

El proceso lógico del TEDH comenzó por notar que la medida adoptada por España estaba prescrita por ley y era suficientemente previsible por el afectado<sup>24</sup>. Luego, determinó que esta norma tenía un fin legítimo, cual era la protección de los derechos y libertades de los demás, en particular, la autonomía de la Iglesia Católica respecto a la elección de las personas que enseñen su doctrina<sup>25</sup>. El asunto más complejo fue

---

<sup>22</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 109-111.

<sup>23</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 115 y 116.

<sup>24</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 117-121.

<sup>25</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 117-121. Para una descripción de la dimensión colectiva e institucional, no solo individual, de la libertad de religión, ver SCHOUPPE, Jean-Pierre (2005) “La Dimension Collective et Institutionnelle de la Liberté Religieuse à la Lumière de Quelques Arrêts Récents de la Cour Européenne des Droits de l’Homme”. *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*. Vol. 63. pp. 611-633.

resolver si esta restricción era necesaria en una sociedad democrática. Para hacerlo, el TEDH notó que el derecho a la vida privada y familiar de Fernández colisionaba con el derecho de una organización religiosa, y que el Estado estaba llamado a proteger los derechos de ambas partes. Si esto fuera imposible, la restricción impuesta por el Estado debía responder a una necesidad social apremiante, y debía utilizar medios proporcionados al fin perseguido. El TEDH recordó que, al analizar si la restricción era o no necesaria, debía conceder un margen de apreciación al Estado. La extensión de este margen dependería de una serie de factores, tales como la naturaleza del derecho afectado.

Al hacer este análisis, el TEDH trató en detalle la extensión de la autonomía de las comunidades religiosas<sup>26</sup>, y dijo que los creyentes tienen derecho a asociarse libremente sin una intervención arbitraria del Estado<sup>27</sup>. También se refirió a que el pluralismo democrático requiere, necesariamente, que las comunidades religiosas sean autónomas<sup>28</sup>. Este sería un asunto radicado en el corazón de la libertad de conciencia y de religión, pues si la vida organizacional de una comunidad no estuviera protegida por el artículo 9 del Convenio –referido a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión– todos los demás aspectos de la libertad individual de religión serían vulnerables<sup>29</sup>.

El TEDH también notó que el artículo 9 del Convenio no establece un derecho a disentir de lo que enseña oficialmente una determinada religión, y que la libertad de esa persona se ejerce mediante su posibilidad de abandonar libremente esa comunidad<sup>30</sup>. El TEDH recordó que siempre ha hecho hincapié en que el Estado tiene un rol de organizador neutral del ejercicio de varias religiones y creencias<sup>31</sup>. En cuanto tal, debe permitir la autonomía de las comunidades religiosas, lo que implica respetar su derecho a reaccionar, según sus propias reglas e intereses, en contra de cualquier movimiento disidente que emerja en su seno, y que plantee una amenaza a su cohesión, imagen o unidad<sup>32</sup>. Por esto, a menos que se trate de casos muy excepcionales, la libertad de religión excluye cualquier discreción estatal para determinar si las creencias religiosas o los

<sup>26</sup> En relación con otros casos anteriores sobre la autonomía de las comunidades religiosas, ver SCHOUPPE (2005) 618-622. Para casos sobre la vida privada y la libertad religiosa en cuanto a las relaciones laborales (*caso Obst et Shüth c. Allemagne*), ver DE BECO, Gauthier (2011) “Le Droit au Respect de la Vie Privée dans les Relations de Travail au Sein des Sociétés Religieuses – l’Approche Procédurale de la Cour Européenne des Droits de l’Homme”. *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, Vol. 86, pp. 375-393.

<sup>27</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 127.

<sup>28</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 127.

<sup>29</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 127.

<sup>30</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 128.

<sup>31</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 128.

<sup>32</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 128.

medios que ellas usan para expresar sus creencias son o no legítimas<sup>33</sup>. El TEDH también reconoció que la autonomía religiosa tiene sus límites, pues la interferencia con el derecho al respeto por la vida privada no puede ir más allá de lo que sea necesario para eliminar el antedicho riesgo, y no puede servir un propósito que no sea el del ejercicio de la autonomía de la comunidad religiosa<sup>34</sup>. Tampoco puede afectar la sustancia del derecho a la vida privada y familiar<sup>35</sup>. El Tribunal también se refirió al deber de lealtad que las comunidades religiosas pueden exigir a quienes trabajan para ellas o las representan, el que dependerá de la naturaleza del cargo que tales personas están desempeñando<sup>36</sup>.

#### (1.4.) DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Al aplicar los antedichos principios al caso concreto del demandante, el TEDH afirmó que, al aceptar su trabajo como profesor, Fernández Martínez había consentido voluntariamente, y a sabiendas, al surgimiento de un deber acrecentado de lealtad hacia la Iglesia Católica<sup>37</sup>. Tal aceptación tiene, en cierto sentido, el efecto de limitar la extensión del derecho de Fernández Martínez al respeto por su vida privada y familiar<sup>38</sup>. Esto podría ser comparable al efecto que tiene la decisión de los políticos de dedicarse a la vida pública, pues ello los obliga a tolerar mayores niveles de críticas que los particulares, lo que incide en su derecho a la honra<sup>39</sup>. El TEDH también consideró que la Iglesia tiene un interés en mantener la coherencia de sus preceptos, y que la enseñanza de la religión católica a los adolescentes puede ser considerada una función crucial que requiere de una lealtad particular<sup>40</sup>. Además, el TEDH notó que, a diferencia de lo que hicieron las otras personas que acudieron al evento del Moceop, el demandante no evitó el contacto con los periodistas que divulgaron sus ideas contrarias al magisterio de la Iglesia<sup>41</sup>. Ello se observó en el artículo de prensa que dio inicio a este asunto, donde solo cuatro participantes de este evento, incluido el demandante, habían expresado posiciones contra-

---

<sup>33</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 129.

<sup>34</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 132.

<sup>35</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 132.

<sup>36</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 131.

<sup>37</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 135 y 141.

<sup>38</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 135 y 141.

<sup>39</sup> HARRIS, David.J., et al. (2014) *Harris, O'Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press (3ª edición), 1006 pp., p. 695.

<sup>40</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 135. El TEDH también hizo notar que los adolescentes que eran enseñados por Fernández no eran suficientemente maduros como para hacer la distinción entre la información que era parte de la doctrina de la Iglesia Católica y aquellas que correspondían a las opiniones personales del demandante. TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 142.

<sup>41</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 136.

rias a la Iglesia Católica en materias como el aborto, el control de natalidad y el celibato sacerdotal<sup>42</sup>.

El TEDH dispuso que el deber de lealtad acrecentada se justifica por la necesidad que tienen las religiones de mantenerse dignas de crédito, pues ello se logra solo si su doctrina es enseñada por personas cuyo estilo de vida y declaraciones públicas no estén flagrantemente en contra de lo que enseña la religión, especialmente cuando esta está llamada a gobernar la vida privada y las creencias personales de sus seguidores<sup>43</sup>. Además de lo señalado por el TEDH, podría señalarse que el deber de lealtad acrecentada se exige porque las instituciones religiosas no tienen la posibilidad material o logística para comprobar que los profesores de religión estén enseñando el magisterio de su credo, por lo que, el único modo de asegurarse una enseñanza conforme a los mandatos religiosos, es velando por que el profesor de religión esté comprometido personalmente con los mismos.

La sentencia también tuvo en consideración el hecho de que el demandante había sido contratado por el Estado, no por la Iglesia<sup>44</sup>. Sin embargo, dispuso que ese hecho no era suficiente como para disminuir el deber de lealtad del demandante con la Iglesia, ni para disminuir las medidas que esta tiene derecho a adoptar si el deber de lealtad es vulnerado<sup>45</sup>. Al hacer esta afirmación, el TEDH se refirió al hecho de que una mayoría significativa de los Estados miembros del Consejo de Europa proveen educación religiosa en colegios estatales, y que en un gran número de esta mayoría, las autoridades religiosas respectivas tienen un rol exclusivo o codecisorio en el nombramiento y expulsión de los profesores de religión<sup>46</sup>.

En casos anteriores, el TEDH se había referido a que la severidad de la sanción es un elemento que podría ser importante para determinar si ha existido o no una violación del Convenio Europeo, por ejemplo, si el despido hacía imposible conseguir otro trabajo<sup>47</sup>. En este caso, sin embargo, el TEDH notó que el obispo había tomado en consideración el hecho de que el demandante tendría derecho a cobrar el seguro de cesantía<sup>48</sup>. También sostuvo que la naturaleza anualmente renovable del contrato de Fernández Martínez denotaba que este debía cumplir con ciertos requisitos de idoneidad, de modo que su relación laboral era precaria<sup>49</sup>. Además, el peticionario ya sabía que su situación de sacerdote secularizado, casado

<sup>42</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 139.

<sup>43</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 138.

<sup>44</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 143.

<sup>45</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 143.

<sup>46</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 67.

<sup>47</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 144.

<sup>48</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 145.

<sup>49</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 146.

y con niños, era una situación tolerada, pero que no debía ser motivo de alarde<sup>50</sup>. Más importantemente, el TEDH notó que una medida menos fuerte que la tomada no habría tenido la misma efectividad de preservar la credibilidad de la Iglesia<sup>51</sup>.

Por último, el TEDH analizó las decisiones de las cortes nacionales, y observó que ellas se basaron significativamente en la concepción de que España es un Estado con neutralidad religiosa —según lo establece su propia Constitución—, lo que impide que sus autoridades califiquen nociones religiosas como el escándalo o el celibato sacerdotal. Por ello, el TEDH consideró suficientemente importante que las razones entregadas por la autoridad religiosa fueran estrictamente religiosas.

Por todo lo anterior, la conclusión del estudio de proporcionalidad efectuado por la Gran Sala fue que España había actuado dentro de los márgenes permitidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta sentencia contó con votos disidentes muy interesantes, especialmente el que suscribe un número significativo de jueces. El del juez ruso, en cambio, se excede por lejos de sus funciones, pues se inmiscuye en cuestiones internas del funcionamiento de la Iglesia, como en la conveniencia de la existencia del celibato sacerdotal.

## 2) IMPLICANCIAS DEL CASO *FERNÁNDEZ* PARA EL SISTEMA INTERAMERICANO

### (2.1.) DESCRIPCIÓN DEL ASUNTO PAVEZ, CASO ANÁLOGO A *FERNÁNDEZ*

Según se dijo en la introducción, el caso de José Antonio Fernández Martínez presenta un interés práctico para nuestro país, pues actualmente se discute ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el caso de Sandra Cecilia Pavez Pavez en contra de Chile, muy similar al recién descrito, y que ya fue declarado admisible<sup>52</sup>. Este caso será de gran importancia para el sistema interamericano, donde ha habido un desarrollo escaso sobre el derecho a la libertad de conciencia y de religión establecido en la CADH<sup>53</sup>. Volviendo al asunto Pavez, este se trata de una

---

<sup>50</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 146.

<sup>51</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 146.

<sup>52</sup> Comisión Interamericana de DD.HH., N° 30/15 (2015). Sobre los procedimientos de tramitación de casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ver PAÚL DÍAZ, Álvaro (2014) “La Revisión Inicial de Peticiones ante la Comisión Interamericana y la Subsidiariedad del Sistema de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. 43. pp. 609-639. Algunos detalles sobre la tramitación del caso Pavez en Chile pueden verse en PRECHT (2008).

<sup>53</sup> En efecto, se ha afirmado que “[l]a libertad de religión y de conciencia del artículo 12 de la [CADH] ha tenido un desarrollo jurisprudencial modesto, expresado básicamente en tres

profesora que se vio impedida de continuar enseñando religión, en virtud de acciones que ella realizaba fuera del contexto escolar. Dicha profesional convivía con su pareja lésbica, y esto fue considerado por el obispado respectivo como una situación que atentaba contra la coherencia que debe existir entre el estilo de vida y la asignatura enseñada por un profesor de religión católica<sup>54</sup>. Por este motivo, la autoridad eclesiástica rechazó entregar el certificado de idoneidad, requerido por el Decreto 924 de 1983, para que Pavez enseñara religión<sup>55</sup>. Las similitudes entre el caso chileno y el europeo son múltiples, e incluyen algunos razonamientos de los tribunales, en el sentido de no pronunciarse sobre la decisión de la autoridad religiosa, para así resguardar la separación entre la Iglesia y el Estado<sup>56</sup>.

No obstante lo anterior, existen varias diferencias entre el caso de Sandra Pavez y el de José Antonio Fernández, así como entre el sistema jurídico europeo y el interamericano. Respecto a las diferencias entre los casos, algunas son bastante relevantes, como el hecho de que Fernández fue expulsado del colegio donde trabajaba, mientras que Pavez fue reasignada en el puesto de inspectora general<sup>57</sup>. Otra diferencia relevante consiste en que la orientación sexual ha sido considerada en algunas instancias como una *categoría sospechosa*<sup>58</sup>, cuestión que se tratará en el punto siguiente. Dentro de las diferencias entre los sistemas, debe notarse que el interamericano no utiliza mayormente el margen de apreciación,

---

sentencias de la Corte Interamericana (Última Tentación de Cristo, Moiwana y Masacre Plan de Sánchez), de las cuales dos se vinculan a dicha libertad de manera indirecta a través del derecho indígena a la identidad cultural y una hace referencia directa a ella pero sin aportar grandes desarrollos conceptuales.” HUACO (2014) p. 319. Sin embargo, la Comisión ha tenido la posibilidad de desarrollar más este tema, especialmente sobre la base del artículo III de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. HUACO (2014) 319.

<sup>54</sup> RAMÍREZ, Pedro (2010) *El Testimonio de la Ex Monja Obligada a Dejar los Hábitos tras Asumir su Lesbianismo*. CIPER. Disponible en: <http://ciperchile.cl/2010/11/22/el-testimonio-de-la-ex-monja-obligada-a-dejar-los-habitos-tras-asumir-su-lesbianismo/> [fecha de visita: 2 de diciembre de 2014].

<sup>55</sup> Comisión Interamericana de DD.HH., N° 30/15 (2015), párr. 8. El primer inciso del artículo 9 de este decreto 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 esta no lo revoque, y acreditar además los estudios realizados para servir dicho cargo”. Decreto 924 de 1983, Ministerio de Educación Pública, *Reglamenta Clases de Religión en Establecimientos Educativos* (publicado el 7 de enero de 1984).

<sup>56</sup> Por ejemplo, el considerando octavo de la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel dispuso que si el Estado hubiese entrado a revisar las decisiones de las autoridades eclesiásticas en esta materia, ello habría constituido un modo de “intervenir en los grupos religiosos y no respetar sus propias normas”. También afirmó que corresponde a quien enseñe un determinado credo el ajustarse a las “normas, creencias y dogmas” de dicho credo. PRECHT (2008) 522.

<sup>57</sup> RAMÍREZ (2010).

<sup>58</sup> INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2013) *Situación de los Derechos Humanos en Chile, Informe Anual 2013*. S.L.: INDH, 293 pp., p. 166.

reconoce en forma inadecuada la realidad asociativa para efectos de la consideración de derechos<sup>59</sup>, y suele pasar por alto los derechos e intereses de terceros en los casos que se le presentan<sup>60</sup>. No es posible afirmar de antemano cuál será el efecto que tendrán estas diferencias en la decisión que se tome en el sistema interamericano respecto a este caso.

<sup>59</sup> Esto último se refiere a que el sistema interamericano tiene una posición ambigua respecto de los colectivos. Por ejemplo, la Comisión Interamericana suele entender que las personas jurídicas no se encuentran protegidas por la CADH, aunque ha aceptado casos en los que estas han reclamado por violaciones a la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego (2001) "The 'Victim' Requirement, the Fourth Instance Formula and the Notion of 'Person' in the Individual Complaint Procedure of the Inter-American Human Rights System". *ILSA Journal of International & Comparative Law*. Vol 7. pp. 1-16, pp. 12-15). En cambio, la Corte Interamericana ha afirmado que pretender que las personas jurídicas no estén protegidas por la Convención Americana "conduce a resultados irrazonables pues implica quitar la protección de la Convención a un conjunto importante de derechos humanos", entre otras afirmaciones similares (Corte IDH. 7 de septiembre de 2001. Sentencia de Excepciones Preliminares, Serie C N° 85. "Cantos Vs. Argentina", párrs. 27-29). En este sentido, la Corte ha considerado que una comunidad indígena en cuanto tal, no en cuanto a las personas que la integran, puede ser tratada como víctima en el sistema interamericano (v.gr., Corte Interamericana de DD.HH. 27 de junio de 2012. Sentencia de Fondo y Reparaciones, Serie C N° 245. "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador"). La Corte aún no se ha pronunciado sobre qué sucedería con las agrupaciones religiosas, pero su similitud con las comunidades indígenas (v.gr., ausencia de fin de lucro, referencia a un sistema de creencias y cosmovisión, relación particular entre sus miembros, etc.), mostraría que tales agrupaciones debieran ser incluidas dentro de aquellas que pueden comparecer ante el sistema interamericano. En efecto, se ha afirmado que las abundantes alusiones de la Comisión IDH a la situación de las iglesias en algunos países con déficit democrático constituye un reconocimiento de su titularidad del derecho a la libertad religiosa (HUACO PALOMINO, Marco (2014): "Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión". En Steiner, Christian, y Uribe, Patricia (editores): *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Berlín - Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., pp. 289-319, p. 303). Por ello, Huaco Palomino considera indubitable que el criterio de la titularidad colectiva se aplica a las agrupaciones religiosas (HUACO (2014) 303). En materia de la libertad de conciencia y las personas jurídicas, es interesante leer el siguiente comentario del caso estadounidense llamado "*Hobby Lobby*" (HENRÍQUEZ C., Tomás (2014) "¿Existe la Libertad de Conciencia y Libre Ejercicio de la Religión para las Personas Jurídicas? Algunas Consideraciones a la Luz de la Sentencia de '*Hobby Lobby*'. *Derecho Público Iberoamericano*, N° 4, pp. 273-288). Si la Comisión tuviera un criterio más restrictivo que la Corte, ello tendría el efecto de que algunos casos que serían admisibles según el entendimiento de la Corte, nunca pasarían el filtro de la Comisión. Esta dificultad interpretativa deberá ser resuelta dentro de poco, pues Panamá presentó una solicitud de opinión consultiva en la materia. GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ (2014) *Solicitud de Opinión Consultiva del Gobierno de la República de Panamá*, disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud\\_14\\_11\\_14\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_11_14_esp.pdf) [fecha de visita: 11 de junio de 2015].

<sup>60</sup> PAÚL DÍAZ, Álvaro (2013) "La Corte Interamericana in Vitro: Comentarios sobre su Proceso de Toma de Decisiones a Propósito del Caso Artavia". *Derecho Público Iberoamericano*. N° 2, pp. 303-345. pp. 325 y 326.

## (2.2.) CATEGORÍA SOSPECHOSA Y DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA

Sería posible considerar que el caso Pavez Pavez es más complejo que el caso Fernández Martínez, pues se refiere a una distinción basada en la orientación sexual, la que suele ser considerada una *categoría sospechosa*<sup>61</sup>. Sin embargo, el hecho de que un caso involucre a alguien que pertenece a una categoría sospechosa no implica necesariamente una discriminación arbitraria. Para dar un ejemplo, será interesante considerar los hechos del caso canadiense de Kimberly Nixon, una persona sometida a una genitoplastia feminizante, y cuya partida de nacimiento fue legalmente modificada para figurar como mujer<sup>62</sup>.

Kimberly Nixon postuló a un cargo en una sociedad feminista de ayuda a mujeres víctimas de violación sexual. En dicha sociedad, las mujeres víctimas eran solo aconsejadas por mujeres. Esto buscaba evitar cualquier efecto negativo que pudiera tener el que la mujer, abusada por un varón, se viera en la necesidad de confiar su experiencia traumática a otro varón. Cuando Nixon se ofreció a hacer un voluntariado en dicha sociedad, su postulación fue rechazada. Con ello, se hizo una diferencia entre dos tipos de personas registradas legalmente como mujeres: aquellas nacidas como tales y las transexuales. Con independencia de lo que resolvió el tribunal en el caso en que se basa este ejemplo<sup>63</sup>, lo importante es notar que la diferencia que se hace en este caso, no debe ser considerada una discriminación arbitraria. En efecto, dicha diferencia, aunque afecte a una *categoría sospechosa*, tenía una finalidad legítima y razonable. Ella buscaba que las mujeres víctimas de una violación sexual se sintieran cómodas, encontrando el ambiente más propicio posible para su recuperación. Los miembros de dicha sociedad feminista consideraban que ello se lograba solo cuando las mujeres eran atendidas por otras personas genéticamente mujeres, no por personas transexuales, especialmente si exhiben notorios rasgos físicos masculinos. Uno podrá o no estar de acuerdo con esta distinción, pero es claro que no se trata de una discriminación arbitraria, sino que de un caso donde se buscó el mejor modo de solucionar los problemas de personas sometidas a abusos en sus derechos, como sucede en el caso de las mujeres víctimas de violación sexual.

<sup>61</sup> Puede afirmarse que la Corte Interamericana también la ha considerado así, al afirmar que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona.” Corte Interamericana de DD.HH. 24 de febrero de 2012. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 239. “Atala Riffo e Hijas Vs. Chile”, párr. 91.

<sup>62</sup> COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA. 7 de diciembre de 2005. Rol N° 2005 BCCA 601. “Vancouver Rape Relief Society v. Nixon”.

<sup>63</sup> Rechazó la petición de la persona transexual, pero basada en disposiciones específicas de la ley canadiense. COURT OF APPEAL, Rol N° 2005 BCCA 601, párr. 9.

Así como en el caso reseñado, el hecho de que la acción que afectó a Sandra Pavez haya sido basada en su orientación sexual no implica, necesariamente, que haya habido una discriminación arbitraria. Para resolver este punto es necesario determinar si tal decisión tuvo fundamentos objetivos y razonables. A su vez, para poder responder esta interrogante es necesario recordar algunas cuestiones esenciales de la enseñanza cristiana. El lector puede estar o no de acuerdo con ellas –la libertad religiosa protege muchas creencias con las que es imposible coincidir–, pero su exposición sirve para entender un poco mejor este caso.

Es por todos sabido que la postura católica en materia de castidad implica que la sexualidad “se hace personal y verdaderamente humana cuando está integrada en la relación de persona a persona, en el don mutuo total y temporalmente ilimitado del hombre y de la mujer”<sup>64</sup>, es decir, en un matrimonio que cuente con las propiedades y fines reconocidos por la Iglesia (con independencia de la religión de sus contrayentes). Esta enseñanza hace que, por ejemplo, la vida sexual prematrimonial sea calificada de “gravemente contraria a la dignidad de las personas y de la sexualidad humana”<sup>65</sup>, y que, incluso, la masturbación sea considerada “un acto intrínseca y gravemente desordenado”<sup>66</sup>.

Además de estas enseñanzas sobre sexualidad, debe recordarse la seriedad que tiene en la religión católica la noción de *escándalo*, que es “la actitud o el comportamiento que induce a otro a hacer el mal”<sup>67</sup>. Puede producirse, por ejemplo, por negar –de un modo expreso o mediante el comportamiento– la malicia de un pecado determinado, y es más problemático cuando la conducta pecaminosa es considerada buena o indiferente por personas con escasa formación moral católica, o cuando se vive en ambientes no cristianos. En efecto, el Catecismo de la Iglesia afirma que el escándalo “adquiere una gravedad particular según la autoridad de quienes lo causan o la debilidad de quienes lo padecen”<sup>68</sup>. El escándalo puede llegar a constituir una “falta grave”<sup>69</sup>.

Por último, en relación con la enseñanza de la religión, conviene recordar también la sabiduría popular, que afirma que *el ejemplo es el mejor*

---

<sup>64</sup> IGLESIA CATÓLICA (2000) *Catecismo de la Iglesia Católica*. Bogotá: San Pablo. 1068 pp. p. 765, N° 2337.

<sup>65</sup> IGLESIA CATÓLICA (2000) 769, N° 2353.

<sup>66</sup> IGLESIA CATÓLICA (2000) 769, N° 2352. En materia de personas con tendencia homosexual, la Iglesia enseña lo siguiente: “Deben ser acogidos con respeto, compasión y delicadeza. Se evitará, respecto de ellos, todo signo de discriminación injusta” (IGLESIA CATÓLICA (2000) 771, N° 2358). Sin perjuicio, afirma que las personas con atracción por el mismo sexo “están llamadas a la castidad” y a la “perfección cristiana” (IGLESIA CATÓLICA (2000) 771, N° 2359).

<sup>67</sup> IGLESIA CATÓLICA (2000) 751, N° 2284.

<sup>68</sup> IGLESIA CATÓLICA (2000) 751, N° 2285.

<sup>69</sup> IGLESIA CATÓLICA (2000) 751, N° 2284.

*predicador*. Por esto, atendido que la Iglesia enseña no solo cuestiones de fe, sino que también de moral, ella espera que sus profesores eduquen estas últimas verdades con su ejemplo, al menos en lo que dice relación con los actos de una cierta entidad. Esta afirmación cobra más importancia cuando se tiene en consideración la noción del escándalo. Probablemente ese es el motivo por el cual el Código Canónico exige que la autoridad eclesiástica vele porque los profesores de religión destaquen “por el testimonio de su vida cristiana”<sup>70</sup>. Ello explica por qué los *ordinarios del lugar*<sup>71</sup> han negado la autorización para enseñar religión a personas heterosexuales que pertenecen a movimientos que contrarían doctrinas de la Iglesia –como en el caso *Fernández Martínez*– o a heterosexuales que viven públicamente su sexualidad de un modo que no refleja la donación perpetua de una persona a otra, vivida en el marco de la complementariedad sexual<sup>72</sup>.

Por todo lo anterior, no debiera considerarse que Sandra Pavez haya sido discriminada en virtud de su orientación sexual, pues la decisión que se tomó respecto de ella es la misma que se ha adoptado frente a personas heterosexuales que viven su sexualidad de un modo contrario a las enseñanzas de la Iglesia (incluidas las segundas nupcias civiles contraídas después de un divorcio<sup>73</sup>). No obstante lo afirmado recién, sería posible imaginar condiciones en las que podría haber discriminación arbitraria por orientación sexual en casos como el de Sandra Pavez. Para que ello ocurriera, sería necesario que la Iglesia tenga como política certificar la idoneidad de profesores heterosexuales cuyas conductas contrarias a las enseñanzas de sexualidad cristiana sean más o menos equiparables a las de Sandra Pavez. En otras palabras, habría discriminación si no fuera posible encontrar casos de heterosexuales despedidos por la falta de coherencia entre su comportamiento privado y el del código moral de la religión que enseñan.

En este punto, es importante señalar que no corresponde que el sistema interamericano se pronuncie acerca del contenido de las enseñanzas católicas, pues ello iría en contra del corazón de la libertad de religión: la libertad para profesar y conservar las propias creencias. Si lo hiciera, el Sistema estaría violando, él mismo, la libertad de conciencia y de religión, consagrada en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Por ello, al sistema interamericano solo le corresponde notar, al igual que al TEDH, que los profesores de religión tienen un deber acrecentado de lealtad hacia la Iglesia, y que ello es necesario para que esta comunidad de creyentes pueda exhibir cierta coherencia al en-

<sup>70</sup> *Código de Derecho Canónico*, c. 804.2.

<sup>71</sup> Véase *Código de Derecho Canónico*, c. 134.

<sup>72</sup> Compárese con TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 62.

<sup>73</sup> Compárese con TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 62.

señar sus preceptos a nivel escolar<sup>74</sup>. En este sentido, el TEDH reconoce que, para mantenerse dignas de crédito, las religiones no pueden permitir que sus preceptos sean enseñados por personas cuyo estilo de vida y declaraciones públicas estén flagrantemente en contra de lo que enseña la misma religión. Esta exigencia es, en cierto sentido, comparable con la de la CADH, según la que los jueces del sistema interamericano deben ser juristas “de la más alta autoridad moral”<sup>75</sup>. Esta existe porque, si los jueces no tuvieran tal calidad, el sistema interamericano podría ser objeto de descrédito.

### (2.3.) CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO PAVEZ

La Corte Interamericana no ha tenido la oportunidad de dictar sentencia en muchos casos sobre orientación sexual. En efecto, hasta el momento solo se ha referido a este asunto en el caso *Atala Riffo vs. Chile*<sup>76</sup>. La Comisión ha presentado a la Corte un par de nuevos casos sobre el tema, pero aún no se ha dictado sentencia en ellos<sup>77</sup>. En *Atala Riffo*, la Corte no prohibió toda diferenciación basada en orientación sexual, solo sostuvo que la restricción de derechos basada en esta categoría “exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba”<sup>78</sup>. En el asunto sobre *Sandra Pavez*, es posible sostener que la decisión que la afectó cumplía con los requisitos establecidos por la Corte para establecer diferencias.

En primer lugar, debe recordarse que Chile se encuentra vinculado por muchos tratados internacionales que protegen la libertad de religión, tanto en su faceta individual como colectiva –incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos–<sup>79</sup>. La redacción de estas normas internacionales se debe a que las mayores fuentes de violaciones a los derechos humanos en la historia han sido, probablemente, los actos estatales

<sup>74</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párrs. 138-142.

<sup>75</sup> Art. 52.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) (1969): en vigor desde el 18 de julio de 1978.

<sup>76</sup> Corte Interamericana de DD.HH. 24 de febrero de 2012. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 239. “*Atala Riffo e Hijas Vs. Chile*”.

<sup>77</sup> Comisión Interamericana de DD.HH. 2 de abril de 2014. Informe, N° 5/14. “Ángel Alberto Duque - Colombia”. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12841FondoEs.pdf> [fecha de visita: 8 de diciembre de 2014], y Comisión Interamericana de DD.HH. 4 de noviembre de 2013. Informe, N° 81/13. “Homero Flor Freire - Ecuador”. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12743FondoEs.pdf> [fecha de visita: 11 de marzo de 2016].

<sup>78</sup> Corte IDH, Serie C N° 239, párr. 124.

<sup>79</sup> Para un listado de instrumentos referidos al tema, ver BADILLA POBLETE, Elvira (2008) “El Concepto de Libertad Religiosa en Algunos Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos que Vinculan Jurídicamente al Estado de Chile”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 35, N° 2. pp. 341-364. pp. 345-360 (aunque el valor jurídico que se le asigna a algunos de tales instrumentos es discutible).

realizados en contra de los creyentes. Por ello, estos tratados buscan resguardar su derecho a expresar y mantener su religión, con independencia de la voluntad estatal. Fue justamente esta libertad la que invocó el Estado chileno para respetar la decisión tomada por la autoridad eclesiástica.

Además de lo dispuesto en los tratados, es interesante notar que la Corte Interamericana se ha referido en alguna ocasión a la libertad de religión según la CADH. En el caso de *La Última Tentación*, la Corte afirmó –usando una expresión del TEDH<sup>80</sup>– que el derecho a la libertad de conciencia y de religión “es uno de los cimientos de la sociedad democrática” y que, en materia religiosa, “constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida”<sup>81</sup>. Al concederle tanta importancia a este derecho, la Corte no está sola, pues la libertad de religión ha sido llamada “la primera de las libertades”<sup>82</sup>. La Corte suele dar cierto valor a sus decisiones previas, por lo que es importante tener en cuenta estas afirmaciones, a pesar de que la Corte no funciona con un sistema de precedentes<sup>83</sup>.

Otro motivo por el cual la decisión de Chile no sería arbitraria, dice relación con la norma de la CADH que dispone que “[l]os padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”<sup>84</sup>. Esta garantía se verá cumplida solo si es que la enseñanza de la religión es prestada por quienes representan efectivamente la doctrina de dicha religión. Es cierto que en este caso hubo algunos padres que reclamaron frente a la decisión del obispo, aunque no sabemos si ellos constituían la mayoría de los apoderados de las clases en las que enseñaba Sandra Pavez. En todo caso, aunque fueran mayoría, ellos pueden solicitar que sus hijos sean eximidos de las clases de religión, pero no pueden arrogarse la potestad de definir quiénes son aptos para enseñar la doctrina católica, del mismo modo en que no pueden definir cuáles deben ser los criterios estatales para determinar la aptitud necesaria para enseñar matemáticas.

A modo meramente ilustrativo, es interesante notar que otros organismos se han referido al modo como la libertad religiosa ampara las decisiones de la autoridad eclesiástica en materia de los profesores de religión. Así lo hizo, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de

<sup>80</sup> Si bien la Corte Interamericana no lo reconoce, sus palabras son tomadas casi textualmente del caso *Kokkinakis*. TRIBUNAL EUROPEO DE DD.HH. 25 de mayo de 1993. Sentencia, Demanda N° 14307/88. “Kokkinakis v. Greece”, párr. 31.

<sup>81</sup> Corte Interamericana de DD.HH. 5 de febrero de 2001. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 73. “‘La Última Tentación de Cristo’ (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile”, párr. 79.

<sup>82</sup> HUACO (2014) 299.

<sup>83</sup> PAÚL (2013) 307.

<sup>84</sup> Art. 12.4 CADH.

Naciones Unidas. Este analizó el caso de William Eduardo Delgado Páez contra Colombia, referido a un profesor de religión católica que enseñaba *teología de la liberación*, una doctrina que no contó con el apoyo de la autoridad eclesiástica local<sup>85</sup>. En su decisión, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas consideró que el derecho a la libertad de expresión y opinión de Delgado Páez no se veía afectado por la decisión de la Iglesia de exigir que la religión fuera enseñada en su forma tradicional. También concluyó que el Estado puede permitir que las autoridades eclesiásticas determinen la manera como se enseña su religión, a pesar de que normalmente la libertad de expresión y opinión abarque la libertad de los maestros de enseñar conforme a sus propias convicciones<sup>86</sup>. Por su parte, la Corte Suprema de Estados Unidos se ha referido a la *excepción pastoral*, señalando que no corresponde al Estado determinar los motivos por los cuales se despidió al ministro de un credo, aunque este alegue legislación laboral antidiscriminación<sup>87</sup>. Según lo describe un interviniente en el caso Fernández Martínez, la excepción pastoral sería una doctrina “según la cual las normas prohibiendo la discriminación en el ámbito del empleo, aplicables normalmente, no lo son a los ‘empleados pastorales’ (categoría que engloba a los profesores de religión)”<sup>88</sup>.

Por otro lado, es atendible la afirmación de que el derecho a la privacidad de Sandra Pavez pueda haberse visto restringido. Sin embargo, debe notarse que tal restricción se basa en exigencias del trabajo que ella realizaba. Ello es relevante, porque existen diversas ocupaciones laborales cuya voluntaria aceptación implica la disminución en la exigibilidad de ciertos derechos, o la mayor posibilidad de que ocurra una afectación de los mismos. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana, al igual que otras cortes de derechos humanos, consideran que quienes desempeñan una función pública deben tener mayor tolerancia frente a los atentados periodísticos a su privacidad u honra<sup>89</sup>. Otro ejemplo es el de quienes se desempeñan en cargos policiales, pues ellos están conscientes de que pueden ser llamados a servir en situaciones donde se pueda poner en peligro su integridad física e, incluso, su vida. Existen más ejemplos de este tipo, pero basta con estos para recalcar la idea de que algunos trabajos implican una cierta

---

<sup>85</sup> Comité de DD.HH. 12 de julio de 1990. Decisión, Comunicación N° 195/1985. “William Eduardo Delgado Páez c. Colombia”.

<sup>86</sup> Comité de DD.HH., N° 195/1985, párrs. 5.7, 5.8 y 5.9.

<sup>87</sup> Corte Suprema de Estados Unidos. 11 de enero de 2012. Sentencia, 565 U.S. (S.D.). “Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC”. Disponible en: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/10-553> [fecha de visita: 15 de diciembre de 2014].

<sup>88</sup> TEDH, Rol N° 56030/07 (2014), párr. 101.

<sup>89</sup> V.gr., lo que sostuvo la Corte en su primera sentencia sobre difamación criminal. Corte Interamericana de DD.HH. 2 de julio de 2004. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 107. “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, párrs. 128 y 129.

disminución de los derechos que ordinariamente tiene el resto de los ciudadanos. La aceptación voluntaria de tales trabajos por parte del afectado implica una suerte de validación de dicha restricción. Algo así sucedería en el caso de quienes deciden ser profesores de una religión determinada, especialmente cuando tales credos consideran normas morales de conducta y tienen una naturaleza jerárquica. De más está decir que existen derechos irrenunciables, como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas, pero el compromiso de ajustarse a los requerimientos de una religión aceptada legalmente en el país no puede considerarse dentro de tales supuestos.

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

## CONCLUSIÓN

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

Fernández Martínez será muy importante para el sistema interamericano y, en particular, para Chile, pues se asemeja mucho al asunto de Sandra Pavez, y muestra que este último caso no puede ser analizado de

un modo simplista. Los hechos del asunto Pavez son complejos, y se refieren a varios derechos que no pueden ser desdeñados solo por estar frente a un caso sobre orientación sexual, la que suele ser considerada una categoría sospechosa. Algunas de dichas complejidades fueron desarrolladas en este trabajo. Se analizó, por ejemplo, la interacción de este caso con la libertad de religión, con la libre aceptación de un deber acrecentado de lealtad, con la coherencia que la Iglesia debe manifestar entre la actuación de sus representantes y su doctrina, con la imposibilidad de que la autoridad civil se pronuncie sobre el contenido de las doctrinas profesadas por religiones aceptadas legalmente, y con el derecho de los padres a educar a sus hijos. También se refirió brevemente a las enseñanzas de la Iglesia en materia de sexualidad, mostrando que tanto personas heterosexuales como homosexuales pueden actuar en forma opuesta a tal doctrina moral. Por último, planteó una hipótesis en la que podría configurarse una discriminación arbitraria por parte de la Iglesia, dependiendo del actuar eclesialístico en casos similares.

En virtud de todo lo anterior, y a la luz del caso Fernández Martínez, es posible afirmar que si el sistema interamericano de derechos humanos, movido por el gran énfasis que ha puesto en los temas de orientación sexual, se pronunciara cándidamente en favor de Pavez, estaría mostrando una cierta incapacidad para captar las sutiles complejidades que pueden existir en la vida diaria, y que el TEDH sí ha demostrado poder captar.