

## [VI]

*Amicus curiae* elaborado por Laura Saldivia Menajovsky en representación de la Red de Litigantes LGBT de las Américas.

### INTRODUCCIÓN

En este documento abordo, en primer lugar, la autonomía de la que goza la religión mayoritaria del país para regir la vida de las personas. Tal autonomía emana de normas dictadas por el Estado Nacional que confieren autorizaciones al culto católico para actuar en ámbitos propios del hacer estatal. Muestro que esa autonomía en la práctica significa un permiso para que el credo católico incumpla con las normas nacionales e internacionales que garantizan el ejercicio de los derechos humanos libre de la discriminación fundada en categorías sospechosas como es la orientación sexual e identidad de género. Asimismo, enumero una serie de iniciativas constituyentes, judiciales y legislativas que, tanto en Argentina como en Colombia, limitaron la injerencia de la religión católica en asuntos de derechos humanos. Tal límite, sostengo, implicó una merma sustantiva del poder católico en la esfera pública y, en consecuencia, una ampliación de la protección de grupos en situación desaventajada como son las personas LGBTIQ+.

En segundo lugar, expongo cuál es la postura de la doctrina y textos sagrados del culto católico sobre la homosexualidad. Con esto busco mostrar que el contenido que subyace a las acciones desplegadas, tanto en el ámbito público como en el privado, por la religión católica va a estar siempre marcado por la discriminación de las minorías sexuales, lo contrario significaría ir en contra de sus preceptos religiosos que condenan la homosexualidad.

En tercer lugar, sugiero que la acepción del principio de igualdad y no discriminación que está comprometido en el caso “Pavez” es aquél más amplio, positivo y estructural. No alcanza con reconocer que hubo un trato desigual en virtud de la orientación sexual de la Sra. Pavez; se torna insoslayable examinar los arreglos jurídicos y prácticas estatales que llevaron al Estado y a la iglesia a discriminar contra una mujer lesbiana. Además, afirmo que el Estado debe remover aquellas normas y

prácticas que impidieron el ejercicio de los derechos en juego libre de discriminación.

Por último, planteo una serie de solicitudes en las que reitero el apoyo a la solicitud de reparación solicitada por la víctima, a la decisión de la Comisión y, de forma adicional, solicito algunas aclaraciones conceptuales a la Corte.

## 1. LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA IGLESIA CATÓLICA

El respeto de los derechos de personas LGBTIQ+ obliga a los Estados latinoamericanos a reconsiderar el vínculo estrecho que han forjado históricamente con la religión católica, cuyos textos sagrados y doctrina desconocen los derechos humanos de estas personas: discriminan a personas homosexuales cuando no les permite enseñar clases de religión (caso Pavez), cuando las despiden o expulsan de universidades públicas o privadas con vinculaciones con esa religión por haberse conocido su ateísmo, su acuerdo con el aborto legal o su apostasía (casos Arosteguy y Raffetta), cuando les niega acceso al matrimonio religioso,<sup>1</sup> cuando las obliga a abandonar a su pareja conviviente lesbiana para así conservar su trabajo (caso Pavez), cuando desconoce a su familia (caso Pavez), cuando las excluye de la posibilidad de formar parte de su sacerdocio (caso Gioeni),<sup>2</sup> o cuando les impone terapias de reconversión a cambio de no perder su trabajo (caso Pavez). Dicha doctrina también desconoce el derecho a la identidad de género auto percibida de niñas, adolescentes y personas trans adultas. Asimismo, el secretismo que rodea al hacer eclesial también ha servido para encubrir los abusos sexuales que sus autoridades religiosas cometen contra personas menores de edad en casos notorios en todo el mundo. Cabe agregar que la religión católica desconoce la autonomía progresiva de las niñas cuando las bautiza y comulga a temprana edad, sin permitirles una elección de sus creencias informada y madura, y luego de integrar a sus filas a una persona menor de edad, cuya voluntad en desarrollo todavía no está lo suficientemente formada como para tomar esa decisión, obstaculiza los pedidos de apostasías para salir de la religión, violando de esta manera la libertad religiosa de quien no quiere formar más parte de esa religión.

<sup>1</sup> Véase sobre la negativa a bendecir matrimonios homosexuales: <https://www.dw.com/es/el-vaticano-aclara-que-no-puede-bendecir-las-uniones-entre-homosexuales/a-56877919>

<sup>2</sup> Véase Gioeni, Andrés, *Tanto amor desperdiciado: de cómo ser cristiano y homosexual, sin morir en el intento*, -1ª ed. – Martínez: Gnomos Producciones, 2014.

Aquí se afirma que bajo las premisas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Nacionales no deben eximir a grupos religiosos de su obligación de cumplir con las normas nacionales e internacionales que prohíben la discriminación de personas LGBT. Esto significa que los Estados no deben favorecer, en términos sociales, económicos y/o políticos a aquellas religiones cuyas doctrinas discriminan contra las personas LGBT.

Muchos países latinoamericanos han adoptado en sus Constituciones el modelo de separación formal de Estado e Iglesia, junto con el libre ejercicio religioso. Sin embargo, esto no se traduce en una verdadera separación sino que, por el contrario, todavía existen patrones históricos y duraderos de una hegemonía política de la Iglesia y modelos de moralidad religiosa que sobrepasan la arena constitucional. Chile, Argentina y Colombia entran en esta categoría. Una diferencia importante es que en los dos últimos países los poderes constituyente, judicial y político han sido notablemente más receptivos a desafíos en contra de la moralidad centrada en la religión dominante.<sup>3</sup> Chile en cambio no, ejemplo de ello es que la Corte IDH ha tenido que intervenir en dos casos de responsabilidad internacional donde el Estado chileno discrimina contra lesbianas.

No es casualidad que Argentina y Colombia, cuyos tribunales han sido más permeables a los reclamos relativos a circunscribir el actuar religioso en la esfera pública, sean a su vez los dos países de la región donde más se han protegido los derechos de las personas LGBTIQ+. Por ello, a continuación se mencionarán algunos precedentes judiciales y desarrollos constituyentes y legislativos que en dichos países buscaron ponerle un coto al accionar católico en la esfera pública. Me detendré, con más detalle en la experiencia argentina por la significancia que este país tiene a nivel regional en el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTIQ+. Además, porque los avances judiciales, constitucionales y legislativos que limitan la autonomía de la iglesia en ese país se dan en el contexto de un sistema jurídico donde todavía perduran arreglos jurídicos explícitos que privilegian al culto católico (art. 2 de la Constitución Nacional, Código Civil y Comercial, Concordato con la Santa Sede). Esta circunstancia hace doblemente importantes a las limitaciones logradas.

<sup>3</sup> Hirschl, Ran, “Comparative Constitutional Law and Religion”. En *The Research Handbook in Comparative Constitutional Law*, Tom Ginsburg and Rosalind Dixon, eds., Edward Elgar, 2011.

En los apartados que siguen, entonces, se exponen distintas acciones judiciales, constitucionales y legislativas en las que, primero el Estado argentino y luego el colombiano, han frenado la incidencia pública de la religión católica generando con ello un ámbito de protección de los derechos de las personas LGBTIQ+. Hacia el final de este apartado, analizaré la última Declaración sobre la materia de organismos y expertos del sistema internacional de derechos humanos y la Opinión Consultiva 24/17 de esta Honorable Corte.

## 1.1 ARGENTINA

Argentina ha liderado en la región el camino del reconocimiento de derechos de las personas LGBT. Un momento clave en la historia de tal reconocimiento tuvo lugar en el año 2006 cuando la Corte Suprema de ese país invalidó el rechazo del tribunal inferior y de la Inspección General de Justicia al reconocimiento estatal de la *Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual (ALITT)* creada con ese objeto de defender los derechos de las personas travesti y transexual.<sup>4</sup> El máximo tribunal se refirió a la realidad de exclusión, marginalidad y opresión que día a día viven las personas integrantes de las distintas minorías sexuales, en los siguientes términos: “[...] no es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas”.<sup>5</sup>

Esta decisión judicial sirvió para legitimar la pertinencia de los reclamos de las personas LGBTIQ+, abriendo las puertas para que los poderes políticos recepten otros reclamos. Entre ellos caben mencionar dos muy importantes. En el año 2010 su Congreso aprobó la Ley de Matrimonio Igualitario N° 26.618 que reconoció el derecho a casarse y formar una familia a las personas LGBTIQ+. Dos años después se convirtió en el primer país en el mundo en receptar los Principios de Yogyakarta en la Ley N° 26.743 sobre el Derecho a la Identidad de Género autopercibida que sancionó el Congreso por unanimidad.<sup>6</sup> Estos

---

<sup>4</sup> Caso “ALITT”, CSJN Fallos 329:5266 (2006). El caso fue decidido de forma unánime.

<sup>5</sup> Ibidem. Para una explicación de la historia y resolución del caso véase Laura Saldivia Menajovsky “De “CHA” a “ALITT”: una nueva manera de entender el derecho”, en Diana Maffia, Patricia Gómez y Aluminé Moreno (comp.), *Miradas Feministas sobre los Derechos*, Editorial Jusbaire, 2019.

<sup>6</sup> Véase Laura Saldivia Menajovsky *Subordinaciones Invertidas: Sobre el Derecho a la Identidad de Género*, Editorial de la UNAM (Universidad Nacional Autónoma de Mé-

avances legislativos han migrado a otros países y al sistema regional e internacional de derechos humanos impulsando reconocimientos jurídicos similares. En Latinoamérica, Colombia, México, Uruguay, Brasil, Ecuador, Bolivia, Chile, son algunos de los países donde se extendió la protección de los derechos humanos a las personas LGBT.<sup>7</sup> Algunos de estos avances a su vez tuvieron un importante ascendente en la resolución de la Corte IDH del caso “Atala” y en el dictado de la Opinión Consultiva 24/7. A su vez, la resolución en ese caso y la opinión consultiva promovieron e influenciaron la toma de decisiones locales en el sentido de dicha protección. El gradual reconocimiento de los derechos de las personas LGBT tanto en los países de Latinoamérica como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es una de las experiencias más ricas en materia de migración jurídica entrecruzada (*cross fertilization*) a través de tales jurisdicciones.<sup>8</sup>

Teniendo en cuenta el liderazgo argentino mencionado, corresponde conocer el desarrollo que está teniendo lugar allí respecto de iniciativas que buscan restringir esa esfera que se presenta como intocable del hacer de la Iglesia que, en muchos casos, como el de “Pavez”, se traduce en una inmunidad del culto católico para discriminar contra personas LGBTIQ+. El caso chileno muestra que tal espacio de regulación independiente que el Estado le reconoce a la iglesia católica ocurre incluso si el país no tiene firmado un Concordato con la Santa Sede, ya que a cambio existen normas positivas expresas que aseguren una jurisdicción y/o privilegios para esa institución religiosa, tal como ocurre con el Decreto 924 del Ministerio de Educación chileno que reglamenta las clases de religión en establecimientos educacionales. Las iniciativas que se comentan a continuación, han contribuido a limitar la autonomía conferida a la religión mayoritaria para operar en la esfera pública y con ello aumentar la protección que realiza el Estado del principio de igualdad y no discriminación respecto de las personas LGBT. Y dado que el Estado argentino ha firmado un Concordato con la Santa Sede (suscripto por una dictadura militar) que reconoce y garantiza a la iglesia católica el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio

---

xico) y Editorial de la UNGS (Universidad Nacional de General Sarmiento), 2017, capítulo 6.

<sup>7</sup> Laura Saldivia Menajovsky y Ryan Thoreson, “Legal Developments in the Domain of Sexual Rights”, publicado por Sexual Policy Watch (SPW), 2018.

<sup>8</sup> Véase Laura Saldivia Menajovsky *Subordinaciones Invertidas: Sobre el Derecho a la Identidad de Género*, Editorial de la UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México) y Editorial de la UNGS (Universidad Nacional de General Sarmiento), 2017, capítulo 6.

de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos,<sup>9</sup> es doblemente significativo el cerco cada vez más estrecho con el que los tribunales, el poder constituyente y el poder político están limitando la esfera y materias de actuación de la iglesia católica.

### 1.1.1 LIMITACIONES AL PODER JUDICIAL

Los tribunales de justicia son uno de los sitios más notorios en donde se está exigiendo que la normativa nacional e internacional en materia de no discriminación se aplique al culto católico sin concesión de privilegios o inmunidades indebidas.

#### *Caso “Castillo”*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina resolvió un caso donde se discutió la pertinencia de que en los establecimientos educativos públicos se imparta educación religiosa. En “Castillo y otros contra la Provincia de Salta”<sup>10</sup> la Corte Suprema de ese país resolvió a favor de no permitir la enseñanza religiosa en los establecimientos educativos públicos durante el horario de clase. Para ello declaró la inconstitucionalidad de la ley de educación de esta provincia que establecía que la enseñanza religiosa integraba los planes de estudio, que se impartiría dentro de los horarios de clase, y que sus contenidos y habilitación docente requerían el aval de la respectiva autoridad religiosa. El Máximo Tribunal de Justicia consideró probado que en numerosas escuelas públicas de la provincia del Norte argentino se enseña y practica la catequesis de un solo culto (el católico apostólico romano) y que ello es discriminatorio. Sostuvo que, con la inclusión de la educación religiosa en el horario escolar dentro del plan de estudios, y con la elección de los docentes con el aval de la respectiva autoridad religiosa, se favorecerían conductas discriminatorias hacia los niños que no integran el grupo religioso predominante ni ningún otro, generando, de este modo, mayor desigualdad en materia de respeto del derecho a la libertad religiosa vinculado con creencias no mayoritarias o ateas. La Corte argen-

<sup>9</sup> Conforme artículo 1 del Concordato firmado por la Ley 17032 del año 1966 (ley que en realidad es un decreto del Poder Ejecutivo *de facto ya que el Congreso estaba disuelto*).

<sup>10</sup> “Castillo y otros c/Provincia de Salta s/amparo” - CSJN - Fallos: 340:1795 (2017).



tina consideró probado que dentro del sistema educativo público de la Provincia de Salta existen patrones sistemáticos de trato desigualitario hacia grupos religiosos minoritarios y hacia los no creyentes, que generan un tratamiento preferencial hacia las personas que profesan el culto mayoritario. Entendió que la provincia de Salta no había podido justificar la necesidad de la política de educación religiosa que implementa a través de dichas normas. Por eso invalidó la enseñanza religiosa dentro del horario de clases. Esta decisión le puso claros límites a la intromisión de la iglesia católica en la educación pública de ese país.<sup>11</sup>

### *Caso “R. A”*

En la actualidad existe un caso pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina cuya decisión seguramente impactará profundamente en el alcance del permiso para desobedecer el derecho argentino, y en definitiva discriminar contra las personas LGBT, que reclama la iglesia católica.

Una mujer transgénero, R. A., reclamó al Arzobispado de la provincia de Salta que rectifique su acta de bautismo y confirmación de acuerdo a su género auto percibido reconocido en su documento nacional de identidad (DNI) y de acuerdo a lo establecido en la ley nacional N° 26.743. Ante la negativa de la iglesia, R. A. recurrió al poder judicial exigiendo el respeto de sus derechos. Tanto el juzgado de primera instancia como el tribunal de apelación rechazaron su planteo. Sostuvo el tribunal de apelaciones que se trataría de una cuestión de “naturaleza eminentemente eclesiástica, lo que implica que no exista materia justiciable ante la jurisdicción civil, sino que la eventual controversia pertenezca al ámbito eminentemente eclesiástico”.<sup>12</sup> Para la Cámara de Apelaciones, el Concordato autoriza a la iglesia católica a mantener la más completa autonomía dentro de su ámbito de injerencia, regulada por medio del derecho canónico.<sup>13</sup> Este acuerdo, conforme una interpretación prevaleciente en el Poder Judicial argentino, confiere un ámbito de

---

<sup>11</sup> Véase Saldivia Menajovsky, Laura, “El problemático reconocimiento de la Corte Suprema Argentina de la Escuela Pública como espacio religioso”, Revista Jurídica de Buenos Aires, Año 43 Número 97 -2018-II.

<sup>12</sup> Cámara Civil, Sala C, “R., A. D. S. s/habeas Data”, noviembre de 2019.

<sup>13</sup> El artículo 1 de la norma que aprueba el Concordato establece que, “El Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos”.

actuación a la iglesia católica de tal extensión que le permitiría incumplir el derecho nacional cuando el mismo no es coincidente con el derecho canónico. Esto implica una suerte de inmunidad para dicha religión respecto de la obligación de respetar el derecho nacional, obligación de todas las personas físicas y jurídicas que habitan el país. Esta inmunidad es equivalente a un permiso para que la iglesia católica viole el derecho nacional, la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos por ella reconocidos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), y las leyes dictadas en consecuencia, entre ellas las de matrimonio igualitario e identidad de género mencionadas.

El caso “R. A.” expone otra violación a la ley argentina de parte de la iglesia católica: la Ley 25.326 de protección de datos personales. La actora invocó lo dispuesto por el art. 14 de la dicha ley contra el Arzobispado con el objeto de que se ordene la rectificación de los registros de su bautismo y confirmación a fin de adecuarlos a su identidad de género y nombre, ya modificados en los registros civiles del Estado conforme estipula la ley, toda vez que han dejado de ser exactos, inscribiendo una nueva partida bautismal y anulando la anterior, todo esto siguiendo el procedimiento del art. 9 de la ley de identidad de género. El Arzobispado rechazó este argumento ya que considera que el registro de bautismo no constituye un archivo o base de datos en los términos establecidos por la ley 25.326 pues, según su postura, esa base de datos no sería accesible a terceros ni tiene carácter público. La Cámara de apelación avaló este entendimiento, autorizando a que la iglesia católica viole la ley nacional de protección de datos personales. En virtud de ello “R.A.” recurrió la decisión ante el tribunal supremo de justicia argentino.

Por este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de ese país ha recibido decenas de apoyos nacionales e internacionales al reclamo de la actora (entre ellos de muchas de las organizaciones y personas que integran la Red de Litigantes LGBT de las Américas), y pedidos de que el máximo tribunal abra la instancia de presentación de *amicus curiae*. Cabe notar que la decisión de la Corte IDH en “Pavez” (si ocurre antes que la de su par en Argentina) seguramente impacte en el caso “R. A.”, o viceversa si la Corte argentina resuelve antes que la interamericana.

### *Caso “Arosteguy”*

En el año 2014 se produjo en argentina la separación de su curso de bioética de Julieta Arosteguy, una docente de la Carrera Universitaria



de Puericultura y Crianza, que dictaban en forma conjunta la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM) y la Fundación Lactancia y Maternidad (FUNDALAM), esta última con estrechos vínculos personales y económicos con la iglesia católica. La docente estaba a cargo hacía cuatro años de un curso sobre Bioética en el marco de una carrera de formación de personal de salud, y fue separada de un día para otro de su cátedra por las autoridades de FUNDALAM, sin realizarse sumario ni expediente alguno, bajo la acusación de ser «atea, feminista y abortista» y por tratar en dicha materia la temática del aborto. De la prueba reunida en el caso surgió que en la sede de esta carrera de la universidad pública existían múltiples símbolos religiosos y que algunos de sus cursos contenían bibliografía y abordajes religiosos sobre temas propios de la salud pública, refiriendo las ex estudiantes de la misma que declararon como testigos que incluso existían “talleres” obligatorios donde se las obligaba a rezar. La prueba aportada por la actora hizo referencia al caso de otra docente de la misma carrera que había sido previamente desvinculada también por razones ideológicas y religiosas, en ese caso por favorecer la lactancia compartida de una pareja de madres lesbianas. Tanto la sentencia de primera instancia como el tribunal de apelaciones entendieron que la desvinculación de la Prof. Arosteguy fue discriminatoria y estuvo relacionada con las opiniones y contenidos impartidos por la docente en materia de religión y aborto.<sup>14</sup> Igual opinión tuvo el organismo administrativo de ese país en materia de discriminación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI).<sup>15</sup>

Tal como en el caso “Castillo” analizado, aquí también se observa la injerencia solapada de contenidos, agendas e ideologías religiosas en la educación pública primaria o en carreras de la universidad pública.

### *Caso “Raffetta”*

Otro caso también con sentencia favorable a la discriminación sufrida por un docente por sus ideas contrarias a la doctrina católica, versó ya no sobre la acción discriminadora de una universidad pública, como en el caso “Arosteguy”, sino la de una universidad privada católica.

---

<sup>14</sup> Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Argentina), Sala II, Exp. N° 68747 / 2014, “Arosteguy, Julieta c/FUNDALAM Fundación Para la Lactancia Materna s/ Juicio Sumarísimo”, Sentencia del 10/10/2019.

<sup>15</sup> Dictamen N° 351-17 del 30/7/2017 del INADI en el expediente S04:009613/2014.

En el año 2009 un docente de la Universidad de Salvador (USAL) en Argentina, fue despedido por haber participado de una acción de apostasía colectiva fuera de dicha universidad, que tomó estado público y se conoció a través de medios periodísticos. La universidad lo despidió alegando que el Estatuto Académico de la misma obliga a los docentes a “No difundir ni adherir a concepciones que se opongan a la doctrina católica.” La sentencia judicial resolvió que el despido del docente fue discriminatorio, agregando que el Estatuto Académico de la universidad violaba normas legales y constitucionales en materia de no discriminación y libertad religiosa, “implicando ello un menoscabo a los derechos consagrados por los arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional y art. 17 LCT [Ley de Contrato de Trabajo]”.<sup>16</sup> Agregó que “la Usal procedió al despido de la actora por expresar libremente sus ideas religiosas, constituyendo ello un obrar discriminatorio prohibido por la Constitución Nacional, por los instrumentos internacionales incorporados al derecho interno con rango equivalente a la Constitución, por el Convenio 111 de la OIT, por los arts. 17 y 81 de la LCT [Ley de Contrato de Trabajo] y por el art. 1 de la ley 23.592, derechos que la actora no pierde por insertarse en la Universidad demandada.” El organismo administrativo de ese país en materia de discriminación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) también dictaminó que el despido fue discriminatorio.<sup>17</sup>

### *Apostasía y Legislación de Protección de Datos Personales*

El lobby de parte de autoridades de la iglesia católica en el debate del proyecto de ley sobre interrupción voluntaria del embarazo que se discutió en el Congreso de la Nación Argentina en 2018 (ver más abajo), despertó fuertes sentimientos anticlericales entre la población. En este contexto de indignación generalizada, en las manifestaciones ocurridas mientras se debatía este proyecto de ley, en un solo día, tres mil personas se acercaron al stand del movimiento de apostasía colectiva y completaron formularios en los que solicitaron a la iglesia católica apostatar, es decir, renunciar a esa religión.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 54 (Argentina), Exp. N° 38.061/2010, “Raffetta, P.E. c/Asociación Civil Universidad de Salvador s/Despido”, Sentencia del 23/04/2012.

<sup>17</sup> Dictamen N° 222/09 del INADI en el Expediente 2596/09.

<sup>18</sup> El movimiento de apostasía colectiva ha sido convocado por las organizaciones de la sociedad civil Campaña Nacional por un Estado Laico, Apostasía Colectiva

La autoridad administrativa de aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales, la Agencia Nacional de Acceso a la Información Pública, en ese momento a cargo de Eduardo Bertoni, ex Relator Especial para la Libertad de Expresión OEA, consideró que el “Registro Digital de Sacramentos”, creado con fondos públicos, es una base de datos y aplicó una multa a su titular por no haber cumplido la orden de inscribir la misma ante el Registro Nacional de Base de Datos Personales.<sup>19</sup>

Como se advierte, tanto el caso de R. A. como el de las apostasías están abriendo un campo nuevo de disputa de la injerencia católica a través del uso de la ley de datos personales.<sup>20</sup> Según cómo se resuelvan en la última instancia judicial nacional estos casos, el sistema interamericano podría llegar a tener que entender en ellos.

A los casos e iniciativas comentadas en este apartado cabe agregar las numerosas demandas contra la Iglesia Católica incoadas en distintos países por las víctimas de la pedofilia de sus autoridades re-

---

No en Mi Nombre y Coalición Argentina por un Estado Laico. Estas organizaciones presentan los pedidos de apostasías ante la Conferencia Episcopal Argentina y otras sedes del culto católico. Puede verse sobre esta acción: *La Nación*, “Apostasía colectiva: cientos de bautizados renuncian a la Iglesia Católica”, ACOSTA RAINIS, Federico, 18/08/2018, disponible en <https://www.lanacion.com.ar/2163705-apostasía-colectiva-iglesia>. La noticia fue publicada en medios de Alemania, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Italia, México, Nueva Zelanda Venezuela, entre otros países. Véase, por ejemplo, *The Guardian*, “Argentiniens formally leave Catholic church over stance on abortion”, *Associated Press*, “Movement encourages Argentines to quit Catholic church”, BYRNE, Paul y LA VALLE, Leo, 18/08/2018, disponible en <https://apnews.com/ef917cb3f9e0436ebb543ba9e01ca034>; GOÑI, Uki, 09/09/2018, disponible en <https://www.theguardian.com/world/2018/sep/09/argentina-catholic-church-legalize-abortion-apostasy>; *Le Monde*, disponible en [https://www.lemonde.fr/ameriques/article/2018/08/20/des-centaines-d-argentins-se-font-debaptiser-pour-protester-contre-l-eglise\\_5344101\\_3222.html](https://www.lemonde.fr/ameriques/article/2018/08/20/des-centaines-d-argentins-se-font-debaptiser-pour-protester-contre-l-eglise_5344101_3222.html); *Telesur*, “Largas filas para renunciar a la Iglesia Católica en Argentina”, 12/08/2018, disponible en <https://www.telesurtv.net/news/argentinos-renuncian-a-iglesia-catolica-senado-aborto-apostasía-20180812-0045.html>; *Noticieros Televisa*, “Miles de argentinos hacen fila para renunciar a la Iglesia Católica”, 10/08/2018, disponible en <https://noticieros.televisa.com/historia/miles-de-argentinos-hacen-fila-para-renunciar-a-la-iglesia-catolica/>.

<sup>19</sup> <https://www.diariojudicial.com/nota/85885/noticias/el-veraz-religioso.html>

<sup>20</sup> Véase Arosteguy, Julieta y Alejandro Mamani, “De fariseos y tribunales. Litigio estratégico contra la Iglesia Católica”, será publicado en Herrera, Marisa; Silvia Fernández y Natalia de la Torre, Tratado de Géneros, Derecho y Justicia, Rubinzal Culzoni Editores, 2020. Véase también Julieta Arostegui y Pablo Suárez, “La Casa se Reserva el Derecho de Admisión y Permanencia (Eterna): la Iglesia Católica Niega las Leyes de la Nación Argentina y Obstaculiza el Ejercicio de la Libertad de Culto Frente a la Apostasía”, 2019.

ligiosas<sup>21</sup>. Excede la extensión de este *amicus curiae* detallar aquí este tema de amplia resonancia pública. Lo cierto es que el entendimiento relativo a que la Iglesia Católica tiene un ámbito de injerencia que no puede ser intervenido por el Estado Nacional, o que es ajeno al derecho nacional, ha servido de pantalla para esconder los abusos y violaciones realizadas por los clérigos al interior de la iglesia contra personas menores de edad o mujeres en situación de vulnerabilidad social.<sup>22</sup>

### 1.1.2 LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE

En la reforma de la Constitución Argentina del año 1994 los constituyentes buscaron eliminar los privilegios que el texto magno otorgaba a la iglesia católica.<sup>23</sup> Ello se observa tanto en la eliminación de cláusulas específicas que privilegiaban a dicha religión, como así también en la incorporación de una perspectiva centrada en la protección del derecho a la no discriminación de grupos en situación desaventajada (grupos en muchos casos discriminados por la misma iglesia).

Respecto de la primera cuestión, se eliminó el requisito de ser católico para el presidente y vicepresidente (ex art. 76) y se constitucionalizó un acuerdo celebrado con la Santa Sede en el año 1966 por medio del cual el Estado se desprende de prerrogativas que tenía respecto de cuestiones eclesiásticas y la posibilidad de intervenir en el manejo de la iglesia católica (por ejemplo, el ejercicio del Patronato, el otorgamiento del pase de bulas y rescriptos pontificios o decretos de los concilios, facultad del congreso para autorizar el establecimiento de nuevas órdenes religiosas, y eliminaron la promoción de la conversión de les “indies” al catolicismo, ex artículo 67, inc. 15).

---

<sup>21</sup> Otro lugar donde desde hace tiempo se disputa en el mundo la autonomía de la iglesia católica es en los juicios que están teniendo lugar por los abusos sexuales perpetrados por autoridades eclesiásticas. En Argentina es emblemático el caso del Instituto Próvolo de La Plata y Mendoza, que trata sobre violaciones sexuales cometidas contra niños sordos.

<sup>22</sup> Acusan al Opus Dei. “Nos hicieron un lavado de cerebro con guante blanco”, 12/5/2021, <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/acusan-al-opus-dei-nos-hicieron-un-lavado-de-cerebro-con-guante-blanco-nid18052021/>

<sup>23</sup> Los constituyentes no tuvieron mandato para modificar la primera parte de la Constitución relativa a los derechos y garantías. Por ello no alteraron el artículo 2 que establece que el Estado Nacional sostendrá al culto católico. Pero en la parte que sí pudieron modificar, modificaron e incluyeron muchas provisiones que disminuyeron el poder católico en el ámbito público.

Respecto de la incorporación de una perspectiva centrada en la protección del derecho a la no discriminación de grupos en situación desaventajada, la reforma de 1994 ha incorporado una mirada a favor de la protección de tales grupos sociales (artículos 42, 43, 75 inc. 17 y 75 inc. 23, entre otros). Además, y tal vez lo que tiene mayor impacto, el artículo 75 inciso 22 reconoce con jerarquía constitucional a los principales instrumentos internacionales de derechos humanos que en diversas cláusulas e interpretaciones que se han hecho de ellos también reconocen los derechos de las minorías entre las cuales se encuentran las personas LGBT.

### 1.1.3 LIMITACIONES LEGISLATIVAS

Un conjunto de leyes sancionadas en Argentina en los últimos casi veinte años que entronizan la autonomía personal respecto de decisiones sobre el propio cuerpo ha disputado el poder del culto católico en el ámbito público. Al igual que la sanción de las leyes de matrimonio igualitario e identidad de género, estas normas han significado una importante derrota para la religión mayoritaria del país.<sup>24</sup> Son leyes que se aprobaron a pesar de la insistente oposición de la iglesia católica. De esta forma, estas leyes protegen los derechos de mujeres y personas LGBT contra las ideas eclesiósticas contrarias a dicha protección.

- 
- <sup>24</sup> – Ley 25.929, 2004 —y su Decreto Reglamentario Decreto 2035/2015— sobre parto humanizado, cuya finalidad es el reconocimiento de los derechos a la gestante durante el embarazo, el parto y el puerperio y al recién nacido;
- Ley 26.130, 2006, sobre anticoncepción permanente (o esterilización voluntaria);
  - Ley 26.378, 2008, aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, imponiendo un cambio de paradigma basado en el modelo social de la discapacidad con abandono del enfoque médico-rehabilitador;
  - Ley 26.529, 2009, sanciona los derechos del paciente y ubica en el centro de la atención sanitaria la autonomía de las personas y entroniza el consentimiento informado como elemento determinante en el ejercicio de la práctica médica;
  - Ley N° 26.657, 2010, —y su Decreto Reglamentario N° 603, 2013— sobre salud mental que reforma las prácticas médicas y psiquiátricas de salud mental para que las instituciones superen la lógica del encierro y de las prácticas asilares inhumanas.
  - Ley 26.743, 2012, sobre el derecho a la identidad de género centrada en la percepción subjetiva del género;
  - Ley 26.862, 2013, de fertilización asistida;
  - Ley 26.742, 2012, sobre el derecho a una muerte digna;
  - Código Civil, 2015, artículo 26 extendió la autonomía decisional de las personas adolescentes de disponer sobre el cuerpo a partir de los 13 y 16 años.

### *Ley “Interrupción Voluntaria del Embarazo”*

La aprobación de la Ley sobre Interrupción Voluntaria del Embarazo con el que se culminó el año 2020 marca tal vez el momento más álgido del intento eclesiástico por incidir en la vida pública argentina y limitar los derechos de las mujeres y personas LGBTIQ+ gestantes.<sup>25</sup> La Iglesia Católica fue una ferviente opositora a esta ley.<sup>26</sup> Su sanción tuvo lugar varios años después de las leyes que reconocen derechos a las personas LGBT. Fue la ley que históricamente más dificultades ha encontrado para ser aprobada.<sup>27</sup> Una de las mayores dificultades consistió en el temor de los legisladorxs a perder el apoyo de la iglesia, temor que no sólo ha operado en un nivel público, vinculado a los apoyos que pueda tener como legislador, sino también a un nivel más doméstico.<sup>28</sup> Tanto la discusión del 2018, como la que se dio en el 2020, polarizaron a la sociedad argentina de una manera brutal. Sin dudas, la ley aprobada contradice los dogmas de la religión mayoritaria, por ello fue un gran golpe para ella. Sirvió para poner a raya a la intromisión de la religión cató-

---

<sup>25</sup> Ley 27610, promulgada el 15 de enero del 2021. Entre otras cuestiones la ley consagra cuestiones caras para la doctrina eclesiástica: el derecho de mujeres y personas con otras identidades de género con capacidad de gestar a decidir la interrupción del embarazo, requerir y acceder a la atención del aborto, y recibir atención postaborto en los servicios del sistema de salud. El aborto se permite hasta la semana catorce inclusive, del proceso gestacional. Fuera de ese plazo solo se podrá acceder en caso de violación o si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante. Les adolescentes de entre 13 y 16, deberá tener un acompañante o “referente afectivo”. Obras sociales y prepagas deben incorporar la cobertura integral y gratuita de la interrupción voluntaria del embarazo las cuales quedan incluidas en el Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica y en el PMO con cobertura total, junto con las prestaciones de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo. Se regula de forma detallada los límites a la objeción de conciencia.

<sup>26</sup> Véase comunicado de fecha 30/12/2020 de la Conferencia Episcopal Argentina (CEA) en <https://www.telam.com.ar/notas/202012/540084-para-la-iglesia-la-ley-que-legaliza-el-aborto-ahondara-aun-mas-las-divisiones-en-la-argentina.html>. También <https://www.dw.com/es/argentina-iglesia-catolica-reitera-su-rechazo-al-aborto/a-56065180> y <https://www.vaticannews.va/es/iglesia/news/2020-11/de-la-iglesia-contrala-legalizacion-del-aborto.html>

<sup>27</sup> Para una historia de la lucha por aborto en argentina Véase Mabel Bellucci, *Historia de una Desobediencia. Aborto y Feminismo*, Capital Intelectual, 2014.

<sup>28</sup> Véase Saldivia, Laura, “Sobre la Diversidad y la Igualdad”, Pedro Salazar Ugarte y Pauline Capdeville (comps.), *Para Entender y Pensar la Laicidad, Colección Jorge Carpizo sobre Laicidad*, UNAM y Editorial Porrúa, 2013 y Vaggione, Juan Marco “Dios y la Ley. Las Influencias religiosas en el Derecho”, en <https://programadssr.files.wordpress.com/2013/05/dios-y-la-ley-las-influencias-religiosas-en-el-derecho.pdf>



lica en los asuntos públicos del Estado en temas vinculado a derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y personas LGBTIQ+ gestantes.

## 1.2 COLOMBIA

Colombia es el otro país de Latinoamérica que viene marcando el rumbo en materia de protección de los derechos de las personas LGBT.<sup>29</sup> No debe sorprender entonces que sea uno de los pocos países de la región que le ha puesto claros límites a la intromisión del culto católico en los quehaceres del Estado, ello basado en los principios de pluralidad y neutralidad religiosa que recepta la Constitución sancionada en 1991. Esta Constitución proscribió la confesionalidad estatal, ordenando que el Estado debe ser neutral y libre de cualquier sesgo religioso. La sentencia en el caso 350/94 de la Corte Constitucional colombiana delinea el alcance del Estado laico al marcar los límites que deben regir la relación entre el Estado y las religiones:

Un Estado que se define como ontológicamente pluralista en materia religiosa y que además reconoce la igualdad entre todas las religiones no puede al mismo tiempo consagrar una religión oficial o establecer la preeminencia jurídica de ciertos credos religiosos. Es por consiguiente un Estado laico. Admitir otra interpretación sería incurrir en una contradicción lógica. Por ello no era necesario que hubiese norma expresa sobre la laicidad del Estado. El país no puede ser consagrado, de manera oficial, a una determinada religión, incluso si ésta es la mayoritaria del pueblo, por cuanto los preceptos constitucionales confieren a las congregaciones religiosas la garantía de que su fe tiene igual valor ante el Estado, sin importar sus orígenes, tradiciones y contenido.<sup>30</sup>

En el mismo año que esta decisión, el Congreso dictó la Ley 133 de 1994 que reglamentó la Constitución. Su artículo 13 establece que la autonomía y libertad que las Iglesias y confesiones religiosas tendrán en sus asuntos religiosos, se encuentran limitadas por los derechos y liber-

---

<sup>29</sup> Cardinali, Daniel Carvalho. "LGBT RIGHTS AND LATIN AMERICAN CONSTITUTIONAL COURTS: AN ANALYSIS OF THE JURISPRUDENCE FROM COLOMBIA, PERU, CHILE AND BRAZIL/ DIREITOS LGBT E CORTES CONSTITUCIONAIS LATINO-AMERICANAS: UMA ANALISE DA JURISPRUDENCIA DA COLOMBIA, PERU, CHILE E BRASIL." *Revista da Faculdade de Direito*, no. 31, 2017, p. 25+. *Gale OneFile: Informe Académico*.

<sup>30</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 350/94.

tades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación.

Otra decisión que contribuye a ilustrar el compromiso constitucional de Colombia con la laicidad tuvo lugar un año antes, en 1993, cuando el tribunal constitucional colombiano resolvió sobre los conflictos que existían entre el Concordato aprobado en el año 1974 por la ley 20 y la Constitución del año 1991.<sup>31</sup> La Corte colombiana discutió si una ley, incluso aquella que genera compromisos internacionales, puede limitar a una Constitución sancionada con posterioridad a la celebración del Concordato. Al definir el alcance de su competencia relativa al control constitucional que debe ejercer, el tribunal constitucional afirmó que,

*la ley que aprueba un tratado público, pese a las características especiales que ostenta no deja por ello de ser una ley, sujeta al control constitucional de la Corte. En el caso en que la violación manifiesta de una norma del derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados produzca como consecuencia la violación de una norma fundamental de nuestra Carta Política, aun después de perfeccionado el tratado, la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre su inconstitucionalidad.*<sup>32</sup>

El tribunal recuerda que la Constitución “no autoriza a su guardiana a abstenerse de pronunciar la inexecutable de un tratado que aun perfeccionado viola los postulados fundamentales que estructuran la organización jurídico-política e ideológica del Estado colombiano”.<sup>33</sup> La Corte enfatiza su competencia en la materia cuando están en juego los derechos humanos o el derecho internacional humanitario pertenecientes al *ius cogens* que es parte del contenido axiológico de la Constitución. Es por ello que, según este tribunal, deben adaptarse las normas nacionales e internacionales a las nuevas exigencias constitucionales. La Corte incluso minimiza “las incomodidades propias de una denuncia del tratado” para las buenas relaciones internacionales frente a los perjuicios que genera la “permanencia de un tratado cuyos principios no respetan las exigencias jurídicas en materia de derechos humanos, principios y valores previstas en ambos sistemas”. Solo de esta forma surgirá “una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, y el derecho internacional”, concluyen los jueces.

Pocos días atrás, al estudiar una tutela interpuesta contra la vicepresidenta del país, la Corte Constitucional advirtió que la Vicepresidenta

<sup>31</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-027 del año 1993.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid.

desconoció la neutralidad religiosa del Estado al publicar en sus redes sociales un mensaje acompañado con el escudo nacional y el slogan del Gobierno Nacional mediante el cual consagraba al país a la Virgen de Fátima.<sup>34</sup> En el documento divulgado por la Corte sostiene que los altos funcionarios del Gobierno nacional “desconocen el principio de laicidad y los derechos fundamentales a la libertad religiosa y de cultos y a la libertad de conciencia cuando utilizan sus cuentas personales de las redes sociales para promover, adherir o identificar al Estado con una religión en particular y se demuestra que el mensaje tiene un carácter oficial”.<sup>35</sup>

Las decisiones comentadas sirven para ilustrar el contralor que la Corte Constitucional de Colombia ha hecho de la laicidad del Estado que, conforme la interpretación de este tribunal, se desprende del modelo de pluralidad y neutralidad religiosa. En innumerables decisiones ha discutido y limitado la intromisión de la religión mayoritaria en los asuntos públicos.<sup>36</sup>

Es interesante contrarrestar este modelo con aquel establecido por la Constitución de Chile. El Estado chileno, según el informe de Fondo de la Comisión IDH en Pavez, sostuvo que desde 1925 se encuentra vigente la separación formal entre la Iglesia Católica y el Estado. Esta separación representa la autonomía de la que gozan, en materia de asuntos religiosos, las iglesias y cultos que coexisten en el país. En consecuencia, continúa el Estado, las decisiones que adopte la Iglesia Católica en temas que son de su exclusiva competencia no deben ser ni interpretadas ni interferidas por acciones del Estado laico. Esta mirada obedece a que la separación obtenida por los conservadores chilenos en 1925 es una separación entre el culto católico y el Estado chileno con privilegios para la iglesia católica que se mantiene hasta el día de hoy. Esto significa que la separación se produjo sin consecuencias prácticas institucionales, en tanto que la entidad religiosa siguió sirviendo un rol oficial de hecho (prueba de ello es el Decreto 924 que se cuestiona en “Pavez”).<sup>37</sup> Esto explica el hecho de que la Iglesia Católica de Chile

<sup>34</sup> Boletín N° 043 de la Corte Constitucional, 19 de Mayo, 2021, <https://twitter.com/CCConstitucional/status/1395011945862995968?s=20>

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> Véase: Leonardo García Jaramillo. *El influjo del principio de laicidad en el constitucionalismo colombiano*. Estudios constitucionales. vol.11 no.2 Santiago 2013. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200011>

<sup>37</sup> Precht Pizarro, Jorge Enrique, La laicidad del Estado en cuatro constituciones Latinoamericanas Estudios Constitucionales, vol. 4, núm. 2, noviembre, 2006, pp. 697-716 Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, Chile

haya conservado la personalidad jurídica de derecho público que siempre ostentó y ejerció, lo que se observa claramente en que la educación pública chilena nunca ha sido laica.<sup>38</sup>

### 1.3 DOCUMENTOS INTERNACIONALES RELEVANTES

A continuación analizo dos documentos que brindan argumentos para pensar el caso “Pavez”. El primero porque tiene el valor de cuestionar a aquellas narrativas religiosas que discriminan, y ordenan que los Estados rechacen narrativas semejantes. El segundo, porque muestra una temática sobre la que esta Honorable Corte aún no se ha pronunciado, la separación entre la esfera estatal y la religiosa, temática cuyo tratamiento no puede soslayar más.

#### 1.3.1 LIMITACIONES LEGISLATIVAS DECLARACIÓN SOBRE “EL DERECHO A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN O DE CREENCIAS Y EL DERECHO A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE ORIENTACIÓN SEXUAL O IDENTIDAD DE GÉNERO SE BASAN EN UNA PROMESA DE LIBERTAD HUMANA. LAS PERSONAS LGBT MERECEAN QUE SE CUMPLA ESA PROMESA”<sup>39</sup>

Esta declaración es muy reciente, del mes de mayo de 2021, razón por la cual no puede ser soslayada por la Honorable Corte IDH. Fue elaborada por personas expertas en derechos humanos en el Día Internacional contra la Homofobia, la Transfobia y la Bifobia. Allí se hace un llamado para que las autoridades estatales consideren el impacto negativo que tienen las narrativas excluyentes o estigmatizantes sobre la violencia y la discriminación contra las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans y de género diverso (LGBT). Entre tales narrativas menciona a las imputaciones de pecado a la conducta y decisiones de las personas LGBT que en nombre de la religión se utilizan a menudo como justificación para criminalizar y discriminar. Según les expertes que firman la Declaración, el Estado no debería autorizar en una democracia

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> CIDH, 17 de Mayo del 2021. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2021/IDAHOBIT-Declaracion-Esp.pdf>

respetuosa del principio de igualdad y no discriminación narrativas de semejante tenor. Es tal narrativa religiosa basada en el pecado la que llevó al Estado, en conjunción con la iglesia católica, a despojar a la Sra. Pavez de su trabajo como docente luego de haberlo ejercido durante veintidos años con idoneidad certificada. La declaración también “urge a todos los Estados a que rechacen las leyes, políticas y prácticas que discriminan o alimentan los prejuicios contra las personas LGBT y que fomenten activamente las condiciones institucionales y sociales que les permitan ejercer y disfrutar de todos sus derechos humanos y contribuir a la sociedad en igualdad de condiciones”. Demás está decir que esta Declaración se aplica a la perfección respecto de las leyes, políticas y prácticas del Estado chileno que autorizan a que la religión católica, cuya doctrina es homo y transfóbica, a que tenga un rol destacado en la educación pública y en el hacer político del Estado. Esas narrativas, tal como se verá en el punto 2, son centrales para la cosmovisión de dicha religión.

Para alcanzar los objetivos trazados en esa Declaración, es decir, para lograr la no discriminación de las personas LGBT se torna imperativo que los Estados, entre ellos el chileno, restrinjan la autonomía que desde su fundación constitucional han conferido a la iglesia católica ya sea a través de normas expresas o de prácticas estatales.

### **1.3.2 OPINIÓN CONSULTIVA 24/17: IMPORTANCIA DE LA LAICIDAD. MARGEN DE APRECIACIÓN**

#### *Laicidad*

Cabe recordar que esta Corte ya se ha expedido sobre cuestiones que están íntimamente relacionadas con el caso bajo estudio. La decisión en el caso “Atala” en el año 2012 fue emblemática y preparó el terreno para la discusión sobre derechos de las personas LGBT y el principio de no discriminación. En la Opinión Consultiva 24/17 este tribunal terminó de marcar el rumbo regional en material de protección de derechos de las personas LGBT al reconocer el matrimonio igualitario y la identidad de género como derechos reconocidos por la Convención. La idea aquí no es repetir lo que allí ya sostuvo vuestra excelencia. Sólo me detendré en un punto que insinúa pero que necesita más desarrollo, en particular porque es un punto de estrecha conexión con Pavez.

Es especialmente loable el involucramiento de la Corte IDH en materia de laicidad cuando destaca la necesidad de limitar la interferencia de las miradas religiosas respecto del matrimonio y, aunque reconoce que este tipo de convicciones pueden tener un importante rol en la vida de las personas, postula que no pueden ser utilizadas como criterios de interpretación de la Convención Americana. Esta declaración es de importancia supina en un contexto regional donde la “ideología de género” planteada por conservadores religiosos representa un gran obstáculo para obtener el reconocimiento del matrimonio igualitario, el aborto o el derecho a la identidad de género auto-percibida. Sin embargo, lo positivo de este compromiso fuerte con la laicidad se desmorona cuando a continuación declara de forma opaca que en sociedades democráticas donde debe existir una coexistencia pacífica entre lo secular y lo religioso, “el rol de los Estados y de esta Corte es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro”.<sup>40</sup>

Demás está decir que es necesario que la Corte aclare el alcance de este párrafo. La falta de delimitación de lo estatal y de lo religioso que se observa en la situación de la señora Sandra Cecilia Pavez es lo que termina afectando el ejercicio de sus derechos humanos. ¿Cómo se definen los contornos de cada esfera? ¿El principio de igualdad y no discriminación puede quedar afuera de alguna de esas esferas? Si es así, ¿por qué? Y si no es así, es decir, si no hay razones que justifiquen exceptuar una esfera de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, ¿cómo podría justificarse la autonomía en una de esas esferas de una organización religiosa que discrimina contra las personas LGBT porque así lo determina su doctrina y libros sagrados? ¿Acaso hay alguna justificación posible para esto?

### *Margen de Apreciación*

Un punto que merece especial atención se refiere al argumento, esbozado por personas o grupos vinculados a religiones, que afirma que esta Honorable Corte debería adoptar el entendimiento sobre el alcance de la libertad de religión de su par europea. Esto en virtud de que algunos casos resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos protegen los aspectos comunitarios y asociativos de la libertad religiosa por

<sup>40</sup> Parr. 223



sobre la violación de otros derechos.<sup>41</sup> Sin embargo, esta Corte IDH en su Opinión Consultiva 24/17 ha adoptado una mayor protección de los derechos de las personas LBGTIQ+ apartándose de la mirada deferente que el Tribunal europeo tiene hacia los países de dicho continente. En la opinión referida esta Honorable Corte IDH sostuvo que del hecho de que en algunos sectores y países no se alcance un consenso sobre una materia que resulta controversial respecto del respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales, no puede servir “como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido”.<sup>42</sup> Sostiene que ella sólo debe guiarse por “las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana”.<sup>43</sup> Aquí la Corte estipula que la negativa a extender la institución matrimonial a personas del mismo sexo viola la Convención Americana distanciándose de este modo de las conclusiones en sentido opuesto a las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) arribó en varios casos.<sup>44</sup>

Por ejemplo, respecto del derecho de las personas homosexuales a contraer matrimonio el TEDH recordó que la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) consagra el concepto tradicional del matrimonio como es la unión de un hombre y de una mujer y que no impone a los gobiernos la obligación de abrir el matrimonio a las personas del mismo sexo.<sup>45</sup> Según este tribunal, los Estados son libres de reservar el matrimonio únicamente a parejas heterosexuales y gozan de un margen de apreciación para decidir acerca de la naturaleza exacta del estatuto otorgado por otros modos de reconocimiento jurídico. Esta tesitura respecto de una intervención restringida del tribunal europeo se explica en el hecho de que la CEDH ha establecido un sistema de protección de derechos que es subsidiario a los sistemas nacionales, dejando en primera instancia a cada Estado parte el trabajo de asegurar los derechos y

---

<sup>41</sup> TEDH Caso Travaš c. Croacia, 4 octubre de 2016; TEDH Caso Caso Lombardi Vallauri c. Italia, 20 de octubre de 2009; TEDH Caso Schuth y Obst c. Alemania, 23 de septiembre de 2010; TEDH Caso Siebenhaar c. Alemania, 3 de febrero de 2013; TEDH Caso sentencia del TEDH Caso Fernández Martínez c. España, 12 de junio de 2014.

<sup>42</sup> Parr. 83.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> En los párrafos que siguen transcribo de Saldivia Menajovsky, Laura, “El continente americano: líder en protección de derechos de personas LGBTI”, *Nexos*, México, 16 de enero de 2018.

<sup>45</sup> *Schalk & Kopf vs Austria* del 24 de junio de 2010.

libertades que aquella contiene, motivo por el cual el TEDH sólo debe intervenir una vez agotados todos los recursos internos. En este sentido, ante la ausencia de un consenso europeo sobre un tema, los Estados gozan de un mayor margen de apreciación. Este sistema es tributario de la estabilidad democrática que caracteriza a dicha región y de la gran pluralidad de grupos (étnicos, religiosos, nacionales) que la integran.

Mientras que el TEDH adopta una posición deferente hacia los Estados europeos en razón de su tradición democrática, la Corte IDH enarbola un enfoque basado en la justicia de la cuestión consultada o juzgada por sobre la política de cada país, confiéndose de esta manera un rol más protagónico que el de su par europeo, rol que fue pensado para restringir la capacidad de acción de Estados que en su mayoría torturaban y desaparecían personas. En América los constantes quiebres democráticos y violaciones de derechos cometidos por las dictaduras militares han instaurado la doctrina del control de convencionalidad de la Corte IDH conforme la cual una vez que los Estados han ratificado un tratado están obligados a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Esto significa que la Corte IDH debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana, donde deben tener en cuenta tanto la Convención como la interpretación que de la misma ha hecho la Corte. En su opinión consultiva este tribunal deja en claro que la falta de consenso regional sobre el tema no es argumento válido para privar de derechos a las personas LGBTI, otorgándole prioridad a los derechos por sobre las democracias de los países de la región. Es esta priorización la que en definitiva determinó que la Corte IDH se haya ubicado como el tribunal de derechos humanos del mundo más a la avanzada en el tema.

Respecto de la relación entre la libertad de religión y el principio de igualdad y no discriminación que obliga a tratar el caso “Pavez”, es de esperar que esta Corte continúe con la tesis que adoptó en la opinión consultiva comentada, es decir, que resguarde su autonomía respecto de decisiones del Tribunal EDH que le confiere menor protección a los derechos en nombre de la libertad religiosa. Este Tribunal ha otorgado un amplio margen de apreciación a los Estado dado que no habría suficiente consenso respecto de los límites del derecho a la libertad de religión y a que las autoridades nacionales están mejor posicionadas para determinar si la libertad de religión es necesaria en una sociedad democrática.

Cabe recordar que la realidad de la configuración religiosa de ambas jurisdicciones, Europa y Latinoamérica, es muy diferente, razón por la cual es fundamental que la Corte IDH realice un análisis contextualizado sobre el tema en discusión que tenga en cuenta las particularidades religiosas en la región. Desde la época de las colonias, en Latinoamérica ha existido un claro predominio de la religión católica, mientras que Europa se destaca por un enorme pluralismo religioso donde la religión católica, aunque predomina, no lo hace de forma tan marcada como en Latinoamérica (y en los últimos años ha ido en declive, con un importante aumento de musulmanes y de personas que no profesan religión alguna). Protestantes, Cristianos Ortodoxos, Musulmanes, tienen una presencia significativa, siendo 16 de los 47 estados miembros confesionales.<sup>46</sup> Europa ha vivido en su interior una larga historia de guerras religiosas brutales que no han existido en Latinoamérica. Sin irnos hasta la guerra de los treinta años en el siglo XVII cuando católicos y protestantes se disputaron el territorio europeo, basta recordar la guerra de los Balcanes en la década del noventa, un conflicto que tuvo a la religión como protagonista estelar (musulmanes, ortodoxos y católicos). Es deseable que esta Corte IDH continúe con la protección más robusta que le asigna a la violación de derechos producto de la discriminación en razón de la categorías prohibidas como la orientación sexual e identidad de género, incluso si ello significa establecer límites a la libertad religiosa.

## 2. LA DOCTRINA CATÓLICA Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

Sin dudas, la separación del Estado y de las iglesias debe asegurar a las personas la protección de sus derechos contra cualquier tipo de abuso de poder, incluso ideológico y/o religioso; no debe utilizarse para asegurar la inmunidad respecto del cumplimiento del derecho nacional e internacional de las confesiones religiosas.

No obstante, tal separación entendida en el sentido de darle autonomía la iglesia al margen del derecho nacional e internacional que prohíben la discriminación de personas LGBT, ha servido como velo de protección detrás del cual el Estado, y actores religiosos, han cometido las peores discriminaciones contra estas personas en virtud de su orien-

<sup>46</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Religion\\_in\\_the\\_European\\_Union](https://en.wikipedia.org/wiki/Religion_in_the_European_Union)

tación sexual y/o identidad de género. Tal como muestra la síntesis precedente de iniciativas judiciales y políticas, hoy tal autonomía religiosa está en disputa y es el principio de igualdad y no discriminación el principal instrumento en su contra. En el punto 2 de este *amicus curiae*, se detalla la doctrina católica que desprecia y discrimina a las minorías sexuales. Tal desprecio hace que sea prácticamente imposible que el accionar de este culto, tanto en el ámbito público como en el privado, respete los derechos humanos de las personas LGBTIQ+.

En “Pavez” la independencia y prioridad que el derecho canónico ha tenido sobre los sistemas jurídicos nacionales está puesta en jaque por su incompatibilidad con la protección de los derechos humanos. Las iniciativas arriba comentadas sin lugar a dudas se insertan dentro de este cuestionamiento que, sumado a la discusión que promueve el caso “Pavez”, ya tiene carácter regional. En suma, la Corte IDH en el caso “Pavez” debe decidir si corresponde exceptuar a la religión católica del cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación. Para ello, debe decidir si el derecho a la libertad de cultos prevalece sobre el derecho a la igualdad y no discriminación. En suma, la Corte no puede eludir más tomar partido sobre el contenido discriminatorio de aquellas religiones que operan en el espacio público. Debe obligar al Estado a que deje de tener vínculos con toda organización religiosa cuya doctrina conduzca a la violación los derechos humanos de la Convención Americana y de los Pactos Internacionales (al trabajo, a la protección de la familia, libertad de expresión, etc.) entre los cuales el cumplimiento del derecho a la igualdad y no discriminación es inexcusable.

En este punto cuestiono si es posible compatibilizar la doctrina de la iglesia católica con los derechos humanos, y en particular con el derecho a la igualdad y no discriminación de la Convención Americana (art. 24) y de otros tratados internacionales.

Hacia finales del siglo diecinueve la iglesia católica y sus adeptos ya habían abandonado el intento de crear estados confesionales y viraron, en cambio, su atención al derecho a la libertad religiosa. Este derecho en los países y en el sistema internacional y regional de derechos humanos de forma constante ha prevalecido frente a otros derechos como el de igualdad y no discriminación y el de libertad de conciencia.<sup>47</sup> En las últimas décadas, la mirada de derechos humanos defendida en nombre de la libertad religiosa por la iglesia católica se centra en un núcleo de

<sup>47</sup> Lemaitre, Julieta (2012). “By Reason Alone: Catholicism, Constitutions, and Sex in the Americas”. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 10, N° 2, pp. 493-511

cuestiones no negociables: la criminalización del aborto, la creación de límites legales a la reproducción asistida y a la investigación sobre reproducción, la prohibición de eutanasia y suicidio asistido, y la limitación del matrimonio a parejas heterosexuales.<sup>48</sup>

Independientemente de algunas voces disidentes que pueden encontrarse en el credo católico, la doctrina de la Iglesia Católica Apostólica Romana mayoritaria es eminentemente contraria a los derechos de las personas LGBTIQ+. Sus textos sagrados y su interpretación coinciden en condenar a la homosexualidad. ¿Es posible que el Estado habilite la actuación en el ámbito público de quienes enarbolan posturas contrarias a la homosexualidad y a la identidad de género, como las que se detallan a continuación, sin que esto le genere responsabilidad internacional por la violación del derecho a la igualdad y no discriminación? La mera lectura de tales posturas obliga a responder de forma negativa esta pregunta.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que rechazó el recurso interpuesto por la Sra. Pavez, consideró que el Decreto 924 que faculta al órgano religioso para que otorgue y revoque la autorización correspondiente de acuerdo con sus principios, sin injerencia alguna por parte del Estado, es válido. El tribunal destacó la autonomía de la que goza la iglesia cuando considera que *“subyace en la propia norma citada que quien imparta tal credo en las aulas deberá ajustarse a dichas normas, creencias y dogmas sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas”*. Luego agrega que,

[...] el Decreto 924 debe relacionarse a su vez, con las normas contenidas en los artículos 803, 804, 805 y 806 del Código de Derecho Canónico en cuanto este último cuerpo legal consagra la facultad de la Iglesia Católica y sus autoridades para fijar las directrices necesarias en el ámbito de la difusión de la fe católica, tanto en cuanto a su contenido como a la idoneidad de las personas encargadas de la enseñanza de la doctrina de la Iglesia.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Conforme CONGREGATION FOR THE DOCTRINE OF THE FAITH. *DOCTRINAL NOTE* on some questions regarding The Participation of Catholics in Political Life 2002, disponible en Doctrinal Note on some questions regarding the participation of Catholics in political life.

<sup>49</sup> Oficio No. 840-2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 13 de mayo de 2008. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008. Citado por en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Énfasis agregado.

Tales normas del Código de Derecho Canónico, que los jueces chilenos consideran que complementan la legislación secular, remiten a su vez a las “normas, creencias y dogmas [de la religión] sin que competa a los órganos del Estado inmiscuirse o cuestionarlas”.<sup>50</sup> El Canon 803 § 2 dispone que “La enseñanza y educación en una escuela católica debe fundarse en los principios de la doctrina católica; y han de destacar los profesores por su recta doctrina e integridad de vida.” Por su parte, el Canon 804 § 2 establece: “Cuide el Ordinario del lugar de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica.”<sup>51</sup> El Canon 805 prescribe que: “El Ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral.” El último Canon mencionado trata sobre cuestiones administrativas de la iglesia.

La primera fuente normativa y doctrinaria a la que aluden los Cánones citados es el texto sagrado fundamental de esa religión, que en múltiples ocasiones condena la homosexualidad. Las prescripciones de esa religión en torno a la homosexualidad son muy explícitas, no necesitan interpretación y las consecuencias contrarias a esos mandatos resultan sumamente graves para los ofensores: “No te acostarás con un hombre como si te acostaras con una mujer”.<sup>52</sup> “Si alguien se acuesta con un hombre como si se acostara con una mujer, se condenará a muerte a los dos, y serán responsables de su propia muerte, pues cometieron un acto infame”.<sup>53</sup> La prohibición y amenaza de castigo a la homosexualidad se reitera con similar elocuencia en otros pasajes bíblicos.<sup>54</sup>

<sup>50</sup> Oficio No. 840-2008 de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 13 de mayo de 2008. Anexo al escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008. Citado por en el Informe N° 148/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>51</sup> Accesible en: [https://www.vatican.va/archive/ESL0020/\\_P2L.HTM](https://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P2L.HTM)

<sup>52</sup> Levítico 18:22.

<sup>53</sup> Levítico 20:13.

<sup>54</sup> En la Epístola a los romanos Pablo de Tarso dice: “Por eso, Dios los ha abandonado a pasiones vergonzosas. Incluso sus mujeres han cambiado las relaciones naturales por las que van contra naturaleza; y, de la misma manera, los hombres han dejado sus relaciones naturales con la mujer y arden en malos deseos los unos por los otros. Hombres con hombres cometen actos vergonzosos y sufren en su propio cuerpo el castigo de su perversión.” (Romanos 1:26-27). En su primera Epístola a los corintios dice Pablo también: “¿No sabéis que los injustos no heredarán el reino de Dios? No erréis; ni los fornicarios, ni los idólatras, ni los adúlteros, ni hombres que tienen para propósitos contranaturales, ni hombres que acuestan con hombres, ni los ladrones, ni los avaros, ni los borrachos, ni los maldicientes, ni los estafadores, heredarán el reino de Dios.” (Corintios 6:9-10).



Asimismo, el Catecismo de la Iglesia Católica, un documento aprobado por la autoridad máxima de esa iglesia que contiene la exposición de la fe, doctrina y moral de la iglesia católica, por lo cual es considerada la fuente más confiable sobre aspectos doctrinales básicos de dicha religión, se refiere a la homosexualidad en los siguientes términos:

La homosexualidad designa las relaciones entre hombres o mujeres que experimentan una atracción sexual, exclusiva o predominante, hacia personas del mismo sexo. Reviste formas muy variadas a través de los siglos y las culturas. Su origen psíquico permanece en gran medida inexplicado. Apoyándose en la Sagrada Escritura que los presenta como depravaciones graves (cf Gn 19, 1-29; Rm 1, 24-27; 1 Co 6, 10; 1 Tm 1, 10), la Tradición ha declarado siempre que ‘los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados’ (Congregación para la Doctrina de la Fe, Decl. Persona humana, 8). Son contrarios a la ley natural. Cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso.<sup>55</sup>

Por su parte, la “Instrucción sobre los Criterios de Discernimiento Vocacional en relación con las Personas de Tendencias Homosexuales antes de su Admisión al Seminario y a las Órdenes Sagradas”, emitida por la Congregación para la Educación Católica del Vaticano, afirma:

[...] este Dicasterio, de acuerdo con la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, cree necesario afirmar con claridad que la Iglesia, respetando profundamente a las personas en cuestión, no puede admitir al Seminario y a las Órdenes Sagradas a quienes practican la homosexualidad, presentan tendencias homosexuales profundamente arraigadas o sostienen la así llamada cultura gay.<sup>56</sup>

A modo de ejemplo, en Argentina la resistencia que puso la iglesia católica a cualquier avance respecto del reconocimiento de los derechos de las minorías sexuales ha tenido destacada vehemencia. Particularmente notoria y activa fue su oposición al otorgamiento de los derechos a los grupos LGBTIQ+, ya sean los referidos al matrimonio y a la adopción de hijos, como aquellos relacionados con el derecho a la identidad

<sup>55</sup> Catecismo de la Iglesia Católica, párrafo 2357. Accesible en: [https://www.vatican.va/archive/catechism\\_sp/p3s2c2a6\\_sp.html](https://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a6_sp.html)

<sup>56</sup> [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc\\_con\\_ccatheduc\\_doc\\_20051104\\_istruzione\\_sp.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/ccatheduc/documents/rc_con_ccatheduc_doc_20051104_istruzione_sp.html)

de género.<sup>57</sup> En este sentido, cuando el proyecto de ley sobre matrimonio igualitario iba a ser discutido en la Cámara de Senadores, luego de que obtuviera media sanción en la Cámara de Diputados, el titular de la Comisión Episcopal de Seguimiento Legislativo y Obispo Auxiliar de La Plata, Monseñor Antonio Marino, expresó que la iglesia se oponía a dicho proyecto de ley entre personas del mismo sexo porque “altera el sustento mismo de la vida en sociedad”, y provocará “una revolución conceptual inmensa.”<sup>58</sup> También realizó una referencia peyorativa similar respecto de la extensión del derecho a la adopción a parejas homosexuales. Tal oposición, dijo, “no se está en contra de, sino a favor del bien común, la racionalidad y la dignidad del ser humano.”<sup>59</sup> Asimismo, el arzobispo de Buenos Aires, Jorge Bergoglio, hoy Papa Francisco, afirmó que en el proyecto de ley que prevé el matrimonio igualitario “está la envidia del Demonio que pretende destruir la imagen de Dios”.<sup>60</sup> Bergoglio también remitió una carta a las Monjas Carmelitas, cuyo texto expresa:

[...] El pueblo argentino deberá afrontar, en las próximas semanas, una situación cuyo resultado puede herir gravemente a la familia. Se trata del proyecto de ley sobre matrimonio de personas del mismo sexo. Aquí está en juego la identidad, y la supervivencia de la familia: papa, mamá e hijos. Está en juego la vida de tantos niños que serán discriminados de antemano privándolos de la maduración humana que Dios quiso se diera con un padre y una madre. Está en juego un rechazo frontal a la ley de Dios, grabada además en nuestros corazones. [...] No seamos ingenuos: no se trata de una simple lucha política; es la pretensión destructiva al plan de Dios. No se trata de un mero proyecto legislativo (éste es sólo el instrumento) sino de una ‘movida’ del padre de la mentira que pretende confundir y engañar a los hijos de Dios. [...] Clamen al Señor para que envíe su Espíritu a los Senadores que han de dar su voto. Que no lo hagan

<sup>57</sup> Para un análisis de los argumentos dados en clave de derechos humanos y constitución para fundamental tal rechazo de parte de la Iglesia Católica véase, Julieta Lemaitre, “By Reason Alone: Catholicism, Constitutions, and Sex in the Americas”, *International Journal of Constitutional Law* 10:2 (2012): 493-511.

<sup>58</sup> “Rotundo no de la Iglesia a “matrimonio homosexual” en Argentina”, 19/5/2010, disponible en <http://www.aciprensa.com/noticias/rotundo-no-de-la-iglesia-a-matrimonio-homosexual-en-argentina/#.UM0zF5PjnYk>

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> “Bergoglio dice que la boda gay ‘es la pretensión destructiva del plan de Dios’”, *La Nación*, 8 de julio de 2010, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1282778-bergoglio-dice-que-la-boda-gay-es-la-pretension-destructiva-del-plan-de-dios>

movidos por el error o por situaciones de coyuntura sino según lo que la ley natural y la ley de Dios les señala. [...] Recordémosle lo que Dios mismo dijo a su pueblo en un momento de mucha angustia: ‘esta guerra no es vuestra sino de Dios’. Que ellos nos socorran, defiendan y acompañen en esta guerra de Dios. Gracias por lo que harán en esta lucha por la Patria.<sup>61</sup>

Respecto de la ley de identidad de género, la Conferencia Episcopal Argentina dejó en claro su expreso su rechazo:

Respecto a la ley de Identidad de Género, si bien se ha buscado responder a una realidad que presenta sus reclamos, no se ha tenido en cuenta el significado objetivo del dato biológico como elemento primario en una legislación sobre el tema de identidad sexual. La diversidad sexual no depende sólo de una decisión o construcción cultural, sino que tiene su raíz en un dato de la naturaleza humana que presenta su propio lenguaje y significado. Desconocer el valor y el alcance de este hecho debilita el sentido de la sexualidad que, en su diversidad y complementariedad, debe orientar tanto la vida de las personas como la tarea educativa y legislativa [...] Consideramos muy grave que la ley permita manipular la identidad sexual de los niños y dañarla de modo, tal vez irreversible e incluso en contra de la voluntad de sus padres [...] dejar el tema de la identidad sexual a un libre sentir o decisión de la persona, no corresponde a la certeza jurídica que debe ofrecer una legislación a la sociedad. La naturaleza no limita, en este caso, los derechos de la persona, sino que muestra con su lenguaje el sentido de la sexualidad como un principio que debe orientar tanto la educación como el contenido de las leyes de una comunidad.<sup>62</sup>

Incluso, una vez ya sancionadas las dos leyes principales sobre los derechos de las personas LGBTIQ+, esta iglesia continúa siendo un actor que se opone a los reconocimientos jurídicos alcanzados, en gran parte basado en la idea de que hay algo como una materialidad biológica que determina la realidad y la suerte de la naturaleza que tiene su propio lenguaje y significado y que no puede construirse socialmente ya que simplemente es. Tal oposición pudo observarse durante el proceso de discusión y aprobación en el año 2015 de la reforma del Código Civil argentino. En este sentido, la intervención del titular de la Comisión Episcopal Ar-

<sup>61</sup> “Bergoglio advirtió sobre proyecto que puede herir gravemente a la familia”, 7 de julio 2010, <https://es.catholic.net/op/articulos/24901/cat/573/-bergoglio-advirtio-sobre-proyecto-que-puede-herir-gravemente-a-la-familia.html>

<sup>62</sup> “La Conferencia Episcopal Argentina manifestó su posición respecto de las leyes de “Muerte digna” y de “Identidad de género””, <http://www.es.catholic.net/abogados-catolicos/429/951/articulo.php?id=54685>

gentina, José María Arancedo, en la Comisión Bicameral del Congreso argentino al analizar la reforma de esta norma de fondo de fundamental importancia, arremetió contra el matrimonio igualitario y la identidad de género dejando en claro la posición de la Iglesia Católica en contra de los derechos de las minorías LGBTIQ+ basado en el argumento de que la familia fundada en el matrimonio entre un varón y una mujer es “óptima” y “un bien de la humanidad.”<sup>63</sup> Además, la Conferencia Episcopal argentina, fundándose en miradas tradicionales, patriarcales y estigmatizantes de los derechos de las personas LGBTIQ+, sostuvo que el anteproyecto de reforma del código civil, incluye puntos “contra natura, que banalizan el matrimonio y violentan el derecho a la identidad de los hijos”.<sup>64</sup>

Una elocuente expresión de los fundamentos del discurso contra los derechos de las personas LGBTIQ+ minorías sexuales de parte de la Iglesia Católica se encuentra en el mensaje anual de Navidad que brindó el ex Papa Benedicto XVI ante la burocracia vaticana, quien censuró al matrimonio gay al indicar que “los homosexuales están manipulando la identidad del género que les dio Dios”, con lo que destruyen “la esencia misma de la criatura humana” y agregó que los matrimonios entre homosexuales constituyen un ataque contra la familia tradicional que está acorde con la naturaleza humana, y es la constituida por un padre, una madre y sus hijos.<sup>65</sup>

## 2.1 CONCLUSIÓN

Los párrafos precedentes permiten conocer y desnudan las creencias sobre las personas homosexuales de la religión con mayor incidencia en el espacio público en la región. No alcanza con esgrimir la importancia que en términos generales tiene la religión en la vida de las personas. Es ineludible meterse con el contenido de la religión en discusión para así poder evaluar si el Estado que le otorga un rol protagónico en la educación pública, en el caso “Pavez”, Chile, está avalando miradas discrimi-

---

<sup>63</sup> Véase “Duro documento de la Iglesia contra la reforma del Código Civil”, *Clarín*, 23 de agosto de 2012, disponible en [http://www.clarin.com/sociedad/Duro-documento-Iglesia-Codigo-Civil\\_0\\_760724001.html](http://www.clarin.com/sociedad/Duro-documento-Iglesia-Codigo-Civil_0_760724001.html)

<sup>64</sup> “Quejas de los obispos”, *Página 12*, 27 de abril del 2012. Véase “Reflexiones y aportes sobre algunos temas vinculados a la reforma del Código Civil”, *Conferencia Episcopal Argentina* 27 de abril de 2012, disponible en [http://www.episcopado.org/portal/2000-2009/cat\\_view/157-cea-2012.html](http://www.episcopado.org/portal/2000-2009/cat_view/157-cea-2012.html)

<sup>65</sup> Disponible en [http://diario.mx/Internacional/2012-12-21\\_4be8ed89/condena-benedicto-xvi-a-matrimonios-gays-en-mensaje-navideno/](http://diario.mx/Internacional/2012-12-21_4be8ed89/condena-benedicto-xvi-a-matrimonios-gays-en-mensaje-navideno/)

nadoras como las expuestas en este apartado y por ende es responsable ante las normas internacionales por su violación.

La discriminación que tiene lugar en el caso “Pavez” no es una excepción, es la forma en la que actúa la iglesia según le ordena su doctrina. Por ello, toda vez que el Estado autoriza la incursión de la iglesia católica en los asuntos públicos, como hizo con el decreto que se discute en este caso, arriesga el ejercicio discriminador de los derechos en cuestión y es responsable por ello. Cada vez se vuelve más evidente el vínculo entre las normas y prácticas discriminadoras de los Estados y los postulados del culto católico. Atala Riffo, Flor Freire, Ángel Duque, Sandra Pavez, entre otras personas homosexuales, fueron víctimas de la falta de un muro de separación entre la cosmovisión cristiana católica que las considera personas desviadas y de menor valía que las personas heterosexuales y la democracia basada en valores como la prohibición de discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.

### **3. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS LGBT**

En este apartado sostengo que la concepción del principio de igualdad y no discriminación conculcado en el caso “Pavez” refiere a su entendimiento más robusto, aquel que requiere del Estado acciones positivas para remover la discriminación alegada. La Comisión IDH no ha seguido este camino, sino que considera que sólo la acepción negativa de tal principio es el que se ha quebrantado en el caso. Además, planteo la necesidad de que el análisis que haga esta Corte sobre la discriminación sufrida por la Sra. Pavez no se restrinja sólo al derecho al trabajo (art. 23.1 c) y 26), sino que también incluya la violación del derecho a la protección de la familia (art. 17 de la Convención), del derecho a la integridad personal (art. 5), de derecho a la protección de la honra y dignidad (art. 11), y la libertad de conciencia y religión (art. 12) , y la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13).

#### **3.1 ACEPTACIÓN NEGATIVA Y POSITIVA DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN**

En su informe de fondo la Comisión IDH ha dicho que el sentido en el que debe entenderse el principio de igualdad y no discriminación (art.

24) es en su concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias (parr. 36), razón por la cual la Comisión consideró suficientemente acreditado que la revocatoria del certificado de idoneidad constituyó una diferencia de trato basada explícitamente y de manera exclusiva en la orientación sexual de Sandra Pavez (parr. 60).

No obstante, circunscribir el caso a la concepción negativa mencionada es limitado e inexacto. En el caso también está involucrada la segunda concepción, la positiva, relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados, como es el caso de las personas LGBTIQ+. Sorprende que la Comisión no haya considerado que este caso involucra este segundo entendimiento del principio de la igualdad y no discriminación. Al establecer un sistema educativo en el cual le da un rol preponderante a una religión cuya doctrina a sabiendas discrimina en contra de personas LGBT, el Estado Chileno es responsable por haber creado las condiciones que atentan contra la igualdad real de dicho colectivo de personas.

Cabe recordar que el principio de igualdad y no discriminación en la jurisprudencia de la Corte IDH es considerado un principio básico y general de la protección de los derechos humanos que tiene el carácter de *ius cogens*.<sup>66</sup> Impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.<sup>67</sup> Este principio determina que sea incompatible con él toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hos-

---

<sup>66</sup> Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

<sup>67</sup> Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.



tilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.<sup>68</sup>

La Sra. Pavez fue despojada de su trabajo en virtud de consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, en pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que éstos presuntamente puedan tener en la educación de los niños. Tales consideraciones parten de la concepción negativa que el credo católico construye de la homosexualidad que termina traducándose en creencias infundadas y estereotipadas sobre la idoneidad de la profesora Pavez de enseñar religión en una escuela pública. El Estado avala esta discriminación cuando a través del Decreto 924 le otorga a la religión que enarbola esa cosmovisión discriminadora contra la homosexualidad, y que inevitablemente impacta de forma negativa sobre las personas que son homosexuales, una gran injerencia en el ámbito educativo de tal envergadura como es emitir certificados de idoneidad necesarios para conservar el trabajo.

El Estado no ha podido demostrar de manera rigurosa que el Decreto impugnado, que le otorga importantes facultades en materia educativa a una religión que condena la homosexualidad, no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio contra la Sra. Pavez o cualquier otra maestra de religión homosexual. Es razonable pensar lo contrario, es decir, que en la sanción del Decreto referido se encuentra la postura condenatoria del Estado de la homosexualidad ya que de otro modo no se entiende que se asocie y autorice a trabajar en su ámbito educativo a una religión que no oculta su desprecio hacia esta orientación sexual.

La Corte IDH considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.<sup>69</sup> En este sentido, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe

<sup>68</sup> Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

<sup>69</sup> Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, parr. 267.

ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.<sup>70</sup> Al respecto, no es suficiente la mera constatación de que en “Pavez” el Estado chileno incumplió con la prohibición de realizar diferencias arbitrarias debido a que el despido de la Sra. Pavez en razón de su lesbianismo constituyó una diferencia de trato basada explícitamente y de manera exclusiva en su orientación sexual, tal como expresa la Comisión IDH, sino que además debe exigirse al Estado que adopte aquellas medidas necesarias para que la intromisión que la iglesia católica tiene en los asuntos propios del Estado no siga ocasionando situaciones de discriminación contra las personas LGBTIQ+. Cabe recordar que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. De esto se infiere que el Estado chileno debe revisar los vínculos jurídicos y políticos que ha tejido con la religión católica hegemónica que como se expuso en el punto 2 de este *amicus curiae* postula una mirada discriminadora de la homosexualidad. La concepción positiva del principio de igualdad y no discriminación que no es mencionada en la decisión de la Comisión, ausencia que es esperable que esta Honorable Corte IDH supla.

### **3.2 OTROS DERECHOS CONCULCADOS. PROTECCIÓN DE LA FAMILIA E INTEGRIDAD PERSONAL**

La Corte IDH ha estimado que la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual, conforme ha sido interpretado por este Tribunal, abarca y se extiende a todas las esferas del desarrollo personal de las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la

---

<sup>70</sup> Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18 y Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24 , parr. 65.

Convención.<sup>71</sup> La Sra. Pavez relata en su petición, y en la audiencia que tuvo lugar ante esta Corte, que el Vicario para la Educación del Obispado de San Bernardo Obispo la exhortó en varias oportunidades a terminar su “vida homosexual” bajo la pena de que no podría ejercer más su profesión de docente de religión. Para ello, se le impuso que dejara de convivir con su pareja estable y que se sometiera a terapias de orden psiquiátrico.<sup>72</sup>

La primera de las exigencias de la autoridad religiosa, que dejara de convivir con la mujer con la que vivía en una relación estable, es decir, que abandonara a su familia a fin de conservar su empleo, viola el derecho a la protección de la familia del artículo 17 de la Convención. En la Opinión Consultiva 24/17, en materia de derecho de familia, esta Corte le reconoció igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada respecto de aquella conformada por dos personas heterosexuales. Y agregó que el alcance de la protección del vínculo familiar de una pareja de personas del mismo sexo trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales extendiéndolas a otros derechos civiles y políticos, económicos. Cuando en la audiencia ante la Corte IDH que tuvo lugar por su caso se observa a la Sra. Pavez decir que ella no podía dejar de vivir con su pareja, que no podía faltarle el respeto de esa manera, no quedan dudas de que su derecho a la protección de su familia fue avasallado por Estado al permitirle a la autoridad religiosa formular semejante exigencia. Tal permiso emana del Decreto que autoriza a una religión que se opone a la homosexualidad a regir la educación de los niños.

La otra demanda del vicario relativa a que debía someterse a terapias de orden psiquiátrico infringe otro aspecto del desarrollo personal de la Sra. Pavez referido a del derecho a la integridad personal (art. 5). Estas terapias son conocidas como “terapias de conversión” e implican calificar a las personas LGBT como enfermas por su orientación sexual o identidad de género ha sido, y continúa siendo, una de las causas principales de las violaciones de los derechos humanos.<sup>73</sup> Esto ocasiona la

<sup>71</sup> Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, parr. 136.

<sup>72</sup> Escrito de la parte peticionaria de 28 de octubre de 2008.

<sup>73</sup> El Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre orientación sexual e identidad de género, Víctor Madrigal-Borloz, presentó su último informe ante el Consejo de Derechos Humanos y realizó un llamamiento a los Estados con miras a “colaborar para instaurar la prohibición mundial de las terapias de conversión”, 13 de julio del

violación de su integridad personal. También constituye una injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada y la de su familia, conforme el derecho a la protección de la honra y dignidad (art. 11). Asimismo, el Estado chileno infringió su libertad de conciencia y religión (art. 12) cuando no le permitió a Pavez, como lesbiana, manifestar su propia religión tanto en la iglesia como en la escuela, y su Libertad de Pensamiento y de Expresión (art. 13) cuando se la privó de la posibilidad de expresar su homosexualidad en su ámbito laboral sin riesgo a perderlo.

### 3.3 CONCLUSIONES

La discriminación de la que fue objeto la Sra. Pavez no sólo ha afectado el aspecto de su desarrollo personal vinculado a su profesión, su trabajo, sino que también abarca aquellos aspectos relacionados con la protección de su familia, su integridad personal, su honra y dignidad, su libertad de religión, y su libertad de expresión. Es decir, la discriminación que sufrió la Sra. Pavez no sólo afectó su derecho al trabajo, sino todos los otros derechos mencionados. De los temas mencionados, es particularmente deseable que esta Honorable Corte desarrolle, en primer lugar, el alcance de la protección de la familia que garantiza la Convención a las familias que conforman personas LGBTIQ+, y, en segundo lugar, el derecho a la integridad personal con relación a la prohibición de terapias de reconversión de la homosexualidad.

La Corte debe reconocer la obligación de los Estados de exigir el mismo estándar de respeto a los derechos humanos a todo tipo de organizaciones, sean ellas religiosas o de otro tipo. No corresponde que el Estado genere favoritismos a través de excepciones al cumplimiento del derecho local a organizaciones religiosas. Dada las creencias homofóbicas que informan la doctrina de la iglesia católica, el Estado se expone a hacer suyas las discriminaciones efectuadas por la religión a la que decide favorecer.

### 4. SOLICITUDES

Por las consideraciones expuestas, considero que esta Honorable Corte debe analizar las violaciones al derecho al trabajo (art. 23.1 c) y

---

2020, disponible en [https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/ConversionTherapy\\_and\\_HR.aspx](https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/ConversionTherapy_and_HR.aspx)

26), al derecho a la protección de la familia (art. 17 de la Convención), al derecho a la integridad personal (art. 5), al derecho a la protección de la honra y dignidad (art. 11), a la libertad de conciencia y religión (art. 12), a la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13), al principio de igualdad y no discriminación (art. 24) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

Asimismo respaldo las recomendaciones estipuladas por la Comisión IDH y la solicitud de medidas de reparación expuestas por la víctima.

En particular solicito la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- I) Ordenar al Estado de Chile garantizar la protección y no discriminación de las personas LGBT. En ese sentido solicito que la Corte ordene al Estado chileno la revisión y remoción de toda norma que exista en su sistema jurídico que autorice a la religión católica a actuar en el ámbito público del Estado.
- II) Pronunciarse sobre el alcance de concepto de protección a la familia de personas LGBTIQ+.
- III) Pronunciarse sobre la violación de derechos de las terapias de “conversión”.
- IV) Pronunciarse sobre la preeminencia del principio de igualdad y no discriminación sobre los otros derechos de la Convención, incluida la libertad de conciencia y de religión.
- V) Aclarar el alcance del concepto de laicidad que utiliza en su Opinión Consultiva 24/17, así como el alcance de cada una de las esferas que menciona en dicha opinión.
- VI) Incorporar a su decisorio los estándares de la Declaración sobre “El derecho a la libertad de religión o de creencias y el derecho a una vida libre de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género se basan en una promesa de libertad humana. Las personas LGBT merecen que se cumpla esa promesa”.
- VII) Declarar que el Estado de Chile es responsable internacionalmente por la violación de todos los derechos humanos incoados por la víctima. En particular debe destacarse que en el caso de Sandra Pavez Pavez contra Chile, el Estado es responsable por la violación del principio de igualdad y no discriminación.

VIII) Declarar responsable al Estado de Chile por violación del artículo 2 de la CADH como consecuencia de no contar con un marco jurídico que permita limitar la autonomía de una religión cuya doctrina viola el ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH a las personas LGBT en Chile.