

Capítulo 10: Libertad religiosa y no discriminación

Dado que algunas enseñanzas religiosas declaran que la conducta sexual entre personas del mismo sexo es inmoral, y que algunas religiones condenan no sólo la actividad sexual entre personas del mismo sexo sino también a los individuos LGBT, son inevitables los conflictos entre el derecho a la no discriminación y el derecho a manifestar su propia religión.

El trabajo de los activistas que hacen campaña por la igualdad LGBT se presenta frecuentemente como una amenaza directa a los valores e instituciones religiosos.¹ Sin embargo, como lo demuestra este Libro de Casos, su derecho a exigir su derecho a la no discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género está protegido por normas internacionales de derechos humanos y por muchos sistemas legales nacionales. A la vez, el Derecho internacional protege el derecho a la libertad de conciencia y de creencias religiosas. El Artículo 18 (1) del PIDCP afirma que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión incluye la "libertad [de una persona] de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.". De conformidad con el Artículo 18 (3), la libertad de "manifestar la propia religión" sólo puede estar sujeta a limitaciones prescritas por la ley y "necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de demás". Una regulación similar de este derecho se encuentra en los tratados regionales de derechos humanos y en muchas constituciones.²

Dado que algunas enseñanzas religiosas declaran que la conducta sexual entre personas del mismo sexo es inmoral, y que algunas religiones condenan no solo la actividad sexual entre personas del mismo sexo sino también a los individuos LGBT, son inevitables los conflictos entre el derecho a la no discriminación y el derecho a manifestar su propia religión. Algunos individuos y organizaciones religiosos argumentan que el cumplimiento con las normas de no discriminación limita su derecho a la libertad religiosa.³ Algunos comentaristas aducen que eliminar la religión de la esfera pública "encierra" la identidad religiosa.⁴ Con frecuencia se espera que los tribunales sopesen la tensión entre los dos grupos de derechos. Los casos de este capítulo examinan estas tensiones – en educación, empleo, atención médica, pareja y matrimonio – y al hacerlo demuestra la diversidad de circunstancias en las que el principio de no discriminación es relevante.

La desaprobación de la homosexualidad motivada por la religión puede manifestarse en público o en privado, por un individuo, por instituciones religiosas y empresas privadas, o por empleados del Estado. En dos de los casos incluidos aquí, el conflicto se generó por las restricciones que las instituciones religiosas impusieron a los individuos que afirmaron una identidad gay. El caso [*Hall vs. Powers*](#), decidida por la Corte Suprema de Ontario en el 2002, se refiere a un estudiante de un colegio católico privado, que deseaba llevar a su novio a su la fiesta de graduación. Su solicitud fue denegada por las autoridades escolares, con el argumento de que dicha autorización significaría endosar el "estilo de vida homosexual", el cual reprobaban por motivos religiosos. El estudiante solicitó una medida cautelar para impedir que los demandados implementaran esa decisión. En un caso anterior ante la Corte Suprema,

Trinity Western University [TWU] vs. Escuela de Profesores de Columbia Británica [BC], una Universidad para profesores había argumentado exitosamente que no se infringían las disposiciones de no discriminación de la Carta Canadiense si se exigía a los estudiantes firmar un código de conducta que condenaba la homosexualidad.⁵ La Corte consideró que éste era un asunto de creencias y no de conducta, señalando: “[l]a libertad de tener creencias es más amplia que la libertad de actuar en base a ellas. En ausencia de evidencia concreta de que la capacitación de profesores en TWU fomente la discriminación en las escuelas públicas de BC, la libertad de los individuos de adherirse a ciertas creencias religiosas mientras estén en TWU debe ser respetada. Sin embargo, actuar en base a dichas creencias es un asunto distinto”.⁶

Sin embargo, en el caso [*Hall vs. Powers*](#), la Corte consideró que la fiesta de graduación era un evento social, no parte integral de la educación religiosa impartida por la escuela. Otorgar la medida cautelar no tendría ningún impacto sobre las enseñanzas de la escuela o las creencias de la Iglesia Católica, y por lo tanto no afectaría la libertad religiosa de los demandados. Por otro lado, el no otorgar la medida cautelar afectaría al demandante, al excluirlo de un evento social importante de la escuela. La balanza se inclinó en favor del demandante y la Corte otorgó la medida cautelar.

La Corte de Equidad de Sudáfrica utilizó un razonamiento similar en el caso [*Strydom vs. Iglesia Reformada Alemana Moreleta Park*](#) (2008). La iglesia había terminado el contrato de trabajo de un profesor de música cuando tuvo conocimiento de que estaba comprometido para casarse con otro hombre. La iglesia argumentó que, de conformidad con la Sección 15 de la Constitución, su derecho a la libertad religiosa les eximía de dar cumplimiento a las leyes sobre discriminación laboral. Tanto la legislación sobre discriminación laboral como la Sección 9 de la Constitución listaban a la orientación sexual como una clase protegida. La Corte realizó una prueba de equilibrio. Empezó por distinguir entre el derecho a tener ideas religiosas “hostiles a las relaciones homosexuales”, que están protegidas bajo la Constitución, y el derecho a aplicar esas creencias en prácticas laborales, que no lo están. Luego cuestionó si el cumplimiento con la obligación de no discriminación era una carga excesiva del derecho constitucional a la libertad religiosa. La Corte consideró que los altos funcionarios y ministros de la iglesia que eran directamente responsables por el contenido educativo podían ser obligados a adherirse a los estándares de la iglesia sobre las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. La iglesia no estaba obligada a contratar ministros que violen sus propios preceptos sobre la conducta homosexual. Por el contrario, los empleados de niveles inferiores sin “responsabilidad espiritual” tenían relativamente poco impacto en la comunidad de la iglesia o en sus creencias, y, como el demandante, mantenían su derecho a no ser discriminados por motivos de su orientación sexual. Esencialmente, su apartamiento del contenido de la educación religiosa y su falta de influencia en los planes de estudio, significaban que él estaba excusado de observar los principios religiosos. La Corte concluyó que la iglesia había discriminado al demandante cuando dio por terminado su contrato laboral.

En el caso [*Chamberlain vs. Distrito Escolar Surrey*](#), decidido por la Corte Suprema de Canadá en 2002, la cuestión era determinar si una junta escolar pública podía basarse en las objeciones por motivos religiosos de los padres para prohibir libros y

otros materiales que hacían referencia a las familias de parejas del mismo sexo. La Corte sostuvo que la junta escolar no había cumplido con los requisitos seculares de la *Ley de Educación* y que su decisión era, por lo tanto, poco razonable. La Corte señaló que: “Un requisito de la laicidad implica que, si bien la Junta es libre de hecho de responder a las preocupaciones religiosas de los padres, debe hacerlo de tal manera que brinde igual reconocimiento y respeto a otros miembros de la comunidad”.

Tanto en el caso [*Grupo Médico North Coast Women’s Care*](#) como en el caso [*Hall vs. Bull*](#) se abordó la cuestión de si las creencias religiosas de un individuo podían justificar la denegación de bienes o servicios a miembros del público gay o lesbianas. En el caso [*North Coast*](#), decidido por la Corte Suprema de California en 2008, dos médicos se negaron a realizar una inseminación intrauterina a una mujer lesbiana porque ellos tenían objeciones de índole religiosa para ayudar a concebir a una pareja del mismo sexo. La demandante presentó un recurso, amparada en la legislación sobre no discriminación del Estado, la cual incluía la orientación sexual, contra la clínica y los médicos que habían invocado su libertad religiosa como defensa. En un caso de 1990 sobre la interpretación de la Cláusula de Libre Ejercicio de la Constitución federal, la Corte Suprema de los EE.UU. había sostenido que el derecho al libre ejercicio de una religión no exime a un individuo de cumplir con una ley neutral de aplicación general, cuando la ley imponía una carga menor sobre sus creencias religiosas.⁷ Al aplicar el del razonamiento de la Corte Suprema de los EE.UU. en ese caso, la Corte de California rechazó el argumento de los médicos.

En el caso [*Hall vs. Bull*](#), decidido por la Corte del Condado de Bristol (Reino Unido) en 2011, a una pareja del mismo sexo en unión civil se le denegó alojamiento en un hotel de propiedad y administrado por una familia cristiana devota. Los demandados insistieron en que las habitaciones le eran negadas a todas las parejas que no estaban casadas, fueran heterosexuales u homosexuales, y que ellos diferenciaban en función del estado civil y no a la orientación sexual. La Corte sostuvo que el derecho de los demandados a manifestar su religión, pese a estar protegido por el Artículo 9 del [*Convenio Europeo*](#), era calificado. En este caso, las leyes de igualdad que prohibían la discriminación por motivos de orientación sexual eran una “intervención necesaria y proporcional” para proteger los derechos de los demás.

Existe un gran debate sobre si es apropiado el otorgar exenciones religiosas frente a las leyes de no discriminación.⁸ Cuando la Corte Constitucional de Sudáfrica decidió en caso [*Fourie*](#) (Ver Capítulo 14), tuvo cuidado en señalar que la *Ley de Matrimonio* protegía el derecho de los oficiantes matrimoniales a negarse a solemnizar ciertos matrimonios.

*Nada en el contenido de esta Ley deberá interpretarse de tal manera que obligue a un oficiante matrimonial que es un ministro religioso o a una persona que ostente una posición de responsabilidad en cargo o en una organización religiosa a solemnizar un matrimonio que no se ajuste a los ritos, fórmulas, dogmas, doctrinas o disciplina de su organización religiosa.*⁹

Cuando Canadá promulgó la *Ley de Matrimonio Civil* en el 2005, la cual redefinía al matrimonio como la unión de dos personas con exclusión de todas las demás, ésta específicamente previó que los “funcionarios de grupos religiosos tienen la libertad de

negarse a realizar matrimonios que no estén de acuerdo con sus creencias religiosas”.¹⁰ No obstante, la exoneración para los líderes religiosos no implica que aquellos individuos que no ejerzan una función religiosa estén exentos de cumplir con las leyes generales contra la discriminación.

La aplicabilidad de una exención religiosa personal de una ley de no discriminación se exploró en el Reino Unido, en el caso de [Ladele vs. Distrito de Islington](#), y en Canadá, en el [caso de los Comisionados Matrimoniales](#). En el caso [Ladele](#), un empleado del registro civil del Distrito de Islington en Londres se negó a realizar uniones civiles porque sus creencias religiosas no le permitían tener un rol activo para posibilitar las uniones entre personas del mismo sexo. Cuando se iniciaron los procedimientos disciplinarios en su contra, ella inició un juicio aduciendo discriminación laboral por motivos religiosos. El Tribunal del Trabajo falló en favor de la demandante, pero el Tribunal de Apelaciones Laborales revirtió la sentencia en la apelación. Según el razonamiento del Tribunal de Apelaciones, la demandante, como empleada del registro civil, estaba realizando una “actividad secular efectuada en la esfera pública bajo los auspicios de una entidad pública, laico”. Así, la prohibición contra la discriminación basada en la orientación sexual triunfó sobre su derecho a manifestar sus creencias religiosas.

Después de la promulgación de la legislación federal sobre matrimonios en Canadá, algunas provincias les otorgaron a los comisionados matrimoniales el derecho a negarse a officiar, principalmente a través de declaraciones de políticas.¹¹ En la Provincia Saskatchewan, tres comisionados matrimoniales se negaron a officiar matrimonios entre personas del mismo sexo, basados en sus creencias religiosas personales. Ellos presentaron un reclamo de derechos humanos argumentando violación a su libertad religiosa, el cual fue desestimado. En un caso relacionado, la Corte Provincial de Derechos Humanos admitió una demanda de derechos humanos presentada contra uno de estos comisionados matrimoniales por una pareja del mismo sexo.

Como resultado de estas controversias, el Gobierno provincial solicitó a la Corte de Apelaciones de Saskatchewan que se pronunciara sobre la validez constitucional de dos posibles enmiendas a la Ley provincial de matrimonio. La primera permitiría que un comisionado matrimonial, nombrado antes de la entrada en vigencia de la Ley matrimonial, se negara a solemnizar un matrimonio si ello era contrario a sus creencias religiosas. La segunda enmienda no contenía ninguna referencia a la fecha de nombramiento, pero por lo demás era idéntica. En el [caso de los Comisionados Matrimoniales](#), la Corte concluyó que ninguna de las dos enmiendas vulneraba las disposiciones sobre igualdad de la *Carta Canadiense*.

La Corte determinó que el propósito de ambas enmiendas era dar cabida a las creencias religiosas de los comisionados. Ninguna enmienda tenía como propósito negar derechos bajo el Artículo 15 de la Carta, pero su efecto era el hacer una distinción basada en la orientación sexual. Para llegar a esa decisión, evaluó los motivos por los cuales se justificaba limitar los derechos de la Carta. De conformidad con el Artículo 1 de la Carta, las limitaciones eran admisibles únicamente si estaban prescritas por la ley y se podía demostrar su justificación en una sociedad libre y democrática. Específicamente, la jurisprudencia canadiense requería que: el objetivo

de la ley debe ser suficientemente importante para justificar restringir un derecho de la Carta; que la ley debe estar racionalmente relacionada con su objetivo; que la ley debe afectar el derecho o libertad en cuestión lo menos posible; y que la ley debe ser proporcional al fin que se busca alcanzar.

La Corte determinó que las enmiendas no eran proporcionales, puesto que sus efectos positivos no compensaban su impacto negativo. El impacto negativo más significativo radicaba en que cualquiera de las enmiendas podía socavar un aspecto profundamente arraigado y fundamentalmente importante de nuestro sistema de gobierno. En nuestra tradición, el aparato del Estado sirve a todos por igual, sin brindar servicios mejores, peores o distintos a un individuo en comparación a otro, basado en distinciones por factores como la raza, la religión o la género. La orgullosa tradición de servidores públicos individuales está impregnada de este concepto. Las personas que voluntariamente eligen asumir un cargo, como el de comisionado matrimonial, no pueden esperar el moldear directamente la relación entre la institución y el público, de modo tal que esté en conformidad con sus creencias religiosas personales o de otro tipo... Los comisionados matrimoniales no actúan como individuos privados cuando ejercen sus funciones oficiales. Por el contrario, ellos se desempeñan como agentes de la Provincia y actúan en su nombre y sólo en su nombre.

Por lo tanto, la violación de los derechos de Artículo 15 no era razonable ni tenía justificación en el sentido del Artículo 1 de la Carta, y ambas enmiendas eran inconstitucionales.

¹ Ver 'Council of Churches against UNIBAM's Seeking of gay rights' ('Concejo de Iglesias contra la búsqueda de derechos para gays por parte de UNIBAM'), Canal 5 Belice (18 de mayo, 2011). En: edition.channel5belize.com/archives/54599; Kapya Kaoma, 'The US Christian Right y the Attack on Gays in Africa' ('La Derecha Cristiana de los EE.UU. y el Ataque a los Gays en África') (Invierno 09/Primavera 10), Publicación The Public Eye Magazine; Ver generalmente Kapya Kaoma, *Globalizing the Culture Wars: US Conservatives, African Churches, y Homophobia* ('Globalizando las Guerras Culturales: Conservadores de los EE.UU., Iglesias africanas y la homofobia') (Political Research Associates 2009).

² *Constitución de los Estados Unidos de América*, 1ra Enmienda ("El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente. . .") (COMMENT: It is the USA Official text – National Archives Gov.); *Carta de Derechos y Libertades de Canadá*, Artículo 2 (garantizar que todos tengan libertad de conciencia y religión); *Constitución de Sudáfrica*, Artículo 15 (garantizar que todos tengan el derecho a la libertad de conciencia, religión, pensamiento, creencia y opinión); Ver también [Convenio Europeo](#), Artículo 9(1) ("Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad [...] de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia de los ritos."), Artículo 9(2) ("La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los terceros."); [Convención Americana sobre Derechos Humanos](#), Artículo 12 (similar); [Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos](#), Artículo 8 ("La

libertad de conciencia y profesión, y libre práctica religiosa estarán garantizadas. Nadie que respete la ley y el orden puede ser sometido a medidas que restrinjan el ejercicio de esas libertades”).

³ Por ejemplo, el Instituto Cristiano en el Reino Unido ha escrito: “[C]rear derechos legales basados en la orientación sexual tiene una capacidad única de generar conflictos con los derechos de los grupos religiosos. Hay un desacuerdo obvio entre la gente que cree que la práctica homosexual es aceptable y la gente que cree que está moralmente mal... [U]na vez que una persona se involucre en actividad homosexual, o afirma su derecho a hacerlo, rechaza parte de las enseñanzas éticas de la Biblia”. Instituto Cristiano, ‘Gay rights versus religious rights’ in *Sexual Orientation Regulations* (‘Derechos Gay versus derechos religiosos en las Regulaciones sobre Orientación Sexual’) (Abril, 2006).

⁴ Carl F. Stychin, ‘Faith in the Future: Sexuality, Religion and the Public Sphere’ (‘Fe en el Futuro: Sexualidad, Religión y la Esfera Pública’) (Invierno, 2009), 29 *Publicación Oxford Journal of Legal Studies* 729, 732-33.

⁵ *Trinity Western University vs. Escuela de Profesores de Columbia Británica*, Corte Suprema de Canadá, 17 de mayo de 2001.

⁶ *Ibid.*, párrafo 36.

⁷ *División de Empleo, Departamento de Oregón de Recursos Humanos vs. Smith*, Corte Suprema de los EE.UU., 17 de abril de 1990 (sostener que el Libre Ejercicio de la Cláusula Religiosa no excusa a un individuo de su obligación de cumplir con una ley de aplicación general que incidentalmente prohíbe o requiere la realización de un acto que sus creencias religiosas requieren o prohíben).

⁸ Martha Minow, ‘Should Religious Groups be Exempt from Civil Rights Laws?’ (‘¿Deben los grupos religiosos estar exentos de las leyes sobre derechos civiles?’) (Septiembre, 2007), 48 *Publicación Boston College Law Review* 781 (advocando un punto medio entre exención total y la ausencia de exenciones); Chai R. Feldblum, ‘Moral Conflict and Liberty: Gay Rights and Religion’ (‘Conflicto Moral y Libertad: Derechos Gay y la Religión’) (Otoño, 2006), 72 *Publicación Brooklyn Law Review* 61, 119 (“ Si los dueños de negocios individuales, proveedores de servicio y empleadores pudiesen fácilmente exonerarse de dichas leyes al presentar argumentos creíbles de que su creencia en la libertad está siendo agobiada por la ley, las personas LGBT seguirían siendo constantemente vulnerables a la discriminación por sorpresa”); Andrew Koppelman, ‘You Can’t Hurry Love: Why Antidiscrimination Protections for Gay People Should Have Religious Exemptions’ (‘No se puede apresurar al amor: Por qué las protecciones anti-discriminación para la gente homosexual debería tener exenciones religiosas’) (Otoño, 2006), 72 *Publicación Brooklyn Law Review* 125, 135 (“La gran atracción de la regulación más exenciones es que reducen los riesgos y hacen posible un compromiso legislativo que no amenazan los intereses más profundos en cualquiera de los lados”).

⁹ [Ministro de Asuntos del Interior y Otro vs. Fourie y Otro](#); *Protección al Proyecto de Igualdad para Gays y Lesbianas y 18 Otros vs. Ministro de Asuntos Internos y Otros*, Corte Constitucional de Sudáfrica, 2005, en 97.

¹⁰ De conformidad con la ley canadiense, el parlamento federal tiene jurisdicción para determinar la capacidad de casarse y las provincias tienen jurisdicción para definir las formalidades del matrimonio.

¹¹ Geoffrey Trotter, ‘The Right to Decline Performance of Same-Sex Civil Marriages: The Duty to Accommodate Public Servants – a Response to Professor Bruce MacDougall’ (‘El derecho de negarse a realizar un matrimonio civil entre personas del mismo sexo: el deber de dar cabida a los empleados públicos – una respuesta al Profesor Bruce MacDougall’) (2007), 70 *Publicación Saskatchewan Law Review* 365, 386; Ver también Bruce MacDougall, ‘Refusing to Officiate at Same-Sex Civil Marriages’ (‘Negarse a officiar un matrimonio civil entre personas del mismo sexo’)

(2006), 69 Publicación Saskatchewan Law Review 351, 353 (“En Canadá, algunas provincias no permiten negativas, requiriendo que la persona renuncie”).