

El caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*

Karen Atala

Para mí es un gran honor estar, en esta oportunidad, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos con ocasión de su 40 Aniversario, para hablarles del impacto y las consecuencias de la condena contra el Estado de Chile, a raíz del caso *Atala Riffo y niñas*, del cual fui víctima.

Para contextualizarlos en mi historia, les debo decir que todo esto comenzó en el año 2003, en la ciudad sureña de Villarrica de mi país, cuando ya separada de mi marido y padre de mis tres hijas, él me demandó por la custodia de ellas. La razón era que yo había iniciado una convivencia con una mujer, en el mismo hogar en el cual vivía y criaba a mis hijas.

En el contexto actual, en muchos de nuestros países ello no es un asunto problemático, pero sí lo era en el contexto social, político y cultural del Chile de ese entonces, en el que se despenalizó la sodomía en 1999. La prohibición aún se mantiene en caso de relaciones sexuales entre un hombre mayor de 18 años con uno de 17 años 11 meses y 29 días, situación que no es penalizada si se trata de relaciones sexuales consentidas entre un varón y una mujer de esas mismas edades. En Chile se dictó la ley de divorcio en noviembre del 2004 y entró en vigencia al año siguiente.

Entonces, para ver el panorama de los derechos LGBTI en Chile, pueden ser distinguidos tres períodos: antes, durante y después del caso *Atala Riffo y niñas*. Antes del caso, los derechos de las personas LGBTI en Chile eran definidos con una palabra:

KAREN ATALA

éramos invisibles las lesbianas y los gays recién podían tener relaciones sexuales consentidas entre adultos sin ser perseguidos como delincuentes. Durante el desarrollo del proceso ante el Sistema Interamericano, las palabras de Carol Hanisch “lo personal es político”, las viví y las sentí en carne propia. Hubo una gran exposición mediática, el tema de fondo de si era legítimo o no que una lesbiana pudiera criar a sus hijos, sobre todo si vivía con su pareja. Los grupos conservadores empezaron una campaña mediática, señalándome como la muestra palpable de la degradación de la familia, de la anormalidad de la homosexualidad, de la perversión y fui condenada al fuego eterno en el infierno. No hubo programa de televisión en el cual no hubiera un sacerdote enfrentado a un psiquiatra, psicólogo, abogado liberal, discutiendo sobre las implicaciones éticas, morales, psicológicas sobre la crianza de hijos por parejas del mismo sexo. Y por supuesto, surgió el chiste, la broma sobre mi condición en los medios de comunicación social.

Recibí muchos correos electrónicos de madres lesbianas, que vivían en el absoluto anonimato y sumergidas en lo más oscuro del closet, implorándome que las ayudara: “si a ti como jueza te han privado de la custodia de tus hijas, ¿qué nos queda a nosotras?”, era el temor recurrente. Sentí un profundo sentido de injusticia, la Corte Suprema había dado su última palabra. Con ello se legitimaba un solo modelo de familia en Chile, el tradicional, constituido por padre y madre, como la Sagrada Familia, y no cabían otros modelos.

Así, mi proceso personal, de dolor y duelo, se transformó en una lucha política: tendría que ser la voz de todas aquellas madres y padres lesbianas y gays, que debían negar, ocultar su orientación sexual, para ser aceptados socialmente y no ser privados de sus derechos como tales y se debía revertir aquel nefasto precedente de la Corte Suprema.

Tuve la suerte de contar con el apoyo de muchos colegas abogados quienes se sintieron impactados por lo que había pasado y no querían quedarse de brazos cruzados: estábamos en el Chile del retorno a la democracia luego de 17 años de dictadura, necesitábamos ir avanzando en las libertades ciudadanas, donde el derecho a la igualdad no se estaba cumpliendo. Así se logró

El caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*

conformar un equipo jurídico que iba a llevar a cabo la tarea de recurrir ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El proceso ante el Sistema Interamericano, entre la interposición de la denuncia ante la Comisión Interamericana y luego ante la Corte Interamericana, duró 8 años hasta que se dictó sentencia aquel 24 de febrero de 2012, condenándose al Estado de Chile por graves violaciones a los derechos humanos de mis tres hijas y a los míos también.

En cuanto al después del caso *Atala Riffo y Niñas*, a la fecha de dictarse la condena contra Chile estábamos con un Presidente de la República de ideas políticas conservadoras, quien se enfrentaba a una condena internacional como país y al asesinato de un joven por homofobia y decretó suma urgencia a un proyecto de Ley antidiscriminación que ya llevaba más de 7 años y medio tramitándose en el Congreso Nacional. Con ese mandato, el parlamento aprobó la Ley Antidiscriminación en abril de 2012, donde por primera vez en la legislación chilena se reconoce la orientación sexual e identidad de género como categorías jurídicas dignas de protección. Es una ley blanda e insuficiente en muchos aspectos y precisa ser modificada, pero es un gran avance para mi país.

En el año 2015 fue aprobada la Ley de Acuerdo de Unión Civil y entró en vigencia en octubre de 2016, cuando, por primera vez, se reconoció la unión afectiva de dos personas del mismo sexo. Como ley de unión civil establece un mínimo de derechos patrimoniales y asistenciales, pero discurre siempre en su lógica en la base heterosexual, al establecer que la filiación y temas relativos a los hijos comunes se rigen por las normas generales, las cuales, en Chile, contemplan la filiación de un solo padre y una sola madre. Esta es una de las demandas y arduo trabajo desde las organizaciones LGBTI en Chile: lograr el matrimonio igualitario, los derechos a la filiación y, actualmente en debate parlamentario, la Ley de Identidad de Género, la cual no ha estado exenta de una gran discusión.

A nivel latinoamericano, con mi caso se reconoce por primera vez la orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas por el Sistema de Justicia Interamericano de Derechos

KAREN ATALA

Humanos y en cada asunto concreto le corresponderá al Estado acreditar que no actuó discriminatoriamente frente a estas situaciones. Se aplica el test de escrutinio estricto frente a estas categorías sospechosas de discriminación. Esto ha tenido grandes repercusiones a nivel latinoamericano en todos aquellos países signatarios de la Convención Americana y que aceptaron la jurisdicción de la Corte Interamericana. Es decir, la Corte viene a reforzar los argumentos que estaban en circulación en los diversos países mediante el activismo LGBTI.

La Corte Interamericana establece importantes estándares interpretativos de manera progresiva de los derechos humanos, da un giro al discurso tradicional del derecho a la igualdad hacia el discurso del reconocimiento. El primero establece *mutatis mutandi* “que Dios no sanciona al homosexual, sino que a los actos homosexuales”, es decir, se puede ser gay o lesbiana, pero debe abstenerse de practicarlo o demostrarlo.

Este fue el argumento vertido en el razonamiento de la Corte Suprema de Chile en uno de sus argumentos al señalar que “no es posible desconocer que la madre de las menores de autos, al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual, como puede hacerlo libremente toda persona en el ámbito de sus derechos personalísimos en el género sexual, sin merecer por ello reprobación o reproche jurídico alguno, ha antepuesto sus propios intereses, postergando los de sus hijas, especialmente al iniciar una convivencia con su pareja homosexual en el mismo hogar en que lleva a efecto la crianza y cuidado de sus hijas separadamente del padre de éstas”. Frente a este argumento, la Corte Interamericana consideró necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas.

Con gran orgullo puedo señalar el avance en México. Ese país logró, por la vía de la jurisprudencia, el matrimonio entre personas del mismo sexo gracias al activismo de décadas, además, con la ayuda de la interpretación de la Suprema Corte de ese país respecto del caso *Atala*. Este aparece vinculado con el concepto del derecho a la familia en el sentido que la Convención Americana

El caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*

no protege un único modelo de familia sino que incluye todos los modelos.

Así, la Corte Suprema de Justicia de México se refirió en una serie de casos bajo un ejercicio de unificación de sentencias y de análisis mediante el test de escrutinio estricto desarrollado por la Corte Interamericana a la institución del matrimonio y concluyó que no se debe negar el matrimonio a personas del mismo sexo, por ser la concepción limitada a la unión entre un hombre y una mujer contraria a la Convención Americana. Es así que por vía jurisprudencial y antes que la Suprema Corte de los EEUU, se amplió en México el derecho al matrimonio de las personas LGBTI.

Igual ha pasado en Colombia respecto de las sentencias logradas a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo y las actuales acciones deducidas por adopción por parte de parejas del mismo sexo donde los activistas LGBTI están dando una dura batalla jurisprudencial, siendo el Caso *Atala Riffo y niñas* el estándar interpretativo a nivel doméstico.

No puedo pasar por alto que, en Argentina, no obstante que ya cuentan con matrimonio igualitario y ley de identidad de género, el caso *Atala Riffo y niñas* también tuvo aplicación en materia penal, en el caso de Ana Fernández. Ella fue funcionaria durante el gobierno de Aníbal Ibarra en la Ciudad de Buenos Aires y estuvo presa por responsabilidad penal sobre el accidente que costó la vida a muchas personas al interior de la discoteca Cromañón. Ella estaba amamantando a su bebé y estuvo sujeta a prisión; durante el proceso pidió que se le otorgara el arresto domiciliario y el tribunal se lo negó diciendo que “su compañera mujer estaba cuidando al bebé” como si por el hecho de ser una pareja de lesbianas diese lo mismo quien cuidaba al bebé, ajeno que la privada de libertad fuera quien amamantaba. Ella recurrió a la Cámara de Apelación y acogieron su pedido basándose en el caso *Atala* como estándar de interpretación.

Sin embargo, no debemos dormirnos en los laureles: desde que comenzó la batalla judicial allá en Villarrica el año 2004, los grupos religiosos y conservadores comenzaron a acusarnos a nosotras como artífices de “la ideología del género”, para deslegiti-

KAREN ATALA

mar nuestras demandas y reivindicaciones de derechos, y retrotraernos al estado de invisibilidad, deslegitimando el desarrollo evolutivo de los derechos humanos que la Corte Interamericana ha ido trabajando en estas cuatro décadas. Por lo que ahora, frente a la arremetida neoconservadora, urge no bajar la guardia y seguir cuidando los derechos obtenidos y proseguir por los que nos faltan.

Con mucho orgullo puedo decir que todo el dolor sufrido por mis hijas a su corta edad (3, 4 y 8 años en esa época) y el mío propio, producto de la separación y el estigma de nuestra familia “excepcional, no valorada en el medio social y tradicional”, no fue en vano.