

Washington D.C., 25 de diciembre de 2010

Señor  
Pablo Saavedra A.  
Secretario  
Corte Interamericana de Derechos Humanos



REF: Karen Atala Riffo e hijas  
CDH-S/2092

Estimado Sr. Secretario:

De acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y dentro del plazo establecido por el artículo 40 para tal efecto, las tres organizaciones que representan a Karen Atala e hijas M. V. y R., el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Libertades Públicas A.G. y Corporación Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, hacemos llegar a esta Ilustrísima Corte las solicitudes, argumentos y pruebas que consideramos pertinentes que la Corte tome en consideración y analice en este caso.

**I. Objeto de la Demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH” o “Comisión”)**

La CIDH en desarrollo del procedimiento N°12.502 presentado por Karen Atala e hijas contra el Estado de Chile, determinó que éste último había incurrido en la violación de los artículos 24 (derecho a la igualdad y no discriminación), 11(2) (derecho a la vida privada y familiar), 17(1) y (4) (protección a la familia), 19 (derechos de las niñas), 8(1) y 25(1) (derecho a las garantías judiciales y protección judicial) en relación con la obligación de respetar los derechos del artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (“la Convención”) en perjuicio de Karen Atala Riffo y de sus tres hijas menores de edad M., V. y R., cuya identidad se solicitó que se mantuviera en reserva.

En escrito fechado 17 de septiembre de 2010, la CIDH interpuso ante esta Ilustrísima Corte una demanda en contra del Estado de Chile por el incumplimiento de las recomendaciones que la CIDH le hiciera en el caso de referencia. Esta parte coincide con la CIDH en que las violaciones en las que incurrió Chile constituyen un “trato discriminatorio e interferencia en la vida privada y familiar que sufrió la señora Karen Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas”<sup>1</sup> y “la inobservancia del interés superior” de las hijas de la Jueza Atala<sup>2</sup> y solicita a la Ilustrísima Corte que establezca la responsabilidad internacional de Chile por las violaciones a derecho internacional señaladas,

<sup>1</sup> Demanda de la CIDH en contra de Chile por el caso Karen Atala Riffo e hijas (“Demanda de la CIDH”), par. 1.

<sup>2</sup> Id.

ordene las reparaciones correspondientes a las víctimas y sus familiares, ordene las medidas necesarias de no repetición, y condene en costas al Estado por los gastos incurridos por las víctimas y sus representantes durante los procesos judiciales tanto a nivel nacional como internacional.

## **II. Fundamentos de hecho de la demanda presentada por la CIDH**

Las representantes de las víctimas coinciden en su totalidad con la relación de los hechos que culminaron con la separación definitiva de la familia constituida por la Jueza Atala y sus tres hijas menores de edad en el año 2004, enunciados y descritos por la CIDH en la demanda presentada ante esta Honorable Corte. No estiman necesario agregar ningún hecho nuevo y los entienden plenamente reproducidos en este escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

## **III. Fundamentos de Derecho. Violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Los hechos descritos por la Comisión Interamericana en su demanda constituyen violación a una serie de derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Dichas violaciones, a las que nos referimos en los párrafos siguientes, se dieron principalmente en el contexto de un juicio de tuición en el que no se respetó el derecho internacional. Como indica la Comisión en su demanda, el proceso iniciado ante el sistema interamericano de derechos humanos no ha tenido ni tiene por objeto reabrir el proceso de tuición y usar el sistema interamericano como una cuarta instancia.<sup>3</sup> La denuncia presentada ante la Comisión Interamericana con fecha 12 de noviembre de 2004 fue clara en separar los aspectos propios de un juicio de tuición, con la obligación de Chile de asegurar que las actuaciones de sus órganos y su legislación respetan el derecho internacional al que ha suscrito voluntariamente. Desconocer esta característica del derecho internacional es establecer áreas vedadas al respeto, protección y garantía de los derechos humanos en las que el Estado podría aplicar censura, detener individuos sin orden judicial o discriminar en razón de raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición.<sup>4</sup>

En este caso, la Comisión estableció en su Informe de Fondo de 5 de marzo de 2010, que tanto las actuaciones del Ministro Lenin Lillo de investigar a la Jueza Atala por el hecho de haber trascendido su orientación sexual a los medios de comunicación, como la decisión de tuición provisoria a favor del Sr. López, el recurso de que queja y su decisión por la Corte Suprema fueron actuaciones que se dieron en un contexto de violación a los derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos como se indica a continuación:

---

<sup>3</sup> Demanda de la CIDH, Par. 68.

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Corte IDH"), Caso "Cinco Pensionistas". Sentencia de 28 de febrero de 2003, párr. 163; Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 154; y Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr.178.

## I. Derecho a la igualdad y no discriminación.

El Artículo 24 de la Convención establece que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” A su vez, el artículo 1(1) de la Convención establece que:

“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Los conceptos de igualdad y de discriminación están estrechamente vinculados. A nivel del sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado en su jurisprudencia aspectos relativos al alcance y contenido del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación que son relevantes para la decisión del presente caso.<sup>5 6</sup>

La preocupación por garantizar a todas las personas un tratamiento igualitario es uno de los pilares del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>7</sup> Complementario a la existencia de cláusulas generales de no discriminación,<sup>8</sup> se han desarrollado instrumentos internacionales particulares dirigidos a resaltar la necesidad de protección de grupos tradicionalmente discriminados como las mujeres, las minorías étnicas, los grupos indígenas y originarios, las y los discapacitados, y las y los migrantes, entre otros.<sup>9</sup> El contenido y alcance del derecho a la no discriminación ha sido ampliamente desarrollado tanto a nivel interno por los jueces y tribunales constitucionales, como a nivel internacional por los órganos de protección de los derechos humanos.

Es así como, en el sistema interamericano desde hace varios años se ha puntualizado el alcance del concepto de igualdad:

---

<sup>5</sup> Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Opinión consultiva OC-4/84, 19 de enero 1984, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 4 (1984), Par. 55 – 57.

<sup>6</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 18 (2003), Par. 83 - 96.

<sup>7</sup> Art. 1.1 de la Convención Americana.

<sup>8</sup> Artículo 24 de la Convención Americana, artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>9</sup> Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 660 U.N.T.S. 195, entrada en vigor 4 de enero de 1969; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, A.G. res. 34/180, 34 U.N. GAOR Supp. (No. 46) p. 193, ONU Doc. A/34/46, entrada en vigor 3 de septiembre de 1981; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, A.G. res. 45158, anexo, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) p. 262 ONU Doc. A/45/49 (1990), entrada en vigor 1 julio 2003; Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, 429 U.N.T.S. 93, entrada en vigor 22 de mayo de 1962; Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (ILO No. 169), 72 Official Bull. 59, entrada en vigor 5 de septiembre de 1991; Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad entrada en vigor 3 de mayo de 2008.

“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible 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 hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.”<sup>10</sup>

La precisión en torno al concepto de igualdad que hiciera la Corte Interamericana en 1984 continúa vigente, y es el punto de partida para el análisis del presente caso. La discriminación tiene lugar cuando hay una distinción entre personas que se encuentran en condiciones similares y ésta carece de fundamento, es decir, no es objetiva y razonable. Así lo han considerado diversos órganos internacionales y regionales de protección de derechos humanos y esta Ilustrísima Corte ha desarrollado su jurisprudencia en materia del derecho a la no discriminación siguiendo esta misa línea.

La Corte Europea de Derechos Humanos estableció que una distinción discriminatoria es aquella que “carece de justificación, objetiva y razonable;”<sup>11</sup> esto es, cuando no persigue un “fin legítimo” o bien cuando no hay una “relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin legítimo que busca lograrse.”<sup>12</sup> Igualmente, el Comité de Derechos Humanos señaló que “no toda diferenciación de trato constituirá una discriminación, si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo.”<sup>13</sup> En el mismo sentido, esta Ilustrísima Corte estableció que “no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Supra nota 5, par. 55.

<sup>11</sup> Eur. Court H.R., Caso “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium, 23 de julio de 1968, par. 10; Eur. Court H.R., Caso Petrovic v. Austria, 27 de marzo de 1998, par. 30; Eur. Court H.R., Caso Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, 4 de junio de 2002, par. 46; Eur. Court H.R., Caso Willis v. The United Kingdom, 11 de junio de 2002, par. 39.

<sup>12</sup> Eur. Court H.R., Caso Fretté v. France, 26 de febrero de 2002.

<sup>13</sup> Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), par. 13.

<sup>14</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 47; y Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Supra nota 5, párr. 57.

Por último, la discriminación conlleva una finalidad, tiene “por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.”<sup>15</sup>

Esta misma Corte determinó que el principio de igualdad y de no discriminación tiene carácter de norma de *ius cogens*:

“El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. 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>16</sup>

El carácter de principio de *ius cogens* tiene como efecto que los Estados no pueden llevar a cabo acciones que en su esencia o como resultado de su impacto generen discriminación, es decir discriminación *de iure* o *de facto*. Sin embargo, esto no es suficiente. Los Estados también tienen la obligación de adoptar disposiciones y medidas que tengan por objeto disminuir y evitar situaciones de discriminación contra determinadas personas o grupos de personas en la sociedad. Es decir que el Estado tiene el deber de proteger a esas personas o grupos discriminados de actuaciones de terceros que bajo su tolerancia o aquiescencia discriminen o perpetúen condiciones de discriminación.<sup>17</sup>

La discriminación puede provenir de la diferenciación entre quienes no se justifique hacerlo por encontrarse en iguales condiciones, o de no distinguir entre quienes se encuentran en circunstancias diversas y debieran considerarse elementos diferenciados. Se debe tratar igual a los iguales, y diferente a los diferentes.<sup>18</sup>

La Convención obliga a los Estados a respetar el libre ejercicio de los derechos establecidos en ella. Esta Corte indicó en su Opinión Consultiva 17 que “todo tratamiento que pueda ser considerado como discriminatorio respecto de los derechos consagrados en la Convención es, per se incompatible con ésta.”<sup>19</sup> Esta observación se complementa con lo establecido por esta misma Corte en su Opinión Consultiva 4, anteriormente citada, en el sentido de que “no es admisible

---

<sup>15</sup> Observación General No. 18, Supra nota 13, par 7.

<sup>16</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Supra nota 6, párr. 100.

<sup>17</sup> Id., párr. 104 - 105.

<sup>18</sup> Id. párr. 89.

<sup>19</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Supra nota 14, par. 43.

crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se corresponden con su única e idéntica naturaleza.”<sup>20</sup>

De otra parte, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General No. 18, acude a otros instrumentos internacionales para definir el término discriminación, al no encontrar una respuesta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El Comité recurre así a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que definen discriminación como “distinción, exclusión, restricción o preferencia” que “tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.”<sup>21</sup>

En el caso presentado ante esta Ilustrísima Corte, tanto en la investigación disciplinaria adelantada por el Ministro Lenin Lillo, como en el fallo relativo al recurso de queja presentado contra la decisión del juicio de tuición en segunda instancia fallado por la Corte Suprema, se actuó a partir de una distinción entre personas heterosexuales y homosexuales, que no es compatible con el derecho internacional de los derechos humanos, concretamente con el derecho a la igualdad y a la no discriminación, protegidos en los artículos 24 y 1(1) de la Convención Americana. Esta discriminación contra Karen Atala y sus hijas generó a su vez la violación de otros derechos, como se desarrolla más adelante.

#### 1) Investigación del Ministro Lenin Lillo del 17 de marzo de 2003.

Como indica la demanda de la Comisión, una vez que trascendió en los medios de prensa chilenos la demanda de tuición contra la Jueza Atala con fundamento en su orientación sexual, el Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco ordenó una visita extraordinaria al tribunal en el cual se desempeñaba la Sra. Atala para investigar “los hechos de la vida privada de la Jueza Atala que se habían hecho públicos a través de la prensa chilena”.

El hecho particular de la vida privada de la Jueza Atala que preocupaba al Poder Judicial era su lesbianismo. La Jueza Atala llevaba una relación estable de pareja que no se diferenciaba de otras relaciones de pareja, salvo por el hecho que su pareja era de su mismo sexo. No había rumores, ni acusaciones de conductas que pudiesen ser consideradas delictuales, faltas disciplinarias o faltas a la ética profesional. Por esta razón, es importante notar que la orden de investigar y de constituirse una visita al tribunal en que servía la Jueza Atala, se basaba exclusivamente en un rechazo discriminatorio a su orientación sexual. El informe del Ministro Lenin Lillo es prueba suficiente de ello al indicar que “no se puede soslayar el hecho que su peculiar relación afectiva ha trascendido el ámbito privado al aparecer las publicaciones señaladas precedentemente, lo que claramente daña la imagen de la Sra. Atala como la del Poder Judicial.”<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Supra nota 5, párr. 55.

<sup>21</sup> Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, Supra nota 13, par. 6 y 7.

<sup>22</sup> Anexo 5 de la demanda presentada por la CIDH.

La Corte de Apelaciones de Temuco no debió haber ordenado la investigación y al hacerlo, debió haber rechazado categóricamente las conclusiones a las que llegó el Ministro Lillo. Por el contrario, el Poder Judicial avaló las apreciaciones del Ministro Lillo acogiendo el informe.<sup>23</sup>

## 2) Juicio de tuición y decisión de tuición provisional a favor del Sr. López.

Como se argumentó a esta Ilustrísima Corte en su Opinión Consultiva 17, los niños solo deben ser separados de su entorno familiar cuando no haya otra solución menos drástica de protección.<sup>24</sup> El Juez letrado de Villarrica que falló la tuición provisoria a favor del Sr. López, separó a tres menores de 3, 4 y 8 años de su madre, con quien habían vivido en forma continua y sin que mediara ninguna causal legal para ordenar el cambio familiar, por el solo hecho de que la pareja de la Sra. Atala era de su mismo sexo. El juez consideró que “la madre había privilegiado su interés personal y bienestar por sobre su rol materno en condiciones que pueden afectar el desarrollo posterior de las menores...”<sup>25</sup> El juez asumió que vivir con una pareja en el caso de mujeres lesbianas es un interés egoísta que solo puede traer bienestar a la madre, y rechaza la idea de que dos personas del mismo sexo pueden conformar una familia con hijos. No habiendo evidencia de problemas psicológicos o de riesgo físico o emocional para las niñas, el juez justifica su decisión, en la eventualidad de un potencial daño futuro a las menores. Esta potencialidad fue también validada por la Corte Suprema en su fallo sobre el recurso de queja.<sup>26</sup>

La decisión de la tuición provisoria se basó en un trato desigual y discriminatorio a la Sra. Atala, por el solo hecho de vivir de acuerdo a su orientación sexual. Esto queda en evidencia cuando se considera que el Sr. López también tenía una pareja heterosexual al momento de solicitar la tuición de las niñas. La única diferencia entre el Sr. López y la Sra. Atala era su orientación sexual. Esta única circunstancia fue suficiente para interpretar el artículo 225 del Código Civil de manera discriminatoria, entendiendo que la orientación homosexual de la madre y la convivencia con una pareja del mismo sexo constituía una situación excepcional contemplada en el inciso tercero de dicho artículo que establece “cuando el interés del hijo lo haga indispensable, sea por maltrato, descuido u otra causa calificada, el juez podrá entregar su cuidado personal al otro de los padres.” Esta decisión constituye una discriminación ya que no es objetiva ni razonable, y está expresamente prohibida por el derecho internacional que garantiza el derecho a la igualdad.

## 3) Recurso de queja y decisión de la Corte Suprema en contra de la Jueza Atala.

La evidencia más clara de discriminación por orientación sexual en este caso la constituye la sentencia de la Corte Suprema de Chile que acoge un recurso extraordinario de Queja en contra de los jueces de la instancia, que además se apartaba de la jurisprudencia de la misma Corte Suprema en esta materia en particular. La Corte Suprema acudió a un recurso extraordinario para sentar un rechazo y sanción innominada a la expresión de la orientación sexual de la Jueza Atala.

---

<sup>23</sup> Anexo 6 de la demanda presentada por la CIDH.

<sup>24</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Supra nota 14, argumentos de la Comisión Colombiana de Juristas.

<sup>25</sup> Anexo 10 de la demanda presentada por la CIDH.

<sup>26</sup> Anexo 22 de la demanda presentada por la CIDH, considerando Décimo Octavo.

La Corte Suprema de Justicia, replica el argumento de la sentencia de tuición provisoria, validando el prejuicio y estereotipo sobre de la incompatibilidad que existiría entre ser mujer madre y ser mujer lesbiana. La Corte Suprema considera incompatibles el ejercicio de los derechos a la identidad de la persona humana y a la maternidad, castigando a la Sra. Atala y a sus hijas por vivir ésta de acuerdo a su orientación sexual. Misma, que la Corte Suprema dice no juzgar, pero afirma que Karen Atala “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;”<sup>27</sup>

La decisión del recurso de queja resulta así ser un juicio de escrutinio a la Sra. Atala y a su vida privada, sin considerar sus habilidades maternas, que eran el tema a considerar. No así, un juicio de escrutinio a la vida del Sr. López, del que nada de sabe, cuestiona o se investiga, o de sus habilidades parentales. Esto porque él es heterosexual, y ella homosexual. Ese solo hecho constituye un tratamiento diferenciado no contemplado en el derecho chileno, y claramente prohibido por el derecho internacional. Lo que hizo la Corte Suprema de Chile fue crear una categoría de personas que por su sola naturaleza, sin importar su comportamiento, no serían hábiles para cuidar a sus propios hijos, equiparándolas con situaciones de maltrato y descuido. Como ha indicado esta Ilustrísima Corte, “no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se corresponden con su única e idéntica naturaleza.”<sup>28</sup> Eso es, precisamente lo que se observa en este caso a través de las actuaciones del Poder Judicial de Chile.

La Corte Suprema de Chile creó una distinción entre madres de orientación sexual lésbica y madres de orientación sexual heterosexual inexistente en la legislación nacional e incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos. Igualmente, es importante considerar que la discriminación es relevante por el impacto que genera en la titularidad, ejercicio y disfrute de derechos.

La discriminación basada en la orientación sexual de las personas debe considerarse una violación a la obligación de respetar los derechos (artículo I) de la Convención Americana. Como indica la CIDH en su demanda, aunque no hay reconocimiento expreso en la Convención Americana de la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual, es claro que el desarrollo del derecho internacional, tanto a nivel de instrumentos universales como regionales, incluye esta categoría como objeto de discriminación en base a “otra condición social.”

Coincidimos con la Comisión y estimamos que la prohibición de discriminación por sexo y por cualquier otra condición social incluye la orientación sexual. La jurisprudencia internacional de derechos humanos ha incluido la discriminación en razón de la orientación sexual bajo estos dos conceptos.<sup>29</sup> Efectivamente, así lo hizo el Comité de Derechos Humanos en *Toonen v. Australia*,

---

<sup>27</sup> Anexo 22 de la demanda presentada por la CIDH, considerando Décimo Sexto.

<sup>28</sup> Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, *Supra* nota 5, párr. 55.

<sup>29</sup> El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en *Toonen v. Australia*, Communication No.488/1992, par. 8.7, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) consideró la discriminación por orientación sexual incluida bajo la discriminación por razones de sexo. Por otra parte, la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el caso

al determinar que la penalización de las relaciones sexuales homosexuales consensuadas constituía una violación al derecho a la privacidad y al considerar que la referencia a sexo en el artículo 26 y el 2.1 del PIDCP, incluye orientación sexual.<sup>30</sup> Posteriormente, el mismo Comité de Derechos Humanos cambió de parecer y estimó que la orientación sexual se encontraba amparada bajo cualquier otra condición en el artículo 26.<sup>31</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recogió el desarrollo del derecho internacional y la incluyó expresamente dentro de otra condición en una reciente Observación General.<sup>32</sup>

El sistema europeo de derechos humanos ha desarrollado una sólida jurisprudencia de rechazo a la discriminación en razón de orientación sexual. Nos permitimos referirnos a ella en profundidad, por cuanto estimamos que es particularmente pertinente al caso de referencia. Partiendo por el caso *Dudgeon v. United Kingdom*<sup>33</sup> en 1981, hasta las últimas decisiones en las que se reconoce a las parejas del mismo sexo el derecho a la familia.<sup>34</sup> La Corte Europea de Derechos Humanos ha estimado que la orientación sexual se encuentra incluida en el artículo 14 del Convenio Europeo (Prohibición de Discriminación).<sup>35</sup>

La Corte asimismo ha indicado que los Estados gozan de un margen de apreciación para determinar cuales son las diferencias que justificarían un trato diferente a individuos que se encuentran en situaciones similares y que este margen es amplio en casos de política económica o estrategia social.<sup>36</sup> Sin embargo, cuando la diferenciación se basa en el sexo o la orientación sexual de un individuo, “el margen de apreciación es muy bajo”<sup>37</sup> y el principio de proporcionalidad exige no solo que se elija un medio simplemente adecuado para la meta que se haya propuesto el Estado, sino que éste tiene el deber de demostrar que “el medio elegido era necesario de acuerdo a las circunstancias.”<sup>38</sup> La Corte Europea ha indicado, además, que una diferencia en el tratamiento de personas que se encuentran en situaciones similares es discriminatoria si carece de una justificación objetiva y razonable, lo que significa no tener un objetivo legítimo o carecer de una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y los fines perseguidos.<sup>39</sup> En palabras de la Corte, “si las razones entregadas para el tratamiento

---

*Sutherland v. the United Kingdom*, No. 25186/94, Enero, 7, 1997, no publicado, incluyó la discriminación por orientación sexual bajo la expresión genérica “otro estatus.”

<sup>30</sup> Comité de Derechos Humanos, *Toonen v. Australia*, Id.

<sup>31</sup> Comité de Derechos Humanos, *Young v. Australia*, Communication No. 941/2000, par. 10.2 y 10.4, U.N. Doc.CCPR/C/78/D/941/2000 (2003).

<sup>32</sup> Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) (42º período de sesiones, 2009), U.N. Doc. E/C.12/GC/20, par. 32.

<sup>33</sup> Eur. Court HR, *Dudgeon v. United Kingdom*, (Application No. 7525/76), Judgement, octubre 22, 1981.

<sup>34</sup> Eur. Court HR, *Schalk y Kopf v. Austria*, 24 de junio 2010, par. 94.

<sup>35</sup> Eur. Court HR, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 21 de diciembre de 1999, par. 28; Eur. Court HR, *Caso Smith and Grady v. the United Kingdom*, 27 de septiembre de 1999, par.115; Eur. Court HR, *caso Lustig-Prean and Beckett, v. the United Kingdom*, 27 de septiembre de 1999; *Kozak v. Poland*, 2 de marzo de 2010, par. 92.

<sup>36</sup> Eur. Court HR, *Carson and Others v. the United Kingdom*, (Application No. 42184/05), par. 61, marzo 16, 2010.

<sup>37</sup> Eur. Court HR, *Caso Smith and Grady v. the United Kingdom*, *Supra* nota 35; Eur. Court HR, *caso Lustig-Prean and Beckett, v. the United Kingdom*, *Supra* nota 35.

<sup>38</sup> Eur. Court HR, *Kozak v. Poland*, *Supra* nota 35, par. 92; *Caso Smith and Grady v. the United Kingdom*, *Supra* nota 35, par.115; Eur. Court HR, *S.L. v. Austria*, 9 de enero de 2003.

<sup>39</sup> Eur. Court HR, *J. M. v. United Kingdom*, 18 de septiembre de 2010, par 54. Traducción nuestra.

diferenciado se basaran solamente en la orientación sexual del peticionario, ésta equivaldría a una discriminación bajo la Convención.”<sup>40</sup>

La muestra mas clara de rechazo expreso a la discriminación por orientación sexual se encuentra en el caso Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal en el cual la Corte Europea condenó a Portugal por discriminar en contra del Sr. Salgueiro da Silva Mouta cuando la Corte de Apelaciones de Lisboa le negó la custodia de su hija por ser homosexual.<sup>41</sup> La justificación que en ese momento dio la Corte de Apelaciones de Lisboa fue casi idéntica a la de la Corte Suprema de Chile. En el cuadro siguiente se muestran los textos de ambas sentencias:

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Portugal. Caso Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal	Sentencia de la Corte Suprema de Chile Caso López contra Atala
<p>“The fact that the child’s father, who has come to terms with his homosexuality, wishes to live with another man is a reality which has to be accepted. It is well known that society is becoming more and more tolerant of such situations.</p>	<p>“Que, en el mismo orden de consideraciones, 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;</p>
<p>The child should live in a family environment, a traditional Portuguese family, which is certainly not the set-up her father has decided to enter into, since he is living with another man as if they were man and wife.</p>	<p>Que, aparte de los efectos que esa convivencia puede causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas, atendida sus edades, la eventual confusión de roles sexuales que puede producirseles por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores respecto de la cual deben ser protegidas;</p>

<sup>40</sup> Eur. Court HR, Kozak v. Poland, Supra nota 35, par. 92.

<sup>41</sup> Eur. Court HR, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, Supra nota 35.

<p>The child should live in a family environment, a traditional Portuguese family, which is certainly not the set-up her father has decided to enter into, since he is living with another man as if they were man and wife.</p>	<p>Que al no haberlo estimado así los jueces recurridos, por no haber apreciado estrictamente en conciencia los antecedentes probatorios del proceso y haber preterido el derecho preferente de las menores a vivir y desarrollarse en el seno de una familia estructurada normalmente y apreciada en el medio social, según el modelo tradicional que le es propio, han incurrido en falta o abuso grave, (...)</p>
--	--

En Salgueiro da Mouta Silva la Corte Europea estableció que:

“31. La redacción de la decisión [de la Corte de Apelaciones] muestra que la decisión de entregarle la responsabilidad parental a la madre se basó principalmente en la orientación sexual del padre, lo que inevitablemente implicó su discriminación en relación al otro padre.(...)

“34. (...) La Corte de Apelaciones tomo en cuenta el hecho de que el peticionario era homosexual y estaba viviendo con otro hombre al observar que ‘la niña debiera vivir en una familia portuguesa tradicional’ y que ‘no es nuestra función aquí determinar si la homosexualidad es o no una enfermedad o si se trata de una orientación sexual hacia personas el mismo sexo. En ambos casos en una anomalía y los niños no debieran crecer a la sombra de situaciones anormales’(ibid).

“35. Es el punto de vista de la Corte que los párrafos anteriores tomados de la decisión en cuestión (...) sugieren que la homosexualidad del peticionario fue el factor determinante en la decisión final. (...)

“36. La Corte, por lo tanto, está obligada a encontrar, a la luz de estos acontecimientos, que la Corte de Apelaciones hizo una distinción basada en consideraciones relacionadas con la orientación sexual del peticionario, distinción que no es aceptable bajo la Convención.”<sup>42</sup>

Al analizar casos particulares de discriminación con fundamento en la orientación sexual de personas que son padres o madres o que aspiran a serlo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que cuando se utiliza la orientación sexual como criterio para justificar un tratamiento diferenciado, es necesario dar razones particularmente convincentes.<sup>43</sup> Como se dijo anteriormente, para la Corte Europea una distinción es discriminatoria cuando no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir cuando no tiene un objetivo legítimo o no existe

<sup>42</sup> Id. Traducción nuestra.

<sup>43</sup> Eur. Court HR, Smith and Grady v. the United Kingdom, Supra nota 35; Eur. Court HR, Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, Supra nota 35, Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, Supra nota 35.

proporcionalidad entre los medios utilizados y el objetivo que se persigue.<sup>44</sup> En los casos en los que la orientación sexual es el elemento que fundamenta la distinción, corresponde al Estado justificarlo para evitar violar el derecho a la intimidad personal y familiar.<sup>45</sup> Agrega el tribunal europeo que el Convenio es un instrumento vivo, que debe interpretarse a partir de las condiciones de cada día.<sup>46</sup> Por todo lo anterior, la Corte estima que si la razón que fundamenta la negativa para permitir a una persona adoptar es su orientación sexual, sería una discriminación.<sup>47</sup> Con respecto a la conformación de una familia mediante la adopción de padres homosexuales, la Corte Europea ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades. Se ha manifestado expresamente contraria a la presunción general de que una persona homosexual no está en condiciones de ofrecer un hogar adecuado a un hijo adoptivo. Lo anterior, en opinión de la Corte Europea, constituye un prejuicio social y el temor irracional de que los niños criados por personas homosexuales tengan un riesgo mayor de volverse homosexuales o de desarrollar problemas psicológicos, así como la creencia de que sufrirían como resultados de los prejuicios homofóbicos en contra de sus padres adoptivos. Agrega la Corte que numerosos estudios han demostrado la irracionalidad del prejuicio que cuestiona la habilidad de las personas homosexuales para ser padres y ninguno ha confirmado las supuestas inseguridades de un niño adoptado por personas homosexuales.<sup>48</sup>

El carácter esencialmente discriminatorio de la decisión de la Corte Suprema chilena queda aún en mayor evidencia si se la compara con decisiones discriminatorias en razón de la raza como las abordadas por la Corte Suprema de los Estados Unidos durante la década de los ochenta. En estas situaciones también se intentó separar a las familias alegando que los niños de parejas interraciales serían estigmatizados por la sociedad. Avalar este razonamiento, ya sea porque el tribunal cree que la sociedad rechazará a menores que viven en medio ambientes hostiles a padres de raza diferente, o de orientación sexual diferente, es poner la carga de la discriminación en las propias víctimas de ésta. Por lo demás, estos razonamientos no hacen sino reemplazar los estándares de igualdad y no discriminación establecidos en derecho internacional por las opiniones personales de los miembros del tribunal que decide. Específicamente, llamamos la atención de esta Ilustrísima Corte respecto de la similitud entre la decisión de la Corte Suprema de Chile y la decisión del año 1982 de la Corte de Apelaciones del Segundo Distrito (Corte de Florida):<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> Eur. Court HR, *Karlheinz Schmidt v. Germany*, 18 de julio de 1994, par. 24; *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, Supra nota 35, par. 29.

<sup>45</sup> Eur. Court HR, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, Supra nota 35, par. 89; Eur. Court HR, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, Supra nota 35, par. 82.

<sup>46</sup> Eur. Court HR, *Johnston and Others v. Ireland*, 18 de diciembre de 1986, par. 53.

<sup>47</sup> Eur. Court HR, *E. B. v. France*, 22 de enero de 2008, par. 90-93.

<sup>48</sup> Eur. Court HR, *Fretté v. France*. Supra nota 12, par. 35.

<sup>49</sup> *Palmore v. Sidoti*, 466 U.S. 429 (1984).

<p>The Second District Court of Appeal affirmed without opinion, 426 So.2d 34 (1982) <i>Palmore v. Sidoti</i></p> <p>This Court feels that despite the strides that have been made in bettering relations between the races in this country, it is inevitable that Melanie will, if allowed to remain in her present situation and attains school age, and thus more vulnerable to peer pressures, suffer from the social stigmatization that is sure to come.</p>	<p>Corte Suprema de Chile Caso López contra Atala</p> <p>Que, por otro lado, fuerza es admitir que dicha situación situará a las menores López Atala a un estado de vulnerabilidad en su medio social, pues es evidente que su entorno familiar excepcional se diferencia significativamente del que tienen sus compañeros de colegios y relaciones de la vecindad en que habitan, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación que igualmente afectará a su desarrollo personal;</p>
--	---

En *Palmore v. Sidoti* la Corte Suprema de los Estados Unidos indicó que:

“Sería ignorar la realidad sugerir que los prejuicios étnicos y raciales no existen o que las manifestaciones de esos prejuicios han sido eliminados. Existe el riesgo de que un niño que vive con un padrastro de una raza diferente sea objeto de presiones y angustias a las que no estaría sometido un niño que vive con padres de una misa raza u origen étnico.

“La pregunta, sin embargo, es si los prejuicios privados y los posibles perjuicios que éstos ocasionen son consideraciones permitidas para remover a un hijo de la custodia natural de su madre. No nos es difícil concluir que no. La Constitución [de los Estados Unidos] no puede controlar dichos prejuicios pero tampoco puede tolerarlos. Los prejuicios privados puede que estén fuera del alcance del Derecho pero el Derecho no puede directa o indirectamente, hacerlos efectivos.”<sup>50</sup>

Volviendo al sistema interamericano, en el caso *María Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala*, la Comisión Interamericana señaló que las garantías de igualdad y no discriminación consagradas en la Convención Americana y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reflejaban las “bases esenciales del propio concepto de derechos humanos.” Como lo ha afirmado esta Ilustrísima Corte, estos principios se desprenden “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y [son] inseparable[s] de la dignidad esencial de la persona”.<sup>51]</sup><sup>52</sup>

Si las garantías de igualdad y no discriminación constituyen bases esenciales del concepto de derechos humanos, no es posible escudarse en la protección de otros intereses para mantener y

<sup>50</sup> Id. Título II, Par. 6 y 7. Traducción nuestra.

<sup>51</sup> Nota al pie en cita de la CIDH identificada con el número 19: Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, *Supra* nota 5, párr. 55.

<sup>52</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 4/01, *María Eugenia Morales De Sierra v. Guatemala*, Caso 11.625, 19 de enero de 2001, par. 36.

legitimar la discriminación, como lo hizo la Corte Suprema chilena en el caso que motiva este litigio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las consecuencias del caso van más allá de la situación particular de la jueza Karen Atala y de sus tres hijas, cuyo proyecto de vida se vio gravemente alterado y afectado como resultado de una decisión de la más alta Corte en Chile. No es ella solamente quien es discriminada. La decisión envía el mensaje a la sociedad que no se puede ser madre y lesbiana a la vez. La decisión de la Corte Suprema chilena implica que las mujeres lesbianas tienen que elegir entre 1) esconder una parte esencial de su identidad, de la que no pueden, ni deben, desprenderse, o 2) renunciar para siempre a la maternidad. Ambas alternativas son un atentado gravísimo al derecho a la autonomía de las mujeres. Constituyen además una clara violación al artículo 6 de la Convención de Belem do Pará, obligando a las mujeres a vivir de acuerdo a estereotipos culturales de cuál es el rol de las mujeres en la sociedad. La Corte Suprema chilena, en lugar de validar los prejuicios sociales que permiten y perpetúan situaciones de exclusión social, debió enérgicamente rechazarlos y mostrar el camino de la inclusión de quienes tienen una identidad u orientación sexual diferente, no por ello ilegal.

## 2. Derecho a la vida privada y familiar

El artículo 11 (2) de la Convención Americana establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. El artículo 17 (1) establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Tanto la Constitución como la ley chilena han establecido salvaguardas para proteger a la familia. No hay un concepto único de familia, ya que se reconoce que hay distintos modelos, siendo la familia uniparental con una jefa de hogar mujer, un modelo cada vez más común no solo en Chile sino en el resto de América Latina y también de Estados Unidos.<sup>53</sup> Esta Corte Interamericana también ha reconocido que no hay un solo modelo de familia, recogiendo lo señalado por la Corte Europea de Derechos Humanos en el sentido de que el concepto de vida familiar “no está reducid[o] únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.”<sup>54</sup> En este mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “[u]na familia estable es la que se basa en los principios de equidad, justicia y realización individual de cada uno de sus integrantes.”<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> En Chile el Censo del año 2002 reflejó que uno de cada tres hogares está compuesto por mujeres e hijos, sin presencia masculina. Fuente: Servicio Nacional de la Mujer de Chile, Estadísticas. Disponible en [http://www.sernam.cl/estudios/web/fus\\_index.php?sec=2](http://www.sernam.cl/estudios/web/fus_index.php?sec=2) (Última visita el 24 de diciembre de 2010).

<sup>54</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, *Supra* nota 14, citando *Eur. Court H.R., Keegan vs. Ireland*, 26 de mayo 1994, par. 44; *Kroon and Others vs. The Netherlands*, 27 de octubre 1994, par. 30.

<sup>55</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 4/01, Caso N. 11.625 *Maria Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, *Supra* nota 52, par. 44.

Es incuestionable que tanto Karen Atala como sus hijas sufrieron injerencias arbitrarias en su vida privada. Estas injerencias se pueden identificar en tres etapas diferentes. La primera injerencia se da en el mes de marzo de 2003 con la orden de la Corte de Apelaciones de Temuco de investigar los hechos “que se habían hecho públicos” y que según el Ministro visitador dañaban “la imagen de la Sra. Atala como del Poder Judicial.”<sup>56</sup> Las noticias que habían trascendido a los medios de prensa se referían exclusivamente al hecho de tener una pareja del mismo sexo, lo que había gatillado un juicio de tuición en el que su ex marido pedía la custodia de sus hijas. El Ministro Lillo considera que “la peculiar relación afectiva” de la Sra. Atala afecta su imagen y la del Poder Judicial.<sup>57</sup> Para llegar a dicha conclusión, el Ministro Lillo revisó la oficina de la Jueza Atala, incluido su computador e impresora, entrevistó al personal del tribunal en que la Sra. Atala servía de jueza para indagar sobre posibles visitas de mujeres que la Jueza Atala hubiese recibido e interrogó a la Jueza Atala sobre su vida privada y su relación de pareja. Nada de esto ocurre a los jueces heterosexuales que se desempeñan en el poder judicial. La Corte de Apelaciones solo ordenó investigar a la Jueza Atala porque el Tribunal consideraba reprochable la identidad sexual de la Jueza Atala. Esto queda claro cuando el Ministro Lillo se refiere a la relación de pareja de la Sra. Atala y la Sra. De Ramón como una “peculiar relación afectiva,” lo que implica que ser lesbiana afecta la imagen de la Sra. Atala y del Poder Judicial. La Corte de Apelaciones de Temuco aceptó el informe del Juez Visitador, avalando así la invasión al derecho a la privacidad.

La segunda injerencia se produce el 2 de mayo del año 2003 cuando el Juez titular del Juzgado de Letras y Menores de Villarrica produce un quiebre abrupto en la situación familiar de M., V. y R., al otorgar la tuición provisoria de las niñas al Sr. López. Esta intervención es aun más grave, porque produce un daño irreparable en la familia de la Sra. Atala, de sus hijas M., V. y R., y de la Sra. Emma De Ramón, quien había ingresado al núcleo familiar en noviembre del año 2002, luego de un cuidado proceso de transición en que todo el grupo recibió apoyo psicológico para enfrentar su nueva situación. La decisión de tuición provisoria cita el informe social evacuado por la asistente social del mismo tribunal, el que indica que “no existen indicadores que permitan presumir a la profesional la existencia de causales de inhabilidad materna para asumir el cuidado personal de las menores de autos (...).”<sup>58</sup> Sin embargo, el mismo informe refleja un juicio de valor respecto de la orientación sexual de la Jueza Atala al establecer que “las menores están siendo vulneradas en sus Derechos, dado que estas, a su corta edad, son niñas vulnerables, en proceso de formación de su identidad, sin las capacidades necesarias para comprender, enfrentar, elaborar y decidir por sí mismas los cambios operados en sus vidas. Expuestas en su medio, a que por causa de la explícita condición materna, se les discrimine sin que tengan para ello la madurez necesaria que les permita enfrentar dicha situación adecuadamente.”<sup>59</sup> Es necesario destacar además que el informe lo evacúa una asistente social, profesional llamada a describir la situación familiar de las niñas pero que no está capacitada para opinar sobre posibles efectos psicológicos que potencialmente pudiesen sufrir los niños en este o en cualquier otro proceso judicial de menores. El informe demuestra que, en los hechos y dentro del ámbito de

---

<sup>56</sup> Demanda de la CIDH Anexo 5, informe del Ministro Lenin Lillo Hunzinker, Corte de Apelaciones de Temuco, 2 de abril de 2003.

<sup>57</sup> Id.

<sup>58</sup> Demanda de la CIDH Anexo 10, Resolución del Juez Titular de Letras de Villarrica, 2 de mayo de 2003, Tuición Provisoria, Causa Rol 9.485.

<sup>59</sup> Id.

competencia de una asistente social, no se daban las causales de inhabilidad para cuidar a los hijos establecidas por la ley chilena. La funcionaria judicial, sin embargo, utiliza la instancia para dar su opinión personal sobre el desarrollo psicológico que una eventual discriminación podría tener en el crecimiento de las niñas, tema que está absolutamente fuera del ámbito de su competencia profesional.

El juez Luis Humberto Toledo tomó la decisión de separar a las hijas de su madre aun cuando no había ningún elemento que indicara la inhabilidad de la madre para cuidarlas. La decisión es en realidad un castigo a la expresión de la orientación sexual de la Jueza Atala, la que el Juez Toledo considera una opción egoísta de la Jueza Atala “privilegiando sus intereses y bienestar personal, por sobre el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas, a quienes en este aspecto, no ha protegido debidamente.”<sup>60</sup> No considera, sin embargo, una opción egoísta el que el padre conviva con una persona de sexo opuesto.

La decisión de tuición provisoria fue revertida por la sentencia definitiva de primera instancia. Esta tomó en cuenta informes psicológicos específicos de cada una de las niñas, informes periciales sobre el impacto de los niños educados en familias homo parentales, el testimonio de las niñas y otros antecedentes, incluida la Opinión Consultiva N. 17 de 28 de agosto de 2002 emitida por esta Ilustrísima Corte,<sup>61</sup> y llegó a la conclusión que no se daba causal alguna de inhabilidad que justificara el cambio familiar de las niñas.<sup>62</sup>

Tanto en la decisión de tuición provisoria, como en la sentencia de recurso de queja de la Corte Suprema, el único factor determinante para remover a las niñas de su ambiente familiar fue la expresión de la orientación sexual de la Jueza Atala a través de su convivencia con la Sra. De Ramón. Ni el informe social que tan detalladamente dio cuenta de la relación entre la Sra. Atala y la Sra. De Ramón, ni la resolución de tuición provisoria, ni la sentencia de la Corte Suprema se refirieron en algún momento a la convivencia heterosexual del padre de las niñas. No era, por lo tanto, la convivencia de hecho la que generaba el problema, sino la convivencia con pareja del mismo sexo. Este razonamiento constituye un prejuicio inaceptable como justificación de la intervención en la vida privada y en el núcleo familiar de R., V., M., la Sra. Atala y la Sra. De Ramón. La decisión del juez titular de menores tiene el efecto de separar a las hijas, en ese entonces de 3, 4 y 8 años de edad, de la única familia que conocían.

A partir de la decisión de tuición provisoria a favor del Sr. López se mantiene una intervención abusiva y arbitraria en la vida privada y familiar de Karen Atala y de R., V., y M., la que se confirma con la sentencia sobre recurso de queja dictada por la Corte Suprema de Chile con fecha 31 de mayo del 2004.

En el caso en cuestión, la interferencia es arbitraria porque la única justificación es la manifestación de la orientación sexual de la madre, que forma parte de su identidad personal, cualidad esencial de todo individuo y que no dice relación alguna con el bienestar de las hijas. Al

---

<sup>60</sup> Id.

<sup>61</sup> Demanda de la CIDH, Apéndice III, Tomo II, copias del expediente del juicio de tuición, Causa Rol 9.485, (número de página ilegible).

<sup>62</sup> Demanda de la CIDH, Anexo 12, Sentencia Definitiva de Primera Instancia, 29 de octubre de 2003, Causa Rol 9.485.

mismo tiempo, es una intervención abusiva al ser la medida más extrema de intervención posible.

La Corte Interamericana ha indicado que “[u]na de las interferencias mas grandes es la que tiene por resultado la división de una familia”<sup>63</sup> y que “el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.”<sup>64</sup> De acuerdo a los parámetros establecidos por esta Corte, las razones para la separación deben ser determinantes en función del interés superior del niño. Como analizamos en los párrafos siguientes, el interés superior del niño no es un concepto vacío equivalente a las concepciones morales individuales de los jueces. La aplicación de este principio requiere tomar en cuenta una serie de elementos que ni el juez que otorgó la tuición provisoria, ni la Corte Suprema, aplicaron. En ambas ocasiones, los jueces livianamente indicaron que la separación la requería el interés superior de las niñas, sin desarrollar si quiera brevemente, como aplicaban dicho principio. No hay una justificación mínima de cómo la posible estigmatización de las niñas, situación absolutamente hipotética para la que no había evidencia, podía ser tan grave en el momento específico de la decisión de tuición provisoria como para quebrar abruptamente la relación de niñas menores de edad con su madre biológica.

Como indica el ex Ministro de la Corte Suprema de Chile, José Benquis, no correspondía acoger el recurso de queja que presentó el Sr. López para revertir la decisión que en derecho había confirmado la custodia de las niñas por parte de su madre. El Ex Ministro de la Corte Suprema fue enfático al indicar en una entrevista que

“[L]os jueces de menores, en materia de alimentos, tienen la facultad de apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. Y en tuiciones, tienen un grado de libertad para apreciar las pruebas en conciencia. Por eso, generalmente es altísimo el número de los recursos de queja de menores que se rechazan. Para mí fue bastante mortificante que se hubiera acogido esa queja que le quitó la tuición de sus hijas a la jueza Karen Atala, porque los jueces que se la habían otorgado a ella como madre aplicaron estrictamente la ley. Para mí fue muy chocante ese fallo, que además derivó en sanciones a los ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco que habían aplicado correctamente la ley. Eso fue lo insólito.”<sup>65</sup>

Es indudable que la Jueza Atala, sus hijas, y la Sra. De Ramón constituían un núcleo familiar que fue fraccionado por decisiones basadas en perjuicios en contra de la expresión de la orientación sexual de la Jueza Atala. Esta misma Corte ha establecido que toda persona tiene derecho “a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia,”<sup>66</sup> indicando que dicho derecho está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los

---

<sup>63</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Supra nota 14, par. 72.

<sup>64</sup> Id. Pár. 77.

<sup>65</sup> Demanda de la CIDH, Apéndice III, Tomo 3, Entrevista concedida a Diario El Mercurio, Revista El Sábado, 10 de septiembre de 2010, disponible en <http://diario.elmercurio.cl/detalle/index.asp?id={9478ee04-fd66-446b-8dff-93a93ebf8b08}> (Última visita 23 de diciembre de 2010).

<sup>66</sup> Id. Par. 71.

Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre<sup>1</sup>, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1</sup>, 11.2 de la Convención Americana sobre derechos Humanos y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. “Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.”<sup>67</sup> Esta observación equivale a establecer un estándar muy alto de escrutinio para justificar decisiones que importan la separación del niño de su familia.

Asimismo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha desarrollado una extensa jurisprudencia de protección a la vida privada de acuerdo al artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y que incluye

“el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos (Niemietz v. Germany, 16 de diciembre de 1992 (...), p. 33, § 29), el derecho al ‘desarrollo personal’ (ver Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I) o el derecho a la auto determinación (ver Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). Implica elementos tales como (...) identificación de género, orientación sexual y vida sexual, (...) (ver, por ejemplo, Dudgeon v. the United Kingdom, 22 de octubre de 1981, (...) pp. 18-19, § 41, y Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, 19 de febrero de 1997, (...).”<sup>68</sup>

En el caso Dudgeon v. United Kingdom la Corte Europea de Derechos Humanos fue aun más clara en la determinación del estándar aplicable para justificar una intervención en la vida privada basada en la orientación sexual de uno de los afectados: “la sexualidad de la persona se concibe como uno de los aspectos más íntimos del individuo, y consecuentemente, deben existir serias razones que justifiquen las injerencias por parte de los poderes públicos.”<sup>69</sup> Para la Corte Europea la posible estigmatización de los hijos de parejas del mismo sexo por no vivir en un ambiente tradicional no constituyó una razón seria que justifique la intervención de los poderes públicos en la vida privada de una persona.<sup>70</sup> Este es la misma conclusión a la que llegó hace más de veinte años el Comité de Derechos Humanos en el caso Toonen v. Australia.<sup>71</sup>

En cada etapa en que procesalmente se intervino en la vida privada de la Jueza Atala y de sus hijas la única base de sustento fue el rechazo *a priori* a la identidad sexual de la madre. Este

---

<sup>67</sup> Id.

<sup>68</sup> Eur. Court H.R., E.B. v. France, Supra nota 47, Par. 43. Traducción nuestra. El texto original indica: “The Court has, however, previously held that the notion of ‘private life’ within the meaning of Article 8 of the Convention is a broad concept which encompasses, inter alia, the right to establish and develop relationships with other human beings (see Niemietz v. Germany, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 33, § 29), the right to “personal development” (see Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I) or the right to self-determination as such (see Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). It encompasses elements such as (...) gender identification, sexual orientation and sexual life (...) (see, for example, Dudgeon v. the United Kingdom, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45, pp. 18-19, § 41, and Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, judgment of 19 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 131, § 36), (...).”

<sup>69</sup> Eur. Court H.R., Dudgeon vs. United Kingdom, Supra nota 33.

<sup>70</sup> Eur. Court H.R., Salgueiro de Silva Mouta vs. Portugal, Supra nota 35.

<sup>71</sup> Comité de Derechos Humanos, Toonen vs. Australia, Supra nota 29, par. 8.2.

rechazo se basó en un prejuicio infundado de que los hijos de parejas del mismo sexo ven disminuido su bienestar emocional, físico y psíquico, no solo por la discriminación que dichos hijos pueden sufrir por parte de una mayoría heterosexual, sino por el solo hecho de vivir al interior de una familia no tradicional. Ambos potenciales prejuicios son inaceptables como justificación para intervenir en la vida privada de una persona, mucho menos de una familia conformada por menores de edad.

La Corte Europea de Derechos Humanos al revisar la prohibición impuesta por el Reino Unido de aceptar homosexuales en el ejército examinó el peso que tenían las actitudes negativas de la mayoría heterosexual en el ejército como justificadoras de discriminación e intervención en la vida privada de una minoría homosexual, concluyendo que dichas actitudes “en la medida que representan una predisposición negativa por parte de la mayoría heterosexual en contra de la minoría homosexual, estas actitudes negativas no pueden, por sí mismas, ser consideradas por la Corte como justificación suficiente para la intervención en los derechos de los postulantes [al cuerpo militar] (...) más que como lo serían actitudes negativas similares hacia aquellos de raza, origen o color diferente.”<sup>72</sup>

En la misma decisión la Corte Europea establece que “[u]na intervención será considerada ‘necesaria en una sociedad democrática’ para perseguir un interés legítimo si responde a una necesidad social apremiante y, en particular, si es proporcional al objetivo perseguido. La Corte enfatiza el vínculo entre la noción de ‘necesidad’ y la de una ‘sociedad democrática’ siendo características esenciales de esta última el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de mente (...)”<sup>73</sup>

Distintos tribunales de las Américas han alcanzado conclusiones similares a la de la Corte Europea de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, utilizando además los criterios establecidos por esta Ilustrísima Corte en su Opinión Consultiva N. 17 sobre “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Así, el Tribunal Civil y Comercial de San Isidro en Argentina señaló que “[i]mpedir un contacto adecuado entre la progenitora y su hijo, quien guarda hacia ella profundos sentimientos positivos, porque la progenitora es lesbiana sería desconocer el interés superior del menor contemplado en la Convención sobre los Derechos del Niño (“CDN”) y discriminar arbitrariamente a la madre por su preferencia sexual, en contra de lo establecido en toda la legislación antidiscriminatoria y fundamentalmente en lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional”<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Eur. Court H.R., *Smith and Grady vs. United Kingdom*, *Supra* nota 35. Traducción nuestra. El texto original establece “To the extent that they represent a predisposed bias on the part of a heterosexual majority against a homosexual minority, these negative attitudes cannot, of themselves, be considered by the Court to amount to sufficient justification for the interferences with the applicants' rights outlined above any more than similar negative attitudes towards those of a different race, origin or colour.”

<sup>73</sup> *Id.* par. 87. El texto original establece: “Given the matters at issue in the present case, the Court would underline the link between the notion of “necessity” and that of a “democratic society”, the hallmarks of the latter including pluralism, tolerance and broadmindedness (see the *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi judgment* cited above, p. 17, § 36, and the *Dudgeon judgment* cited above, p. 21, § 53).”

<sup>74</sup> Trib. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 08/07/2002 *Cáceres, Miguel Á. v. Carrizo, María A. s/incidente de medidas cautelares, causa 90.283 [J]*. RDF 200223163.

La Corte Constitucional colombiana tiene uno de los más extensos desarrollos jurisprudenciales en la región en materia de derecho a la libre personalidad y a la autonomía personal, los que, según explicamos anteriormente, son parte del derecho a la privacidad. De acuerdo a esta Corte, la autonomía personal implica "...la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle."<sup>75</sup> Esta autonomía se vulnera cuando "a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano"<sup>76</sup>, y, por consiguiente, "...las restricciones de las autoridades (...), para ser legítimas, no sólo deben tener sustento constitucional y ser proporcionadas sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal, por cuanto estarían desconociendo el núcleo esencial de este derecho."<sup>77</sup> Agrega la Corte Constitucional Colombiana en otra sentencia: "La homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida."<sup>78</sup>

La Corte Constitucional de Colombia, a diferencia de la Corte Suprema de Chile, entiende que no es su rol imponer un modelo particular de familia:

"Es claro entonces que el actual orden jurídico, fundado en el respeto por la dignidad humana, la tolerancia, la solidaridad y la autonomía personal (C.P. arts. 1º, 2º, 15 y 16), no legitima al Estado para crear dispositivos legales que estigmaticen determinados comportamientos sexuales y, en alguna medida, dificulten el ejercicio libre de la sexualidad. Tal proceder anularía, además de los derechos al libre desarrollo de la personalidad e intimidad, el pluralismo que el propio ordenamiento constitucional acepta y ordena amparar (C.P. art 7º)."<sup>79</sup>

"La democracia se ocupa ciertamente de promover por la vía del consenso los intereses generales. Pero, al hacerlo, en una sociedad que no es monolítica, debe dejar un adecuado margen al pluralismo (C.P. art. 1). Entre otras manifestaciones de diversidad, amparadas constitucionalmente por el principio del pluralismo e insuprimibles por la voluntad democrática, la Corte no puede dejar de mencionar la religiosa y la sexual. La opción soberana del individuo en estos dos órdenes no concierne al Estado, que ha de permanecer neutral, a no ser que la conducta de los sujetos objetivamente produzca daño social."<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-881/02.

<sup>76</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-429/94.

<sup>77</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-309/97.

<sup>78</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-101/98

<sup>79</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-507/99

<sup>80</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C- 098/96

La Corte Constitucional colombiana también ha reconocido que no se puede aceptar la identidad homosexual y a la par, prohibir su manifestación natural de vida en pareja, derecho esencial de los individuos:

“Bajo este supuesto, ha de concluirse que, en realidad, lo que se busca sancionar a través de la expresión acusada –ejecutar actos de homosexualismo- no es la potencial falta en que pueda incurrir el disciplinado, sino la condición humana de homosexual y el ejercicio legítimo de su inclinación, con lo cual se afecta de manera grave el derecho del individuo para manejar libremente algo que le es tan propio como su sexualidad.”<sup>81</sup>

Al inmiscuirse en la vida privada de la Jueza Atala, el Estado chileno violó su derecho a la vida privada, y destruyó su plan de vida familiar, deteriorando en forma irreparable la relación madre – hija con cada una de ellas, no obstante, como se muestra en los apartados siguientes, que esa decisión no tenía fundamento legal para ser dictada.

### 3. Los derechos de las niñas y su afectación a la vida familiar

El Estado de Chile justifica la decisión de la Corte Suprema indicando que ésta falló tomando en cuenta el interés superior de las niñas. Decir que una sentencia se justifica en un determinado principio no es suficiente para demostrar que efectivamente se basa en dicho principio. El principio del interés superior no es un espacio vacío que puede ser llenado con las concepciones privadas de cada juez sobre lo que es mejor para un niño en un determinado momento. El derecho internacional, y en particular esta Ilustrísima Corte, han desarrollado contenidos específicos para aplicar este principio y que dejan en evidencia que la Corte Suprema, lejos de velar por el interés de las niñas involucradas en este caso, violó los derechos que les reconoce la Convención Americana y la Convención sobre los Derechos del Niño.

La primera afectación que se produce a los derechos de las niñas se radica en la medida extrema de separar a las menores de su madre, la que no fue proporcional al resultado que se pretendía obtener -darle protección a las niñas- causando un grave detrimento a la salud de las menores. Hay que hacer notar que a la fecha de la separación -por medio de la resolución de tuición provisoria- la menor de las hijas de la Jueza Atala (R.), tenía solo 3 años de edad y había vivido escasamente con su padre –por la separación conyugal-, y con quien mantenía una relación lejana. Si el objetivo de la medida era dar protección a las menores, el juez debió considerar, como lo hicieron los jueces del fondo, el bienestar inmediato de las menores y no un eventual daño futuro. Contrario a ello, la decisión de tuición provisoria se basó en un afán de castigo a la madre por no ajustarse al rol que, a juicio del propio juez, debe seguir una madre.

La segunda afectación directa a los derechos de las niñas -- los que están protegidos no solo por la Convención Americana en su artículo 19, sino también por la Convención de los Derechos del Niño -- corresponde a la sentencia de la Corte Suprema. Este fallo, como explicamos en este escrito, parte de la base de un concepto único de familia, vulnerando los derechos humanos de la Jueza Atala y sus hijas y motivando la responsabilidad internacional del Estado. De acuerdo a la

---

<sup>81</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-507/99.

argumentación discriminatoria elaborada por la Corte Suprema se infiere la conclusión que en Chile cualquier modelo diferente al modelo que la Corte considera aceptado implica, desde su perspectiva, un daño a los hijos. Ni la ley, ni la Constitución Política de Chile, ni los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Chile establecen un único concepto de familia.

La Corte Suprema escuda las violaciones al derecho a la protección de la familia y de los niños a vivir dentro de su núcleo familiar con el argumento del interés superior de las menores. No cabe duda de la centralidad del estándar del interés superior del niño en derecho de familia y, tal como lo reconoce el artículo 17 de la Convención, las decisiones que se tomen en caso de disolución de una pareja deben adoptarse asegurando “la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”. Por ello es que existen mecanismos procesales cuidadosamente diseñados a fin que las opiniones de los niños tengan injerencia en las decisiones que les afectan y se adopten efectivamente decisiones en su interés, antes que en el de otras personas intervinientes. La Corte Suprema obvió completamente estos mecanismos y arbitrariamente eligió dar mayor peso a opiniones basadas en prejuicios y estereotipos, en detrimento de la opinión experta de profesionales y, más importante aun, de las propias niñas, como sí lo hicieron los tribunales de instancia.

Tanto la Constitución de la República de Chile como la ley chilena han establecido salvaguardas para proteger a la familia. Por lo mismo, no hay un concepto único de familia, ya que como se indicó anteriormente, se reconoce que hay distintos modelos, siendo la familia uniparental con una jefa de hogar mujer, un modelo cada vez más común no solo en Chile sino en el resto de las Américas.

Esta diversidad familiar ha sido también reconocida por el sistema interamericano y, así, la Corte en la Opinión Consultiva 17 ya referida ha recogido lo señalado por la Corte Europea de Derechos Humanos en el sentido de que el concepto de vida familiar “no está reducid[o] únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.”<sup>82</sup> En este sentido, no es admisible bajo la Convención Americana que los Estados impongan un modelo único de familia, discriminando otros modelos en los que la forma de organización social y los derechos de los miembros de dicho núcleo fuesen ejercidos de manera diversa al “oficialmente” aceptado.

En este sentido, y como indicamos anteriormente, la Opinión Consultiva N. 17 nos da una guía de cuándo se justifica dicha intervención en la familia al establecer que “el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal”<sup>83</sup>

La legislación chilena es concordante con esta opinión al establecer razones específicas y muy serias para declarar a una madre o padre inhábil para cuidar de sus hijos, tales como alcoholismo

---

<sup>82</sup> Eur. Court H.R., Keegan v. Ireland, Supra nota 54, par. 44; y Eur. Court H.R., Kroon and Others v. The Netherlands, Supra nota 54, par. 30.

<sup>83</sup> Id. pár. 77.

o abandono de los menores.<sup>84</sup> La legislación, por lo tanto, establece razones determinantes en función del interés superior del niño para separar a un hijo de la madre o padre que ejerce la tuición. La Corte Suprema de Chile, en cambio, estableció un umbral arbitrario para intervenir en una familia: a pesar de haberse presentado pruebas contundentes de expertos en psicología infantil y de trabajadores sociales respecto de que el bienestar de las menores no estaba en riesgo, a pesar de que las mismas menores manifestaron su deseo de vivir con su madre, a pesar de que tanto el tribunal de primera como de segunda instancia fallaron a favor de la madre, y lo hicieron fallando en conciencia, como les exigía la ley, la Corte Suprema decidió quitarle las hijas a su madre sin haber exigido o considerado pruebas adicionales y además sancionó a los jueces, básicamente por no estar de acuerdo con ella respecto de lo que constituye el interés superior del menor.

Es indispensable analizar el contenido que el derecho internacional le ha dado al principio del interés superior del menor. De lo contrario, se corre el riesgo de que se vuelva una suerte de comodín que los Estados pueden usar para justificar la violación de derechos y garantías individuales. En este sentido, el Comité de Derechos del Niño en su Observación General No.5 señala que:

“Todos los órganos o instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.”<sup>85</sup>

Interesan las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus interpretaciones autorizadas toda vez que, tal y como esta Ilustrísima Corte ha indicado, “[t]anto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un amplio corpus juris internacional de protección de los niños que sirve a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”<sup>86</sup> En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño indica en su artículo 9:

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior

---

<sup>84</sup> Artículo 42 de la Ley de Menores: “Para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral: 1°) cuando estuvieren incapacitados legalmente; 2°) cuando padecieren de alcoholismo crónico; 3°) cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo; 4°) cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en lugares públicos a la vagancia o a la mendicidad...; 5°) cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores; 6°) cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad; 7°) cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material”.

<sup>85</sup> Comité de Derechos del Niño. Observación General Nro. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). Párrafo 12.

<sup>86</sup> Corte IDH, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004, Párrafo 166.

del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.<sup>87</sup>

El artículo 9.1 de la CDN establece que la separación de un menor de sus padres es una medida excepcional aplicable solo en casos particulares como, por ejemplo, “cuando el menor sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres.” Tanto el juez que otorgó el cuidado provisorio de las menores al Sr. López en el juicio de tuición, como los tres miembros de la Corte Suprema que separaron definitivamente a las menores de su madre, reconocieron en este caso que las menores no estaban siendo objeto de maltrato o descuido alguno.

Asimismo, el numeral 2 del artículo 9 indica que en cualquier procedimiento entablado para determinar la separación de las menores por parte de sus padres, todas las partes deben ser escuchadas. Esto no ocurrió durante el proceso ante al Corte Suprema, desconociéndose además la opinión que las niñas dieron a la jueza de primera instancia.

Esta Ilustrísima Corte profundiza en el sentido y alcance de este estándar en el caso *Yean y Bosico v. República Dominicana* al indicar que “la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad.”<sup>88</sup> Esta postura es concordante con lo indicado por esta misma Corte en la referida Opinión Consultiva 17 al establecer que “[l]a expresión ‘interés superior del niño’, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.”<sup>89</sup>

En este caso, el interés superior de las niñas implicaba respetar todos los derechos establecidos tanto en la Convención como en la CDN, incluyendo el derecho a expresar su opinión y ser oídas en juicio y el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y familiar, y a la protección de su familia. En definitiva, implicaba formular una decisión que considerara todos estos elementos, y no una que, a partir de supuestos en torno a discriminaciones eventuales, no acreditadas y producto del prejuicio individual de tres jueces, resolviera separar a las menores de su madre, solamente en virtud de la orientación sexual de ésta y su convivencia con su pareja.

La Corte Suprema no falló este caso tomando en cuenta el interés superior de las menores sino basándose simplemente en su desaprobación de la orientación sexual de la madre. La

---

<sup>87</sup> Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>88</sup> Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párrafo 134.

<sup>89</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva N.17, *Supra* nota 14, párr. 137.1.

justificación formal de la sentencia es el principio del interés superior del menor pero el argumento sustantivo es la discriminación contra la madre lesbiana. Esto se evidencia claramente si se analiza el razonamiento de la Corte, el que puede resumirse de la siguiente manera:

1. Toda persona puede libremente explicitar su condición (sic) homosexual por ser parte de sus derechos personalísimos en el género sexual, sin merecer por ello reprobación o reproche jurídico alguno;<sup>90</sup>
2. La madre decidió explicitar su condición homosexual y convivir con su pareja;<sup>91</sup>
3. Explicitar la condición de homosexual es una decisión que antepone los intereses de la madre por sobre los de las menores,<sup>92</sup> por lo tanto
4. La madre debe perder la custodia de sus hijas por privilegiar su interés por sobre el de las menores.

La Corte Suprema chilena considera que toda persona tiene libertad para explicitar su "condición" homosexual, pero los padres que decidan ejercer esta libertad serán sancionados con la separación de sus hijos. El derecho internacional exige más que estar en desacuerdo con las decisiones privadas de los padres para que éstas sean contrarias al interés superior del niño. En este caso, la Corte Suprema castiga a Karen Atala por tomar una decisión que, según el máximo tribunal chileno, la beneficia a ella por sobre sus hijas al establecer una relación de pareja con una persona de su mismo sexo, mientras pretende reconocer, al mismo tiempo, que es parte del derecho personalísimo en el género sexual que todo individuo tiene el hacer explícita su orientación sexual -"condición", en concepto del máximo tribunal chileno.

Los argumentos que esgrime la Corte para justificar su decisión se basan en eventualidades y hechos futuros e inciertos, lo cual es tierra fértil para discriminaciones proscritas por la Convención Americana. Los considerandos de la sentencia de la Corte Suprema son inequívocos al respecto:

DECIMO SEPTIMO.- Que aparte de los efectos que esa convivencia [entre la Jueza Atala y la Sra. De Ramón] pueda causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas, atendida sus edades, la eventual confusión de roles sexuales que puede producirse por la carencia en el hogar de un padre de sexo masculino y su reemplazo por otra persona del género femenino, configura una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores respecto de la cual deben ser protegidas;

DECIMO OCTAVO.- Que, por otro lado, fuerza es admitir que dicha situación situará a las menores López Atala a un estado de vulnerabilidad en su medio social, pues es evidente que su entorno familiar excepcional se diferencia significativamente del que tienen sus compañeros de colegios y relaciones de la vecindad en que habitan, exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación que igualmente afectará a su desarrollo personal;<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Considerando 16 de la Sentencia de la Corte Suprema.

<sup>91</sup> Id.

<sup>92</sup> Id.

<sup>93</sup> Id.

Como es posible apreciar, el razonamiento de la Corte Suprema se aleja de lo que se exige a los tribunales de un Estado, que es fallar aplicando el derecho a hechos concretos, no indubitados y no en base a supuestos, salvo casos excepcionales que aquí no se configuran.

En aquellos casos en que los tribunales locales han basado sus decisiones en prejuicios y/o eventualidades no acreditadas que, además, importan un tratamiento discriminatorio, el derecho internacional de los derechos humanos ha sabido responder. Esto es lo que hizo la Corte Europea en el caso *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal* antes señalado.<sup>94</sup>

En el mismo sentido se han pronunciado tribunales locales de la región, reconociendo que el interés superior del menor exige el derecho a protección de la familia. Por ejemplo, los tribunales argentinos han reconocido que la homosexualidad y la convivencia con una pareja homosexual no pueden ser causales a priori para romper el vínculo natural entre una madre y sus hijos al establecer que “[I]a homosexualidad no impide ejercer los derechos y deberes como madre”.<sup>95</sup> Este fallo se basó precisamente en la CDN. Fallar en contrario, indicó el tribunal, sería “desconocer el interés superior del menor contemplado en la CDN y discriminar arbitrariamente a la madre por su preferencia sexual, en contra de lo establecido en toda legislación antidiscriminatoria, especialmente lo dispuesto por el artículo 19 de la CN.”<sup>96</sup>

Un segundo ejemplo en la jurisprudencia argentina es aquel en que un juez de la ciudad de Córdoba indica que “El análisis no puede ni debe centrarse en el comportamiento sexual ‘no convencional’ del progenitor que este en manera alguna constituye per se un factor que marque la falta de idoneidad en la función parental, lo importante y trascendente cuando de guarda de hijos se trata es la investigación de si este progenitor o aquel progenitor, mas allá de su condición sexual, es o puede ser un buen padre, lo contrario implicaría establecer meras especulaciones sin basamento que se convertirán en una fuente de discriminación inaceptable en la actualidad”.<sup>97</sup> Por último, el caso citado más arriba del Tribunal Civil y Comercial de San Isidro, también en Argentina, confirma esta tendencia.<sup>98</sup>

En conclusión, el Estado chileno, a través de su Corte Suprema, ha seguido el modelo de reprobar un tipo de familia inobservando el principio rector en la materia, reconocido por la propia Convención Americana y por la jurisprudencia contenciosa y consultiva de esta Ilustrísima Corte, como es el interés superior del niño. Los argumentos de la Corte Suprema no son, en realidad, argumentos genuinos, sino prejuicios encubiertos en motivaciones jurídicas que, como se ve en seguida, ni siquiera podían ser resueltos por vía de un recurso de queja, tal y como lo sostienen los jueces que votaron en contra de la decisión mayoritaria.

#### 4. Garantías Judiciales y Protección Judicial

---

<sup>94</sup> Caso *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, Supra nota 35, página 10.

<sup>95</sup> Trib. Civ. y Com. San Isidro, Supra nota 74.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Juzgado de familia de Córdoba, Caso “L.S.F y A.C.P Divorcio Vincular”, Agosto de 2003.

<sup>98</sup> Trib. Civ. y Com. San Isidro, Supra nota 74.

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” El artículo 25 se refiere a que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Durante el juicio de tuición de las hijas de la Jueza Atala, se produjeron varias violaciones al debido proceso chileno, y a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. A continuación enumeramos los que fueron más relevantes para el resultado irreparable de separación de la familia constituida por Karen Atala, Emma De Ramón y sus hijas.

- 1) Confirmación de una orden de no innovar por jueces que habían emitido juicio previo en el caso, generando así causal de recusación.

La orden de no innovar decretada por la Corte de Apelaciones de Temuco en noviembre de 2003 tuvo como consecuencia que no se restableciera el derecho a tuición de M., V. y R. en cabeza de su madre Karen Atala, con la entrega inmediata de sus hijas, legítimamente ordenado por sentencia definitiva de primera instancia.<sup>99</sup> En dicha orden de no innovar participaron tres ministros, dos de los cuales, los Ministros Lenin Lillo y Archivaldo Loyola, estaban legalmente impedidos de conocerla. Los ministros Lillo y Loyola habían manifestado su intención que la jueza Atala no retuviera la tuición de sus hijas debido a su orientación sexual. El primero, al actuar como ministro visitador en el marco de la investigación que ordenara la Corte de Apelaciones de Temuco.<sup>100</sup> El ministro Loyola, por su parte, exhortó derechamente a la jueza Atala a que renunciara a sus hijas.<sup>101</sup> Más aún, ambos ministros se inhabilitaron de oficio posteriormente, cuando a la Corte de Apelaciones le correspondió conocer del fondo del asunto como tribunal de segunda instancia (confirmando, como se sabe, la sentencia de primera instancia).

Ante la violación al debido proceso, la Jueza Atala dedujo una queja disciplinaria en contra de los ministros que debieron haberse inhabilitado de conocer una orden de no innovar que afectaba decisivamente el fondo del asunto. La Corte Suprema rechazó la queja interpuesta por la peticionaria, con la particularidad de que tres ministros de la Corte Suprema hicieron un severo llamado de atención a los ministros recurridos por la omisión de los ministros Lillo y Loyola.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> Anexo 12 de la Demanda de la CIDH.

<sup>100</sup> Demanda de la CIDH Anexo 5, Supra nota 56.

<sup>101</sup> Conversación privada entre el Ministro Loyola y la Jueza Atala a fines de marzo de 2003.

<sup>102</sup> Apéndice III, Tomo 2 de la Demanda de la CIDH, presentación de queja disciplinaria por el representante de la Jueza Atala.

- 2) Utilización de un recurso extraordinario como una tercera instancia inexistente en el sistema procesal chileno con el solo objeto de quitarle a la jueza Atala la tuición de sus hijas.

La Cuarta Sala de la Corte Suprema chilena infringió las garantías del debido proceso resguardadas en el artículo 8(1) de la Convención Americana, al acoger un recurso de queja establecido en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, en un caso en que no procedía, vulnerando las reglas del debido proceso y la independencia de los jueces.

El artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales de Chile establece:

“El recurso de queja tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional. Sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación o definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno, ordinario o extraordinario, sin perjuicio de la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias. Se exceptúan las sentencias definitivas de primera o única instancia dictadas por árbitros arbitradores, en cuyo caso procederá el recurso de queja, además del recurso de casación en la forma.

El fallo que acoge el recurso de queja contendrá las consideraciones precisas que demuestren la falta o abuso, así como los errores u omisiones manifiestos y graves que los constituyan y que existan en la resolución que motiva el recurso, y determinará las medidas conducentes a remediar tal falta o abuso. En ningún caso podrá modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley contempla recursos jurisdiccionales ordinarios o extraordinarios, salvo que se trate de un recurso de queja interpuesto contra sentencia definitiva de primera o única instancia dictada por árbitros arbitradores.

En caso que un tribunal superior de justicia, haciendo uso de sus facultades disciplinarias, invalide una resolución jurisdiccional, deberá aplicar la o las medidas disciplinarias que estime pertinentes. En tal caso, la sala dispondrá que se dé cuenta al tribunal pleno de los antecedentes para los efectos de aplicar las medidas disciplinarias que procedan, atendida la naturaleza de las faltas o abusos, la que no podrá ser inferior a amonestación privada.”

El recurso de queja se caracteriza por ser un recurso extraordinario que emana de la facultad disciplinaria de los Tribunales Superiores de Justicia y que tiene por objeto solicitar la aplicación de una medida disciplinaria en contra de un determinado juez y obtener la adopción de las medidas necesarias para reparar la falta o el abuso cometido con motivo de la dictación de una resolución.<sup>103</sup> Su naturaleza es meramente disciplinaria, por lo que su análisis implica determinar si el juez, a través de su sentencia, ha incurrido en algún abuso o falta, aplicando las medidas disciplinarias pertinentes, pero en ningún caso procede la revisión de los hechos o del derecho. En otras palabras, el recurso de queja no abre una instancia para conocer el fondo de un asunto, sino solo el comportamiento de un juez.

---

<sup>103</sup> Maturana Miquel Cristian, “Los recursos”, editorial Universidad de Chile, Santiago, 2003, pág. 271.

En el caso de la jueza Atala, ante el desfavorable fallo de la Corte de Apelaciones, el Sr. López interpuso un recurso de queja aduciendo una violación de las leyes reguladoras de la prueba por parte de los tribunales inferiores. La Corte Suprema acogió el recurso e interpretó de manera directa el valor que se le debió dar a las distintas pruebas, asunto que es soberano de los tribunales inferiores y expresamente prohibido en el recurso de queja, al ser —como la ley lo señala— de “exclusiva finalidad (para) corregir las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de resoluciones de carácter jurisdiccional”

La Corte, al hacer una segunda valoración de la prueba, utilizó el recurso de queja como una tercera instancia, revisando cuestiones de hecho y de derecho, infringiendo su misma doctrina. Así por lo demás, se expresó en el voto de minoría: “(...) se hace indispensable precisar que el recurso sublite no es un recurso procesal que habilite a este Tribunal para resolver todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por las partes en el pleito. Es plenamente sabido, ya que así lo dispone el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, que el recurso de queja es un recurso disciplinario, cuya exclusiva finalidad es la corrección de las faltas o abusos graves cometidos en la dictación de una resolución jurisdiccional.”<sup>104</sup>

En este caso la actuación de la Corte denota un abuso del recurso de queja y una utilización antojadiza del mismo. En efecto, de los 34 fallos dictados conociendo recursos de queja entre los años 2000 y 2004, es posible hacer las siguientes constataciones:

- De los 34 recursos presentados, 19 de ellos fueron rechazados, mayoritariamente por no existir, a juicio de la Corte, “falta o abuso grave”. El otro motivo de rechazo fue por no tratarse de sentencias definitivas o interlocutorias que pongan fin al juicio o hagan imposible su continuación, y que no sean susceptibles de recurso alguno ordinario o extraordinario.<sup>105</sup>
- La Corte Suprema, ejerciendo su facultad de oficio, dejó sin efecto algunas resoluciones con la expresa indicación al juez correspondiente de realizar ciertas acciones, sin dictar ella misma una sentencia de reemplazo, como sí ocurrió en el caso de la jueza Atala.<sup>106</sup>
- De los recursos acogidos, la decisión final de la Corte Suprema fue dar lugar al recurso por la existencia de “falta o abuso grave” y, haciendo uso de sus facultades, dispuso

---

<sup>104</sup> Voto disidente de los ministros José Benquis y Orlando Álvarez, N°2.

<sup>105</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de diciembre 2004, rol: 561-2004, partes “Compañía Aérea Varig Sociedad Anónima; con Juez del Primer Juzgado de Policía Local doña Huguette Porzio Caniggia”; Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de Julio 2002, rol: 1167-2001, partes “Papeles Concepción Ltda con Árbitro Arbitrador Armando Álvarez Marín”; Corte Suprema, 28 de Mayo de 2001, rol: 36-2001, partes “Agroproductos Agri Kem S.A con Director Nacional de Aduanas”; Corte Suprema, 7 de Mayo 2001, rol: 2594-2000; Corte Suprema, 17 de Octubre 2000, rol: 2734-2000, partes “Angel Antonio Vera Fernández con Instituto de Normalización Previsional”.

<sup>106</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, 10 de Abril 2002, rol: 1611-2002, partes: “Patricio Marchant Contreras con Ministros Carlos Aránguiz Zúñiga; Héctor Retamales Reynolds, Hernán Barría Subiabre”; Corte Suprema, 7 de Mayo 2001, rol: 2594-2000; Corte Suprema, 17 de Octubre 2000, rol: 2734-2000, partes “Angel Antonio Vera Fernández con Instituto de Normalización Previsional”.

sanciones disciplinarias, señalándole al respectivo tribunal que hiciera una revisión del fallo o modificara su error.<sup>107</sup>

- Los errores que llevaron a “falta o abuso grave” en los recursos analizados son claros y precisos, como por ejemplo, no acoger recursos de protección evidentemente procedentes, o negar lugar a peticiones de las que tenía derecho alguna parte.<sup>108</sup>

Estos hechos dan cuenta que la actuación de la Corte Suprema, en el caso particular de la jueza Atala, es extraordinaria, no sólo al acoger el recurso por una causal no establecida en la ley, sino también por ejercer la Corte a través de ellas las facultades de un juez de instancia, dictando finalmente una sentencia de reemplazo.

El recurso de queja acogido en este caso, constituyendo una forma de revisión de los hechos y del derecho, se transforma por definición en una instancia procesal. En efecto, la atribución que ejerce la Corte Suprema, fuera de no estar concebida en el ordenamiento jurídico chileno, socava la independencia de los jueces, al determinar arbitrariamente el modo como se debe apreciar la prueba y otorgándole un valor a ella distinto del fijado por los jueces de fondo.

El derecho a un tribunal independiente e imparcial tiene dos aspectos. Por una parte, es un derecho humano individual que garantiza a la persona involucrada en un proceso que será juzgada por una autoridad imparcial. Por otra parte, reafirma uno de los aspectos institucionales principales que debe presentarse en todo Estado de Derecho, que consiste en la separación de poderes. Respecto a los dos aspectos de la imparcialidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recogido los argumentos desarrollados por la Corte Europea de Derechos humanos, afirmando que “la Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: ‘Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso.’”<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Corte Suprema, 25 de Enero 2001, rol: 1621-2000, partes “Antonio Amenábar Villaseca; Juan Montero Lira; con Ministro de la Corte de Apelaciones de Valdivia Hernán Rodríguez Iturriaga; Ministro de la Corte de Apelaciones de Valdivia Iván Villarroel Valdivia; Ministro de la Corte de Apelaciones de Valdivia Helga Steffen Riedemann”; Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de Julio 2000, rol: 276-2000, partes “Sociedad Educacional Miraflores S.A.; Dubravka Procurica Procurica; con Juez Arbitro Alonso Vergara Fuentes”; Corte de Apelaciones de Rancagua, 8 de Noviembre 2001, rol: 1599-200, partes “Corporación Nacional Forestal VI Región con Juez Mario Madariaga Moya”; Corte de Apelaciones de Rancagua, 29 de Agosto 2000, rol: 1575-2000, partes “Elizabeth Moreira Carmona; con Jaime Jeldres Vega”.

<sup>108</sup> Corte Suprema, 25 de Enero 2001, rol: 1621-2000, partes “Antonio Amenábar Villaseca; Juan Montero Lira; con Ministro de la Corte de Apelaciones de Valdivia Hernán Rodríguez Iturriaga; Ministro de la Corte de Apelaciones de Valdivia Iván Villarroel Valdivia; Ministro de la Corte de Apelaciones de Valdivia Helga Steffen Riedemann”; Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de Julio 2000, rol: 276-2000, partes “Sociedad Educacional Miraflores S.A.; Dubravka Procurica Procurica; con Juez Arbitro Alonso Vergara Fuentes”

<sup>109</sup> Corte IDH. Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 169.

De acuerdo al razonamiento de la Corte, todo procedimiento que se desarrolle ante un tribunal que no posea las características de imparcialidad e independencia, jamás podrá ser identificado como proceso justo o en conformidad a derecho. En efecto, “La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.”<sup>110</sup>

Asimismo, esta Ilustrísima Corte respecto al derecho a un juez natural, imparcial y competente ha manifestado que “[c]onstituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponde normalmente a los tribunales ordinarios.”<sup>111</sup> La imparcialidad significa que el juez o tribunal no puede inclinarse a favor de ninguna de las partes en juicio sino en mérito de los argumentos y alegaciones que, conforme a la ley, pueden hacerse. El concepto de imparcialidad define un estado mental en el cual el juez está en perfecto equilibrio respecto a las partes involucradas en el conflicto. También se ha definido como la ausencia de prejuicio o predisposición.<sup>112</sup>

En este caso se produce una violación al debido proceso toda vez que por medio de un recurso que por disposición legal no constituye instancia, como lo es el recurso de queja, la Corte Suprema entró a conocer y a fallar un caso que ya había sido resuelto y tramitado por las autoridades pertinentes ante los tribunales competentes respectivos.

La Corte Suprema determinó que existió una falta en la forma en que los tribunales inferiores valoraron la prueba. El juez, mediante su criterio, es el único llamado a decidir si da por probado un hecho frente a diversos medios probatorios. En efecto, será el juez quien ante dos o más medios probatorios realizará la valoración comparativa de los medios de prueba aportados al proceso. En consecuencia, si el juez se enfrenta a un conflicto entre los medios probatorios expuestos por las partes, será el juez quien deberá resolver conforme a su criterio y siempre otorgando un razonamiento en su fallo. Es el juez quien resuelve en último término el conflicto entre los distintos medios de prueba. Incluso en un sistema de prueba tasada, como en el proceso civil chileno, el juez está facultado para elegir entre diversos medios de prueba, y aun desestimar medios probatorios a los que la ley asigna plena prueba.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> Id. párr. 170.

<sup>111</sup> Id. párr.112. Ver también Caso Castillo Petruzzi contra Perú, sentencia 30 de noviembre de 1999, párr. 129 y Caso Las Palmeras contra Colombia, sentencia 6 de diciembre de 2001, párr. 53.

<sup>112</sup> Trechsel Stefab. “Human Rights in criminal proceedings”, Editorial Oxford, 2006, pág. 45 – 50. Los conceptos de imparcialidad e independencia son desarrollados en el Capítulo 3 “The Right to an Independent and Impartial Tribunal”.

<sup>113</sup> El artículo 428 del Código de Procedimiento Civil chileno dispone: “Entre dos o más pruebas contradictorias y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme a la verdad.”

En este caso, operaron los recursos procesales que el derecho chileno contempla. El demandante pudo hacer uso de ellos y, tras el conocimiento en las dos instancias que existen en Chile, se llegó a la conclusión que Karen Atala estaba plenamente habilitada para tener la custodia y cuidado personal de sus hijas. Con la revisión en segunda instancia por parte de la Corte de Apelaciones de Temuco, se extinguieron las facultades para una revisión en los hechos, salvo que existiera violación al debido proceso o a las normas reguladores de la prueba. De no ser así, cualquier nueva revisión constituye de por sí una afectación a las normas del debido proceso, en la medida que no se les permite a las partes en esta instancia producir sus pruebas y hacer sus alegaciones. A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado que “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.”<sup>114</sup>

## **VI. Reparaciones y Costas**

### **I. Obligación de reparar y beneficiarias.**

Esta parte solicita a la Ilustrísima Corte que, como consecuencia de los hechos ilícitos descritos precedentemente y que comprometen la responsabilidad internacional del Estado, y conforme a lo prescrito por el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se condene al Estado de Chile a la reparación integral de los perjuicios materiales e inmateriales causados a las siguientes víctimas:

- 1) Karen Atala Riffo, víctima directa de la actuación de Chile a través del Poder Judicial.
- 2) Las niñas M., V. y R., hijas de Karen Atala, cuyas identidades se ha solicitado se mantengan en reserva durante todo el proceso.

A los siguientes familiares de las víctimas:

- 3) María del Carmen Riffo Véjar, madre de Karen Atala y abuela de M, V y R, que se vio privada del desarrollo de una relación fluida, comunicación medianamente normal con sus nietas, deterioro de la figura materna y de la familia materna de las niñas, además del impacto en la salud mental de su hija y nietas.
- 4) Emma Zelmira María De Ramón Acevedo, pareja de Karen Atala durante el proceso judicial en Chile, y hasta el año 2010, quien sufrió discriminación, injerencias arbitrarias en su intimidad personal y familiar, y experimentó gran sufrimiento en este proceso.
- 5) Sergio Ignacio Javier Vera Atala, hijo mayor de la Jueza Atala, quien sufrió el deterioro de su relación familiar, imposibilidad de sostener comunicación y una relación fluida con sus tres hermanas, y las consecuencias en la salud mental de su madre y hermanas.

---

<sup>114</sup> OC 9/87 de 6 de Febrero de 1987; Caso Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano) contra Perú, sentencia de 31 de Enero de 2001, párr. 27; Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, sentencia de 2 de Febrero de 2001, párr. 26; Caso Ivcher Bronstein contra Perú sentencia de 6 de Febrero de 2001, párr. 102 y 103; Caso Yatama contra Nicaragua, sentencia de 13 junio de 2005, párr. 147 a 152.

- 6) Judith Riffo Véjar, tía abuela de las niñas M., V. y R., una especie de segunda abuela de las niñas, quien vio gravemente disminuidos sus contactos y relación con las menores, experimentado gran sufrimiento.
- 7) Elías Atala Riffo, hermano de la Jueza Atala, quien sufrió el impacto en el quebrantamiento de las relaciones familiares con sus sobrinas, y en la salud mental de su hermana y sobrinas.

## 2. Daños materiales directos.

En el marco de la reparación íntegra que solicitamos sea declarada por la Ilustrísima Corte, la Jueza Atala ha sufrido, a consecuencia de los hechos que se denuncian como internacionalmente ilícitos, una serie de daños directos, consistentes en daños emergentes, que ha tenido o tendrá que sufragar en el futuro, así como la pérdida de legítimas ganancias o utilidades que ha dejado y dejará de percibir.

### 1) Daño emergente.

En primer término, Karen Atala ha sufrido grandes aflicciones emocionales a raíz de los hechos descritos más arriba, y que son una consecuencia directa de la separación de sus hijas menores y de la imposibilidad de desarrollar una relación materna fluida y presente en la vida de sus hijas. Sin perjuicio de las peticiones que sobre el punto se harán más abajo, este dolor redundó en la necesidad de contar con asistencia psiquiátrica y terapéutica a lo largo de los años, y la correlativa prescripción de numerosos medicamentos. Considerando además que la situación de Karen Atala y sus hijas no variará en el corto plazo (a lo menos hasta la mayoría de edad de la menor de sus hijas, que actualmente tiene 11 años), a continuación detallamos los gastos médicos en los que ha incurrido la peticionaria y los que se estima se generará en el futuro. Ellos se encuentran justificados sobre la base de sus propios testimonios, así como en documentos aportados por esta parte, provenientes de la profesional que la ha tratado, que detallan el diagnóstico, periodicidad y costos del tratamiento. El peritaje de la psiquiatra de Karen Atala, prueba que ofrece esta parte, complementará la ilustración que se ofrece a esta Ilustrísima Corte sobre el daño moral causado.

Consultas Médicas Psiquiátricas					
Karen Atala					
l consulta semanal	año	número consultas	monto en pesos chilenos \$40,000		Equivalencia en USD
	2003	26	\$ 1.040.000		
	2004	48	\$ 1.920.000		
	2005	48	\$ 1.920.000		
	2006	48	\$ 1.920.000		
	2007	48	\$ 1.920.000		
	2008	48	\$ 1.920.000		
	2009	24	\$ 960.000		
	2010	24	\$ 960.000		

Sub Totales		314		\$ 12.560.000	USD 25.120
Proyección Gastos Médicos Futuros.					
	2011	24	\$960.000		
	2012	24	\$960.000		
	2013	24	\$960.000		
	2014	24	\$960.000		
	2015	24	\$960.000		
	2016	24	\$960.000		
	2017	24	\$960.000		
SubTotales		168		\$6.720.000	USD 13.440
Fármacos		monto mensual	monto anual		
	2003	\$ 70.000	\$ 490.000		
	2004	\$ 70.000	\$ 840.000		
	2005	\$ 70.000	\$ 840.000		
	2006	\$ 70.000	\$ 420.000		
	2006	\$ 128.000	\$ 768.000		
	2007	\$ 128.000	\$ 1.536.000		
	2008	\$ 128.000	\$ 640.000		
	2008	\$ 55.161	\$ 330.966		
	2009	\$ 55.161	\$ 661.932		
	2010	\$ 55.161	\$ 661.932		
Sub Totales				\$ 7.188.830	USD14.378
Proyección Gastos en Fármacos					
	2011	\$55.161	\$661.932		
	2012	\$55.161	\$661.932		
	2013	\$55.161	\$661.932		
	2014	\$55.161	\$661.932		
	2015	\$55.161	\$661.932		
	2016	\$55.161	\$661.932		
	2017	\$55.161	\$661.932		
Sub Totales				\$4.633.524	USD 9.267
TOTALES				\$31.102.354	USD 62.205

En segundo lugar, es pertinente recordar que la Sra. Atala es una Jueza de la República, sirviendo actualmente en el 14° Juzgado de Garantía de Santiago y que sus hijas menores residen regularmente en la ciudad de Temuco, lo que dificulta enormemente su capacidad y posibilidad para concretar sus visitas regulares.

Estas visitas a sus hijas menores suponen un costo o daño emergente que, de no haber mediado la resolución de la Corte Suprema que injustamente la separó de ellas, no debiese sufragar.

A continuación incluimos un cuadro en donde se detalla el costo promedio de un viaje mensual<sup>115</sup> desde la ciudad de Santiago (Región Metropolitana) y la ciudad de Temuco (IX región de la Araucanía).<sup>116</sup> Este cálculo supone un desplazamiento de 750 kilómetros promedio, con un consumo en bencina de 13 kilómetros por litro,<sup>117</sup> y el pago de los peajes correspondientes.<sup>118</sup> En el acápite respectivo, sin perjuicio del propio testimonio de la peticionaria, acompañaremos los documentos que fundan esta petición. A su turno, la proyección que hacemos con relación a los gastos futuros, está calculada hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de la menor de las hijas de la Sra. Atala.

Costo Viajes Villarrica	Valor estimado en Pesos chilenos	Equivalente en USD
Jun/2004 a May/2005	\$2.688.000	USD 5.376
Período Jun/2005 a Dic/2010	\$7.504.000	USD 15.008
Período Ene/2011 a Oct/2017	\$9.184.000	USD 18.368
TOTAL:	\$19.376.000	USD 38.752

## 2) Lucro cesante.

La Jueza Atala es dueña de una propiedad ubicada en la ciudad de Villarrica,<sup>119</sup> lugar Ñankul, Parcela 13, Loteo El Bosque, Kilómetro 9, Camino Villarrica a Loncoche, la que adquirió el año 1996 y sobre la que construyó una casa en el año 1999. Desde la ocurrencia de los hechos la peticionaria ha debido mantener deshabitada esa casa, a fin de utilizarla con ocasión de las visitas que realiza periódicamente a sus hijas menores en la ciudad de Temuco. No se nos escapa que existirían otras maneras de concretar esas visitas, las que fueron ensayadas durante el primer año, sin buenos resultados para las niñas, quienes necesitaban sentido de pertenencia y apego, precisamente en el mejor interés de las niñas, junto a la necesidad de tener una convivencia

<sup>115</sup> La periodicidad de los viajes fue variable. Durante el primer año desde la dictación de la sentencia de la Corte Suprema, de acuerdo al régimen de visitas y su disponibilidad horaria laboral, la Sra. Atala realizó dos viajes mensuales. Luego de ello, y condicionada por la realización de turnos, que como jueza de garantía en Santiago debe cumplir, los viajes se espaciaron y se realizaban a razón de uno al mes. En los respaldos documentales acompañaremos un certificado, emitido por la Administradora del 14° Juzgado de Garantía de Santiago, en donde se detallan aquellos. Estos turnos, sumados a la distancia a la que se encuentran las menores, agregan una dificultad adicional al contacto que la peticionaria demanda con sus hijas.

<sup>116</sup> Se hace presente que la Sra. Atala sirvió, durante parte del período que se reclama, como Jueza de la ciudad de Los Andes, V Región de Valparaíso. Empero, esa precisión no resulta relevante, puesto que la distancia que media entre esa ciudad y Temuco, es prácticamente la misma que entre la capital y la novena región.

<sup>117</sup> Con las cifras entregadas, el valor de un viaje ida y vuelta, Santiago Temuco, en un vehículo de consumo ordinario, asciende aproximadamente a \$81.200.

<sup>118</sup> El valor de los peajes es variable según el día y la hora de la semana que se viaje, pero se ha entregado un valor promedio, que alcanza a \$30.800 en total, en un viaje ida y vuelta.

<sup>119</sup> La ciudad de Villarrica se encuentra a 80 kilómetros de Temuco, lugar de residencia habitual de las menores.

medianamente plena, y con visos de normalidad durante esas instancias. Por esta razón, la Jueza Atala ha resuelto mantener ese hábitat disponible.

Ello ha supuesto que, durante el tiempo que ha mantenido este régimen periódico de visitas, ella no ha podido disponer del inmueble de la manera ordinaria, por ejemplo, arrendándolo a particulares y obteniendo una utilidad de ello. Esta ganancia legítima que ha perdido la Jueza Atala, no se habría producido de no mediar la decisión arbitraria de la Corte Suprema que determinó la separación de sus hijas, y debe racionalmente proyectarse en el tiempo -a lo menos- hasta que la menor de sus hijas cumpla la mayoría de edad. A continuación incluimos un cuadro demostrativo de las ganancias<sup>120</sup> que ha dejado y dejará de percibir legítimamente la peticionaria por este concepto.

Lucro Cesante Casa Villarrica	Valor estimado en Pesos chilenos	Equivalente en USD
Período Jun/2004 a Dic/2010	\$23.700.000	USD 47.400
Período Ene/2011 a Oct/2017	\$24.600.000	USD 49.200
TOTAL:	\$48.300.000	USD 96.600

### 3. Daños inmateriales.

Como se desprende del relato que hemos hecho precedentemente, y será acreditado por las declaraciones de los testigos, peritos y la presentación de documentos; tanto la Jueza Karen Atala como sus tres hijas menores, han sufrido daños inmateriales de diversa naturaleza. En ellos se comprenden necesariamente los daños morales producto del sufrimiento y las aflicciones que ha causado la vulneración de sus derechos fundamentales, así como el menoscabo significativo que se ha producido en sus condiciones de existencia.

Del igual modo, se ha producido un detrimento ostensible en el proyecto de vida que la peticionaria se había trazado con sus hijas entendiéndolo por tal una expectativa razonable y accesible de llevar a cabo, la que con las violaciones anotadas precedentemente, se ha visto gravemente menoscabada. Con ello nos referimos ciertamente a la condición de madre que ha sido severamente restringida, cuestionada y menoscabada sólo por la manifestación y ejercicio de su orientación sexual.

Y en esa misma línea, no podemos dejar de mencionar el doloroso distanciamiento y la pérdida –recíproca de madre e hijas-, en cuanto poder aportar y participar activamente en su crianza, educación y crecimiento. Las niñas se vieron impedidas de desarrollar una relación familiar

---

<sup>120</sup> El cálculo de esta ganancia, debe ser hecho en equidad. Sin perjuicio de ello, con el objeto de entregar elementos de juicio para una correcta estimación, en los respaldos documentales acompañamos el certificado de pago del último dividendo que la Sra. Atala paga por este inmueble. Este documento está expresado en Unidades de Fomento (Unidad de reajustabilidad chilena). Y para facilitar su cálculo hemos acompañado también un documento, proveniente del Banco Central de Chile, en donde figuran los valores diarios de la U.F. durante el año 2010. Según las máximas de la experiencia en el negocio inmobiliario en Chile, este pago es prácticamente equivalente –en la mayoría de los casos- al que se podría obtener por concepto de renta de arrendamiento, razón por la que lo hemos cifrado en la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos mensuales).

cercana, crecer y desarrollarse junto a su madre, compartiendo la vida diaria. En lugar de ello, han debido entender y procesar que no pueden crecer junto a su madre lo que les impide y restringe la comunicación y el desarrollo de una relación más fluida con su madre.

Sabemos que no resulta posible asignar al daño inmaterial que reclamamos un preciso equivalente monetario, pero en el mandato de reparación integral de las víctimas, éstos pueden y deben ser compensados con una indemnización pecuniaria y con medidas que supongan garantías de no repetición en el futuro de semejantes actos discriminatorios. Esta Ilustrísima Corte no ha tenido oportunidad de pronunciarse y cuantificar en su jurisprudencia el monto que tendría una alteración del proyecto de vida de esta naturaleza. Sin embargo es importante destacar que dado que no se trata de un fallecimiento, sino de la orden judicial que les impide vivir juntas, y que repercute en que las menores han crecido, distanciándose paulatinamente de su madre y de su familia materna, la alteración al proyecto de vida se mantiene y acrecienta con el paso del tiempo. Así mismo, es necesario considerar el impacto de la decisión de la Corte Suprema en la imagen materna y en el desarrollo psicológico de cada una de ellas.

Cada uno de los familiares de las víctimas, experimentó sufrimiento y alteraciones en su proyecto de vida, como lo señalamos anteriormente. En lo que a indemnización de estos daños se refiere, a continuación incluimos un cuadro que detalla las pretensiones de esta parte:

JACQUELINE KAREN ATALA RIFO	USD \$100.000
M.A.L.A	USD \$100.000
V.P.L.A.	USD \$100.000
R.T.L.A.	USD \$100.000
TOTAL:	USD \$400.000

Para los familiares de las víctimas

Emma Zelmira María De Ramón Acevedo	USD \$50.000
María del Carmen Riffo Véjar	USD \$50.000
Sergio Ignacio Javier Vera Atala	USD \$50.000
Judith Riffo Véjar	USD \$50.000
Elías Atala Riffo	USD \$50.000
TOTAL	USD \$250.000

#### 4. Otras medidas de reparación, satisfacción y garantías de no repetición.

No desconocemos la reiterada jurisprudencia de la Ilustrísima Corte en el sentido de que la propia sentencia ya es una forma de reparación de las víctimas por las vulneraciones a sus derechos fundamentales. No obstante, como consecuencia de los atropellos arriba detallados, esta parte solicita –además– a la Ilustrísima Corte, que imponga al Estado de Chile una serie de

medidas que son constitutivas de otras formas de reparación en sentido amplio, y tengan por objeto garantizar la no repetición de actos de semejante naturaleza.

1) Reparación simbólica.

- Publicación de la sentencia que sea dictada por la Ilustrísima Corte, incluyendo un extracto de los hechos probados y la parte resolutive completa, el que deberá ser publicado a costa del Estado, por dos veces, en días domingos sucesivos, en los diarios El Mercurio, La Tercera, Las Últimas Noticias y La Cuarta.
- Publicación de la sentencia -en su texto completo-, en la página inicial del Poder Judicial de Chile ([www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)). Esta inclusión deberá hacerse en un lugar visible y estar disponible por un término no inferior a 6 meses.
- Acto Público de desagravio a la Jueza Atala y a sus hijas por parte del gobierno de Chile, hecho en forma verbal y escrita, el que deberá tener la debida publicidad, y contar con la presencia de las más altas autoridades del país, entendiéndose por ello -a lo menos-, al Presidente de la República y al Presidente de la Corte Suprema.

2) Reformas legislativas

Envío de Mensaje de Suma Urgencia (sin que esta pueda ser retirada hasta la culminación de la tramitación legislativa) al Proyecto de Ley que Establece Medidas Contra la Discriminación (Boletín 3815-07), lo que permita, en un término no superior a 6 meses desde la dictación de la sentencia, contar con un texto legal que incorpore medidas que especifiquen la interdicción constitucional de la arbitrariedad ya existente, pero que al mismo tiempo, introduzcan herramientas y recursos eficaces para erradicar todas las formas de discriminación, tanto en las decisiones de los órganos del Estado, como en las relaciones entre privados. Dicho proyecto legislativo debe incluir expresamente la discriminación por orientación sexual y prever recursos legales para reclamar por su vulneración.

Sin perjuicio de ello, esta parte solicita la derogación y modificación de toda la normativa contenidas en Códigos, Leyes y Reglamentos de la República, que al tenor del artículo 2 de la Convención, entrarían en conflicto con el derecho a la igualdad entre las personas, perpetuando y validando la discriminación por orientación sexual.

Sobre este acápite, nos reservamos el derecho a detallar y profundizar estos puntos, en la oportunidad procesal correspondiente.

3) Políticas Públicas:

- a) Incorporar cursos obligatorios sobre Derechos Humanos con especial énfasis en temas de Género relacionados con la discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género, sin perjuicio de otras materias vinculadas dirigidos al poder judicial. Estos cursos deberán ser impartidos por la Corporación Administrativa del Poder Judicial (Departamento de Recursos Humanos), a todos los escalafones del Poder Judicial,

incluyendo tanto al de administrativos, escalafón secundario y primario, y los miembros de la Corte Suprema.

- b) Asignar una partida presupuestaria relevante y permanente, al Instituto Nacional de Derechos Humanos, a fin de que esta institución lleve a cabo Programas de prevención de la discriminación, diseminación y educación en derechos humanos, e investigaciones pertinentes, permitiéndole contar con un staff de personal estable y bien remunerado dedicado exclusivamente a actividades de promoción y defensa de la discriminación por orientación sexual.

## V. Costas y gastos

Con ocasión de la denuncia presentada por Karen Atala y sus hijas en contra del Estado de Chile debido a la discriminación de que fue objeto por parte de la Corte Suprema chilena, los gastos y costas procesales en que se ha incurrido ascienden a USD\$ 80,200. A continuación se exponen estos gastos y costas (contadas en horas de trabajo):

1. Costas de tramitación del Recurso de Queja en Chile: US\$20.000

2. Costas de presentación de denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- 1) 50 horas de preparación de denuncia
- 2) 50 horas de preparación de audiencia ante la CIDH
- 3) 1 hora de audiencia ante la CIDH

Total 101 horas

2. Costas incurridas durante el proceso de solución amistosa

- 1) 50 horas de preparación para 5 reuniones (10 horas por cada reunión) con representantes del Estado, celebradas en Washington, DC y Santiago.
- 2) 66 horas de traslados entre Santiago y Washington (3 viajes -ida y vuelta- de 11 horas c/tramo)
- 3) 150 horas de preparación de 10 escritos (15 horas por cada escrito) presentados ante la CIDH

Total 266 horas

3. Costas incurridas en la preparación de la demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

80 horas de preparación del presente escrito

Total de horas de trabajo al momento de presentarse este escrito: 457

Cada hora de trabajo es calculada a US 200:  $457 \times 200 = \text{USD } \$91.400$

Solicitamos a la Corte, que nos permita presentar un escrito complementario con las costas incurridas en el litigio ante este ilustrísima Corte con posterioridad a la audiencia.

#### **VI. Respaldo probatorio:**

##### 1. Prueba documental

Adjuntamos a este escrito los siguientes documentos:

- 1) Certificados de Nacimiento de las tres hijas de Karen Atala, cuyos nombres se omiten según lo solicitado.
- 2) Informe Clínico elaborado por la Dra. María Alicia Espinoza de las niñas M, V y R, fecha noviembre 13 de 2007.
- 3) Informe Clínico elaborado por la Dra. María Alicia Espinoza de M, fecha 20 de octubre de 2005.
- 4) Informe Clínico elaborado por la Dra. María Alicia Espinoza de V, fecha 20 de octubre de 2005.
- 5) Informe Clínico elaborado por la Dra. María Alicia Espinoza de R, fecha 20 de octubre de 2005.
- 6) Informe Clínico elaborado por la Dra. María Alicia Espinoza de las niñas M, V y R, fecha 9 de noviembre de 2004.
- 7) Certificado Médico de la Dra. María Alicia Espinoza para la ISAPRE Mas Vida, relativo al diagnóstico de M., fecha febrero 2 de 2010.
- 8) Certificado Médico de la Dra. María Alicia Espinoza para la ISAPRE Mas Vida, relativo al diagnóstico de R., fecha 18 de julio de 2006.
- 9) Certificado Médico de la Dra. María Alicia Espinoza para la ISAPRE Mas Vida, relativo al diagnóstico de V., fecha 18 de julio de 2006.
- 10) Certificado Médico de Karen Atala expedido por la Dra. Claudia Figueroa Morales, fecha diciembre 21, 2010.
- 11) Certificado Médico de Karen Atala expedido por la Dra. Claudia Figueroa Morales, fecha Mayo 19, 2008.
- 12) Certificado Médico de Karen Atala expedido por la Dra. Claudia Figueroa Morales, fecha 27 de junio de 2006.
- 13) Informe Médico de Karen Atala, elaborado por la Dra. Claudia Figueroa Morales, fecha 9 de septiembre de 2005.
- 14) Certificado Médico de la Dra. Claudia Figueroa Morales para la ISAPRE Mas Vida, relativo al diagnóstico de Karen Atala, fecha 27 de julio de 2006.
- 15) Recetas y boletas de los medicamentos recetados por la Dra. Claudia Figueroa Morales a Karen Atala desde 2008, boletas de 2010.
- 16) Informe social elaborado por María V. Rodríguez Herrera, asistente social en abril de 2004, presentado a la Corte Suprema en el proceso de tuición.

Pruebas relativas al contexto de discriminación en Chile

- 17) Capítulos sobre Diversidad Sexual y Derechos Humanos 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010, de los Informes Anuales sobre Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales.

- 18) Capítulo sobre Diversidades Sexuales del Informe Anual 2010, situación de los Derechos Humanos en Chile, elaborado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos.
- 19) Spots publicitarios de la campaña del Sernam 2010 contra la violencia contra la mujer de noviembre 2010, titulada: "Maricón, el que maltrata a una mujer".

Pruebas relativas al lucro cesante

- 20) Boleta de pago del dividendo de la casa de Karen Atala en Villarica, se utiliza para calcular el monto por el cual podría arrendarla.

Pruebas relativas a los costos de los viajes a Temuco a visitar a las niñas, como resultado de la pérdida de tuición

- 21) Sondeo del Servicio Nacional del Consumidor relativo al precio de los combustibles en Chile, fecha 31 de mayo de 2010.
- 22) Precios de peajes en Chile, fecha 2010.
- 23) Valor de la Unidad Fomento 2010.

Currículum Vitae de los peritos

- 24) Profesor Juan Carlos Marín, Profesor de derecho Civil en el Instituto Tecnológico Autónomo de México ITAM.
- 25) Profesora Leonor Etcheberry abogada y Profesora de derecho de Familia en la Universidad Diego Portales.
- 26) Profesora Fabiola Lathrop, abogada y Profesora de derecho de Familia de la Universidad de Chile.
- 27) Profesor Robert Warren Wintemute, Profesor de Derecho de King's College, University of London, School of Law.
- 28) Profesor Miguel Cillero, Profesor de Derecho de la Universidad Diego Portales.
- 29) Profesora y Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Mónica Pinto.
- 30) Psiquiatra infanto juvenil Dra. María Alicia Espinoza Abarzúa.
- 31) Psiquiatra de adultos Dra. Claudia Figueroa Morales.
- 32) Expediente completo del juicio de tuición Lopez contra Atala, Rol 9.485.

2. Prueba testimonial: Solicitamos a esta Corte acoja el testimonio en la audiencia que fije para este efecto, de las siguientes personas:
  - 1) Karen Atala Riffo, víctima, quien declarará sobre la violación a sus derechos a la no discriminación, a la intimidad personal y familiar el efecto de la visita del Ministro Lillo en su desarrollo profesional como Jueza, y sobre el impacto de la decisión de la Corte Suprema
  - 2) Emma De Ramón, pareja de la Sra. Atala durante todo el proceso de tuición para referirse al deterioro en la vida familiar, la intervención en la vida privada y familiar de ellas, a la discriminación que sufrieron producto de los medios de comunicación, a la relación que ella tenía con las niñas y la que tiene hoy con ellas,
  - 3) Juan Pablo Olmedo, abogado de la Sra. Atala en las causas de tuición dentro de Chile, para describir y confirmar la intervención en la vida privada de la Sra. Atala.

- 4) Sergio Vera Atala, por affidavit, para describir el impacto en la vida familiar y de sus madres y hermanas como resultado de este proceso.
  - 5) María del Carmen Riffo Véjar, por affidavit, para describir el impacto en la vida familiar y de su hija y nietas del fallo de la Corte Suprema.
  - 6) Judith Riffo Véjar, por affidavit, para describir el impacto en la vida familiar y de su sobrina y sobrinas nietas del fallo de la Corte Suprema.
  - 7) Elías Atala Riffo, por affidavit, para describir el impacto en la vida familiar y de su hermana y sobrinas del fallo de la Corte Suprema.
3. Prueba pericial.
- 1) Profesor Juan Carlos Marin, abogado chileno, ex profesor de Derecho Procesal de la Facultad de derecho de la Universidad de Chile y actual Profesor de derecho Civil en el Instituto Tecnológico Autónomo de México ITAM quien rendirá su peritaje sobre el uso del recurso de queja en Chile y como en el caso de la Jueza Atala no se cumplieron los supuestos legales de acuerdo al derecho Procesal chileno.
  - 2) Profesora Leonor Etcheberry abogada y Profesora de derecho de Familia en la Universidad Diego Portales, quien entregará su peritaje sobre la forma en que se revisan y fallan las causas de tuición en el derecho chileno y su relación con la forma en que se llevó a cabo el proceso en particular de la Jueza Atala, especialmente en cuanto a haber entregado provisionalmente la tuición de sus hijas al padre, cuando vivían con la madre de manera armoniosa.
  - 3) Profesora Fabiola Lathrop, abogada y Profesora de derecho de Familia de la Universidad de Chile, quien rendirá un peritaje sobre los conceptos relativos a tuición en Chile, y en el derecho comparado, con énfasis en la discriminación por orientación sexual.
  - 4) Profesor Robert Warren Wintemute, quien rendirá un peritaje sobre el estado del derecho internacional en cuanto a la discriminación por orientación sexual, con énfasis en el sistema europeo de los derechos humanos.
  - 5) Profesor Miguel Cillero, profesor de derecho de la Universidad Diego Portales, en cuanto al interés superior del niño en derecho internacional
  - 6) Profesora y Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Mónica Pinto, quien dará cuenta del desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en materia de no discriminación y del tratamiento de la orientación sexual como categoría sospechosa.
  - 7) Psiquiatra infanto juvenil Dra. María Alicia Espinoza Abarzúa, quien evaluará a las menores M, V y R y rendirá un peritaje sobre el daño psicológico causado y la necesidad de terapia de cada una de ellas.
  - 8) Psiquiatra de adultos Dra. Claudia Figueroa Morales, quien mediante peritaje dará cuenta sobre el estado de salud mental de Karen Atala, y sus necesidades de apoyo psiquiátrico, así como del impacto del fallo de la Corte Suprema en su proyecto de vida.

Atentamente,

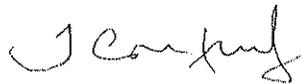
---



Helena Olea,  
Abogada,  
Corporación Humanas



Macarena Sáez,  
Abogada,  
Libertades Públicas A.G.



Jorge Contesse,  
Abogado,  
Centro de Derechos Humanos,  
Facultad de Derecho,  
Universidad Diego Portales