

Karen Atala Riffo, el derecho a ser

Kena Lorenzini

kena.lorenzini@gmail.com
Fotógrafa, psicóloga y feminista

“Fui y soy madre por opción, sin embargo se me negó el derecho a criar a mis propias hijas por un prejuicio y la existencia de un estereotipo negativo sobre las personas de orientaciones sexuales diversas.

Hoy recibo tranquila este fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que viene a restablecer el imperio de la justicia para mí y mi familia, revirtiendo la jurisprudencia que por años me privó de la tuición de mis hijas. Lo recibo con la certeza de que ha quedado claro que las familias son diversas en su composición e iguales en dignidad. Vivir de acuerdo a la identidad sexual de cada persona no será, como nunca debió ser, un impedimento para ejercer una maternidad y paternidad afectuosa, responsable, acogedora y cariñosa.

Tengo una profunda esperanza de que con esta condena internacional al Estado de Chile se dignifique a todas aquellas madres y padres que han visto restringidos sus derechos por su orientación sexual.

Agradezco profundamente a mi equipo de abogados y abogadas, de Libertades Públicas AG, Corporación Humanas y Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, quienes durante estos casi 9 años, entregaron todo su profesionalismo y pasión por hacer de éste un país más justo y respetuoso de los derechos humanos. Agradezco, también, a mi familia, amigas y amigos, los que han estado a mi lado en cada momento de este largo proceso”.

Karen Atala Riffo

Así, simplemente, se pronunció Karen Atala respecto de la sentencia del 24 de febrero de 2012 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el nombrado “Caso: Atala Riffo y Niñas Vs. Chile” al Estado de Chile.

Tras casi nueve años, primero atravesando por el Juzgado de Menores de Villarrica donde se adoptaron dos decisiones: En la primera de ellas se le concedió la tuición provisional al padre aunque se reconoció que *no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre*.

Los argumentos utilizados: “que (...) la demandada haciendo explícita su opción sexual, convive en el mismo hogar que alberga a sus hijas, con su pareja, (...) alterando con ella la normalidad de la rutina familiar, privilegiando sus intereses y bienestar personal, por sobre el bienestar emocional y adecuado proceso de socialización de sus hijas”, y “que la demandada ha privilegiado su bienestar e interés personal por sobre el cumplimiento de su rol materno, en condiciones, que pueden afectar el desarrollo posterior de las menores de autos, y de lo cual no cabe sino concluir, que el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas, argumentos, que en el contexto de una sociedad heterosexuada, y tradicional, cobra(n) gran importancia”.

La segunda decisión adoptada fue el 29 de octubre de 2003 en la que rechazó la demanda de tuición considerando que, con base en la prueba existente, *había quedado establecido que la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar una maternidad responsable, que no presentaba ninguna patología psiquiátrica que le impidiera ejercer su “rol de madre” y que no existían indicadores que permitieran presumir la existencia de causales de inhabilidad materna para asumir el cuidado personal de las menores de edad*.

Dicha decisión fue apelada por el padre a través de su abogado Don Alfredo Morgado, pero el 30 de marzo de 2004 la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó esta Sentencia, quedando las niñas bajo la tutela de su madre, Karen Atala. Pero el padre de las niñas presentó un recurso de queja contra esta Corte de Apelaciones, a la Corte Suprema y así un 31 de mayo de 2004 la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja, concediendo la tuición definitiva al padre.

La sentencia de la Corte Suprema catapultó en Chile la posibilidad de obtener justicia, para Karen y sus hijas, al argumentar su sentencia con una seguidilla de enunciados prejuiciosos, entre otros: por el hecho que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual “las niñas podrían ser objeto de discriminación social derivada de este hecho”; “el testimonio de las personas cercanas a las menores (de edad), como son las empleadas de la casa, hacen referencia a juegos y actitudes de las niñas demostrativas de confusión ante la sexualidad materna que no han podido menos que percibir en la convivencia en el hogar con su nueva pareja”; la señora 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(ba) a efecto la crianza y cuidado de sus hijas separadamente del padre de éstas”. Todo ello esto sin haber atendido a diferentes informes de expertas/os que argumentaban en contrario y sin haber querido escuchar a las niñas pese a la solicitud de éstas de dar su testimonio. Ergo el bien superior de las niñas en este caso es a expensas de ellas.

Para la Corte Suprema esto configuraba un cuadro que implicaría “riesgo de daños, los que podrían tornarse irreversibles, para los intereses de las menores (de edad), cuya protección debe preferir a toda otra consideración”. Bueno tenemos que considerar que los jueces chilenos al igual que el resto de la sociedad han introyectado los mismos prejuicios de la moral soberana de las élites que chorrea hacia la sociedad, sin embargo su deber es combatir estos a través de estar permanentemente informados, actualizados y conducirse en concordancia con los tratados internacionales que Chile a suscrito, al parecer hay una resistencia a recordar ambas cosas.

Paralelo a ello y de mucha gravedad fue el hecho que el Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco ordenara una investigación disciplinaria con el fin de indagar sobre dos publicaciones aparecidas en los medios de comunicación, *Las Últimas Noticias* y *La Cuarta*, en los cuales se hizo referencia al carácter de lesbiana de la Jueza Karen Atala. Y se concluye que: la “peculiar relación afectiva (de la señora Atala) ha trascendido el ámbito privado al aparecer las publicaciones señaladas precedentemente, lo que claramente daña la imagen tanto de la (señora) Atala como del Poder Judicial” y que ello “revisite una gravedad que merece ser observada por el (...) Tribunal” de

Apelaciones. Por lo que la Corte de Apelaciones de Temuco formuló cargos en contra de la señora Atala y, según ella misma relata durante el juicio, fueron interrogados todos sus subalternos, revisado su computador del tribunal, fueron citados otros jueces de la jurisdicción y fue vejada en su condición de mujer, de persona y de Jueza de la República.

Por todo ello en mayo del año 2004 Karen Atala, previa consulta a sus hijas, decide recurrir a la CIDH ya que en su propio país la justicia le ha sido denegada. Un duro recorrido el que han realizado Karen Atala y sus hijas, y la sentencia emitida contra el Estado de Chile por la CIDH si bien no podrá borrar lo ocurrido reparará en parte algo de ello y volverá algunas cosas a su lugar, así también sentará precedente en toda la Región. Un alto costo sin duda.

Algunas cosas que estableció en su sentencia la CIDH: “que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término ‘otra condición social’ establecido en el artículo 1.1 de la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”. Más claridad imposible, el Estado Chileno adscribe a esta Corte, y muchos otros Estados de la Región también, por lo que es un precedente importante.

La Corte dice además que el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. Y que por ello no podían ser “admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia”. Al ser en abstracto, el “interés superior del niño” un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona.

Lo más relevante de esto último es que en definitiva “el interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos”. Por ello al basarse en presunciones infundadas como las que argumentó la Corte Suprema de Chile esto terminó configurando un acto discriminatorio. Así mismo la CIDH se refirió a aquel argumento de que las “niñas podrían ser objeto de discriminación social” diciendo que “los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios”, y sin ir muy lejos podemos recordar cómo hace 15 o 20 años atrás se discriminaba en Chile a los hijos/as de madres/padres separados/as, incluso hace un par de años la iglesia católica sacó un spot en TV en el cual alertaba de las posibles conductas negativas de estos hijos/as producto de la separación, prontamente por presión social esta campaña dejó de emitirse en la TV.

Para cerrar este largo capítulo, solo queda decir que la CIDH dejó fundado que no se puede considerar como “reprochable o reprobable jurídicamente” que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Y que además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

Pero también esta Corte estableció medidas reparatorias para este caso, y es ahí donde a mí como vocera de Karen Atala me tocó transmitir lo que ella sintió al saber de la sentencia:

Lo más reparatorio para ella es que se le ha quitado el estigma de la “mala madre”, la madre egoísta que antepuso su bienestar al de sus hijas. Para Karen Atala, de cultura palestina, el ser mujer va estrechamente ligado a la maternidad por lo cual para ella vivir con esta “marca” ha sido tremendamente duro. Si bien ella no ha dejado de ser estos casi nueve años una madre amorosa y responsable, intentando aprovechar todos los momentos en que se le permitía estar con sus tres niñas, para el país la Corte Suprema ya la había etiquetado como la “mala madre”.

Otra de las acciones reparatorias importantes para Karen Atala y sus hijas, es que la Corte sentencia al Estado Chileno a realizar un acto público de desagravio a Atala y a sus hijas. Karen Atala ha manifestado que es esta otra de las reparaciones que le han reportado mayor alegría, porque no solamente fue afectada ella y sus hijas, sino también su otro hijo, los abuelos maternos, las/os tías/os, primas/

os y toda esta familia de origen palestino a la que ella denomina el Clan Atala Cumsille y el cual ella quiere que esté presente en este acto público, que por cierto no debe ser un show.

Una gran satisfacción le reporta saber que nunca más en Chile y en los países de la región una madre o un padre con una orientación sexual disidente a la de la heteronormatividad será privado de hacer familia junto a sus hijas/os.

Finalmente, se puede advertir en el aire que hoy rodea a Karen Atala que algo ha cambiado para ella y en ella. No cabe duda que la reparación es un hecho mayor, ello a pesar de que no va a cambiar lo ya sucedido: el haber privado durante casi nueve años a una madre y sus hijas el ser familia.

Conclusiones sobre las controversias respecto a la investigación disciplinaria

En cuanto a los hechos relacionados con la investigación disciplinaria, la Corte manifestó que no observaba relación alguna entre un deseo de proteger la “imagen del poder judicial” y la orientación sexual de la señora Atala, ya que la orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación alguna entre el correcto desempeño de la labor profesional de la persona y su orientación sexual. Por ello, concluyó que era discriminatoria una diferenciación en una indagación disciplinaria relacionada con la orientación sexual. Por ello, el Estado vulneró el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Por otra parte, la Corte constató que, si bien la investigación disciplinaria se inició con un fundamento legal y no terminó con una sanción disciplinaria en contra de la señora Atala por su orientación sexual, sí se indagó en forma arbitraria sobre ello lo cual constituye una interferencia al derecho a la vida privada de la señora Atala, el cual se extendía a su ámbito profesional. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 11.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Respecto a la protección de la garantía de imparcialidad subjetiva, la Corte consideró que existieron prejuicios y estereotipos que fueron manifestados en el informe emitido por el ministro visitador, que demostraban que quienes realizaron y aprobaron dicho informe no fueron objetivos respecto a este punto y que, por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho, por lo que se estableció que la visita extraordinaria y la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria. Por tanto, la Corte concluyó que el Estado vulneró el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

Reparaciones

Respecto de las reparaciones, la Corte estableció que su Sentencia constituye *per se* una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado las siguientes medidas de reparación: i) brindar la atención médica y psicológica o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas a las víctimas que así lo soliciten; ii) publicar el presente resumen oficial de la Sentencia, por una sola vez, en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la totalidad de la Sentencia en un sitio *web* oficial; iii) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso; iv) continuar implementando, en un plazo razonable, programas y cursos permanentes de educación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos a nivel regional y nacional y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial, y v) pagar determinadas cantidades por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, según corresponda.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

