



Informe nº 42/08 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en que se declara la admisibilidad de la petición nº1271-04 "Karen Atala e hijas – Chile"

Admisibilidad
Petición 1271-04
Karen Atala e hijas
Chile^[1]
23 de julio de 2008

I. RESUMEN

1. El 24 de noviembre de 2004, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la "Comisión Interamericana" o la "CIDH") recibió una denuncia en la que se alega la responsabilidad internacional del Estado chileno por violaciones cometidas mediante una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que le revoca a la Sra. Karen Atala la tuición de sus tres hijas (5, 6 y 10 años de edad) fundándose exclusivamente en prejuicios discriminatorios basados en su orientación sexual. La petición fue presentada por la Sra. Karen Atala, abogada y jueza chilena, y los abogados Verónica Undurraga Valdés, Claudio Moraga Klenner, Felipe González Morales y Domingo Lovera Parmo, todos representantes de la Asociación Gremial, Libertades Públicas, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas ("los peticionarios")^[2].

2. Los peticionarios sostienen que los hechos configuran la violación de los siguientes derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la "Convención Americana") en perjuicio de la Sra. Karen Atala y sus tres hijas: el derecho a la integridad personal (artículo 5.1); el derecho a las debidas garantías judiciales (artículo 8); la protección a la honra y la dignidad (artículo 11.1); la protección de la vida privada (artículo 11.2); la protección a la familia (artículos 17.1 y 17.4); los derechos del niño (artículo 19); la igualdad ante la ley (artículo 24); y el derecho a la protección judicial (artículo 25), conjuntamente con la violación de las obligaciones de respetar los derechos y adoptar medidas consagradas en los artículos 1(1) y 2 previstos en la Convención Americana; y los artículos 2, 5, 9 (incisos 2 y 3), 12 y 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (en adelante "Convención sobre los Derechos del Niño"). Los peticionarios aducen que todos los recursos internos han sido agotados mediante la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, en donde alegadamente se le retiró a la Sra. Atala de forma discriminatoria, arbitraria y definitiva la custodia de sus tres hijas menores por su orientación sexual.

3. El Estado, por su parte, solicita que se declare inadmisibile la petición, argumentando que el fallo se basó en el interés superior de las niñas y "según los elementos de convicción allegados al juicio, por el



comportamiento de la madre que optó por iniciar una convivencia con una pareja del mismo sexo con quien pretendía criar a sus hijas, lo que se estimó inconveniente para la formación y riesgoso para el desarrollo de las menores en el actual contexto de la sociedad chilena^[3]. Asimismo, el Estado reitera que los recursos internos no han sido plenamente agotados porque la Sra. Atala puede interponer una nueva demanda de tuición de sus hijas bajo el derecho chileno.

4. Sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, la CIDH concluye en este informe que la petición es admisible, a la luz de los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Por lo tanto, la Comisión Interamericana decide notificar la decisión a las partes y continuar con el análisis de fondo relativo a la supuesta violación de los artículos 8(1), 11(2), 17(1), 24 y 25 de la Convención Americana, todos ellos en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento internacional, en perjuicio de la Sra. Atala y sus hijas; y la presunta violación de los derechos del niño protegidos por los artículos 19 y 17.4 de la Convención, en conexión con el artículo 1(1) de dicho instrumento, en relación a las hijas de la Sra. Karen Atala. La Comisión decide además, publicarla e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

5. El 24 de noviembre de 2004, la Comisión recibió una denuncia presentada por la Sra. Karen Atala, representada por abogados de las Libertades Públicas, la Asociación Gremial, la Clínica de Acciones de Interés Público de la Universidad Diego Portales y la Fundación Ideas^[4], de la cual acusó recibo el 6 de diciembre de 2004. El 24 de enero de 2005 la peticionaria envió una comunicación a la Comisión designando como su representante ante esta instancia a la abogada Macarena Sáez. El 23 de marzo de 2005, la Comisión trasladó la denuncia al Estado para que éste presentara su contestación dentro del plazo de dos meses. El 15 de junio de 2005, el Estado presentó sus observaciones a la petición, las cuales fueron trasladadas a los peticionarios el 22 de junio de 2005.

6. El 4 de agosto de 2005, la Comisión envió una comunicación a las partes indicando su decisión de aplicar el artículo 37(3) de su Reglamento, para agilizar el trámite de la petición teniendo en cuenta las edades de las tres hijas menores de la Sra. Karen Atala. En dicha comunicación, la Comisión solicitó a los peticionarios, de acuerdo a lo establecido por el artículo 38(1) de su Reglamento, que presentaran observaciones adicionales de fondo en el plazo de un mes. Los peticionarios respondieron ese mismo día confirmando que no tenían observaciones adicionales que agregar al fondo del asunto. El 5 de agosto de 2005, la Comisión trasladó las observaciones de los peticionarios al Estado y le solicitó presentar observaciones adicionales sobre el fondo del asunto en un periodo de dos meses. El 11 de octubre de 2005, el Estado confirmó que tampoco tenía observaciones adicionales sobre el fondo del asunto.



7. El 19 de septiembre de 2005, la Comisión remitió comunicaciones a ambas partes poniéndose a su disposición, en base al artículo 41(1) de su Reglamento, para alcanzar una solución amistosa y solicitando su respuesta en un periodo de 15 días sobre su interés de iniciar el procedimiento previsto en el artículo 48(1)(f) de la Convención Americana. El 4 de octubre de 2005, el Estado respondió a la Comisión que "se reserva el derecho que le confiere el artículo 41 del Reglamento de la Comisión, para manifestarse al respecto, en cualquier estado de tramitación de la presente denuncia" y dicha comunicación fue remitida a los peticionarios el 12 de octubre de 2005.

8. Con fecha de 7 de marzo de 2006, se realizó en la sede de la CIDH en Washington D.C. una audiencia sobre el caso en el contexto del 124º periodo de sesiones entre los peticionarios y el Estado de Chile. Producto de la audiencia, el Estado de Chile manifestó a los peticionarios su intención de iniciar un proceso de negociación para lograr una eventual solución amistosa del caso. Los peticionarios informaron a la CIDH el 31 de marzo de 2006 que durante una reunión de trabajo se discutieron los elementos generales que permitirían a ambas partes las bases para un acuerdo de solución amistosa y solicitaron a la CIDH el nombramiento de un representante para facilitar el proceso. Dicha carta fue trasladada al Estado el 11 de abril de 2006, informándole que la CIDH ha decidido ponerse a disposición de las partes con miras a alcanzar una solución amistosa del asunto. Los peticionarios, mediante comunicación dirigida a la CIDH de 9 de agosto de 2006, pusieron en su conocimiento los avances en el diálogo entre el Estado de Chile y los peticionarios con miras a obtener una solución amistosa favorable a ambas partes. En la comunicación, los peticionarios también reiteraron la solicitud de intervención activa de la CIDH en el desarrollo de una solución amistosa.

9. El 11 de agosto de 2006, la CIDH trasladó dicha comunicación al Estado, poniéndose a disposición de las partes, y otorgándole al Estado un plazo de diez días para que manifestara su interés en proceder con esta alternativa. Mediante comunicación de fecha 22 de agosto de 2006 el Estado chileno respondió y dicha comunicación fue transmitida por la CIDH a los peticionarios el 6 de septiembre de 2006. Las partes participaron en tres reuniones de trabajo convocadas por la CIDH en el marco de sus 126º (25 de octubre de 2006), 128º (5 de marzo de 2007) y 129º (19 de julio de 2007) periodos de sesiones para discutir posibles puntos de acuerdo para una eventual solución amistosa. El 11 de octubre de 2006, el 25 de octubre de 2006 y el 30 de enero de 2007, los peticionarios informaron a la CIDH sobre avances en el proceso de discusión con el Estado.

10. El 19 de julio de 2007, los peticionarios enviaron observaciones adicionales a la CIDH. El 11 de octubre de 2007, los peticionarios enviaron una comunicación a la CIDH confirmando la conclusión del proceso de negociación con miras a acordar una solución amistosa y solicitando que la CIDH avance con la tramitación de la petición y la aprobación del informe de



admisibilidad. Ambas comunicaciones fueron trasladadas al Estado el 15 de noviembre de 2007 solicitando su respuesta en el plazo de un mes. El Estado remitió su respuesta el 19 de diciembre de 2007, la cual fue transmitida a los peticionarios el 21 de diciembre de 2007, solicitando su respuesta dentro de un plazo de un mes.

11. El 10 de enero de 2008, la Comisión remitió una comunicación a ambas partes informando que dada la conclusión del trámite de solución amistosa, ha decidido proceder con la etapa de admisibilidad. Conforme al artículo 30.5 del Reglamento, la Comisión solicitó al Estado de Chile el presentar observaciones adicionales relacionadas a la admisibilidad del caso en un plazo de un mes. El Estado solicitó el 4 de febrero de 2008 una prórroga de 30 días para responder y el mismo día la Comisión le concedió una prórroga de 15 días. El 7 de febrero de 2008 los peticionarios presentaron observaciones adicionales, las cuales fueron remitidas al Estado el 20 de febrero de 2008 para su conocimiento. El 31 de marzo y el 16 de abril de 2008 el Estado presentó observaciones adicionales a la Comisión, las cuales fueron trasladadas a los peticionarios el 18 de abril de 2008.

12. Durante el trámite del caso, se han recibido seis memoriales de *Amicus Curiae*, en apoyo a los alegatos de los peticionarios. El 27 de septiembre de 2005, la Asociación por los Derechos Civiles presentó un memorial de *Amicus Curiae*, el cual fue transmitido a ambas partes el 12 de octubre de 2005. El 21 de octubre de 2005, la Comisión recibió un memorial de *Amicus Curiae* de la Red Iberoamericana de Jueces, el cual fue transmitido a las partes el 10 de marzo de 2006. También la Comisión recibió un memorial del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM)^[5] el 19 de enero de 2006, el cual fue transmitido a las partes el 24 de febrero de 2006. El 1 de marzo de 2006, la Comisión recibió un memorial de *Amicus Curiae* presentado por la Corporación Opción, el cual fue transmitido a ambas partes el 20 de marzo de 2006. La Comisión recibió un quinto memorial de *Amicus Curiae* el 26 de octubre de 2006, presentado por la Clínica de Derechos Humanos Allard K. Lowenstein de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, el cual fue trasladado a las partes el 9 de noviembre de 2006. Por último, la Comisión recibió un sexto memorial de *Amicus Curiae* el 28 de abril de 2008 presentado por LGTB Legal Perú, el cual fue trasladado a las partes el 15 de mayo de 2008.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

13. Los peticionarios aducen que varios derechos de la Sra. Karen Atala y sus tres hijas fueron conculcados arbitraria y abusivamente cuando la Corte Suprema de Justicia de Chile revocó a la Sra. Atala la custodia de sus tres hijas, fundándose exclusivamente en prejuicios discriminatorios por su orientación sexual. Sostienen que la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia aplicó discriminatoriamente las normas sustantivas que regulan la



tuición en Chile, las cuales se basan en el interés superior de los niños, al hacer una distinción arbitraria e injustificada entre la habilidad de padres heterosexuales y homosexuales de cuidar a sus hijos adecuadamente. Igualmente los peticionarios sostienen violaciones relacionadas al debido proceso porque mediante un recurso de queja, el cual en su naturaleza es disciplinario, los jueces de la Corte Suprema tomaron una decisión definitiva sobre el fondo del caso sin escuchar adecuadamente a las partes y sin nuevos peritajes que le permitieran tener bases sólidas para reconsiderar la decisión de custodia de dos tribunales inferiores.

14. En 1993, la Sra. Karen Atala, abogada y jueza chilena, contrajo matrimonio en Santiago de Chile, y de dicha unión matrimonial nacieron sus tres hijas, M. (10 años de edad), V. (6 años de edad) y R. (5 años de edad)^[6]. En marzo de 2002, la pareja decidió separarse definitivamente y de mutuo acuerdo resolvió que la madre mantendría la tuición de las menores con un régimen de visita semanal a la casa del padre. Después de la separación, la Sra. Atala continuó con ayuda siquiátrica y sicológica para superar los dolores del fracaso del matrimonio y para asumir su "calidad de lesbiana", con el fin de disponer de las mejores herramientas para relacionarse con sus hijas en esta nueva realidad.

15. En junio de 2002, la Sra. Atala afirma haber iniciado una relación de pareja con una persona de su mismo sexo y en noviembre de 2002, la pareja de la Sra. Atala se trasladó a vivir con ésta y sus hijas. La Sra. Atala aduce que en el proceso de adaptación de las niñas a la nueva situación, su pareja y ella asumieron todo el cuidado y delicadeza necesarios, y siguieron las orientaciones aportadas por una psiquiatra y psicóloga que atendía tanto a la madre como a las niñas. La relación de su pareja con las niñas fue alegadamente muy positiva desde el principio.

16. El 30 de enero de 2003, el padre de las menores interpuso una demanda de tuición ante el Juzgado de Menores de Villarrica aduciendo que el descuido y desamparo de la madre a través de su opción sexual distinta alejaba y afectaba a las menores de su normal y verdadero desarrollo, y destacaba el riesgo de las niñas de contraer enfermedades de transmisión sexual como el herpes y el SIDA. Debido al juicio de tuición, se publicaron una serie de artículos sobre el caso en diarios de circulación nacional y sensacionalistas en Chile como La Cuarta y Las Últimas Noticias^[7].

17. El 2 de mayo de 2003, el Juez Titular de Menores de Villarrica concedió, a solicitud del padre, la tuición provisional de las menores al padre y reguló las visitas a la madre, a pesar de que el juez reconoció expresamente que no existían elementos que permitieran presumir causales de inhabilidad legal de la madre que ameritaran el cambio de la tuición existente. Más adelante, le correspondió dictar la sentencia definitiva a la Jueza Subrogante del Juzgado de Letras de Villarrica. El 29 de octubre de 2003, dicha Jueza rechazó la demanda de tuición al encontrar que:



la orientación sexual de la madre no constituye un impedimento para desarrollar una maternidad responsable..... la demandada no presenta ninguna contraindicación desde el punto de vista psicológico para el ejercicio del rol maternotampoco se han acreditado la existencia de hechos concretos que perjudiquen el bienestar de las menores derivados de la presencia de la pareja de la madre en el hogaranalizada la prueba rendida no se encuentran antecedentes para estimar la existencia de malos ejemplos o peligros para la moralidad de las menoresse concluye que las menores no han sido objeto de ninguna discriminación a la fecha y lo que los testigos y parientes de la parte demandante manifiestan es un temor a una posible discriminación futura. Con respecto a este punto es conveniente señalar que este tribunal debe fundar su resolución en hechos ciertos y probados en la causa y no en meras suposiciones o temores.... ^[8].

18. En consecuencia, el Tribunal ordenó la entrega de las niñas a la madre el 18 de diciembre de 2003. Sin embargo, en el ínterin, el 11 de noviembre de 2003, el padre de las menores interpuso un recurso de apelación en contra de la sentencia y una solicitud provisional de no innovar, argumentando que el cumplimiento de la sentencia implicaría un cambio radical y violento del *status quo* actual de las menores. El 24 de noviembre de 2003 la Corte de Apelaciones concedió la orden de no innovar. El 30 de marzo de 2004, la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó por unanimidad la sentencia apelada, compartiendo las consideraciones de la jueza de primera instancia.

19. El 5 de abril de 2004, el padre de las menores presentó ante la Corte Suprema un recurso de queja en contra de los Ministros de la Corte de Apelaciones de Temuco. El recurrente argumentó que a través de la sentencia de apelación los jueces recurridos habían cometido una falta y un abuso grave y notorio. El padre de las hijas específicamente alegó que la decisión adoptada por la madre de hacer pública su orientación sexual provocaba daños en el desarrollo integral y psíquico y en el ambiente social de las niñas, y por tanto, solicitó que se mantuviera provisionalmente a las niñas bajo su cuidado. Dicha solicitud fue acogida por la Corte al dictar una orden de no innovar el 7 de abril de 2004.

20. El 31 de mayo de 2004, la Cuarta Sala de la Corte Suprema, en un fallo dividido de tres votos contra dos, acogió el recurso de queja, concediendo la tuición definitiva al padre. Los peticionarios aducen que la sentencia de la Corte Suprema establece que la Sra. Karen Atala antepuso sus intereses a los de sus hijas al tomar la decisión de manifestar su orientación sexual e iniciar una convivencia con una pareja del mismo sexo, y consideró en el fallo testimonios que indicaban que las niñas podían desarrollar confusión sobre sus roles sexuales y ser discriminadas socialmente en el futuro. Los peticionarios señalan que la sentencia de la Corte aduce:



Que en el juicio de tuición de las menores López Atala se hizo valer la opinión de diferentes psicólogos y asistentes sociales acerca de que la condición homosexual de la madre no vulneraría los derechos de sus hijas, ni la privaría de ejercer sus derechos de madre, pues se trata de una persona normal desde el punto de vista psicológico y psiquiátrico. En cambio, se ha prescindido de la prueba testimonial, producida tanto en el expediente de tuición definitiva como del cuaderno de tuición provisoria, que se han tenido a la vista, respecto al deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenvuelve la existencia de las menores, desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual y a que las niñas podrían ser objeto de discriminación social derivada de este hecho, pues las visitas de sus amigas al hogar común han disminuido y casi han cesado de un año a otro. Por su parte, el testimonio de las personas cercanas a las menores, 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^[9].

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 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^[10].

21. La Corte consideró que las niñas se encontraban en una "situación de riesgo" que las ubicaba en 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"^[11]. Aduce que los dos jueces de la minoría de la Sala de la Corte Suprema establecieron en contraste que: "los dictámenes que obran en los autos agregados, tanto los psicólogos como las asistentes sociales, infieren que la homosexualidad de la madre no vulnera los derechos de las niñas"^[12].

22. En relación al debido proceso, los peticionarios alegan que la Corte Suprema, utilizando el recurso de queja, un recurso exclusivamente disciplinario destinado a corregir las faltas o abusos graves cometidos en el dictamen de una resolución judicial, lo aplicó erróneamente para resolver cuestiones de hecho y de derecho planteadas en el juicio. Por tanto, terminó abriendo una tercera instancia que no existe en el sistema procesal chileno. Los peticionarios asimismo resaltan que el recurso de queja comporta



sanciones administrativas para los jueces, lo cual afecta su independencia interna.

23. Sostienen asimismo que durante el proceso de tuición, el 17 de marzo de 2003, el Pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco designó al Ministro Lenin Lillo, a fin de que efectuara una visita extraordinaria^[13] en el tribunal penal de Villarrica en el que la Sra. Atala servía como jueza, para investigar discretamente los hechos que habían sido puestos en conocimiento por la opinión pública sobre su vida privada. La peticionaria alega que el informe dictado por el Ministro y aceptado por la Corte de Apelaciones de Temuco, invadió sus derechos a la intimidad y privacidad porque el mismo establece la incompatibilidad entre la imagen de la profesión legal y la orientación sexual de la víctima^[14]. La Corte de Temuco resolvió no aplicarle a la Sra. Atala sanciones disciplinarias, no obstante que el Ministro visitador las había recomendado.

24. Los peticionarios alegan que en la orden de no innovar concedida por la Corte de Apelaciones de Temuco el 24 de noviembre de 2003 participaron dos Ministros que se encontraban inhabilitados para fallar sobre ella y que no eran imparciales. Uno de los jueces era el Ministro Lenin Lillo, el que había participado en la investigación ordenada por la Corte de Apelaciones de Temuco sobre la vida privada de la Sra. Atala y el otro juez, el Ministro Loyola López había exhortado previamente a la jueza a renunciar a sus hijas y se había manifestado en desacuerdo con las decisiones personales y familiares de la Sra. Atala. La Sra. Atala presentó una queja disciplinaria contra estos dos Ministros, la cual fue fallada por la Corte Suprema de Justicia el 2 de julio de 2004, declarando por mayoría que no existió falta o abuso de los Ministros.

25. La peticionaria alega que el régimen de tuición de los niños de padres separados es regulado en Chile por los artículos 225, 226 y 227 del Código Civil^[15]. El artículo 225 por su parte estipula que: "Si los padres viven separados, a la madre toca el cuidado personal de los hijos.....En todo caso, 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...". Dicho artículo fue alegadamente objeto de una extensa revisión parlamentaria para proteger el interés superior del niño y destacar que el cuidado personal de los hijos corresponde a la madre, limitando las causales por las que la madre puede ser privada de la tuición^[16].

26. Según los peticionarios, el fallo de la Corte Suprema se destaca por haberse enfocado exclusivamente en la orientación sexual de la señora Karen Atala, y no en otros fundamentos de inhabilidad legal para revocar la tuición de sus hijas, lo cual contraviene el principio de igualdad ante la ley, al ser una aplicación discriminatoria de las normas sustantivas de la tuición. La peticionaria alega que la homosexualidad no puede constituir una causa calificada para declarar su inhabilidad como madre, a menos que pudiera probarse concretamente que provocara daños a sus hijas, lo que la Corte no hizo. Según los peticionarios, la Corte Suprema reduce al interés superior de



las niñas, a vivir en una familia tradicional heterosexual y “estructurada normalmente”^[17].

27. Los peticionarios igualmente sostienen que estos argumentos de la Corte Suprema chilena son parecidos a los argumentos utilizados por la Corte de Apelaciones de Lisboa, que fuera impugnada ante la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de *Salgueiro a Silva Mouta v. Portugal*^[18]. Indican al respecto que la Corte Europea falló en contra del Estado por haber sido la homosexualidad del denunciante un factor decisivo en la decisión final de revocación de custodia, no encontró una proporcionalidad entre los medios empleados y los fines perseguidos. Por consiguiente, estableció violaciones del artículo 8 (respeto a la vida privada y familiar) y del artículo 14 (no discriminación en razón de sexo y otro status).

28. Adicionalmente, los peticionarios alegan que el Estado de Chile interfirió arbitraria y abusivamente en su vida familiar y privada porque existían medidas menos invasivas, como un régimen amplio de comunicación con el padre, que no fueron consideradas por la Corte Suprema, y en su lugar se optó por la medida más restrictiva, la total separación de las niñas de su madre. Aducen que el fallo de la Corte Suprema interfiere en su vida privada porque obliga a la Sra. Atala, innecesaria y arbitrariamente, a escoger entre el ejercicio de su orientación sexual y el mantener la tuición de sus hijas.

29. Igualmente los peticionarios sostienen que la decisión de la Corte vulnera la integridad psíquica y moral de la Sra. Atala, ya que partiendo de una concepción abstracta y estereotipada de la homosexualidad, la Corte Suprema margina a las personas homosexuales de uno de los aspectos más significativos de la experiencia humana: criar a sus propios hijos. El estereotipo respecto de la homosexualidad, el cual es alegadamente perpetuado por la Corte Suprema, consiste en creer que las personas homosexuales están en contra de los valores familiares, rechazan las formas de vida familiar tradicional y viven egoísticamente centrados en la relación de pareja, sin ser capaces de desarrollar otros vínculos afectivos.

30. Los peticionarios alegan que el fallo de la Corte Suprema, en lugar de proteger el interés superior de las niñas, no tomó debida consideración del deseo expreso de las niñas de permanecer con su madre, en función de su edad y madurez. En su lugar, el fallo promovió la estigmatización y humillación de las niñas en la prensa. Las niñas catalogan la separación como “traumática, abrupta e inesperadatoda vez que ellas habían manifestado su deseo de quedarse con la madre” y el hecho que sintieron “rabia por no haber sido escuchadas en el proceso de litigio, toda vez que se veían burladas dada la decisión de los jueces”^[19].

31. Los peticionarios aducen que durante el tiempo transcurrido desde la sentencia definitiva que separó a la Sra. Karen Atala de sus hijas, las denunciantes han visto su relación familiar absolutamente deteriorada. La Sra. Atala no puede cumplir con el régimen de visitas quincenal porque su trabajo le



requiere trabajar los fines de semana y el padre de las hijas impide que estas desarrollen una relación privada con su madre. Su padre toma la gran mayoría de las decisiones sin consultarle a la madre y la Sra. Atala no es informada del desarrollo de sus hijas en el colegio o de actividades que requieren la presencia de sus padres, como graduaciones y procedimientos médicos.

32. Sobre el agotamiento de recursos internos, la peticionaria alega que mediante la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Suprema se agotaron todos los recursos judiciales internos que podrían ejercerse en el juicio de tuición de sus hijas. La Sra. Atala asevera que si demanda nuevamente la tuición, sabe que ningún juez va a fallar a su favor dada la inexistencia de independencia judicial interna frente a este tipo de casos ante la Corte Suprema de Justicia^[20].

B. Posición del Estado

33. El Estado solicita que la denuncia sea declarada inadmisibles debido a que los hechos en ella descritos no caracterizan violaciones a los derechos protegidos por la Convención y los peticionarios recurren al sistema interamericano como si fuera “una suerte de cuarta instancia”^[21], con competencia para revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales sin que éstos hayan actuado fuera de la esfera de su competencia y no hayan aplicado las debidas garantías judiciales. El Estado afirma que dado el carácter subsidiario de los órganos del sistema interamericano, tanto la Corte como la Comisión, han adoptado jurisprudencia en donde indican que dichos órganos sólo podrán entrar a revisar las decisiones judiciales internas cuando la petición se fundamente en una sentencia que haya sido dictada al margen del debido proceso o que viole aparentemente cualquier otro derecho garantizado en la Convención, situación que no ha ocurrido en el presente caso.

34. Según el Estado, la “carencia de asidero de las variadas denuncias planteadas en el extenso libelo de la reclamante debería quedar de manifiesto con la sola lectura de la sentencia en la que se habrían perpetrado los atropellos descritos”^[22]. Por lo tanto, aduce el Estado, se puede entender que quien pierde un litigio no quede conforme con el fallo que le es adverso, pero “es sorprendente que si [esta persona] posee la calidad de Juez de la República, investida de potestad de conocer y juzgar conflictos ajenos, descalifique en los términos consignados en la aludida denuncia, una sentencia del más alto Tribunal de esa República y recurra a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para impugnar dicha resolución”^[23].

35. La sentencia de la Corte Suprema, según el Estado, no viola los derechos de las niñas. Por el contrario, alega el Estado que el fallo se basó en “el imperativo de proteger el interés superior de sus hijas, amagado, según los elementos de convicción allegados al juicio, por el comportamiento de la madre que optó por iniciar una convivencia con una pareja de su mismo sexo con quien pretendía criar a sus hijas, lo que se estimó inconveniente para la



formación y riesgoso para el desarrollo de las menores en el actual contexto de la sociedad chilena”^[24]. Igualmente el Estado asevera que en “materia de cuidado personal no es el derecho de los padres el que se ventila, sino que el del niño o niños afectados.” Específicamente aduce que “en efecto, es así como en este tipo de materias tiene preeminencia el interés superior del niño, siendo este el principio guía del derecho nacional e internacional, aspecto que no considera la denunciante en su petición y que determinó la radicación de la crianza y cuidado de las tres niñas en su padre, y no en el simple hecho de su opción sexual, en la cual ella pone el acento como marco de una supuesta discriminación y trato desigual”^[25].

36. Sobre los derechos de la madre, el Estado expresa que no existió una denegación de justicia para ella ya que “si bien aparentemente podría pensarse que la decisión tomada afecta los derechos de la madre, ello no es real, ya que lo que existe es la defensa de un bien o derecho superior en protección. En estos casos, el juez o jueza debe optar por preferir un derecho en primacía del otro, resultando preeminente los derechos de los niños por sobre el derecho de su madre”^[26]. El Estado aduce que la decisión de la Corte Suprema se basó en una variedad de elementos incluyendo las circunstancias de las niñas, el mérito de la prueba considerada en el proceso, el deterioro social, familiar y educacional que experimentaron, y la discriminación que sufrieron por parte de sus propias amistades^[27].

37. El Estado asimismo aduce que no se configura la alegada violación del derecho a vivir libre de injerencias arbitrarias y abusivas en la vida privada y familiar de la denunciante. Según el Estado, el fallo alegadamente violatorio de los derechos humanos tomó lugar en el contexto de un juicio de tuición iniciado por el ex cónyuge de la Sra. Atala, y por tanto, los tribunales chilenos no podían “sino conocer y resolver, en virtud del principio de inexcusabilidad que sancionan la Carta Política y el Código Orgánico de los Tribunales”^[28]. Por tanto, cuando los tribunales de justicia deben intervenir, a solicitud de parte legitimada, para resolver un conflicto familiar generado por la incapacidad de los individuos de resolverlo por sí solos, no incurren en injerencia indebida ni abuso alguno, sino, precisamente, ejecutan su función propia de solucionar controversias en beneficio de la paz social, en el ejercicio de una potestad irrenunciable del Estado.

38. Igualmente, el Estado desestima los alegatos sobre la falta de respeto a la integridad psíquica y mental y a la honra y dignidad de la señora Sra. Atala al tener en consideración en el fallo su condición de homosexual y su convivencia con una persona del mismo sexo. Según el Estado, dichos factores fueron fundamentos tanto de la demanda del ex cónyuge, como de las defensas de la Sra. Atala, y por tanto, necesariamente debían ser analizados y ponderados al fallarse en el juicio.

39. El Estado también aduce que la entrega de la tuición de las niñas a su padre no fue producto de una discriminación proscrita por la Convención Americana. Según el Estado, el fallo no fue motivado por la



homosexualidad de la Sra. Atala, sino por los efectos que su convivencia con otra persona de su mismo sexo pudieran causar en el bienestar y el desarrollo psíquico y emocional de sus hijas. Dichas consideraciones fueron determinantes en el fallo cuestionado y no la decisión de la Sra. Atala de explicitar su condición de homosexual "cuya legitimidad en el plano del ejercicio de sus derechos personalísimos fue expresamente reconocida en la misma sentencia"^[29]. El Estado por consiguiente aduce que fue la situación de las menores "que al menos, puede considerarse peculiar en el ámbito de la sociedad chilena presente, la que estimó causa calificada para la entrega de su tuición al padre, porque el interés superior de las menores lo hacía indispensable"^[30].

40. En audiencia ante la CIDH, el Estado asimismo destaca que: "la sentencia de la Corte Suprema de Justicia se fija, al resolver, en el interés superior del niño. En uno de sus argumentos, la Corte Suprema señala que el contexto cultural de Chile es conservador. Por ejemplo, sólo hasta hace dos años se cuenta con la posibilidad de divorcio. Si a ello se suma la ventilación pública de la opción sexual de la madre, el Estado señala las dificultades que para las niñas generaba el caso"^[31].

41. Con estos argumentos, el Estado concluye que dado que no se configura ninguna de las violaciones alegadas por los peticionarios, la Comisión debe declarar inadmisibles las peticiones debido a que este órgano no tiene competencia para revisar una sentencia proferida por un tribunal nacional dentro de su esfera de competencias y con apego al debido proceso.

42. El Estado aduce que las niñas actualmente se encuentran en "óptimas condiciones afectivas y materiales" para desarrollar todas sus potencialidades y que se destacan en su rendimiento escolar^[32]. El Estado asevera que durante los años transcurridos desde la decisión de la Corte Suprema, las niñas han contado con todas las condiciones y la estabilidad emocional para desarrollarse plenamente, "sobreponiéndose incluso al déficit atencional y otras dificultades que han debido enfrentar"^[33]. Aduce que el padre de las niñas ha solicitado recientemente un aumento en la pensión alimenticia que recibe a favor de sus hijas por parte de la Sra. Atala dada la variación en las necesidades de las niñas y que las menores V. y R. padecen "déficit atencional, patología médica que obliga al Sr. López a mantener una periodicidad médica y farmacológica importante, lo que obviamente incide en el presupuesto familiar"^[34]. El Estado asimismo informa que las reuniones de trabajo sobre políticas públicas y medidas contra la discriminación iniciadas por este caso, se han reanudado por parte de la Dirección de Derechos Humanos y en este contexto se han discutido interesantes antecedentes sobre diversos e importantes cambios que se están experimentando en las instituciones públicas, las cuales muestran una disposición a trabajar conjuntamente para superar visiones más tradicionales o prejuiciadas^[35].

43. En cuanto al agotamiento de recursos internos, el Estado específicamente destaca que la "institución de la cosa juzgada formal"^[36], que



opera en los procesos de familia, permite la revisión de los fallos judiciales en la medida en que hayan variado las circunstancias fácticas que motivaron una determinada decisión. Si hasta la fecha la Sra. Atala no ha demandado nuevamente la tuición de sus hijas, se explica únicamente por circunstancias fácticas y no por existir un impedimento legal para ello^[37]. El Estado resalta que la madre puede volver a demandar la tuición si las circunstancias psicoafectivas de las niñas han cambiado, a partir de un informe psiquiátrico distinto^[38]. Su posición es que los peticionarios todavía cuentan con recursos para revertir esta decisión en el ámbito interno.

IV. ANÁLISIS SOBRE ADMISIBILIDAD

A. Competencia *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* y *ratione materiae* de la Comisión

44. Los peticionarios se encuentran facultados por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar denuncias ante la Comisión. La petición señala como presuntas víctimas a la señora Karen Atala y a sus tres hijas, M., V. y R., respecto de quienes Chile se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. En lo concerniente al Estado, la Comisión señala que Chile es un Estado parte en la Convención Americana desde el 21 de agosto de 1990, fecha en que se depositó el instrumento de ratificación respectivo. Por lo tanto, la Comisión tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.

45. La Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro del territorio de Chile, Estado parte de dicho tratado.

46. La Comisión tiene competencia *ratione temporis* por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. La Comisión tiene competencia *ratione materiae*, porque en la petición se denuncian violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

B. Otros requisitos para la admisibilidad de la petición

1. Agotamiento de los recursos internos

47. El artículo 46(1)(a) de la Convención Americana establece que para que una petición pueda ser admitida, se requerirá "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos". El artículo 46(2) de la Convención establece tres supuestos en los que no se aplica la regla del agotamiento de los recursos internos: a) que no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la



protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; y c) que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

48. Cabe destacar que el requisito del agotamiento previo de los recursos internos se aplica sólo cuando son adecuados y efectivos para brindar una reparación de la violación alegada. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que los recursos internos, de acuerdo con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional, deben ser adecuados, en el sentido de que deben permitir la restauración del derecho violado, y efectivos, en el sentido de ser capaces de producir el resultado para el que fueron concebidos^[39]. Si bien en el sistema legal de todos los países existe una serie de recursos, la norma de su agotamiento no requiere invocar los que son inadecuados, ineficaces o no ofrecen posibilidades de éxito^[40]. A los fines de la admisibilidad, la norma de análisis empleada para la evaluación *prima facie* de la adecuación y efectividad de los recursos del derecho interno no es tan rigurosa como la requerida para determinar si se ha cometido una violación de los derechos protegidos por la Convención^[41].

49. En el presente caso, los peticionarios alegan que la resolución de la Corte Suprema chilena, con fecha 31 de mayo de 2004, la cual resolvió el recurso de queja y modificó las sentencias de primera y segunda instancia otorgando la custodia definitiva de las menores al padre, determinó el agotamiento de los recursos previstos en el derecho interno chileno.

50. El Estado, por su parte, alega que no todos los recursos internos han sido agotados ya que la "institución de la cosa juzgada formal"^[42], que opera en los procesos de familia chilenos, permite la revisión de los fallos judiciales en la medida en que hayan variado las circunstancias fácticas que motivaron una determinada decisión. Por tanto, el Estado asevera que la Sra. Atala no tiene ningún impedimento legal para volver a demandar la tuición de sus hijas. En respuesta, los peticionarios sostienen que una demanda nueva de tuición no tiene posibilidades de éxito, dado el precedente establecido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile relacionada a este caso, y la carencia de independencia judicial interna frente a casos en donde la madre es homosexual en la misma corte.

51. Cuando un Estado alega que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, tiene a su cargo señalar cuáles deben agotarse y demostrar su efectividad. En tal caso, pasa a los peticionarios la carga procesal de demostrar que dichos recursos fueron agotados, o que se configura alguna de las excepciones del artículo 46(2) de la Convención Americana.

52. En el asunto aquí analizado, el Estado chileno se limita a sostener que no se han agotado plenamente los recursos internos, porque la Sra. Atala no está impedida legalmente de volver a solicitar la tuición de sus hijas, en el caso que las circunstancias fácticas del caso hayan cambiado. Sin



embargo, el Estado no presenta información específica que lleve a concluir que un nuevo juicio de tuición estará revestido de la idoneidad y efectividad requeridas por el derecho internacional de los derechos humanos para remediar las presuntas violaciones que la Sra. Atala alega. El Estado tampoco ha señalado cómo un nuevo juicio de tuición puede tener perspectivas razonables de éxito, dado el precedente ya establecido por la Corte Suprema de Justicia de Chile^[43].

53. Igualmente la Comisión observa que la Sra. Atala impugna el proceso y la decisión emitida en el juicio de tuición, en el cual litigó por casi dos años. Alega que dentro de dicho proceso ella y sus hijas fueron víctimas de un número de violaciones de derechos humanos con consecuencias que persisten hasta la fecha. En este sentido, la Sra. Atala impugna ante la Comisión un proceso que pasó por todas sus etapas y un nuevo proceso no ofrecería la posibilidad de remediar las violaciones que ella alega.

54. La Comisión asimismo considera en su decisión que los hechos de este caso han sido objeto de una decisión de la Corte Suprema de Justicia de Chile, máxima instancia judicial y de apelaciones de dicho país, lo cual no ha sido controvertido por el Estado, y el Estado no ha indicado que la Sra. Atala invocó los recursos equivocados para sus reclamos a nivel interno.

55. Sobre la base de los factores señalados, la Comisión concluye que los peticionarios agotaron debidamente todos los recursos de los cuales disponían en el sistema legal de Chile, y por tanto, sus denuncias ante la Comisión no están impedidas de consideración por el requisito del agotamiento de los recursos previsto en el artículo 46(1)(a) de la Convención Americana.

2. Plazo de presentación de la petición

56. El artículo 46(1)(b) de la Convención Americana establece que toda petición debe presentarse dentro de un plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que se haya notificado a los peticionarios de la sentencia definitiva que agota los recursos internos. La petición bajo estudio fue presentada el 24 de noviembre de 2004, dentro de los seis meses posteriores a la decisión de la Corte Suprema del 31 de mayo de 2004. Consecuentemente dicho requisito ha sido satisfecho.

3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacionales

57. No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, corresponde dar por cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 46(1)(c) de la Convención Americana.

4. Caracterización de los hechos alegados



58. En el presente caso, los peticionarios sostienen que varios derechos protegidos por la Convención Americana fueron violados mediante el fallo discriminatorio de la Corte Suprema de Justicia chilena en perjuicio de la Sra. Atala y sus hijas. Los peticionarios alegan específicamente violaciones a los derechos a las debidas garantías judiciales, a la integridad personal, la protección de la honra y la dignidad, la protección de la vida privada, la protección a la familia, la igualdad ante ley, y los derechos del niño. El Estado alega por su parte que la petición debe ser declarada inadmisibile debido a que ésta no alega hechos que constituyen violaciones a los derechos humanos.

59. El Estado considera, más específicamente, que la petición es inadmisibile porque los peticionarios solicitan que la Comisión actúe como un tribunal de "cuarta instancia", para lo cual no es competente, ya que los peticionarios pretenden controvertir una decisión judicial dictada dentro del marco de las garantías mínimas del debido proceso. Con respecto a este alegato, la Comisión reitera lo establecido en su jurisprudencia afirmando que no es competente para revisar las sentencias dictadas por tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y apliquen el debido proceso y las garantías judiciales^[44]. La Comisión no puede actuar como un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales. No obstante, dentro de los límites de su mandato de garantizar la observancia de los derechos consagrados en la Convención Americana, la Comisión es competente para declarar admisible una petición y fallar sobre el fondo cuando ésta se refiere a una sentencia judicial nacional dictada al margen del debido proceso o violatoria de cualquier otro derecho garantizado por la Convención^[45].

60. De acuerdo a esta doctrina, la Comisión observa que al admitir esta petición no pretende suplantar la competencia de las autoridades judiciales domésticas para determinar asuntos de tuición y custodia, y examinar errores de hecho y de derecho que pudieron haber sido cometidos por los tribunales nacionales. La Comisión no se pronunciará sobre la cuestión de si los tribunales chilenos aplicaron adecuadamente el derecho procesal chileno ni sobre la apreciación probatoria, cuestión reservada en principio a los tribunales domésticos. La Comisión exclusivamente determinará en la etapa de fondo si la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Chile fue dictada al margen de las garantías del debido proceso y en violación de los derechos protegidos por la Convención Americana.

61. En esta etapa de admisibilidad, la Comisión considera que no corresponde determinar si se produjeron o no las violaciones alegadas. A efectos de la admisibilidad, la CIDH debe resolver si los hechos expuestos tienden a caracterizar posibles violaciones a la Convención Americana, como estipula el artículo 47(b) de la Convención Americana. El criterio de apreciación de estos extremos es diferente al requerido para decidir sobre el fondo de una denuncia. La Comisión Interamericana debe realizar una evaluación *prima facie* para examinar si la denuncia fundamenta la aparente o



potencial violación de un derecho garantizado en la Convención Americana^[46]. Este análisis tiene carácter sumario, y no implica un prejuicio o avance de opinión sobre el fondo de la controversia. La distinción entre el estudio correspondiente a la declaración sobre la admisibilidad y el requerido para determinar una violación se refleja en el propio Reglamento de la CIDH, que establece de manera claramente diferenciada las etapas de admisibilidad y fondo^[47].

62. Los alegatos de los peticionarios se refieren a hechos que, de ser comprobados, podrían caracterizar violaciones de varios derechos protegidos por la Convención Americana en sus artículos 8(1), 11(2), 17(1), 24 y 25, en conexión con los artículos 1(1) y 2, en perjuicio de la Sra. Karen Atala y sus hijas; y la presunta violación de los derechos del niño protegidos por los artículos 19 y 17(4), en conexión con el artículo 1(1), en relación a las hijas de la Sra. Atala.

63. La Comisión considera *prima facie* que los alegatos presentan cuestiones relacionadas al derecho a la igualdad protegido por el artículo 24, que corresponden a un análisis en la etapa de fondo. Los peticionarios alegan que la Corte Suprema de Justicia de Chile trató de manera diferenciada a la Sra. Atala y su ex cónyuge en el fallo de tuición de sus hijas, siendo la orientación sexual de la Sra. Atala el factor decisivo para otorgar la tuición definitivamente al padre. Aducen que la distinción basada en la homosexualidad de la Sra. Atala careció de objetividad y razonabilidad en el juicio de tuición, y no cumplió con un fin legítimo, en contravención de los parámetros internacionales de derechos humanos^[48]. Adicionalmente, sostienen que el fallo de la Corte tiene un impacto desproporcionado y limitante en el ejercicio de los derechos de los padres homosexuales, promoviendo que nunca puedan preservar la custodia de sus hijos, por concepciones estereotipadas de su habilidad para cuidarlos, y de crear un entorno saludable familiar para ellos.

64. La Comisión estima que los alegatos asimismo pueden configurar violaciones del derecho a la vida privada y familiar de las presuntas víctimas, protegidos por los artículos 11(2) y 17(1) de la Convención Americana, respectivamente. Los peticionarios sostienen que el Estado alegadamente interfirió arbitraria y abusivamente en la vida privada y familiar de la Sra. Karen Atala y sus hijas, al revocar la custodia exclusivamente en base a prejuicios discriminatorios basados en la orientación sexual de la Sra. Atala. Igualmente aducen que la medida de separación adoptada por la Corte Suprema no fue razonable ni proporcional porque existían medidas menos invasivas en la vida privada y familiar de las víctimas.

65. Por otra parte, la Comisión Interamericana analizará alegatos de los peticionarios referentes a los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre supuestas vulneraciones a las garantías del debido proceso durante el juicio de tuición. Los peticionarios aducen en especial que la Corte Suprema, a través de un recurso de queja exclusivamente disciplinario y destinado a



corregir faltas o abusos cometidos por jueces en la tramitación de una resolución judicial, abrió una tercera instancia judicial inexistente en el sistema procesal chileno. Se alega que la Corte emitió injustificadamente una decisión sobre el fondo del asunto, e interfirió indebidamente en el principio de la independencia judicial.

66. Los alegatos igualmente pueden caracterizar violaciones a los derechos de las niñas protegidos por los artículos 19 y 17(4) de la Convención Americana dado que se sostiene que la Corte Suprema no tomó en cuenta el deseo de las niñas de permanecer con su madre, lo que sí hicieron tribunales inferiores. Asimismo, de conformidad con las normas de interpretación establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos^[49], así como, los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la tendencia de integrar el sistema regional y el sistema universal^[50], y respecto a la noción de *corpus juris* en materia de niñez^[51], la Comisión decide que interpretará el alcance y el contenido de los derechos de la Convención Americana que se alega habrían sido violados en perjuicio de M., V. y R., a la luz de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño^[52].

67. En respuesta a los alegatos de los peticionarios, el Estado sostiene que los hechos alegados no caracterizan violaciones a la Convención Americana y que la decisión de la Corte Suprema de Justicia se basó en el interés superior de las niñas. La CIDH analizará los alegatos del Estado y los peticionarios en la etapa de fondo y en base a ello determinará si los hechos alegados configuran violaciones a la Convención Americana.

68. En opinión de la Comisión, los alegatos en la petición no aportan suficientes fundamentos tendientes a establecer la violación de los derechos protegidos por el artículo 11(1) sobre la protección de la honra y la dignidad y el artículo 5(1) sobre la integridad personal.

V. CONCLUSIONES

69. La Comisión Interamericana concluye que tiene competencia para conocer el fondo de este caso y que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Con fundamento en los argumentos fácticos y jurídicos expuestos en el presente informe, y sin prejuzgar sobre el fondo del asunto,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Declarar admisible la presente petición en cuanto se refiere a presuntas violaciones de los derechos reconocidos por los artículos 8(1), 11(2), 17(1), 24 y 25 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1(1) y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de la Sra. Karen Atala y sus hijas; y la



presunta violación de los derechos del niño protegidos por los artículos 19 y 17(4), en conexión con el artículo 1(1), en relación a las hijas de la Sra. Karen Atala.

2. Declarar inadmisibles la presente petición en cuanto se refiere a la presunta violación de los artículos 5(1) y 11(1) de la Convención Americana.
3. Notificar esta decisión a las partes.
4. Continuar con el análisis de fondo del asunto; y
5. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 23 días del mes de julio de 2008. (Firmado): Paolo G. Carozza, Presidente; Luz Patricia Mejía, Primera Vicepresidenta; Paulo Sérgio Pinheiro, Clare K. Roberts, Florentín Meléndez y Víctor Abramovich Miembros de la Comisión.

^[1] El Miembro de la Comisión, Dr. Felipe González, no participó en el análisis y la votación de este caso, de conformidad con el artículo 17(2) del Reglamento de la Comisión.

^[2] El 24 de enero de 2005 la Sra. Karen Atala envió una comunicación a la Comisión designando como su representante ante esta instancia a la abogada Macarena Sáez.

^[3] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 15 de junio de 2005.

^[4] La peticionaria especifica que la Fundación Ideas es representada por Francisco Estévez Valencia y nombra como sus representantes ante la CIDH a los abogados Verónica Undurraga Valdez, Claudia Moraga Klenner, Felipe González Morales y Domingo Lovera Parmo.

^[5] El memorial de *Amicus Curiae* de CLADEM fue presentado con el patrocinio de las Dras. María Ysabel Cedano y Jeannette Llaja Villena.

^[6] La Comisión mantiene en reserva los nombres de las tres hijas de Karen Atala porque se trata de menores de 18 años.

^[7] *Abogado Exige Tuición de sus Hijas porque Esposa Jueza sería Lesbiana*, Periódico La Cuarta, 28 de febrero de 2003; *Abogado Exige Tuición de Hijas porque su ex Mujer es Lesbiana*, Diario Las Últimas Noticias, 1 de marzo de 2003. Estos artículos fueron presentados por los peticionarios en comunicación de fecha 24 de noviembre de 2004.

^[8] Sentencia dictada por Viviana Cárdenas Beltrán, Jueza Subrogante, Juzgado de Letras de Villarrica, 29 de octubre de 2003, presentada por los peticionarios en comunicación de fecha 24 de noviembre de 2004.

^[9] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, 31 de mayo de 2004, párr. 15, presentada por los peticionarios en comunicación de fecha 24 de noviembre de 2004.



[10] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, 31 de mayo de 2004, párr. 17, presentada por los peticionarios en comunicación de fecha 24 de noviembre de 2004.

[11] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, 31 de mayo de 2004, párr. 18, presentada por los peticionarios en comunicación de fecha 24 de noviembre de 2004.

[12] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, 31 de mayo de 2004, párr. 9, voto en contra de los Ministros José Benquis C. y Orlando Álvarez H., presentada por los peticionarios en comunicación de fecha 24 de noviembre de 2004.

[13] El Código Orgánico de Tribunales establece que radica en los Ministros de Cortes de Apelaciones la superintendencia directiva, correccional y económica de los tribunales bajo su jurisdicción, que se ejerce mediante visitas ordinarias y extraordinarias. Comunicación de los peticionarios de fecha 24 de noviembre de 2004.

[14] Informe preparado por el Ministro Lenin Lillo Hunzinker, Corte de Apelaciones de Temuco, 2 de abril de 2003.

[15] Estos artículos operan en relación con el artículo 242 del mismo Código y el artículo 42 de la Ley 16.618. Comunicación de los peticionarios de fecha 24 de noviembre de 2004.

[16] Igualmente la peticionaria asevera que la necesidad de que los hijos pequeños permanezcan con su madre ha sido reconocida por muchos países americanos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y su artículo 16 estableciendo que: "todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre..." . Comunicación de los peticionarios de fecha 24 de noviembre de 2004.

[17] La Corte Suprema aduce en su sentencia: "Que al no haberlo estimado así los jueces recurridos (...) 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, que debe ser corregido por la vía de acoger el presente recurso de queja." Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, 31 de mayo de 2004, párr. 20, presentada por los peticionarios en comunicación de fecha 24 de noviembre de 2004.

[18] *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, n°33290/96, de fecha 21 de diciembre de 1999. Comunicación de los peticionarios de fecha 24 de noviembre de 2004.

[19] CIDH, Audiencia, Caso 12.502, *Karen Atala e Hijas*, 124° Periodo de Sesiones, 7 de Marzo de 2006.

[20] CIDH, Audiencia, Caso 12.502, *Karen Atala e Hijas*, 124° Periodo de Sesiones, 7 de Marzo de 2006.

[21] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 15 de junio de 2005.

[22] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 15 de junio de 2005.



[23] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 15 de junio de 2005.

[24] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 15 de junio de 2005.

[25] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 31 de marzo de 2008.

[26] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 31 de marzo de 2008.

[27] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 31 de marzo de 2008.

[28] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 15 de junio de 2005.

[29] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 15 de junio de 2005.

[30] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 15 de junio de 2005.

[31] CIDH, Audiencia, Caso 12.502, *Karen Atala e Hijas*, 124° Período de Sesiones, 7 de marzo de 2006.

[32] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 16 de abril de 2008.

[33] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 16 de abril de 2008.

[34] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 16 de abril de 2008.

[35] Respuesta del Estado de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Derechos Humanos, 16 de abril de 2008.

[36] Notas del Estado recibidas por la CIDH el 19 de diciembre de 2007 y el 31 de marzo de 2008.

[37] Notas del Estado recibidas por la CIDH el 19 de diciembre de 2007 y el 31 de marzo de 2008.

[38] CIDH, Audiencia, Caso 12.502, *Karen Atala e Hijas*, 124° Período de Sesiones, 7 de marzo de 2006.

[39] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 64-66.

[40] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 64, 66 y 68.

[41] CIDH, Informe N° 08/05, Petición 12.238, Miriam Larrea Pintado, Ecuador, 23 de febrero de 2005, párr. 31.

[42] Notas del Estado recibidas por la CIDH el 19 de diciembre de 2007 y el 31 de marzo de 2008.

[43] En su jurisprudencia, la Comisión ha compartido la opinión de la Corte Europea de Derechos Humanos de que el peticionario puede ser exceptuado de agotar los recursos internos respecto de una denuncia cuando surge con claridad de autos que ninguna acción tendría perspectivas razonables de éxito a la luz de la jurisprudencia de las máximas instancias



judiciales del Estado. Véase, por ejemplo, CIDH, Petición 1490-05, Informe 52/07, Jessica González c. Estados Unidos (Admisibilidad), Informe Anual de la CIDH 2008, párr. 50; CIDH, Caso 11.193, Informe 51/00, Gary Graham c. Estados Unidos (Admisibilidad), Informe Anual de la CIDH 2000, párr. 60, donde se cita Corte Europea de Derechos Humanos, *Casos De Wilde, Oomas y Versyp*, 10 de junio de 1971, Publ. E.C.H.R. Ser. A, Vol.12, pág. 34, párrs. 37 y 62; Corte Europea de Derechos Humanos, *Avan Oosterwijck c. Bélgica*, Sentencia (Objeciones Preliminares), 6 de noviembre de 1980, Caso Nº 7654/76, párr. 37. Véase también CIDH, Caso 11.753, Informe 108/00, Ramón Martínez Villareal c. Estados Unidos (Admisibilidad), Informe Anual de la CIDH 2000, párr. 70.

^[44] Ver CIDH, Informe No. 52/02, Caso 11.753, Fondo, Ramón Martínez Villareal, Estados Unidos, 10 de octubre de 2002, párr. 53; CIDH, Informe No. 39/96, Santiago Marzioni v. Argentina, Informe Anual de la CIDH 1996, párrs. 48 - 51.

^[45] Ver CIDH, Informe No. 52/02, Caso 11.753, Fondo, Ramón Martínez Villareal, Estados Unidos, 10 de octubre de 2002, párr. 53; CIDH, Informe No. 39/96, Caso 11.673, Santiago Marzioni v. Argentina, Informe Anual de la CIDH 1996, párrs. 48 - 51.

^[46] Ver CIDH, Informe No. 128/01, Caso 12.367, Herrera y Vargas ("La Nación"), Costa Rica, 3 de diciembre de 2001, párr. 50.

^[47] Ver CIDH, Informe No. 31/03, Caso 12.195, Mario Alberto Jara Oñate y otros, Chile, 7 de marzo de 2003.

^[48] Ver Corte Europea de Derechos Humanos, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, Aplicación No. 33290/96, 21 de diciembre de 1999 (en donde la Corte decide que una diferencia de trato entre los padres dentro de un proceso de tuición en base a la orientación sexual de uno de ellos constituye una violación del artículo 8 (respeto a la vida privada y familiar) en relación con el artículo 14 (no discriminación en razón de sexo y género) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales); Corte Europea de Derechos Humanos, *E.B. v. Francia*, Aplicación No. 43546/02, 22 de enero de 2008 (en donde la Corte decide que una diferencia de trato en base a la orientación sexual en casos de adopción viola el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en relación con el artículo 8 de dicho instrumento).

^[49] El artículo 29 (Normas de Interpretación) establece que: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (...) b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; (...)".

^[50] Corte I.D.H., "*Otros Tratados*" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 41.

^[51] Corte I.D.H., *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194; Corte I.D.H., *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 148; Corte I.D.H., *Caso de los*



Hermanos Gómez Paquiyaury. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 166; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs 24, 37 y 53.

^[52] Esta Convención fue adoptada el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990. Chile ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 12 de septiembre de 1990.



Centro de Libertad Religiosa Derecho UC

Facultad de Derecho UC, 4° Piso

Av. Libertador Bdo. O´Higgins 340. Santiago de Chile

tel: (56 - 2) 354 2943 - (56 - 2) 354 2955 *código postal:* 8331010

e-mail: celir@uc.cl www.celir.cl