

REPÚBLICA DE COLOMBIA
UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
POSTGRADOS DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHOS HUMANOS Y DEFENSA ANTE SISTEMAS
INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN
ENSAYO DE GRADO

**DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN, ANALISIS DEL
CASO ATALA Vs CHILE**

Autora: Diana Ximena Lerma Guevara

Tutora: Sandra Rocío Hernández Cruz

Bogotá D.C. 2016

DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN, ANALISIS DEL CASO ATALA Vs CHILE

Diana Ximena Lerma Guevara ¹

Resumen: En el presente trabajo se analizan las razones y criterios esgrimidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para declarar la responsabilidad internacional del Estado Chileno al constatar la violación del Derecho a la Igualdad y la no Discriminación en el caso Átala Riffo y niñas vs Chile.

Para el efecto, se analizaron varios documentos emitidos por la Sistema Interamericano de Derechos Humanos referidos a la temática propuesta, para contextualizar el funcionamiento y andamiaje jurídico sobre los derechos a la igualdad y no discriminación por razones de orientación sexual.

Los hallazgos principales muestran que el Estado chileno reprodujo secuelas conservadoras dentro de su territorio incidiendo para que sus sentencias inhiban las tendencias sexuales que hoy gozan de protección mundial, violando elementales derechos, tomando como único referente la condición de lesbiana de una ciudadana de ese País, afirmando erróneamente que tal condición impactaba negativamente en el desarrollo psicosocial de sus hijas menores de edad, al punto de privarla del derecho a tenerlas bajo su custodia.

Palabras Clave: Derechos Humanos, diversidad sexual, derecho a la igualdad, no discriminación, orientación sexual.

¹ Diana X. Lerma Guevara, abogada de la universidad libre seccional Pereira, actualmente registradora auxiliar del Distrito de Buenaventura, con amplia experiencia en trabajo con población en situación de vulnerabilidad y trabajo comunitario, miembro de la comisión escrutadora del Distrito, desempeñando el cargo de secretaria y miembro activo de la junta de acción comunal del barrio donde resido, teniendo actualmente el cargo de tesorera. Dianaxi1930@hotmail.com

Abstract: In this paper the reasons and criteria used by the Inter-American Court of Human Rights to declare the international responsibility of the Chilean State in finding the violation of the right to equality and non-discrimination in the case Atala Riffo and girls vs Chile are analyzed.

For this purpose, they used documents issued by the Inter-American Human Rights relating to the proposed theme, to contextualize the operation and legal structure on the rights to equality and non-discrimination on grounds of sexual orientation.

The main findings show that the Chilean State played conservative consequences within its territory advocating for their sentences inhibit sexual tendencies now enjoy global protection, violating basic rights, taking only reference condition lesbian a citizen of that country, erroneously claiming that such a condition negatively impacted on the psychosocial development of their minor daughters, to the point of having them preclude it from their custody.

Key Words: Human rights, sexual diversity, the right to equality, non-discrimination, sexual orientation.

INTRODUCCIÓN

El presente escrito analizan los criterios adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para declarar internacionalmente responsable al Estado Chileno por la violación del Derecho a la Igualdad y la no Discriminación en el caso Átala Riffo y niñas vs Chile.

Ese trabajo se contextualiza citando y analizando la normatividad emitida por la Organización de los Estados Americanos, mostrando preocupación y tomando acciones para la implementación y el fortalecimiento de políticas públicas dirigidas al respeto y la promoción de los derechos de las comunidades LGBTI en América.

Acto seguido se revisan los pormenores de la citada providencia de la Corte IDH, enfatizando en el aspecto fáctico que originó el caso, los planteamientos de la demanda, la posición jurídica asumida por las autoridades judiciales chilenas y la decisión final mediante la cual la señora Atala fue despojada de la custodia de sus hijas debido a la orientación sexual.

Para arribar a ese resultado se formuló y desarrolló el siguiente interrogante: ¿Cómo la Corte IDH ha desarrollado el deber de los Estados parte de la Convención, de no discriminación a la población LGBTI, cómo aplica esos postulados en sus providencias?

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y SU DINÁMICA INTERNA

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un escenario regional constituido por los Estados que integran la Organización de Estados Americanos (OEA), cuya principal función es velar por el respeto, protección y realización de los derechos humanos en el Continente Americano. (Colectivo de abogados, 2009).

Las partes sustantiva y adjetiva se condensa en la Convención Americana de Derechos Humanos que tiene sus propios “medios de protección”, así: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art 33), para hacer efectivos los derechos consagrados en aquella, por medio de procedimientos reglados.

OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS AL FIRMAR Y RATIFICAR LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana de Derechos Humanos prescribe que los “Estados Parte” “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. Acto seguido se enfatiza en que ese “respeto” incluye la cláusula de no “discriminación” “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.” (Art 1º). Del anterior compromiso nace el “deber” de los “Estados Parte” de “adoptar (...) las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, cuando éstos no se han garantizado en los ordenamientos internos. (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 2º).

Al respecto, Nikken (2010) refiere que las anteriores disposiciones tienen como finalidad conjurar “la demostrada insuficiencia de las garantías que ofrece la jurisdicción interna para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.” (p. 3).

En ese mismo sentido, la Corte IDH agregó que: “(...) los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación de (...) asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.” (Corte IDH. 1998, 1989).

Así mismo en la Opinión Consultiva OC-13/93, se indicó que los Estados parte pueden violar los artículos 1º y 2º del Pacto de San José “... omitiendo dictar las normas a que está obligado... También... dictando disposiciones que no estén en conformidad (...) dentro de la Convención.” (Corte IDH. 1993).

En ese mismo sentido, Turyn (2013) afirma que la finalidad de los artículos 1º y 2º Convencionales, radica en que “todos los derechos humanos son universales,

indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”, sustentados en el principio *pro homine*. (p. 23).

Sobre la teleología de las disposiciones 1ª y 2ª de la Convención, Pérez, Rodríguez & Silva (2012), añadieron que se trata quizá de uno de los deberes “de mayor importancia” en tanto ello otorga “efectividad a los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales”. (p. 957).

Finalmente, las autoridades judiciales en Colombia han expresado, sobre el mismo particular, que se trata de “mecanismo internacionales de protección” surgida como resultado de la “internacionalización de la garantía de los derechos humanos” (Corte Constitucional de Colombia, (1997).

LA NO DISCRIMINACIÓN Y DERECHO A LA IGUALDAD POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL Y DIVERSIDAD DE GÉNERO, EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Sobre la orientación sexual

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos adoptó la resolución “AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)” intitulada “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, surgida a partir de la “preocupación por los actos de violencia y violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación e identidad de género.” (Organización de los Estados Americanos, 2008). El mismo organismo emitió la Resolución AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) con el mismo título, a través de la cual se insistió en los puntos señalados en la Resolución “AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)”. (Art. 1-6).

Las dos Resoluciones anteriores motivaron la expedición de una tercera por parte de la misma Organización, con el número AG/RES. 2600 (XL-O/10) y con título similar, instando a los Estados el acceso a la justicia de las víctimas, a idear “medios

para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.” (Art. 1-7).

Siguiendo la misma línea de atención a la problemática, la OEA emitió la Resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11), pero esta vez instando a los Estados en la adopción de “Políticas Públicas” y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que diseñe un “plan de trabajo titulado “Derechos de las personas LGTBI”. (Art. 1-7).

Pero el Sistema Interamericano se robusteció con la materialización de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, donde se dispuso que los Estados que la firmaran y ratificaran debían respetar la dignidad humana y el derecho a la igualdad evitando todo acto de discriminación. En el mismo instrumento se adicionó que los Estados cuya ratificación hicieren, debían “prevenir, eliminar, prohibir y sancionar... todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia”. (Art. 4).

El efecto se sintió en la actividad desplegada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al idear el “Plan de Acción (2011-2012) Personas LGTBI” conocido como “Plan de Acción 4.6.i”. Luego, la misma Comisión creó la “Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo” en el marco del 143º Período de Sesiones, “a fin de aumentar su capacidad de proteger sus derechos”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011).

Finalmente se puso en funcionamiento “La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI)” “el 1º de Febrero de 2014, para darle continuidad a los planteamientos desarrollados en la Resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11). (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014).

Sobre el derecho a la igualdad

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha sido protector en lo que al derecho a la igualdad respecta, especialmente de las mismas comunidades LGTBI. Así, por ejemplo, se precisa que el derecho a la igualdad tiene como basamento principal prohibir las discriminaciones, garantizándole a la humanidad protección efectiva. La redacción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre la igualdad, es la siguiente: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección...” (Art. 26).

Por su parte, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se dice que “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”

En lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también se salvaguarda el derecho a la igualdad reseñándose que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” (Art. 24).

La igualdad, como esencial del Sistema Interamericano, también ha tenido desarrollo doctrinal por parte de la Corporación autorizada para ello. Se hace referencia a la Opinión Consultiva No. OC-4/84, en la cual se explicó que “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...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1984).

Otro pronunciamiento sobre el mismo derecho se hizo en la Opinión Consultiva No. OC-018/03, donde refiere que “la igualdad es un principio inescindible a la no discriminación por lo cual su quebrantamiento comporta incumplimiento al

compromiso de respetar y garantizar los derechos humanos”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003).

En lo esencial, se ha precisado que la no discriminación tiene absoluta sinapsis con la igualdad cuyo desconocimiento por los Estados parte genera responsabilidad internacional, derivado de la seriedad emanada de la Convención de Viena o Derecho de los Tratados, donde se precisa que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de un Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”. (Art. 27).

APLICACIÓN DE LOS POSTULADOS DEL DERECHO A LA IGUALDAD CONVENCIONAL EN EL CASO ATALAYA VS CHILE

Contextualización fáctica del caso

Conforme a lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), el caso “ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE” tuvo origen en el matrimonio contraído entre la señora Atala con el señor Ricardo Jaime López Allendes, el día 29 de marzo de 1993, procreando a las niñas M., V. y R.², en 1994, 1998 y 1999 respectivamente. La separación de hecho se produjo en marzo de 2002 acordando mutuamente que la señora Atala mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas, con visitas semanales del padre. Luego, en noviembre de ese mismo año la señora Atalaya se unió sentimentalmente con la señora Emma de Ramón, iniciando convivencia en la misma casa. (párr. 30).

Por ese motivo, en enero de 2013 el padre de las tres niñas inicia una “demanda de tuición y custodia”, señalando “que la señora Átala afectaba el “desarrollo físico y

² La Corte Interamericana de Derechos Humanos no revela los nombres de las menores por protección.

emocional [de las niñas]”, poniéndolas “en serio peligro de continuar bajo el cuidado de su madre” debido a su nueva “orientación sexual”. (párr. 31).

En la contestación de la demanda, la señora Atala dejó sentado que el caso tenía tintes de discriminación debido a su “orientación sexual”, sintiéndose víctima de “actos de agresividad, el perjuicio, la discriminación y el desconocimiento del derecho a la identidad homosexual”. (párr. 32).

El 28 de enero de 2003, el juzgado de conocimiento ordenó recibir la causa, y entre las pruebas ordenadas sobresale aquella consistente en: (...) solicitar a la “facultad de psicología de la Universidad de Chile [que informara] (...) si existen diferencias entre los hijos criados por parejas heterosexuales y/o homosexuales y las consecuencias que pudieren acarrear a los menores [de edad] dichas circunstancias. (párr. 33).

El devenir probatorio se desarrolló conforme a lo ordenado dentro del proceso, y una de las pruebas testimoniales fue la de una asistente social quien ante la siguiente pregunta: diga si “los menores que se crían bajo parejas homosexuales sufren consecuencias adversas””, contestó: “s[í] hay consecuencias sociales, como modelos paternos y maternos confusos que afectan la conformación de la identidad sexual”. (párr. 37).

Previo a la terminación del proceso, el Juzgado de Menores de Villarrica “concedió la tuición provisional al padre y reguló las visitas de la madre”, porque en su criterio “la demandada había hecho “explícita su opción sexual” conviviendo “en el mismo hogar” con sus hijas y su pareja. Lo que podía “afectar el desarrollo posterior de las menores”. (párr. 39 y 41).

Esa decisión provocó la recusación del juez a quo por parte de la señora Atalaya, siendo el caso resuelto por otra “Jueza Subrogante” quien “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...” (párr. 43 y 44).

Esa decisión se basó en “una gama de informes de entidades como la Organización Panamericana de la Salud, el Departamento de Psicología de la Universidad de Chile y la Facultad de Educación de la Pontificia Universidad Católica de Chile”, que de consuno “señalaron que” “la homosexualidad es un conducta normal y que no es una manifestación de ninguna patología”. (párr. 45).

Posteriormente las niñas pasaron a custodia de la demanda, generándose el correlativo recurso por parte del padre quien a la postre obtuvo el derecho conforme a la decisión del 31 de mayo de 2004, de la Corte Suprema de Chile. (párr. 54). El argumento central del Alto Tribunal coincide con el primer juez que fuera recusado, al consistir en que “(...) las niñas se encontraban en una “situación de riesgo” (...) pues es evidente que su entorno familiar excepcional se diferencia[ba] significativamente del que tienen sus compañeros de colegios (...) exponiéndolas a ser objeto de aislamiento y discriminación (...)”. (párr. 57).

Esa decisión fue altamente cuestionada y criticada por dos jueces disidentes de la Sala de la Corte Suprema, porque la decisión se basó en “fundamentos faltos de justificación, livianos o ambiguos”. (párr. 58).

La demanda y postura jurídica de las partes

En la acción presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se argumentó que contra la señora Atalaya hubo “discriminación e injerencia arbitraria” “ocurridas en el contexto de un proceso judicial sobre la custodia y cuidado de sus tres hijas”, fundamentado en la “orientación sexual”. (Párr. 59).

De otro lado, Chile desestimó los planteamientos de la demandada porque en su sentir “los tribunales (...) actuaron por razones que no se identificaban con la orientación sexual, sino las mejores condiciones “que en ese momento ofrecía” el padre para “asegurar el bienestar de las tres niñas”. (Párr. 61).

Fijación del litigio y consideraciones previas de la Corte IDH

La Corte IDH decantó los aspectos debatidos, así: “i) la orientación sexual de la señora Atala; ii) la personalidad de la señora Atala; iii) los presuntos daños que se habrían ocasionado a las niñas, y iv) la alegada prevalencia que daría la señora Atala a sus intereses personales.” (Párr. 62).

Alcances del derecho a la igualdad y a la no discriminación según la Corte IDH

Al respecto, la Corte IDH retomó varios casos contenciosos ventilados en esa Jurisdicción, reseñando que “(...) el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional (...)” (Párr. 79).

La Corte se refirió a uno de los argumentos esgrimidos por el Estado Chileno, según el cual “para la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Suprema no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación”, indicando que:

(...) la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. (Párr. 92).

Sobre la relación de causalidad entre las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales de Chile, y la orientación sexual de la señora Atala.

La Corte IDH señaló que para determinar si la orientación sexual de la señora Atalaya había incidido en las decisiones judiciales, se debían “analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se han producido las decisiones judiciales” (párr. 95).

En cuanto al contexto en que se presentó la demanda, la Corte IDH verificó que estuvo motivada porque la señora Atala una vez se separó de su esposo optó por una “nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica con otra mujer”, lo cual permitía inferir que “el proceso de tuición giró... en torno a la orientación sexual...” (Párr. 96).

También se refirieron las siguientes razones esbozadas por la Corte Suprema de Justicia de Chile “para fundamentar su sentencia”:

(...) i) el (...) deterioro experimentado por el entorno social, familiar y educacional en que se desenv[olvía] la existencia de las menores [de edad], desde que la madre empezó a convivir en el hogar con su pareja homosexual” y los “efectos que esa convivencia p[odía] causar en el bienestar y desarrollo psíquico y emocional de las hijas”; ii) la (...) eventual confusión de roles sexuales que p[odía] producirseles (...); iii) la (...) estigmatización social, y iv) la priorización de los intereses de la señora Atala a los de las menores de edad “al tomar la decisión de explicitar su condición homosexual”. (Párr. 97).

También se tuvo en cuenta otro aspecto determinante en la decisión de la Corte Suprema de Chile, consistente en que las menores tenían “el derecho preferente... 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”, esto es, la familia heterosexuada, tal y como lo había concebido el Juzgado de Menores de Villarrica. (Párr. 141).

Ante esa conceptualización, la Corte IDH acudió al contenido de la Convención para referir que allí “no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma”, y que por tanto “el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.” (Párr. 142).

La decisión en cuanto a los derechos convencionales vulnerados

La Corte IDH concluyó “que (...) no se demostró” que “la convivencia de la señora Atala con su pareja afect[ara] de manera negativa el interés superior de las menores de edad...”. En cambio, la Corte Suprema de Chile utilizó “argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión...” constatándose “un trato discriminatorio”. (Párr. 146).

Por ese motivo, la Corte IDH declaró que Chile era “responsable por la violación del derecho a la igualdad y la no discriminación consagrado en el artículo 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Karen Atala Riffo...”. Así mismo el derecho a la “vida privada”. (Párr. 214, num. 1 y 3).

Paralelamente se ordenó que el Estado realizara “un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional”, y la implementación de “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”. (Párr. 214, parte resolutive).

CONCLUSIONES

A partir de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados que la han firmado y ratificado están comprometidos con el respeto por los derechos y libertades allí consignados, incluyendo de no discriminación por razones de cualquier índole. Ese Instrumento Internacional ha permitido que en América florezcan valores esenciales para la vida en sociedad, como el respeto, la tolerancia y la dignidad humana de quienes piensan y sienten diferente a los demás.

La preocupación no solo ha sido de la Organización de los Estados Americanos, sino de la comunidad internacional en general, generando en los Estados la expedición de normatividad actualizada no solo para prevenir, sino también para contrarrestar la discriminación, incluyendo aquella originada en la orientación sexual de las personas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984).

Fue esa dinámica la que ocasionó la declaratoria de responsabilidad internacional del Estado Chileno en el caso Atalaya por estigmatización social y judicial, pese a la oposición de la parte demandada que cimentó el esquema defensivo en que en ese evento se decidió basados en el bienestar de las menores.

No obstante, la Corte IDH concedora de su competencia y los derechos que debe prohiar, fijó el litigio en definir si las autoridades judiciales habían afectado o no obligaciones estipuladas en la Convención. Dicha Corporación, una vez delimitó su ámbito de movilidad judicial, empezó el análisis señalando que “todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible” con la Convención, al tratarse de conquistas propias del *jus cogens*.

Y pese a tratarse de un caso que tuvo origen en el año 2013, es decir, casi que actual, el Estado Chileno exhibió un argumento absolutamente descontextualizado frente a la filosofía de la Convención, y completamente despegado del rumbo de la humanidad en materia de derechos humanos, al decir que “para la fecha de emisión

de la sentencia de la Corte Suprema no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación”.

De ahí la importancia de la globalización del derecho en materias tan inherentes al ser humano como el libre desarrollo de su personalidad, en tanto muchos países aún persisten legislaciones y dinámicas judiciales reticentes a aceptar la diversidad sexual como una realidad y condición inocultable del ser humano.

Con justa razón la Corte IDH rebatió ese argumento señalado categóricamente que “la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos...”.

Ello se consta en la ponderación de la Corte IDH analizando el asunto desde la misma redacción de la demanda, la cual se soportó en la “nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica con otra mujer” por parte de la señora Atalaya, lo que en sentir no solo del padre de las niñas, sino de la judicatura, podía tener hondos repercusiones en el “desarrollo”.

Aunado, la Corte IDH demostró la carencia de sustento de los demás soportes de los fallos de la justicia chilena, optando por condenar al Estado al desconocer sus compromisos internacionales, manteniendo un concepto cerrado de familia. (Párr. 142).

Pero la discriminación no es un asunto aislado, pues recientemente Colombia que se precia de ser un País garantista con una Constitución Política impregnada de un sentido social notable, fue condenada por la misma Corte IDH en el caso “DUQUE VS COLOMBIA” por discriminar a una persona por su orientación sexual desconociéndole el derecho de a la sustitución pensional, no obstante padecer una enfermedad catastrófica.

Así, las bondades del Sistema Interamericano de Derechos Humanos son notables, no en perjuicio de los Estados cuya responsabilidad se declara, sino en beneficio de la humanidad, generándose una nueva ideología basada en el respeto por las personas que piensan, sienten y se consideran diferentes.

En tal virtud, algunos países como México por intermedio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014), han adoptado Protocolos de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren orientación sexual diversa definiendo con enfoque diferencial terminologías como la “orientación sexual.” (p. 15).

Para esos casos, la justicia Mexicana le impone el deber a los jueces, de cara a la Convención Americana de Derechos Humanos, de adoptar decisiones “apegada[s] al principio *pro persona* y *pro libertatis*”, “Con perspectiva de género y de diversidad sexual”, “Libre[s] de estereotipos y apegadas a los avances del conocimiento científico” y, además, “con un trato digno y respetuoso de la privacidad.” (p. 27).

Finalmente, es importante referir el “principio de convencionalidad” que en palabras de Camargo (2015) consistente en que la obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias de la Corte IDH corresponde a un “principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe...” (p.176).

Esto quiere decir entonces, que en el caso concreto de Atalaya Vs Chile, el Estado chileno debió acogerse a los lineamientos trazados por la Corte IDH actualizando su normatividad interna, instruyendo a los jueces y cambiando el enfoque hasta ese entonces dado a las personas con orientación sexual diferente a las tradicionales.

REFERENCIAS

- Bernal P., Carlos. (2015). Derechos Fundamentales. Recuperado el 05 de Octubre del 2016. Disponible en el sitio web del link: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3796>
- Camargo, Ismael. (2015). El impacto de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos y los nuevos paradigmas. Recuperado el 05 de Octubre del 2016. Disponible en el sitio web del link: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3880>
- Colombia, Asamblea Nacional Constituyente (1991, 20 de julio) Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). 141º período de sesiones de marzo de 2011. Plan de Acción 4.6.i. Recuperado el 06 de octubre de 2016 desde <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI). <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2014/015.asp>
- Constitución Política de la República de Chile. (2010). Bases de la Institucionalidad. De los Derechos y Deberes Constitucionales. Recuperado el 05 de Octubre del 2016. Disponible en el sitio web del link: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf
- Colectivo de Abogados (2009). ¿Qué es el Sistema Interamericano de protección a los derechos humanos? Recuperado el 07 de octubre de 2016, de <http://colectivodeabogados.org/Que-es-el-Sistema-Interamericano>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 251 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero; Mayo 28 de 1997).
- Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Recuperado el 05 de Octubre del 2016, de http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=196&lang=es
- Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras, párrafo 166. Serie C. Nº 4. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Recuperado el 05 de Octubre del 2016, de

http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196&lang=es

Corte IDH, Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Serie C. N° 5. Sentencia de 20 de enero de 1989. Recuperado el 05 de Octubre del 2016, desde http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196&lang=es

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. Recuperado el 05 de octubre de 2016 desde http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

Corte IDH. Caso Duque s. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Recuperado el 05 de octubre de 2016 desde http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

Corte IDH (1993). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie a no. 13. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Consultada el 09 de octubre de 2016 en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>

Corte IDH (1994). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14. Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención. Solicitada por la Comisión Americana de Derechos Humanos. Consultada el 09 de octubre de 2016 en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>

Corte IDH (2003). Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Consultada el 09 de octubre de 2016 en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/opiniones-consultivas>

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Resolución 217 A (III) de la Organización de las Naciones Unidas, París, Francia, 10 de diciembre de 1948. Recuperado el 07 de octubre de 2016 de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Estados Unidos Mexicanos, Poder Judicial de la Federación (2014). Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la

orientación sexual o la identidad de género. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Recuperado el 04 de octubre de 2016, de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Naciones Unidas (1969). Convención de Viena sobre el derecho de los tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969. Recuperada el 08 de octubre de 2016, de http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf

Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado (102). Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. Recuperado el 04 de octubre de 2016, desde http://www.onu.cl/onu/nacidos_libres_iguales/

Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii), del 10 de diciembre de 1948. Recuperada el 04 de octubre de 2016 desde <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Nikken, P. (2010). Derecho Internacional y Derecho Interno en Materia de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos XXV Curso Anual Interdisciplinario. Recuperado el 06 de octubre de 2016, de http://www.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/2_2010/XXVCurso_Int_er_en_Derechos_Humanos_Discursos_ponencias/Nikken_707101606.pdf

Organización de los Estados Americanos (OEA). Historia de la Corte IDH. Recuperado el 08 de octubre de 2012, de <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

Organización de los Estados Americanos, (2008). AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) DERECHOS HUMANOS, ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008). Recuperado el 06 de octubre de 2016, desde http://www.oas.org/es/sla/ddi/derechos_humanos_orientacion_sexual_identidad_genero.asp

Organización de los Estados Americanos, (2009). AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) DERECHOS HUMANOS, ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de

2009). Recuperado el 06 de octubre de 2016, desde https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2504_XXXIX-O-09.pdf

Organización de los Estados Americanos, (2010). AG/RES. 2600 (XL-O/10) DERECHOS HUMANOS, ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010). Recuperado el 06 de octubre de 2016, desde https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2600_XL-O-10_esp.pdf

Organización de los Estados Americanos, (2011). AG/RES. 2653 (XLI-O/11) DERECHOS HUMANOS, ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011). Recuperado el 06 de octubre de 2016, desde https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf

Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Dada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1966. Recuperada el 04 de octubre de 2016 desde http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación E Intolerancia (A-69). Dada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1966. Recuperada el 04 de octubre de 2016 desde http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp

Pérez, J., Rodríguez, G., & Silva, R., (2012). *Derechos Humanos Internacional*. Porrúa, México: Escuela Libre de Derechos. Recuperado el 06 de octubre de 2016 de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3384/38.pdf>

Toro, Alfonso. & Díaz, Nelson. (2004). Los otros: prejuicio y distancia social hacia hombres gay y lesbianas en una muestra de estudiantes de nivel universitario *International Journal of Clinical and Health Psychology*, vol. 4, núm. 3, septiembre, 2004, pp. 537-551 Asociación Española de Psicología Conductual Granada, España. Recuperado el 05 de Octubre del 2016. Disponible en el sitio web del link: <http://www.redalyc.org/pdf/337/33740306.pdf>

Turyn, AL. (2002). La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derechos Argentino. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Orden Interno. Recuperado el 05 de octubre de 2016, de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion->

en-el-derecho-argentino/002-deber-de-adoptar-disp-de-d-interno-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino.pdf