

## PALABRAS EN EL ACTO DE REPARACIÓN DEL ESTADO DE CHILE.

Karen Atala Riffo

Santiago, Diciembre 14, 2012.

Hoy estamos convocados por el mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenó al Estado de Chile por discriminar a mi familia lésbica a raíz de la sentencia dictada el 31 de mayo del año 2004 por el Máximo Tribunal de esta República. La circunstancia de vivir con mi pareja mujer bajo el mismo techo en que criaba a mis hijas, a la sazón de 3 años y medio, 4 años y medio y 8 años de edad, fue sancionada con la pena más grave para una madre: quitarle la tuición de sus hijos por razones injustas.

Recuerdo nítidamente cómo se me apretó el corazón y me llené de impotencia, al escuchar las razones que vulneraban los derechos humanos de mi familia, cuando el Juez de Villarrica de esos años, durante el proceso de tuición provisoria estimó que porque constituíamos una familia excepcional, las niñas quedarían expuestas *"en su medio a ser discriminadas"* y que ese hecho futuro y eventual, *"en condiciones que pueden afectar el desarrollo posterior de las menores de autos y de lo cual no cabe sino concluir, que el actor presenta argumentos más favorables en pro del interés superior de las niñas, argumentos que en el contexto de una sociedad heterosexuada y tradicional cobran gran importancia".*

Lamentablemente, este razonamiento fue validado por la Corte Suprema de esa época, agregándose además, que existiría *"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”.*

Pero, esto no fue todo. Paralelamente al juicio de tuición, se había constituido un Ministro de la Corte de Apelaciones de Temuco, para realizar una investigación disciplinaria en mi contra, su mandato era recabar antecedentes que se habían expuesto en la Prensa sobre la interposición de una demanda de tuición en mi contra por lesbianismo, e indagar si mi conducta afectaba la imagen del Poder Judicial.

Así, mi privacidad estaba expuesta en la Prensa, con un Ministro en Visita, con un juicio de tuición y con una resolución de tuición provisoria que me ordenaba entregar a mis hijas en un plazo de 48 horas, bajo apercibimiento de ser arrestada.

Como mujer de Derecho y Jueza, no tuve otra alternativa que acatar una resolución judicial y entregarlas. Tenía el profundo convencimiento que sería algo absolutamente transitorio, que antes de fin de año, ellas volverían conmigo y volveríamos a estar unidas como siempre. Desde ese día han pasado 9 años, vidas enteras cuando se trata de la crianza de menores.

Fuimos vulneradas, aún cuando La Constitución señala que las personas somos iguales en dignidad y derechos y como ciudadanos gozamos de libertades civiles y soportamos cargas. No se justifica en el S.XXI que las personas, en razón de su orientación sexual e identidad de género, no podamos acceder a derechos, beneficios y prerrogativas legales en razón de cómo vivimos nuestra sexualidad y a quien amamos. Se vienen a mi mente las palabras pronunciadas por el ex presidente de España, José Luis Rodríguez Zapatero,

cuando se aprobó el matrimonio igualitario, palabras que cobran extraordinaria vigencia en el Chile de ahora, cito: *“Reconocemos hoy en España el derecho de las personas a contraer matrimonio con otras de su mismo sexo... Estamos ampliando las oportunidades de felicidad para nuestros vecinos, para nuestros compañeros de trabajo, para nuestros amigos y para nuestros familiares y, a la vez, estamos construyendo un país más decente, porque una sociedad decente es aquella que no humilla a sus miembros”*.

El dolor causado se puede graficar en que a pocos meses de haber entregado a mis hijas, mi padre Jorge Atala Cumsille, enfrentó un cáncer terminal. Pedir que viniesen las niñas a Santiago, para estar con la familia materna fue motivo de negociaciones. Ellas sólo pudieron ver a su abuelo y regalonearlo por escasos momentos. Mientras enfrentaba sus últimas horas, mi padre me deseó que pudiese recuperarlas y que no perdiese las esperanzas. Y de mis hijas, sólo la mayor lo recuerda. Al quitarme la tuición, se afectó el normal desarrollo de mis hijas con toda su familia materna. Hoy mis niñas son adolescentes. El verlas crecer ha sido dando zancadas, de mes a mes un fin de semana. Hechos tan significativos en la vida de las personas, como el crecimiento, maduración, muerte, se transforman frente a una madre o padre sin tuición, en verdaderos vacíos y tierra de nadie, sometidos generalmente a la buena voluntad de quién detenta la custodia.

Podría decirles los múltiples e interminables dolores, penas y angustias que hemos vivido en estos 8 años y medio. Quienes son padres separados y sin la custodia de sus hijos se las pueden imaginar. Hechos tan sencillos y cotidianos, para nosotros, cobran especial relevancia, como la pérdida del primer diente, del primer día de clases, la primera fiesta,

etc. Desde que se fijó la fecha de este Acto de Reparación, he sentido intensos dolores de útero. Sin embargo mi útero fue extirpado hace algunos años. El miembro fantasma duele, como si fuese a parir de nuevo a mis tres hijas el día de hoy.

Nuestras leyes de familia se han quedado ancladas en otros paradigmas, ajenos a los actuales sobre co paternidad con roles compartidos entre madres y padres. En efecto, existen leyes aisladas, como en el derecho laboral que ha extendido el permiso post natal a los padres, sin embargo, los Roles de género se mantienen rígidos; el varón debe aportar con el sustento económico del hogar y la mujer la crianza de los hijos en el matrimonio. Fueron estos roles los que se rerpodujeron en la Sentencia de la Corte Suprema, lo que contrasta con el actuar de los Estados modernos occidentales, que buscan superarlos a través de la educación y las leyes. Al respecto, el mandato de la Corte Interamericana, es claro, el Estado chileno y especialmente el Poder Judicial, debe capacitarse a todo nivel de manera permanente en materia de género. Nos pusieron un desafío como país.

Los derechos de las niñas y los niños exigen estándares mínimos para lograr su pleno desarrollo físico y emocional. Una madre o padre sancionado con la pérdida de la tuición por razones convencionales, esto es, valóricas, morales y religiosas y no de derecho, implica también extender esa sanción a sus hijxs. Y lo más grave, los restringe de compartir y convivir con su familia de origen extendida, del poder participar de los ritos familiares del clan, que en mi caso y como descendiente de una familia palestina, son importantes. Así se va desvinculando paulatinamente a nuestros hijos de su origen, de conocerse y reconocerse a sí mismos.

Las consideraciones convencionales, esto es, valóricas morales y religiosas, no deberían ser parte de nuestras legislaciones, ni menos de los fundamentos de las sentencias judiciales. Sin embargo, en Chile nuestras leyes están plagadas de éstas: “Siempre que no se atente contra la moral, las buenas costumbres y el orden público” es la frase sacramental con la cual terminan muchas leyes en materia Civil, por ejemplo en las normas que van desde la constitución de Corporaciones y Fundaciones a las subyacentes sobre la tuición, o en la codificación de los tipos penales. La mayoría de los argumentos que se esgrimen para negarse a modernizar la legislación en materia de matrimonio y familia se basan en prejuicios religiosos, a pesar de que somos un Estado Laico a partir de la Constitución del año 1925.

Así, en ciento sesenta años de nuestra legislación en materia de matrimonio y filiación, esta ha sido modificada en aspectos puntuales, sin embargo, los paradigmas en los cuales se articula ésta, siguen vigentes e incólumes en nuestro Código Civil y otros textos. De ellos, se establece que la base fundamental de la sociedad es la familia que, surgida a raíz del matrimonio, constituye la unión entre un hombre y una mujer.

Este es el paradigma de la familia chilena enmarcada en nuestra legislación nacional; Matrimonial y heterosexual. Luego, todo aquello que se escape de este deber ser, es mirado con sospecha; las madres solteras, las parejas del mismo sexo y, evidentemente, sus hijos y sus familias. Y dentro de este contexto legal, se entiende la sentencia de la Corte Suprema del 31 de Mayo de 2004.

Urge en Chile modificar la legislación en materia de tuición contenida en el Código Civil. Regularse la tuición compartida entre ambos padres sin categorizaciones basadas en roles de géneros sería lo correcto y, además, establecer que los derechos esenciales sobre la vida y desarrollo de los hijos comunes no se excluyen por la pérdida de la tuición.

Se extrañan en Chile normas que regulen las figuras como inculcación maliciosa de un padre en perjuicio del otro, cuando uno de ellos detenta la custodia o tuición de los hijos y el otro no.

Yo, como madre privada de la tuición por razones injustas, no pude escoger el colegio en que están educándose mis hijas, no participé en la elección de las actividades extraescolares, de sus tratamientos médicos, dentales y de otra índole y menos de las decisiones de someterlas a cirugías. Eso es parte de lo que sucede cuando se pierde la tuición actualmente en Chile. Se nos quita la calidad de madres o padres y se nos reduce al rol rígido de pagar una pensión de alimentos, y como gran premio a estar con nuestros hijos un fin de semana o, tal vez, dos al mes. Esto no se condice con el mandato de los derechos humanos del Niño y de la Niña, de tener derecho a una familia y de mantener relaciones personales y contacto directo y permanente con sus padres.

Por otra parte, el estatuto jurídico que regula la pérdida de la tuición debería ser restrictivo, limitado a regular situaciones específicas en los cuales la vida y salud del Menor esté en serio riesgo real. No puede usarse para sancionar los estilos de vidas, valores, conductas sociales y afectivas de sus padres. No se condice con un Estado laico, democrático y de Derecho, imponer valores morales o religiosos en cuanto a lo que es

correcto o incorrecto. Como sociedad chilena nos queda trabajo por delante. El desarrollo de un país no radica sólo en su aspecto económico, sino que debe darse de forma integral, donde el derecho no puede estar ausente o quedarse rezagado. Junto al mundo, Chile ha ido evolucionando y aprendiendo a respetar los DD.HH. Ya pocos se escandalizan al ver a cientos de miles de personas lesbianas, gays y transexuales marchando por las calles de Santiago y de las principales ciudades del territorio nacional. Se están debatiendo los Pactos de Uniones Civiles tanto para parejas del mismo sexo como heterosexuales. Y en este contexto actual de la sociedad chilena, esta sentencia de la Corte Interamericana viene en darnos parámetros interpretativos basados en los estándares de los Derechos Humanos para fallar en materia de derechos de familia y de los Niños.

Esta sentencia, constituye una verdadera clase magistral de interpretación jurídica. En efecto; el llamado de la Corte Interamericana a nosotros, los jueces de la República, es a utilizar el Control de Convencionalidad ex officio. Esto significa en palabras sencillas; “usted como juez, al fallar una situación puntual, no debe olvidar que existen Tratados de Derechos Humanos a nivel internacional y en virtud de los cuales ustedes tienen que interpretar sus normas nacionales”. El mandato de la Corte sobre el Control de Convencionalidad no es nuevo en las sentencias dictadas contra Chile. En el Caso Almonacid Arellano se exhorta a utilizarlo frente a aquellas leyes que violan los derechos humanos de la vida, integridad y libertad personal.

Este criterio jurídico es, lejos, la mejor herramienta que se nos da frente a leyes anacrónicas, anquilosadas y ajenas a las necesidades actuales de los ciudadanos y que a la

luz actual resultan injustas y lejanas a la realidad de nuestros tiempos. Debemos estar a la altura de nuestros pares en materia de justicia. Esta un oportunidad para crecer.

Quiero agradecer a las tres Organizaciones que apoyaron mi Causa hasta lograr esta Sentencia condenatoria contra el Estado de Chile; La Asociación de Abogados de “Libertades Públicas”, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales y Corporación Humanas. Estas organizaciones aportaron numerosos abogados, que durante esta casi década de juicio han contribuido con sus conocimientos, experiencias jurídicas e, incluso, con la contención emocional y consuelo ante mis momentos más difíciles vividos como mujer, madre y Jueza de la República.

Quiero agradecer a mi Familia aquí presente; mi Hijo, mi Madre, mis hermanos, mis tías y tíos, mis primas y primos, mis sobrinos, cuñadas, quienes me han y nos han apoyado durante todos estos años y seguirán haciéndolo.

Quiero agradecer a mis amigas y amigos, y a todas aquellas personas que durante todo este tiempo me han dado su palabras de apoyo, un abrazo o simplemente un “te admiro por tu lucha”. Todas estas muestras de afecto, solidaridad y complicidad han sido vitales para seguir adelante. Igualmente a mi compañera sentimental de entonces, Emma de Ramón.

Quiero agradecer también, la presencia de las autoridades de los tres poderes del Estado; el Presidente de la Excelentísima Corte Suprema, algunos de sus Ministros. Esto es una



señal clara de que en nuestra República existe la preocupación por adecuar las instituciones a las actuales y reales necesidades de los ciudadanos chilenos

El tiempo perdido de nuestras vidas como una “familia excepcional y no valorada socialmente”, no vienen a remediarse con la sentencia de la Corte Interamericana. La lucha dejó de ser personal ante el inexorable paso del tiempo y se transformó en política. Por ello, nuestro caso particular se transformó en un Caso emblemático, pero era absolutamente necesario para restaurar el imperio del derecho a la Igualdad en Chile.

Esta sentencia viene en dignificar a todas aquellas madres lesbianas y padres gays que han debido soportar estigmas, conculcaciones de sus derechos, y el reproche social por su condición o han tenido que invisibilizar y silenciar su vida afectiva por temor a perder la custodia de sus hijos. A ellos les quiero dedicar esta sentencia. Para que nunca más en Chile a esos padres y madres que tienen compañeros permanentes del mismo sexo, les quiten la tuición de sus hijxs por su sola condición de tales.

Muchas Gracias.