



Universidad  de Valparaíso



TESIS DE MAGISTER EN INTERVENCION PSICOSOCIAL,
MENCION MEDIACION DE CONFLICTOS

**“PARENTALIDAD HOMOSEXUAL: DIFERENTES
PERSPECTIVAS A CONSIDERAR EN SU DEBATE”**

Profesor Guía:

Sr. Patricio García L.

Investigadores:

Sra. Karla Hinojosa H.

Sra. Jessica Pinto F.

Diciembre de 2011.-



REF.: INFORMA CALIFICACION TESIS ALUMNA DE MAGISTER
QUE SE INDICA

VALPARAÍSO, Junio de 2012

SEÑOR DECANO:

En mi calidad de Profesor Informante vengo en informar el Seminario de Título desarrollado por las alumnas del Programa de Magister "Intervención Psicosocial. Mención Mediación de Conflictos", dictado por la Escuela de Trabajo Social, Srtas. **KARLA HINOJOSA H. y JESSICA PINTO F.** expuesto en el informe final de dicha Tesis titulado ***"Parentalidad Homosexual: Diferentes Perspectivas a Considerar en su Debate"***.

En la evaluación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo del Reglamento del Plan de Estudios vigente, he tenido en consideración los siguientes aspectos: importancia, originalidad y aporte del trabajo al campo profesional; aspectos metodológicos; amplitud y suficiencia del desarrollo del tema y de la bibliografía utilizada; régimen formal de citas; carácter de la redacción y calidad del vocabulario técnico utilizado.

En términos formales se aprecia un óptimo manejo de la estructura y construcción del documento, así como de la bibliografía, redacción y análisis reflexivo.

El desarrollo de la temática es pertinente a un campo no explorado, pero que en el mediano plazo será asumido en la mediación. Desde allí entonces que se aprecie su importancia y originalidad.

Por lo anteriormente expuesto vengo en calificar la presente Tesis, con nota **5.0 (cinco coma cero)**

PATRICIO GARCIA LETELIER
PROFESOR GUÍA

AL SEÑOR
ALBERTO BALBONTIN RETAMALES
DECANO
FACULTAD DE DERECHO Y CS. SOCIALES
PRESENTE





REF.: INFORMA CALIFICACION TESIS ALUMNA DE MAGISTER
QUE SE INDICA

VALPARAÍSO, Junio de 2012

SEÑOR DECANO:

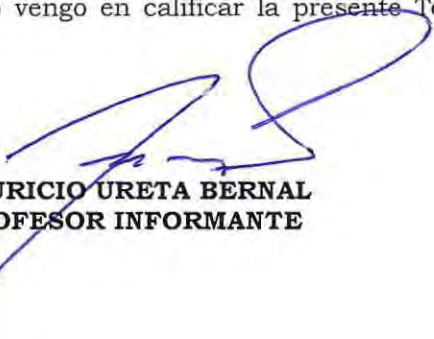
En mi calidad de Profesor Informante vengo en informar el Seminario de Título desarrollado por las alumnas del Programa de Magister "Intervención Psicosocial. Mención Mediación de Conflictos", dictado por la Escuela de Trabajo Social, Srtas. **KARLA HINOJOSA H. y JESSICA PINTO F.** expuesto en el informe final de dicha Tesis titulado ***"Parentalidad Homosexual: Diferentes Perspectivas a Considerar en su Debate"***.

En la evaluación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo del Reglamento del Plan de Estudios vigente, he tenido en consideración los siguientes aspectos: importancia, originalidad y aporte del trabajo al campo profesional; aspectos metodológicos; amplitud y suficiencia del desarrollo del tema y de la bibliografía utilizada; régimen formal de citas; carácter de la redacción y calidad del vocabulario técnico utilizado.

En términos formales se aprecia un óptimo manejo de la estructura y construcción del documento, así como de la bibliografía, redacción y análisis reflexivo.

El desarrollo de la temática es pertinente a un campo no explorado, pero que en el mediano plazo será asumido en la mediación. Desde allí entonces que se aprecie su importancia y originalidad.

Por lo anteriormente expuesto vengo en calificar la presente Tesis, con nota **5.0 (cinco coma cero)**


MAURICIO URETA BERNAL
PROFESOR INFORMANTE

AL SEÑOR
ALBERTO BALBONTIN RETAMALES
DECANO
FACULTAD DE DERECHO Y CS. SOCIALES
PRESENTE





REF.: INFORMA CALIFICACION TESIS ALUMNA DE MAGISTER
QUE SE INDICA

VALPARAÍSO, Junio de 2012

SEÑOR DECANO:

En mi calidad de Profesor Informante vengo en informar el Seminario de Título desarrollado por las alumnas del Programa de Magister "Intervención Psicosocial. Mención Mediación de Conflictos", dictado por la Escuela de Trabajo Social, Srtas. **KARLA HINOJOSA H. y JESSICA PINTO F.** expuesto en el informe final de dicha Tesis titulado ***"Parentalidad Homosexual: Diferentes Perspectivas a Considerar en su Debate"***.

En la evaluación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo del Reglamento del Plan de Estudios vigente, he tenido en consideración los siguientes aspectos: importancia, originalidad y aporte del trabajo al campo profesional; aspectos metodológicos; amplitud y suficiencia del desarrollo del tema y de la bibliografía utilizada; régimen formal de citas; carácter de la redacción y calidad del vocabulario técnico utilizado.

En términos formales se aprecia un óptimo manejo de la estructura y construcción del documento, así como de la bibliografía, redacción y análisis reflexivo.

El desarrollo de la temática es pertinente a un campo no explorado, pero que en el mediano plazo será asumido en la mediación. Desde allí entonces que se aprecie su importancia y originalidad.

Por lo anteriormente expuesto vengo en calificar la presente Tesis, con nota **4.5 (cuatro coma cinco)**

MARÍA ANTONIETA URQUIETA ALVAREZ
PROFESOR INFORMANTE

AL SEÑOR
ALBERTO BALBONTIN RETAMALES
DECANO
FACULTAD DE DERECHO Y CS. SOCIALES
PRESENTE



INDICE	PÁGINAS
I.- Introducción	04
II.-Fundamentación del estudio	04
II.1.- Fundamento personal	04
II.2.- Necesidad de nuevas categorías filial y parental	06
II.3.- Limitaciones de la Ley de adopción actual	09
III.- Objetivo General	12
III.1.-Objetivos específicos	12
IV.- Marco Teórico	13
IV. 1.-Concepto de Homosexualidad	13
IV.2.-Contextualización de la homosexualidad	14
IV.3.-Teorías sobre la Homosexualidad	16
IV.4.-La Homosexualidad a lo largo de la historia	20
IV.5.-Antecedentes socio-históricos de la realidad Homosexual	25
IV.6.-La Homosexualidad desde la perspectiva de la Iglesia Católica	27
V.- Discusión temática	33
V.1.-Parentalidad y Adopción en Chile	33
V.2.-Posturas respecto a la Adopción Homoparental	40
V.3.-Características de la Parentalidad Homosexual	48

VI.- Pregunta de investigación	56
VII.- Planteamiento de la hipótesis de trabajo	56
VIII.- Metodología	56
VIII.1.-Tipo y diseño de investigación	56
VIII.2.-Población y muestra	59
VIII.3.-Técnicas cualitativas	60
IX.- CONCLUSIONES	65
X.- ANEXOS	71
X.1.-Entrevista a experto área Infanto Juvenil	71
X.2.-Entrevistas a personas declaradas homosexuales	73
X.3.-Encuesta “Homosexualidad” Consultora Subjetiva	75
X.4.-Caso Karen Atala	77
XI.- BIBLIOGRAFIA	114

1.- INTRODUCCION

La presente tesis tiene como objetivo profundizar y describir concepciones y actitudes contemporáneas respecto a la parentalidad homosexual, presentar hitos relevantes en la constitución del tema; y por último, constituirse en un estudio capaz de generar discusiones y reflexiones en torno a su abordaje como trabajadoras del ámbito social.

En virtud de lo anterior, el tema central de la tesis, será:
“Parentalidad Homosexual: Diferentes perspectivas a considerar en su debate”

Junto a esto, la presente investigación dará cumplimiento al Programa de Magíster en Intervención Psicosocial, mención Mediación de Conflictos, impartido por la Universidad Valparaíso.

2.-FUNDAMENTACION DEL ESTUDIO

2.1 Fundamento personal

La complejidad de la realidad social en la cual el Trabajador Social se desenvuelve, le implica estar en un constante proceso de actualización respecto a aquellos temas que van surgiendo con el devenir del tiempo y los cambios socio-culturales asociados a cada época.

En este contexto, el tema de la homosexualidad y parentalidad homosexual, es cada vez más frecuente de observar, configurándose así, en un elemento significativo a considerar en las intervenciones profesionales, debido a su implicancia en el sujeto de atención, su familia y entorno social. Lo anterior, se constituye en el asidero idóneo para indagar e investigar respecto a las reestructuraciones sociales, homosexualidad, ejercicio homoparental, influencias de la homosexualidad de un padre sobre el desarrollo de sus hijos, nuevas categorías de filiación e implicancias en la ley de adopción.

De esta forma, queda planteada la necesidad social de generar debates abiertos o bien, reflexiones individuales respecto a la parentalidad homosexual.

En la medida que se tenga mayor información, se podrán sostener posturas y opiniones debidamente fundamentadas en torno a este tema.

El interés de las investigadoras por las temáticas que envuelven a la parentalidad homosexual, recae principalmente en la necesidad de crear fuentes de referencia científica adaptadas a las nuevas realidades.

En el quehacer cotidiano el Trabajador Social se relaciona con personas y familias provenientes de distintos espacios socio-culturales, que a su vez tienen distintas ideologías, creencias, valores y posturas en relación a la homosexualidad y al ejercicio parental de personas homosexuales. El

profesional se adentra en la vida personal de muchos individuos y/o familias durante su carrera, por lo cual no está exento de trabajar con familias conformadas por un hijo y su padre o madre homosexual; o bien, con padres que tienen hijos homosexuales, o al revés, hijos que tienen padres homosexuales y que luego de años de matrimonio, deciden sacar a la luz su verdadera orientación sexual. Por tal motivo, se considera imprescindible contar con elementos concretos que permitan un abordaje serio y coherente de este tema.

De lo anterior, se desprende el interés de las investigadoras por sintetizar las diversas variables y concepciones que actualmente circundan el ejercicio de la parentalidad homosexual.

2.2. Necesidad de nuevas categorías filial y parental

La institución familiar durante las últimas décadas ha enfrentado grandes dinamismos, que han provocado un cambio sustancial en sus estructuras, dinámicas y vínculos, desdibujándose así el modelo tradicional, clásico y conservador de familia. Por lo anterior, ya no es posible hablar de un sólo tipo de unión familiar, puesto que la realidad nos muestra la existencia de muchos tipos, razón por la cual habría que hablar de “familias” en plural.

De esta forma, el paradigma clásico de familia nuclear, compuesta por padre, madre e hijo, ha dado paso a otros tipos de familias. Hablar de

familia en la actualidad implica mucho más que padres heterosexuales con hijas e hijos biológicos fruto de la concepción natural¹. La estructura familiar tiene muchos matices y ha adquirido nuevas formas, entre ellas:

- La familia nuclear clásica.
- La familia homoparental
- La familia adoptiva
- La familia con padres y madres de diferentes etnias y culturas.
- La familia con padres y madres divorciadas o separadas.
- La familia reconstituida a partir de anteriores matrimonios.
- La familia de acogida.
- La familia monoparental.
- La familia sin hijos.
- La familia de hecho.

En la familia nuclear clásica, convergen una serie de elementos tales como: la heterosexualidad, el matrimonio, la reproducción y la residencia en un hogar común. Los nuevos modelos familiares rompen la unión de estos elementos, de manera que cada uno de éstos se individualiza y ya no es necesario que estén juntos para entender que existe una familia.

A continuación se enumeran algunos de estos modelos familiares²:

¹ Artículo Modelos Familiares y Cambios Sociales: “La Homosexualidad a Debate”. www.aldarte.org

La familia fundada en torno a una pareja de hecho heterosexual:

En este tipo de familia los/as niños/as son oficialmente hijos/as de la madre y el padre con quienes viven, aunque éstos mantengan entre sí una relación de convivencia en lugar de vínculo matrimonial. En este modelo coinciden sexualidad, procreación, engendramiento y filiación pero no está presente el matrimonio, sino otro tipo de alianza entre la madre y el padre.

La familia adoptiva:

La adopción plena, entendida como un proceso por el cual se encuentran unos padres para un/a hijo/a que carece de ascendencia, confiere a esta persona una filiación que sustituye a la filiación de origen (la consanguínea). En este modelo se permite una filiación sin vínculo biológico (sin concepción, ni engendramiento).

La familia de acogida:

Este tipo de familia representa una ruptura importante con el esquema de parentesco tradicional, ya que el hijo o la hija no nace de ninguna de las personas adultas que lo/a crían, ni tiene vínculos jurídicos con ellos. Sin embargo los padres de acogida y los/as hijos/as acogidos/as construyen a

² Artículo Modelos Familiares y Cambios Sociales: “La Homosexualidad a Debate”. www.aldarte.org

menudo vínculos afectivos semejantes a los que construyen padres e hijos/as reconocidos jurídicamente.

La familia homoparental:

Este tipo de familia se encuentra compuesta por dos padres o dos madres que son homosexuales. Este modelo rompe el vínculo “sexualidad-reproducción” y también la obligación de que los/as progenitores/as sean de diferente sexo.

Las familias con un miembro homosexual, es un tipo de familia que cada vez se observa con mayor preponderancia. A pesar que hoy en día la homosexualidad sigue constituyendo una causa de prejuicio y/o discriminación, es posible constatar una apertura social transversal a este tema.

De tal manera, se hace necesario considerar la existencia de un nuevo paradigma familiar, donde caben distintas estructuras y tipologías familiares, entre ellas, las familias que tienen a un miembro con orientación homosexual.

2.3 Limitaciones de la Ley de adopción actual

Si bien es cierto el tema de la homosexualidad y una posible adopción por parte de personas o parejas homosexuales, recién se está

planteando en nuestro país, ya es posible constatar una apertura a la temática en cuestión, donde comienzan a contraponerse una serie de ideologías.

Debido a los avances que han tenido los países vecinos al respecto, es sorprendente observar la rapidez con que la sociedad chilena ha hecho de este tema algo recurrente en el día a día, por ejemplo: se transmiten noticias en torno a parejas homosexuales que desean casarse o adoptar; también se han presentado casos donde la tuición de los respectivos hijos/as es condicionada por la orientación sexual del respectivo padre/madre.

Existen programas de televisión que han puesto este tema en el espacio público, a través de reportajes y entrevistas abiertas para saber la opinión de las personas. Hay que añadir que muchas veces este tema surge en conversaciones cotidianas, lo cual demuestra que ya se encuentra instalado en el imaginario colectivo del país.

Al estudiar la política social vigente en relación a la homosexualidad, se debe efectuar un primer alcance, y es que si bien los grupos de personas homosexuales han logrado una mayor visibilidad y notoriedad social, sus reivindicaciones de derechos sociales, políticos y económicos no han tenido un eco en la actual legislación.

A partir de ahí, su inserción en la sociedad en cuanto “familia” se ve fuertemente obstaculizada, ya que en Chile no existe el matrimonio para



parejas homosexuales, como tampoco los contempla la Ley de Adopción N°19.620 como posibles solicitantes en el proceso de adopción.

El tema de una potencial adopción por parte de personas homosexuales aún está en pañales en nuestro país, sin embargo no debemos olvidar que el proceso de globalización y modernización experimentado en Chile, ha gatillado importantes cambios sociales y culturales, que han instalando poco a poco este tema en el debate público. También cobra vital importancia el tema de los Derechos Humanos y el fomento que existe hoy en día en torno a la no discriminación por causas raciales, sociales y de orientación sexual, entre otras.

En Chile no hay ninguna autoridad del Estado dispuesta a respaldar de un modo concreto la adopción homoparental. En lo relativo a la regulación de la convivencia entre personas del mismo sexo, el Gobierno del actual Presidente de la Republica, Sr. Sebastián Piñera, se encuentra trabajando en un proyecto de ley que pretende regular la convivencia entre parejas homosexuales y heterosexuales, no importando en este caso, la orientación sexual del individuo. El proyecto, contempla la posibilidad de inscribirse ante el Registro Civil, previa convivencia de más de un año.

El paso previo, sería la suscripción de un acuerdo en una notaría, lo que se debería validar en un plazo máximo de 15 días ante el Registro Civil.

Al término de esta investigación no ha sido presentado dicho proyecto, generando expectativas de los distintos sectores políticos y sociales, al ser un tema sensible para la sociedad ya que existen sectores de acuerdo con la promulgación de dicha ley y por el contrario, otro sector la desaprueba completamente.

3.- OBJETIVO GENERAL

“Identificar y describir las diferentes visiones que existen respecto a la parentalidad homosexual para sentar bases concretas de discusión y abordaje”

3.1 Objetivos Específicos

“Describir la concepción psicológica y social respecto a la parentalidad homosexual”

“Describir e identificar limitaciones de la actual ley de adopción en relación al ejercicio de derechos de personas homosexuales”

4.-MARCO TEORICO

4.1 Concepto de Homosexualidad

La homosexualidad es la orientación sexual de una persona que manifiesta una interacción, una atracción de tipo sexual, emocional, sentimental y afectiva hacia los individuos del mismo sexo. En el idioma español existe una diferenciación en la denominación de quienes manifiestan ser homosexuales, según sean hombres o mujeres, al hombre que se ve atraído por otros hombres se le llama gay y a la mujer que gusta de mujeres, lesbiana. De todas maneras el término gay es aceptado tanto para referirse a los hombres como a las mujeres homosexuales.

Respecto de las causas y circunstancias que generan esta orientación sexual han existido a lo largo de los años innumerables hipótesis, desde las más precipitadas hasta las más estudiadas. Antiguamente la homosexualidad fue considerada como una enfermedad y/o una desviación del comportamiento humano.

Hoy en día, la homosexualidad ya no es considerada una enfermedad; sino una orientación sexual igualmente válida que la orientación heterosexual. En términos de la situación legal como social de aquellos que asumen su homosexualidad, ésta no se encuentra del todo ordenada y aceptada.

No hay todavía una respuesta concreta de por qué algunos individuos resultan ser homosexuales. Algunas teorías apuntan a una cuestión innata, otras a la herencia genética, a las experiencias adquiridas en la infancia, y a la relación con los padres, entre otras.

4.2 Contextualización de la homosexualidad

La palabra “Homosexualidad” deriva del griego homos, que significa semejante. Fue creada hacia 1860 por el médico húngaro Karoly Maria Benkert para designar todas las formas de amor carnal entre personas del mismo sexo biológico. Entre 1870 y 1910, el término homosexualidad se fue imponiendo progresivamente con esta acepción en Occidente, reemplazando de tal modo las antiguas ideologías o visiones respecto a ésta, donde era considerada una degeneración. Pero fue en 1886 donde se popularizó el término con el libro “Psychopathia Sexualis” de Richard Freiherr Von Krafft-Ebing.³

A partir de ese momento la homosexualidad ha sido objeto de estudio y debate, ya que inicialmente fue catalogada como una enfermedad, trastorno o patología, que se debía curar. Actualmente se entiende como parte integral del individuo, para comprender la psicología, biología,

³ Richard Von Krafft-Ebing (14 de agosto de 1840-22 de diciembre de 1902), fue un psiquiatra alemán, autor de numerosas obras, entre las que destaca *Psychopathia Sexualis* (1886), el primer libro dedicado a las perversiones sexuales.

política, genética, historia y variaciones culturales de la identidad y prácticas sexuales de los seres humanos.

En este sentido Sigmund Freud⁴ derivó la homosexualidad de la bisexualidad, remitiéndola a una elección inconsciente ligada a la renegación, a la castración y al Complejo de Edipo.

Un hito importante ocurrió el 17 de mayo de 1990, cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) excluyó la homosexualidad de la clasificación estadística internacional de enfermedades y otros problemas de salud.⁵

En cuanto al origen de la homosexualidad, es posible señalar que ha sido un tema muy discutido a lo largo de la historia. Desde la antigüedad hasta el freudismo ha habido hábiles sostenedores de la bisexualidad originaria, según la cual, todos los seres humanos son proporciones variables de constitutivos masculinos y femeninos. El predominio de unos u otros y el ser hombre o mujer dependerían del par cromosómico XX o XY y de los azares biográficos de cada persona.

⁴ Sigmund Freud (6 de mayo de 1856-23 de septiembre de 1939), médico y neurólogo austriaco, creador del psicoanálisis y una de las mayores figuras intelectuales del siglo XX.

⁵ OMS 1990

Hasta la fecha, las investigaciones genéticas en torno a la homosexualidad no han tenido éxito, y no existe marcador alguno que pueda diagnosticar o apuntar hacia la pesquisa de ésta; las investigaciones endocrinológicas y de otro orden, tampoco han llegado a resultados decisivos.

4.3 Teorías sobre la Homosexualidad

A continuación se detallaran algunas de las teorías más utilizadas para explicar el origen de la homosexualidad.

La Teoría Genética

Una de las primeras explicaciones científicas de la homosexualidad fue presentada por Kallman en 1952. Según él, la orientación homosexual viene dictada por los genes; es decir, la gente hereda la homosexualidad. No ha habido otros científicos que apoyen su estudio, y puesto que no hay pruebas que confirmen la teoría de Kallman, sus conclusiones han sido descartadas.

La Teoría Hormonal

Algunos autores han sugerido que el origen de la homosexualidad, está en el desequilibrio de hormonas en el feto, o en la introducción de hormonas inapropiadas. El fallo de esta teoría está en que aún no se han

encontrado pruebas físicas de tal desarreglo hormonal en el recién nacido ni en gente adulta.

La Teoría del Psicoanálisis

Existen varias, el problema con todas estas teorías, es que nunca se han puesto a prueba ni han sido verificadas en un sector amplio de gente, sino sólo en pequeños grupos de personas sometidas a un estudio o una terapia.

Freud creía que la tendencia homosexual era una etapa natural que se debía atravesar para alcanzar la madurez. Según eso, la madurez significaba, entre otras cosas, una orientación heterosexual. Un adulto homosexual era alguien cuyo desarrollo psicosexual se había interrumpido. El razonamiento de Freud era que, cuando los chicos descubrían que las niñas no tenían pene, temían perder el suyo si mantenían contacto con ellas. Temían la castración.

La orientación homosexual se ha atribuido también a relaciones distantes y hostiles con los padres. Los chicos buscarían una relación homosexual para obtener el amor masculino que en realidad nunca recibieron de su padre. Las mujeres buscarían a otras mujeres para compensar la falta de amor femenino por parte de su madre. El lesbianismo se ha atribuido también a tener padres distantes, lo cual hacía que la niña no supiese relacionarse con hombres adultos. La homosexualidad masculina,

mantienen algunos, puede atribuirse también a haber tenido madres demasiado protectoras, que no han soltado a sus hijos en el mundo masculino competitivo y así estos no han aprendido a luchar en condiciones iguales por las mujeres.

Cabe señalar, que todas las teorías sobre homosexualidad y relaciones con los padres parecen venirse abajo cuando son sometidas a experimentación. Una misma pauta de relaciones padre-madre y de relaciones padre-hijo o madre-hijo puede producir hijos homosexuales e hijos heterosexuales, tanto si las relaciones son íntimas como si son distantes.

Teoría de la Gestalt

La influencia más profunda en psicología social proviene de la Gestalt, sus representantes son: Solomon Asch, Fritz Heider y Theodore Newcomb.

La tesis central de Asch es que el hombre se transforma en función del entorno social y su tendencia no es egocéntrica, sino hacia los otros. Intentó demostrar el principio gestáltico que establece que la experiencia social no es arbitraria sino organizada de manera tal que resulte coherente y significativa. Importantes experimentos de Asch fueron la formación de impresiones, la comprensión de las afirmaciones y la modificación de los juicios por influencia grupal.

La obra de Heider se dirige fundamentalmente a comprender cómo la gente percibe los acontecimientos interpersonales. Su tesis fundamental es que la gente trata de desarrollar una concepción ordenada y coherente de su medio y construye así una “psicología ingenua”, muy parecida a lo que es una ciencia. Conceptos importantes de Heider son “atribución y equilibrio”. La gente tiende a “atribuir” los sucesos de su ambiente a “núcleos” centrales unitarios internamente condicionados, que en cierto modo son los centros de la trama causal del mundo. Respecto del segundo concepto, la gente busca siempre un “equilibrio” cognitivo, o sea una congruencia entre las expectativas causales y los objetos con que se relacionan. Si la estructura cognitiva se desequilibra o hay una amenaza de desequilibrio, se busca modificar el ambiente (mediante la locomoción) o el conocimiento del mismo cuando la locomoción no es posible. Para Heider, en la organización mental hay una tendencia al orden y la simplicidad.

Teoría del Aprendizaje Social

La teoría del aprendizaje social, que tiene como uno de sus mayores exponentes a Bandura, propone una interacción recíproca y continua entre lo personal y lo ambiental, sobre la base de procesos vicarios, simbólicos y autorregulatorios. La teoría del aprendizaje social sostiene que conducta, persona y medio están entrelazados determinándose recíprocamente, pudiendo por ejemplo alguno de ellos predominar. Según esta teoría, las personas no están ni impulsadas por fuerzas internas ni a merced de los estímulos del medio, el funcionamiento psicológico se explica en términos



de una interacción recíproca y continua entre determinantes personales y ambientales. En este enfoque resultan importantes los procesos vicarios, simbólicos y autorregulatorios. Es decir; el aprendizaje que surge de la experiencia directa se hace en forma vicaria o sea observando las conductas de otras personas y sus consecuencias, en vez de proceder por el método del ensayo-error. Asimismo, por medio de símbolos verbales o icónicos, las personas procesan sus experiencias y las preservan en forma de representaciones que sirven como guía de sus conductas futuras. También hay capacidades de autorregulación, las personas pueden ejercer un control sobre su propia conducta basándose en apoyos externos, generando apoyos cognoscitivos y produciendo determinadas consecuencias de sus propias acciones.

Para la Teoría del Aprendizaje Social, los niños adquieren su identidad del rol genérico en dos formas: enseñanza directa o reforzamiento diferencial y aprendizaje observacional. Dicho tema será tratado a continuación.

4.4 La homosexualidad a lo largo de la historia

La homosexualidad no es un tema de nuestros tiempos; ya que ha estado presente en distintas épocas de la humanidad. A través de la historia es posible identificar distintas visiones respecto a la homosexualidad.

A continuación, se detallan algunas:

La Homosexualidad en la Antigua Grecia

A la cultura griega se le considera como aquella que más ha aceptado la homosexualidad. Los griegos desarrollaron una actitud hedonística hacia el cuerpo humano y la sexualidad, creían que el cuerpo humano desnudo, tanto el de los varones como el de las mujeres, era algo digno de respeto y admiración. Se enorgullecían de la forma física. La desnudez pública no sólo era tolerada, sino a menudo fomentada.

Blumenfeld y Raymond escribieron: Igualmente, la actitud griega hacia el sexo era, en su mayor parte, neutral y aunque probablemente se desanimaba la homosexualidad exclusiva como amenaza a la familia, era ampliamente tolerada en el caso de hombres mayores que ya habían tenido niños y en los jóvenes antes del matrimonio⁶.

La sociedad griega consideraba a la actividad homosexual como algo negativo únicamente cuando era exclusiva o se relacionaba con la prostitución de un ciudadano. En casi todos los otros casos, la conducta homosexual era considerada una práctica aceptable. Simplemente era una manera de disfrutar la belleza y maravilla de los cuerpos masculinos que tanto reverenciaban.

⁶ Blumenfeld y Raymond 1988, 155

La actitud hacia la familia y la educación también pudo jugar un papel importante, frente a la homosexualidad. La familia era considerada la base de la reproducción. A las mujeres se les restringía su actividad sexual porque era necesario que parieran niños. En cambio, los hombres podían tener sexo libremente con mujeres u hombres, siempre y cuando cumplieran su obligación social de reproducirse.

Por otra parte, no se veía a los padres como el agente primario de socialización y, con frecuencia, se consideraba que las madres sólo eran útiles para alimentar y cuidar a los niños. El Estado jugaba el rol más importante respecto de la crianza infantil. La educación era responsabilidad de los maestros y filósofos. Se esperaba que el estudiante respetara y admirara a su maestro, y que el maestro ganara la devoción y el afecto de su estudiante. Por consiguiente, la relación homosexual entre un maestro y un estudiante era considerada una parte más dentro del proceso educativo.

La Homosexualidad en la Antigua Roma

Este imperio fue influenciado fuertemente por los griegos. Para los romanos, la evaluación moral de la sexualidad en general, y de la homosexualidad en particular, giraba alrededor de la idea de control. Uno podía disfrutar cualquier tipo de sexo siempre y cuando no se permitiera ser controlado por su compañero. Si una esposa hacía demandas a cambio del sexo, era deshonoroso para un varón romano ceder ante sus deseos.

Igualmente, si un hombre tenía sexo con otro hombre, no podían concederse privilegios a cambio.

Un importante punto de diferencia entre los griegos y los romanos estaba en su actitud hacia la educación. Mientras que los griegos eliminaban la responsabilidad del padre en la educación del niño, los romanos consideraban que la educación era una responsabilidad primaria de los padres. Al maestro se le veía como una extensión de la responsabilidad paternal de educar al niño, como un delegado del padre. Por consiguiente, a los maestros se les prohibió tener relaciones sexuales con los estudiantes, ya que los padres no debían tener sexo con sus propios hijos.

En el siglo VI D.C el Imperio Romano proscribió la homosexualidad. Esto se debió en parte a la influencia de otras culturas en la Ciudad del Capitolio, pero principalmente debido a la expansión e influencia de la Cristiandad. El Cristianismo se volvió la religión de moda, y frecuentemente comprometió principios bíblicos en nombre de la conveniencia. Aquellas religiones que animaban la prostitución masculina y femenina también fueron prohibidas en el imperio.

La Homosexualidad en el Antiguo Egipto

Los textos sobre la homosexualidad en el Antiguo Egipto son polémicos y están abiertos a diferentes interpretaciones. Esto no se debe a

que el tema fuera considerado tabú, sino que a diversos tipos de fuentes en torno al tema.

La referencia más explícita a la homosexualidad está en el mito de Seth y Horus. La leyenda cuenta como Seth, que había matado a su hermano Osiris, dominaba el alto Egipto y luchaba contra su sobrino Horus, hijo de Osiris, que dominaba el bajo Egipto, lo que personifica la separación real de ambos territorios durante el periodo predinástico de Egipto. El relato cuenta que Seth trató de violar a Horus y que lucharon en el Nilo transformados en hipopótamos durante días. En la lucha, Seth le sacó un ojo a Horus mientras que Horus arrancó el pene de Seth.

Finalmente con la intervención de Tot, el dios de la sabiduría, ambos dioses se reconcilian. Esta legendaria lucha sexual y su posterior reconciliación son interpretadas por los historiadores como una alegoría de las luchas entre ambos reinos, que se unificarían alrededor del 3000 a. c. Tras la unificación la pareja de dioses se representaba frecuentemente como símbolo de la unidad con ciertas connotaciones ambiguas. En algunas versiones Seth incluso da a luz a un niño de Horus. Otro relato encontrado en un papiro en El-Lahun (Imperio Medio, hacia 1700 a. c.), cuyo texto completo se ha conservado en una copia del Imperio Nuevo (hacia 1200 a. c.), cuenta otra versión del mito de Horus y Seth. En él se describe como Seth viola a Horus e intenta humillarlo. Llama a los jueces para que dieran constancia del hecho, pero Horus, había recogido el semen de Seth por consejo de su madre Isis, que lo puso en una lechuga, la comida favorita de Seth, y éste se lo comió sin darse cuenta. Cuando los jueces llamaron al

semen para constatar la fecundación, todos se sorprendieron al encontrarlo en el estómago de Seth, siendo este el deshonrado y exonerando a Horus. La interpretación de este fragmento vuelve a ser problemático. No se conoce el motivo de la humillación de Horus, si es por ser sometido a un acto homosexual, por ser una violación, o por los dos motivos. En cualquier caso aunque no nos revele la opinión de la sociedad egipcia hacia la homosexualidad, nos dice que conocían el concepto de sexo entre hombres.

La historia de Horus y Seth podría indicar que en el antiguo Egipto existía una imagen de la homosexualidad similar a la existente en muchas culturas orientales. Las relaciones homosexuales son aceptadas para el homosexual activo (asociado a lo masculino), mientras que el pasivo (asociado a lo femenino) es despreciado.

4.5 Antecedentes socio-históricos de la realidad homosexual

Dentro del universo de cambios sociales que se han producido a lo largo del siglo XX y en el principio de este nuevo milenio, uno de los movimientos que más ha dado qué hablar ha sido la lucha reivindicativa de los derechos de las personas homosexuales. La evolución de este movimiento ha ido acompañada de una serie de diversas demandas, que tienen en común el factor de apuntar hacia la igualdad de derechos ciudadanos (entre estos últimos se encuentran los derechos de filiación) entre homosexuales y heterosexuales. Sin embargo, estas demandas se encuentran muy lejos de ser escuchadas y acogidas, por lo cual es factible

señalar que la lucha del movimiento homosexual se encuentra en una etapa muy temprana de su desarrollo.

A raíz de lo anterior es que en numerosas situaciones las personas se han visto obligadas a manipular y re-adeclarar las categorías legales de parentesco que rigen las realidades en las que viven, con el fin de poder acceder a los beneficios que las instituciones familiares otorgan a estas personas, como los de herencia y protección legal de los miembros que conforman la familia.

Junto con estas situaciones, otro factor de cambio ha sido la introducción y masificación de las nuevas tecnologías reproductivas como las técnicas de procreación asistida, que han permitido en algunos países que lesbianas puedan ser madres libremente; sin tener que sacrificar sus relaciones homosexuales.

Algunos países han tomado la decisión de dejar de tratar estas realidades como problemas, optando por hacer visibles estos nuevos escenarios. Es entonces como nacen las modificaciones a los marcos legales de estos lugares en respuesta a esta decisión, de manera que situaciones antes impensadas como el matrimonio entre personas del mismo sexo o la adopción de niños por parejas de gays y lesbianas se han hecho realidad y a la vez símbolo de lucha para los movimientos de los sectores que aún no acceden a estos reconocimientos.

En Chile, el escenario dista en gran medida de alcanzar el contexto de países como España y Holanda. Es más, el tema de la homoparentalidad es

aún fuertemente rechazado por las autoridades y por la sociedad en general, a pesar de ser un hecho que toma cada vez más fuerza y se hace más público en nuestra sociedad. El año 2004 se produjo un caso emblemático para la lucha nacional y latinoamericana por los derechos de los homosexuales: Karen Atala, Jueza de la República de Chile, fue despojada de la custodia de sus cuatro hijos por intentar formar una nueva familia con ellos y su pareja del mismo sexo.

Este caso será analizado en profundidad más adelante, debido a las implicancias que tuvo para nuestro país.

4.6 La homosexualidad desde la perspectiva de la Iglesia Católica

Debido a la preponderancia de católicos que existen en Chile, se abordará la homosexualidad desde esta perspectiva.

La encuesta Bicentenario, realizada por la Universidad Católica y Adimark, revela que en Chile se mantiene la supremacía de la religión católica; aunque continúa el descenso de chilenos que se consideran católicos, mientras aumenta el porcentaje de evangélicos y de ateos.

Según esta encuesta, el 67% afirma ser católico, el 16% dice ser evangélico, el 4% profesa otra religión y el 13 % declara ser ateo o ninguna.⁷

⁷ Encuesta Nacional Bicentenario Universidad Católica – Adimark 2009.-

La posición que ha tenido la Iglesia Católica en torno a la homosexualidad, ha sido históricamente negativa, teniendo como base la “filosofía natural” y las referencias que es posible encontrar en la Biblia.

Entre los aspectos negativos que se confieren a la homosexualidad, se pueden citar los siguientes: se considera éticamente desordenada la mera inclinación de la persona homosexual y se califica la práctica homosexual de inmoral y abominable.

En relación al tema de matrimonios homosexuales, también es factible identificar ciertas ideas: atentado contra la institución matrimonial; grave perjuicio contra la familia, valorada ésta como núcleo central de la sociedad; y por último, quiebre total de la imagen de hombre-mujer, lo que iría contra la ley natural de complementariedad entre ambos.

Tal como se señaló anteriormente, se intenta fundamentar la valoración negativa que detenta la Iglesia Católica respecto a la homosexualidad, en la validez probatoria que existirían en determinados pasajes bíblicos.

Este tema, es algo que no está tan claro en los actuales estudios exegéticos y hermenéuticos, por lo cual se procederá a revisar aquellas referencias que con mayor frecuencia son utilizadas a modo de “desaprobación o condena explícita de la homosexualidad”.

4.6.1 La Homosexualidad en el Antiguo Testamento

El pecado de Sodoma:

Tradicionalmente, se ha asociado la causa de la destrucción de Sodoma y Gomorra con el “pecado contra la naturaleza”. A continuación, se transcriben ciertos párrafos que darían cuenta de lo anterior.

Gn 19, 5-7:

Llamaron a Lot y le dijeron. “¿Dónde están esos hombres que llegaron a tu casa anoche? Échalos para afuera, para que abusemos de ellos”. Lot salió de la casa, cerrando la puerta detrás de sí, y les dijo: “Les ruego, hermanos míos, que no cometan tal maldad”

Gn 19, 23-25:

Amanecía ya cuando Lot entró en Soar. Entonces Yavé hizo llover sobre Sodoma y Gomorra azufre y fuego proveniente de Yavé de los cielos. Y así destruyó estas ciudades con toda la llanura, con sus habitantes y vegetación.

En la misma Biblia, se señala que el relato analizado, es una manera de enseñar algunas verdades: El respeto a los huéspedes, que hay que acoger siempre como ángeles de Dios y el horror a la homosexualidad

La prohibición del Levítico:

A través de este texto, es posible constatar una condenación concreta a las prácticas homosexuales.

Lv 18, 22:

No tendrás relaciones con un hombre como se hace con una mujer: esto es una cosa abominable.

Lv 20, 13:

El hombre que se acueste con un varón, como se acuesta con una mujer, ambos han cometido una infamia, los dos morirán y su sangre caerá sobre ellos.

4.6.2 La Homosexualidad en el Nuevo Testamento

En el nuevo testamento, también es posible hallar alusiones explícitas respecto a la homosexualidad.

1 Corintios 6, 9-10

¿no saben que los injustos no heredarán el Reino de Dios? No se engañen: no heredarán el Reino de Dios los que tienen relaciones sexuales

prohibidas, ni los que adoran a los ídolos, ni los adúlteros, ni los homosexuales de toda clase, ni los ladrones, ni los explotadores, ni los borrachos, ni los chismosos, ni los estafadores.

Romanos 1, 26-27

Por eso Dios permitió que fueran esclavos de pasiones vergonzosas: sus mujeres cambiaron las relaciones sexuales normales por relaciones contra la naturaleza. Igualmente los hombres, abandonando la relación natural con la mujer, se apasionaron unos por otros, practicando torpezas varones con varones, recibiendo en sí mismos el castigo merecido por su extravío.

Es necesario señalar que este párrafo, es la única alusión a la homosexualidad femenina en toda la biblia.

A modo de conclusión, se logra establecer concretamente que los textos en los cuales se habla de homosexualidad o acciones homosexuales, tienen una connotación negativa; pero también es importante destacar que esta valoración no siempre está dada exclusivamente por este tema; sino también, por otras actitudes tales como: idolatría, promiscuidad y falta de hospitalidad entre otras.



Por tal motivo, es que se considera pertinente el análisis de este punto, con el fin de no caer en posiciones rígidas, que no admitan un análisis acucioso capaz de reflejar las distintas lecturas de este tema.

El primer caso que se revisará, es el de Sodoma y Gomorra: según la interpretación tradicional, este pecado consiste básicamente en que los habitantes de ambas ciudades mantenían relaciones homosexuales.

Sin embargo, según la interpretación que hoy comparten grandes exegetas de la Biblia, lo que se condena no es la homosexualidad en sí, sino la dureza de corazón de los sodomitas, la violación de hombre con hombre, que implica una humillación, la ofensa a los extranjeros a quienes Lot había acogido en su casa ejerciendo la virtud de la hospitalidad.

En conclusión, sería la falta de hospitalidad para con los extranjeros lo que se condena.

El segundo ejemplo son las prescripciones del Levítico. En un texto de este libro (18,22) se califica la homosexualidad masculina como abominable. En otro (20,13) se dice que si un varón se acuesta con otro varón, ambos cometen una abominación y deben morir.

Los dos textos deben ser leídos en su contexto. En la legislación hebrea se ordena pena de muerte para quienes maldicen a sus padres, para los adúlteros, los incestuosos y los pecados de animalismo. Se considera

igualmente abominable mantener relaciones sexuales con una mujer durante la menstruación.

5.-DISCUSION TEMATICA

5.1 Parentalidad y Adopción en Chile

Parentalidad viene del neologismo derivado del adjetivo parental, quizá para traducir los términos anglosajones parenthood o parenting, que designan respectivamente la condición de padre y las prácticas de los padres. Este término ha corrido con distinta suerte, pero siempre queda relativamente indefinido. Su flexibilidad es también uno de sus mayores triunfos. Debido a que siempre fluye, permite que se le dé variados usos. Así que hoy en día se habla de “monoparentalidad”, “parentalidad adoptiva”, “homoparentalidad”⁸ “abuelo parentalidad”, “pluriparentalidad”⁹, para indicar que el lugar de padre puede ser diversamente ocupado por uno sólo de los padres, por un padre homosexual o por una pluralidad que hace la función de padres.

Actualmente, la parentalidad homosexual sólo es posible si un hombre o mujer ha concebido un hijo en determinada relación de pareja, o bien, si recurrió a métodos in vitro. Sin embargo, al no existir la adopción

⁸ GROSS, M. (ed.). (2000) Homoparentalités, état de lieux. ESF, París.

⁹ LE GALL, D. e Y. BETTAHAR. (eds.). La pluriparentalité. PUF, París, 2001.

homosexual, la parentalidad queda restringida a los ejemplos antes señalados.

Con el objetivo de establecer claramente cuáles son las limitaciones que impone la Ley de Adopción respecto a solicitantes que sean personas homosexuales o parejas homosexuales, se detalla a continuación en qué consiste la ley de adopción en Chile, específicamente las personas que pueden adoptar y los requisitos que deben cumplir.

El 26 de julio de 1999, se promulgó la Ley N° 19.620, que establece normas para la adopción de menores. Dicha ley establece que el efecto principal de la adopción, consiste en conferir al adoptado el “estado civil de hijo respecto del o los adoptantes”, con los mismos derechos que los hijos biológicos, esto quiere decir que no existe excepción, distinción o discriminación alguna frente a los derechos del niño o niña.

El enfoque que otorga la ley, es encontrarle una familia al niño y velar por su interés superior. Lo anterior se desprende del artículo 1° de la ley, el cual será analizado con posterioridad.

¿Quiénes pueden adoptar en Chile?

Con prioridad pueden adoptar los matrimonios chilenos o extranjeros con residencia permanente en Chile. Luego si no hay matrimonios interesados, los solteros, divorciados o viudos, chilenos o extranjeros con residencia permanente en el país. Si tampoco hay matrimonios interesados,

pueden adoptar los cónyuges chilenos o extranjeros no residentes en Chile. En este caso la adopción deberá ser patrocinada por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante este servicio. Luego se les da prioridad a los abuelos. El viudo o viuda que en vida del cónyuge difunto haya iniciado los trámites de adopción o bien que el difunto haya manifestado su voluntad de adoptar.

El artículo 20 señala además que los cónyuges chilenos y extranjeros deberán tener residencia permanente en el país, tener dos o más años de matrimonio, tendrán que acreditar haber sido evaluados física, mental, psicológica y moralmente. En cuanto a rango etéreo, serán mayores de 25 años y menores de 70 y con 20 años o más de diferencia de edad con el menor adoptado.

En caso de solteros o viudos, la ley promueve una mejora en la situación de los niños adoptados por estas personas, ya que les otorga la calidad y por lo tanto, los derechos de hijos biológicos. Esta clase de adopción es posible en la medida que no exista un matrimonio interesado en materializarla, ya que por ley se da prioridad a los matrimonios, relegando a las personas solteras a un peldaño más abajo en cuanto a orden de prioridad de quienes pueden adoptar. Además se exige una estricta evaluación de idoneidad respecto del solicitante soltero.

En virtud de lo señalado anteriormente, es complejo que una persona soltera logre adoptar un menor, esto debido a que en la gran mayoría de los

casos habrá un matrimonio dispuesto a hacerlo y como la misma norma lo señala, ellos tendrán preferencia.

Teniendo en cuenta el actual escenario socio-cultural y la normativa vigente en el tema de adopción, quedaría claramente establecida la imposibilidad de adopción por parte de parejas homosexuales; no obstante, existen casos donde la tuición del menor ha sido otorgada a uno de los padres siendo éste homosexual. Tal es el caso de César Peralta que el 30 de diciembre del 2008, el juez del tribunal de familia de Puente Alto, Francisco Loret, determinara cederle la tuición de sus hijos en circunstancia que él era homosexual y vivía con su pareja.

Por lo anterior es bueno aclarar la diferencia entre adopción y tuición:

Adopción:

Recibir como hijo, con los requisitos y solemnidad que establece la ley, al que no lo es biológicamente. Tiene por objeto velar por el interés superior del niño y amparar el derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia.¹⁰

Tuición:

¹⁰ Información obtenida desde el Servicio Nacional de Menores

Es el derecho y deber que tienen los padres de cuidar, criar y educar personalmente a los hijos e hijas, en cualquier caso, la tuición sólo se tiene hasta que el hijo o hija cumpla los 18 años, pues en ese momento pasa a ser mayor de edad.¹¹

Un hito histórico en Chile sucedió con el abordaje del tema “tuición” de la Jueza Karen Atala, quien perdió por ser lesbiana la tuición de sus tres hijas en el año 2004, tras un fallo de la Corte Suprema. Cabe señalar que en este caso, no se está en presencia de un proceso de adopción; sino del derecho de una madre a cuidar a sus hijos. En el año 2008 tras una presentación de Atala, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) comienza a investigar el caso, dicho organismo admitió el proceso a trámite y estimó que los derechos de la jueza fueron vulnerados. Luego, en el 2009 un informe de la comisión dice que en Chile se violó el derecho de la magistrada a “vivir libre de discriminación”, un informe final reitera esa posición en abril de 2010. Luego el 17 de Septiembre del mismo año, la CIDH resolvió llevar el caso de la Jueza Karen Atala a la corte, con sede en San José de Costa Rica ya que Chile no cumplió con las recomendaciones que se formularon. La demanda, se relaciona con “el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que experimentó Karen Atala debido a su orientación sexual”.¹²

¹¹ Servicio Nacional de Menores. SENAME

¹² Información sacada del Diario La Tercera, martes 21 de septiembre 2010. Página 2.

Esta es la primera oportunidad en que la Comisión Interamericana decide sobre discriminación por orientación sexual.

La reacción oficial del gobierno, se tradujo en un comunicado dado a conocer el 20 de Septiembre 2010. En éste se expresa el compromiso de Chile por la no discriminación y se asegura que el país seguirá avanzando en las medidas sugeridas por la comisión y en buscar los consensos políticos necesarios para ello.

En su parte resolutive, el dictamen del organismo dependiente de la Organización de Estados Americanos (OEA), efectuó una serie de recomendaciones al Estado de Chile, entre las cuales se encuentra: "reparar integralmente a Karen Atala y a sus hijas por las violaciones de derechos humanos establecidas en el informe, tomando en consideración su perspectiva y necesidades; adoptar legislación, políticas públicas, programas y directivas para prohibir y erradicar la discriminación con base en la orientación sexual en todas las esferas del ejercicio del poder público, incluyendo la administración de justicia"

Otra cara de la moneda, encarnada en el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual MOVILH calificó de histórica la resolución, debido a que se logra establecer un precedente para casos futuros, este organismo señaló: "esta decisión, de carácter histórico, marca un antes y un después en la situación de vulnerabilidad que afecta en Chile a lesbianas,

gays, bisexuales y transexuales, sector social que generalmente ve vulnerados sus derechos”.

El mismo movimiento, añade: “La decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que esperamos sea asumida con altura de miras por todos los poderes del Estado, demuestra que en Chile efectivamente se vulneran los derechos humanos de un sector de la población, el cual se ha visto en la obligación de recurrir a instancias extranjeras para encontrar la justicia que en su propio país le es negada”.

El organismo de la diversidad sexual puntualizó que “para el mundo ya está claro que en Chile existen ciudadanos de primera y segunda categoría y más importante ahora, está igual de claro que ello debe terminar en el más breve plazo posible, para que nunca más madres o padres homosexuales, ni sus hijos, sean distanciados por el prejuicio y la ignorancia, para que nunca más la orientación sexual o la identidad de género sea un obstáculo para el desempeño de ningún oficio. Para que nunca más, en síntesis, se sigan violando los derechos humanos de personas sólo por amar a otras de su mismo sexo.”¹³

Con esta información, se confirma que en nuestra sociedad existen organizaciones y personas que están en una constante lucha por erradicar la discriminación por orientación sexual, existiendo organismos mundiales

¹³ Movimiento de Integración y Liberación Homosexual MOVILH

como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que estarían propiciando una mayor igualdad de derechos entre personas heterosexuales y homosexuales.

5.2 Posturas respecto a la Adopción Homoparental

La adopción homoparental, es la adopción de un niño por parte de una persona o una pareja homosexual, formándose una familia homoparental.

La adopción homoparental es un derecho reconocido en algunos países como por ejemplo: Argentina, Brasil y México, entre otros.

Cuando las parejas homosexuales manifiestan su interés por la adopción, surgen posturas que afirman que el desarrollo psicológico de los niños con padres homosexuales no se vería afectado en ningún ámbito, añadiendo que características como la tolerancia, empatía, paciencia y respeto por lo diferente se verían más desarrolladas en niños con padres homosexuales que en niños cuyos padres son heterosexuales, lo cual sería un punto positivo para el crecimiento del menor.¹⁴ Por el contrario, existen posturas que señalan que la adopción homoparental va en directo desmedro del desarrollo del niño, descartando esta posibilidad completamente.

¹⁴ Colegio de Psicólogos de Madrid.

La Ley de Adopción Chilena (19.620), en su artículo 1º señala que: “La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen. La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente ley establece”.

Se desprende que en la adopción es la sociedad y no la naturaleza, la que crea la relación jurídica padre/madre-hijo; esto significa que la misma sociedad debe encargarse de resguardar las relaciones de filiación creadas por ella, para garantizar que las finalidades de la adopción se cumplan.

En la práctica, esto se condensa en las respectivas posiciones del adoptado y los adoptantes, en el caso del primero, se debe tener en cuenta su interés; en caso del segundo, su idoneidad para ejercer como padre o madre. Aquí nos encontramos con la piedra angular del asunto: el interés superior del niño y la finalidad protectora de la adopción, la que estaría concebida como un instrumento de protección de los menores en cuestión, y no como un instrumento de satisfacción de los deseos o aspiraciones de los adoptantes.

En este escenario surge la interrogante sobre si la orientación sexual de una persona es un factor determinante en el adecuado ejercicio de su rol

parental. En otras palabras, ¿las personas homosexuales o las parejas homosexuales estarían en condiciones de brindar a los niños un espacio afectivo, social y material que propicie su adecuado desarrollo?

Claramente la respuesta a esta interrogante, implica desmenuzar una serie de argumentos que suelen utilizarse como fundamento para prohibir o aceptar la adopción por parejas homosexuales.

Es necesario investigar ambas posturas y dar a conocer los fundamentos de cada una de ellas. Se iniciará el análisis con argumentos en contra de la crianza o adopción por parte de parejas homosexuales; para luego continuar con la postura a favor de la adopción de parejas homosexuales.

A continuación, se revisarán los argumentos del psiquiatra andaluz Enrique Rojas Montes,¹⁵ quien considera que la adopción de hijos por parejas homosexuales no es buena por varias razones:

En primer lugar señala que el niño no tiene capacidad para hacer una declaración sobre si quiere o no tener unos padres homosexuales o heterosexuales (lo que se llama un consentimiento informado). En la medicina actual, el consentimiento informado es importante y obligatorio en todas las acciones que se realizan a favor del paciente, ya sea cuando se

¹⁵ Enrique Rojas Montes. Artículo: "No a la adopción." 29 Mayo 2009.

entregan fármacos o cuando se les va a aplicar determinado tipo de tratamiento. Por ejemplo, si se va a administrar un nuevo medicamento, se deben explicar los efectos secundarios que puede tener, luego y en virtud de su voluntad y razonamiento, la persona firmará un escrito en el que aprueba o desaprueba lo recomendado por el especialista. Claramente, el niño no tiene capacidad para decidir informadamente si desea vivir con padres homosexuales o heterosexuales. En segundo lugar, señala que las parejas de homosexuales constituyen una especie de laboratorio psicológico en el cual el niño es sometido a un experimento: tener dos padres o dos madres, cuyo resultado es impredecible. Como tercera razón, considera que el niño es privado de desarrollarse a la luz de los dos grandes componentes de la naturaleza humana, que son la masculinidad y la feminidad.

Sin lugar a dudas, la formación de la personalidad en los primeros años de vida es fundamental, esta premisa es ampliamente aceptada hoy en día. Es un campo rico y frondoso, una verdadera ingeniería de la conducta: el niño es como una esponja, que absorbe todo lo que va recibiendo producto de la interacción de las cuatro vertientes básicas del ser humano: física (desde los vestidos, modales, etc.), psicológica (todo lo que es el patrimonio psíquico), social y cultural. Es importante reflexionar ¿un niño inserto en una familia de padres homosexuales, va a poder desarrollarse satisfactoriamente en las vertientes física, psicológica, cultural y social?

Se considera que si bien las personas homosexuales están capacitadas para ejercer roles diferenciados de padre-madre; el riesgo al cual se expone



al menor es claramente gatillado por el contexto socio-cultural, el cual comenzará a operar en los primeros años de vida, cuando entre en contacto con su grupo de pares e inicie su inserción en diferentes dispositivos sociales, tales como jardín infantil y colegio entre otros.

El niño adoptado por una pareja homosexual entrará en interacción constante con niños que en su mayoría tendrán la noción tradicional de la figura paterna-materna, ya que cabe señalar que aunque el concepto de familia se ha ampliado enormemente, nuestro país aún mantiene arraigado un concepto de familia tradicional. Es precisamente en ese espacio de convivencia donde el menor puede verse discriminado por venir de otra realidad, ser sujeto de burlas y/o prejuicios, todo lo cual conlleva tensiones psicológicas y frustraciones, que pueden incidir negativamente en su desarrollo integral.

En este escenario, resulta lógico sostener que el contexto socio-cultural podría llegar a condicionar negativamente el crecimiento del menor, dificultando su inserción en la sociedad.

Por otro lado, la sexualidad a temprana edad es de gran plasticidad y no se encuentra bien diferenciada, ya que lo genético se conjuga profundamente con lo ambiental. Esto no quiere decir que un niño/a educados por una pareja homosexual estén destinados a convertirse en homosexuales. Pero se debe considerar que el medio ambiente si bien no es

cien por ciento determinante, sí es un factor muy poderoso, pudiendo generar cuestionamientos a cerca de la propia identidad sexual.

Enrique Rojas además habla acerca del proceso de formación del niño por parte de sus cuidadores como un factor determinante en la conducta psicosocial del niño.

“Los padres son los primeros modelos de identidad. Las uniones homosexuales no son matrimonio. No puede ser por derecho lo que no es por naturaleza. Pueden unirse, pero esa relación es pareja de hecho y nada más. Los psicólogos y los psiquiatras mantenemos que la educación en los primeros años de la vida descansa sobre los procesos de imitación, ya que el niño calca la conducta de sus padres, la copia, la reproduce. Si los dos son del mismo sexo, eso va a dejar una impronta en su psicología muy fuerte.”

16

Cientos de estudios psicológicos concuerdan con el catedrático de psiquiatría en el hecho de que el niño durante sus primeros años de vida es similar a una esponja ya que absorbe mediante sus procesos cognitivos todos los patrones e imágenes de su medio. Estos procesos cognitivos se dan en dos etapas.

Primero está la percepción que es el proceso mediante el cual los niños a través de los sentidos captan información proveniente de su medio y

¹⁶ Enrique Rojas Montes. Artículo: "No a la adopción." 29 Mayo 2009.

de las situaciones vividas, luego la codifican y finalmente la almacenan en el subconsciente.

El segundo proceso está vinculado con la memoria y es aquel mediante el cual se recupera la información almacenada mediante la percepción.

En el caso de los niños adoptados por parejas homosexuales, se comenzará mediante el proceso de percepción a seleccionar y a almacenar toda la información representada en el modelo de sus cuidadores. El niño, debido a su inocencia y falta de criterio para discernir filtrará toda esa información aceptándola como un patrón común. Es importante mencionar que la orientación sexual de los cuidadores no condiciona si estos son malos o buenos padres; sin embargo, por los motivos expuestos previamente se puede afirmar que sin importar que los cuidadores sean buenos o malos, el niño estará igualmente propenso a adoptar y reproducir sus conductas ya que los procesos cognitivos mencionados dependen únicamente del niño.

A continuación, se revisarán los argumentos a favor de la adopción homoparental. Es relevante señalar que existen diversas asociaciones internacionales que apoyan la calidad de parentalidad de madres y/o padres homosexuales.

En 1976 la American Psychological Association (APA) adoptó una resolución donde destacaba que ni el sexo ni la identidad de género, ni la

orientación sexual son motivos que impiden la adopción, del mismo modo, no deberían ser variables que retiren la custodia de un niño/a.

En 1995 APA publica "*Lesbian and Gay Parenting*", donde se concluye que los resultados de investigaciones señalan que los padres heterosexuales y los padres homosexuales crían a sus hijos de forma muy semejante, no apoyando los datos de estereotipos sociales. Además, en el año 2000 la APA apoyó el derecho legal de las uniones del mismo sexo, reconociendo sus derechos, beneficios y responsabilidades, destacando su apoyo a la adopción. En esta misma lógica, el año 2000 la American Academy of Pediatrics, apoyó la adopción por padres homosexuales, así como la legalización de la co-parentalidad, destacando la competencia de dichos padres.

También es importante reflexionar respecto a las creencias y opiniones populares que se tiene respecto a este tema. Una de las creencias más frecuentes señala que los niños criados por padres homosexuales, serán también homosexuales, socialmente serán más rechazados por sus compañeros y además tendrán más problemas personales que los niños criados por padres heterosexuales. Sin embargo para algunos autores el desarrollo del género está biológicamente determinado, por ejemplo a través de la genética o por la acción de las hormonas sexuales prenatales (Collaer y Hines, 1995).

El planteamiento de la teoría del desarrollo cognitivo centra su atención sobre los esquemas de género ya que son ellos los que guían la conducta y es el mundo que rodea al niño en su conjunto (padres, compañeros, etc.) el que va formando su visión de género (Bem, 1977).

Desde una perspectiva más actual, el modelo cognitivo-conductual, destaca la interacción entre los procesos cognitivos y los factores sociales (Bussey y Bandura, 1999), de modo que es posible que exista un patrón de refuerzo diferente entre las familias heterosexuales y homosexuales, provocando por ejemplo que los hijos de padres homosexuales sean menos rígidos con los estereotipos sexuales, dado el papel parental atípico de su madre o padre.

5.3 Características de la Parentalidad y Parentalidad Homosexual

Durante el siglo XX, la familia extensa dio paso a la familia nuclear y el siglo XXI se caracteriza por la diversidad de estructuras familiares. El avance de la ciencia con las técnicas de reproducción asistida y la apertura a la adopción han dado nuevos matices a dicha estructura familiar. En este contexto, se pueden mencionar: familias con padres heterosexuales, padres homosexuales¹⁷, familias que adoptan, familias procedentes de diferentes culturas o razas, familias con padres separados o divorciados, nuevas familias creadas luego de anteriores matrimonios, familia de acogidas,

¹⁷ Homosexuales; utilizado para hombres y mujeres (gay, lesbianas)

familia donde los abuelos hacen de padres de su nietos, familias monoparentales, etc.

Entre la diversidad de estructuras familiares que es posible reconocer, sobresale un punto en común, que es la parentalidad.

La forma de ser padres ha ido cambiando con el paso del tiempo, fundamentalmente por el ajuste social, económico y tecnológico que conllevan las distintas épocas. Sin embargo, la meta de la parentalidad permanece: “capacitar a los hijos para que sean adultos competentes y humanitarios, capaces de funcionar dentro de la sociedad”.¹⁸

Las competencias parentales son por excelencia el principal factor protector de los niños, niñas y adolescentes. Son competencias paternas y maternas, porque en el sentido más puro son las personas que asumen la parentalidad social, los encargados de dar seguridad a la población infantil.

El desarrollo infantil es, sin duda, una de las etapas más importantes del ciclo de vida de las personas. Es en esta etapa donde se verá si un niño llegará a ser un adulto que integre sus procesos infantiles y los logre resignificar, para aportar constructivamente a la sociedad. Esta distinción es significativa, pues el buen trato en la infancia garantiza que el niño/a incorpore los recursos que permiten superar las adversidades presentes en la

¹⁸ Maccoby, 1992.

comportamiento de los hijos mediante la imposición de normas claras y consistentes orientadas a su protección; etc. ”

Por otro lado, SENAME, utiliza la misma definición empleada por Barudy para referirse a las competencias parentales, sin embargo, distingue entre éstas y las habilidades parentales, definiendo estas últimas como: “la plasticidad de las madres y los padres, que les permite dar una respuesta adecuada y pertinente a las necesidades de sus hijos de una forma singular, y de acuerdo con sus fases de desarrollo”.

Junto con lo anterior, SENAME considera que un/a padre/madre competente tiene que poseer cuatro características fundamentales, tales como: “capacidad de apegarse a los hijos/as, la empatía, los modelos de crianza y la capacidad de participar en redes sociales y de utilizar los recursos comunitarios”.

La investigación respecto a las competencias parentales de padres homosexuales o bien, el estudio de los aspectos familiares de la homosexualidad ha sido muy escasa.

Luego de revisar la literatura en terapia familiar entre 1975 y 1995, Clark y Serovich (1997) concluyen que los temas relacionados con la homosexualidad seguían siendo ignorados por los investigadores en terapia familiar. De los 13.217 artículos revisados, sólo en 17 revistas (0,006%) se

familia donde los abuelos hacen de padres de su nietos, familias monoparentales, etc.

Entre la diversidad de estructuras familiares que es posible reconocer, sobresale un punto en común, que es la parentalidad.

La forma de ser padres ha ido cambiando con el paso del tiempo, fundamentalmente por el ajuste social, económico y tecnológico que conllevan las distintas épocas. Sin embargo, la meta de la parentalidad permanece: “capacitar a los hijos para que sean adultos competentes y humanitarios, capaces de funcionar dentro de la sociedad”.¹⁸

Las competencias parentales son por excelencia el principal factor protector de los niños, niñas y adolescentes. Son competencias paternas y maternas, porque en el sentido más puro son las personas que asumen la parentalidad social, los encargados de dar seguridad a la población infantil.

El desarrollo infantil es, sin duda, una de las etapas más importantes del ciclo de vida de las personas. Es en esta etapa donde se verá si un niño llegará a ser un adulto que integre sus procesos infantiles y los logre resignificar, para aportar constructivamente a la sociedad. Esta distinción es significativa, pues el buen trato en la infancia garantiza que el niño/a incorpore los recursos que permiten superar las adversidades presentes en la

¹⁸ Maccoby, 1992.

etapa adulta; además, garantiza que el niño/a pueda vincularse con el entorno, utilizando todos sus recursos emocionales en las relaciones sociales; y, facilita el desarrollo personal y familiar al comprender que las relaciones sociales son intrínsecamente buenas y no amenazantes¹⁹.

De acuerdo a Barudy las competencias parentales “son una forma semántica de referirse a las capacidades prácticas que tienen los padres para cuidar, proteger y educar a sus hijos, asegurándoles un desarrollo suficientemente sano”²⁰.

A nivel nacional, la Asociación Chilena de Psicología Jurídica y Forense, establece que las competencias parentales “incluyen diversas capacidades individuales de los padres para facilitar el desarrollo físico, afectivo, intelectual y social de sus hijos. Entre tales competencias destacan la capacidad para generar un vínculo de apego seguro con los hijos; la capacidad y el interés por estimular el desarrollo psicológico y social a través de la conversación y el juego, entre otras actividades; la capacidad para ofrecer medios adecuados y oportunos para la satisfacción de necesidades de los hijos; la capacidad para supervisar y controlar el

¹⁹ Técnicas sobre Protección Social y Género. Documento N° 3. Las competencias parentales y el apoyo psicosocial para la protección a la infancia vulnerable. MIDEPLAN. Octubre 2008

²⁰ Evaluación de habilidades parentales, desde profesionales del ámbito del derecho de familia. Revista salud y sociedad año 2010. Asociación Chilena de Revistas Científicas de Psicología.

comportamiento de los hijos mediante la imposición de normas claras y consistentes orientadas a su protección; etc.”

Por otro lado, SENAME, utiliza la misma definición empleada por Barudy para referirse a las competencias parentales, sin embargo, distingue entre éstas y las habilidades parentales, definiendo estas últimas como: “la plasticidad de las madres y los padres, que les permite dar una respuesta adecuada y pertinente a las necesidades de sus hijos de una forma singular, y de acuerdo con sus fases de desarrollo”.

Junto con lo anterior, SENAME considera que un/a padre/madre competente tiene que poseer cuatro características fundamentales, tales como: “capacidad de apegarse a los hijos/as, la empatía, los modelos de crianza y la capacidad de participar en redes sociales y de utilizar los recursos comunitarios”.

La investigación respecto a las competencias parentales de padres homosexuales o bien, el estudio de los aspectos familiares de la homosexualidad ha sido muy escasa.

Luego de revisar la literatura en terapia familiar entre 1975 y 1995, Clark y Serovich (1997) concluyen que los temas relacionados con la homosexualidad seguían siendo ignorados por los investigadores en terapia familiar. De los 13.217 artículos revisados, sólo en 17 revistas (0,006%) se

utilizaron variables relacionadas con la orientación sexual o trataron de sujetos homosexuales²¹.

En el libro “Sobre la Homosexualidad”²² se puntualiza un trabajo sobre Parentalidad Homosexual, con dos grupos de estudio. El primero tiende a demostrar que la homosexualidad de los padres no influye negativamente en ningún aspecto del desarrollo de los hijos o en otras dimensiones de su salud mental. El segundo grupo de estudios, tiende a afirmar que hay suficientes evidencias para decir que la homosexualidad de los padres compromete negativamente el desarrollo o la salud mental de los hijos, o en su defecto, no hay suficiente evidencia para afirmar lo contrario y concluir algo al respecto.

En el primer grupo, la revisión más antigua es aquella de Charlotte Patterson (1992) en su artículo “Children of Lesbian and Gay Parents”. Se trata de una revisión de investigaciones realizadas hasta 1992 acerca de los hijos, hombres o mujeres, de homosexuales. Dicho trabajo concluye que: “no hay evidencias que permitan afirmar que el desarrollo psicológico de los hijos de padres homosexuales, hombres o mujeres, sufra un compromiso en comparación con el desarrollo de hijos de padres heterosexuales” (1992).

²¹ “Sobre la homosexualidad”. Beatriz Zegers, Ma. Elena Larraín, Francisco Bustamante. Editorial Mediterráneo. 2007.

²² “Sobre la Homosexualidad”. Beatriz Zegers, Ma. Elena Larraín, Francisco Bustamante. Editorial Mediterráneo. 2007.

Tampoco es posible afirmar que estos niños vivan en un ambiente familiar menos protegido que sus pares, hijos de heterosexuales.

Se debe señalar que Patterson evidencia que se trata de investigaciones metodológicamente débiles, ya sea a causa del tipo de muestra utilizada, considerada poco representativa del universo estudiado, como por los métodos de análisis estadísticos elegidos.

Una revisión más actual y completa que la anterior, es aquella realizada por Anderssen y cols. (2002). Los autores estudiaron 23 investigaciones publicadas entre 1978 y el 2000. Estas investigaciones estudiaron 7 dimensiones distintas en el desarrollo y salud mental de los hijos: funcionamiento emocional (12 estudios), preferencia sexual (9 estudios), estigmatización (9 estudios), conducta de género (8 estudios), conducta adaptativa (7 estudios), identidad de género (6 estudios), funcionamiento cognitivo (3 estudios).

Anderssen y cols. (2002) terminan su revisión de los 23 estudios concluyendo que: “no se encuentran evidencias que permitan afirmar que los niños de madres homosexuales sean diferentes de otros niños en cuanto a adaptación emocional, preferencia sexual, estigmatización, conducta de género, conducta adaptativa, identidad de género y funcionamiento cognitivo. Los resultados sostienen la idea según la cual, las mujeres homosexuales podrían ser consideradas aptas para la adopción. Para los

hombres, existen pocos estudios para proveer evidencias significativas, de todas maneras probablemente se podría afirmar lo mismo por ellos”.

También es importante hacer referencia al estudio de Golombok y Tasker (1996), ya que es el único estudio longitudinal llevado a cabo en esta área. Las autoras se propusieron examinar el impacto de la crianza por parte de madres lesbianas, en cuanto al desarrollo de la orientación sexual de los hijos en sentido heterosexual u homosexual. Concluyen que: “la mayoría de los hijos criados en familias lesbianas se identificaron como heterosexuales en su adultez y no se encontró una diferencia estadísticamente significativa con respecto a la orientación sexual entre los jóvenes criados en familias lesbianas y familias heterosexuales”

En el segundo grupo de revisiones, se analizará el estudio de Cameron y Cameron (1996), debido a que es el más reciente que se ha encontrado.

Los autores introducen su estudio motivados por la pobreza del estatus de la investigación acerca de los efectos de la homosexualidad de los padres sobre los hijos. Según ellos, a esa fecha, no era posible llegar a ninguna conclusión válida.

Realizaron una investigación con el propósito de recoger datos que permitieran contestar a algunas preguntas acerca del tema, entre las cuales estaban la prevalencia de la homosexualidad en los Estados Unidos, el

porcentaje de homosexuales que tienen hijos y la influencia de la homosexualidad de los padres en el desarrollo de la sexualidad de los hijos.

Los autores llegaron a concluir que 3 de cada 4 (75%) hombres con un padre (padre o madre) homosexual declararon tener orientación bisexual u homosexual, así como hicieron 4 de cada 7 (57%) mujeres en la misma condición.

Refiriéndose a la primera experiencia sexual, el 8,5% de los hombres y el 3,9% de las mujeres, reportó haberla tenido de tipo homosexual.

Los autores acompañan estos datos observando que la homosexualidad de uno de los padres aumenta la probabilidad de que los hijos desarrollen su propia orientación sexual en sentido homosexual, sean expuestos a experiencias sexuales indeseables y tengan su primera relación sexual con una persona del mismo sexo.

Es importante destacar que los autores declaran que la muestra utilizada por ellos no es suficiente para sacar conclusiones definitivas y que de todas maneras “es necesaria una investigación más sistemática antes de descartar la opinión tradicional y el sentido común a favor de extravagantes pretensiones de algunos activistas homosexuales”.

6.-PREGUNTA DE INVESTIGACION

¿Cuáles son los abordajes existentes respecto a la Parentalidad Homosexual?

¿Existe la necesidad de una nueva conceptualización e incorporación de modelos de parentalidad y filiación que consideren las diferencias e implicancias comunes a la homosexualidad?

7.-PLANTEAMIENTO DE LA HIPOTESIS DE TRABAJO

“Las distintas visiones que existirían actualmente en Chile respecto a la parentalidad homosexual, serían en su mayoría, contrarias a esta posibilidad”.

“Las variables que influyen en el ejercicio de la parentalidad en personas del mismo sexo no tienen relación con su orientación sexual”.

8.-METODOLOGIA

8.1 Tipo y diseño de investigación

La presente investigación es de tipo “Exploratoria-Descriptiva”, debido a que el tema a examinar ha sido poco estudiado y abordado en nuestro país, ya que su debate recién comienza a situarse como parte de la

agenda nacional. Además, existe escasa literatura y/o estudios que den cuenta de esta temática en Chile. Es una investigación descriptiva ya que buscará especificar cuáles son las variables que participan en la parentalidad ejercida por personas homosexuales.

La metodología utilizada en la investigación es fundamentalmente el enfoque cualitativo, en el cual se incluye una variedad de visiones, concepciones, técnicas y estudios no cuantitativos. La investigación descriptiva busca mostrar situaciones, eventos o hechos, decir cómo es y cómo se manifiesta un determinado fenómeno, y el orden cualitativo en tanto, permite “reconstruir la realidad tal y como la observan los actores de un sistema social en particular”²³

Patton (1980,1990) define los datos cualitativos como “descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, interacciones, conductas observadas y sus manifestaciones”²⁴.

Además el enfoque cualitativo permite concebir el conocimiento como una creación compartida a partir de la interacción entre investigador e investigado; desde el punto de vista del conocimiento lo que interesa

²³ Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación* (3ª ed.). México: McGraw-Hill.

²⁴ Información obtenida de “Metodología de la Investigación” de Hernández, Fernández y Baptista.

desplegar es aquello que en las percepciones, sentimientos y acciones de los actores sociales aparece como pertinente y significativo, desde aquí, son los relatos que los sujetos construyen a partir de sus discursos los que configuran una aproximación sustantiva respecto del problema a investigar.²⁵

Respecto al planteamiento de la problemática investigada: **“Parentalidad homosexual: diferentes perspectivas a considerar en su debate”**, se pretende examinar el mundo social que circunda este tema, conociendo las distintas visiones que imperan en nuestra sociedad respecto a éste, a través de entrevistas focalizadas a personas relacionadas al ámbito de la infancia y personas homosexuales.

En este sentido, se realiza un proceso inductivo, esto quiere decir que se explora y luego se describe para generar perspectivas teóricas, recolectando datos no estandarizados, por lo tanto no existe un análisis estadístico de lo planteado, pero se describen las visiones y posturas que prevalecen en nuestra sociedad.

Los datos recolectados dan a conocer las perspectivas y puntos de vista de los participantes o actores sociales involucrados en el tema, tales como: comunidades homosexuales, expertos en el tema, entidades

²⁵ Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación* (3ª ed.). México: McGraw-Hill.

vinculadas al ámbito de la infancia y/o familia entre otros; utilizando técnicas como: Entrevista focalizada, revisión de documentos otorgados por Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh), evaluación de experiencias personales, obtenidas a través de noticias y reportajes, registro de historias de vida, entre otros.

8.2 Población y muestra

La población que se consideró para el presente estudio, se divide básicamente en dos grupos: el primer grupo, conformado por expertos en diversas áreas atinentes a la temática; mientras que el segundo grupo, se encuentra formado por personas auto declaradas homosexuales que tengan o deseen tener hijos en la actualidad o a mediano plazo.

El tipo de muestreo es teórico o intencionado, ya que son las investigadoras las que seleccionan intencionadamente los individuos que considere pertinentes para su investigación.²⁶

En relación al segundo grupo de análisis, las personas que formarán parte de la muestra son todas aquellas que cumplan con los siguientes requisitos:

²⁶ Taylor, S. & Bogdan, R. (1987). Introducción a los métodos cualitativos de Investigación: La búsqueda de significados. Barcelona: Paidós.

- 1) Ser homosexuales reconocidos públicamente al menos durante los últimos cinco años, a fin de que la identidad homosexual se confirme y denote un grado obvio de aceptación.
- 2) Entre las edades de 25 y 50 años
- 3) Que sostengan una relación de parejas superior a 1 año, con o sin convivencia
- 4) Que alguno de los miembros de la pareja presente el deseo o intención de criar y/o tener descendencia.

8.3 Técnicas cualitativas

Se aplicará una entrevista focalizada, entendida esta técnica como la realizada por un entrevistador en una relación cara a cara, de acción recíproca, que busca explorar los significados subjetivos de un tema determinado y donde se puede tener como guía una serie de ítems flexibles y dinámicos.²⁷

Además se utilizarán dos técnicas de producción de información, detalladas a continuación:

²⁷ Taylor, S. & Bogdan, R. (1987). Introducción a los métodos cualitativos de Investigación: La búsqueda de significados. Barcelona: Paidós.

- 1) Análisis del contenido de fuentes primarias y secundarias
- 2) Estudio de caso

Respecto al análisis de fuentes, cabe señalar que existen dos tipos de fuentes utilizadas en la investigación, fuentes primarias y secundarias, detallando a continuación cada una de ellas:

Fuentes Primarias

Son aquellas que proporcionan información recogida de primera mano, permaneciendo la responsabilidad de su recopilación y publicación bajo la misma autoridad que la recogió inicialmente, este será el caso de las entrevistas focalizadas, la cual se utilizará para entrevistar a expertos en el área infanto-juvenil y personas homosexuales.

Merton, junto a Fiske y Kendall, señalan lo siguiente, en relación a la entrevista focalizada, para diferenciarla de otras similares: “Este es un estilo de entrevista cualitativa dirigido a la obtención de fuentes cognitivas y emocionales de las reacciones de los sujetos ante algún suceso. Trata a los entrevistados como sujetos cuya respuesta al suceso es el material a estudio, más que como informante del suceso mismo”

La Entrevista Focalizada se puede definir como un estímulo presentado al sujeto mediante el cual se pretende que éste relate o ponga al tanto al investigador de todos aquellos elementos que a él le parecen

importantes, en relación al problema o situación que vive en el momento de la investigación.

La Entrevista Focalizada asume los siguientes supuestos:

- 1) Que estamos trabajando con un grupo que ha estado envuelto en una situación social particular, o sea, que no se entrevista en general a cualquier población, se entrevista en particular a un grupo que ha sufrido o experimentado alguna situación social que conocemos.
- 2) Que poseemos alguna información acerca de la situación que ha experimentado el o los sujetos e, incluso, se han desarrollado algunas hipótesis acerca de esa situación.

A partir de los supuestos anteriormente señalados, la utilización de este tipo de entrevista, se considera acorde a los objetivos de la presente investigación diagnóstica, en la medida que permite obtener los conocimientos, experiencias, percepciones y definiciones que poseen los individuos frente a la situación que se investiga.

Finalmente, cabe señalar que constituyen fuentes primarias, las denominadas personales o directas, tales como la información proporcionada verbalmente por observadores participantes; o bien, la información obtenida mediante entrevistas, cuestionarios, reuniones, correspondencia u otros mecanismos.

En relación a lo anterior, se utilizará para el análisis del presente documento, los resultados de la encuesta aplicada por la Consultora Subjetiva, encargada de desarrollar estudios y estrategias para la comunicación, marketing y publicidad de empresas, medios, instituciones y personas que buscan influir en la sociedad. Esta encuesta tenía como objetivo el debate de la homosexualidad en Chile, sus resultados fueron dados a conocer en Septiembre de 2010 en el programa “Informe Especial”.

Otras fuentes primarias utilizadas:

1) Noticias:

Las noticias obtenidas en la presente investigación son relatos de acontecimientos informativos, que merecen su divulgación por el impacto generan en la comunidad en general y específicamente en las minorías sexuales, ya que constituyen avances importantes para ellos el hecho de que se les este considerando en temas de tuición o de los derechos que les corresponde como parte de la sociedad.

Una de las noticias más relevante obtenida para el presente trabajo fue el caso de la Jueza Karen Atala, a quien se le negó la tuición de sus hijos por ser homosexual, pero ésta solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que investigara su caso, fallando años más tarde a su favor, manteniendo a los grupos homosexuales atentos a este caso y a la comunidad chilena en general.

2) Diarios

Los diarios son una fuente primaria importante en el presente documento, debido a que a través de ellos, se obtienen las noticias más relevante y contingentes al caso de la homoparentalidad y de la adopción homoparental y los avances que se mantienen en el ámbito social, legal y político, entre otros.

3) Discursos

En el presente texto se utilizó un discurso realizado por el Movilh (Movimiento de integración y liberación homosexual) en él se dirigen al público para exponer y persuadir respecto de sus creencias, pensamientos, sentimientos y acciones que constituyen al organismo.

Fuentes Secundarias

Estas fuentes proporcionan información que ha sido transcrita o compilada de fuentes originales y que la autoridad que la publica es distinta de aquella que controló su recopilación de primera mano.

Por lo tanto analizan e interpretan las fuentes primarias. Estas fuentes se obtienen a través de Internet, desde distintas paginas que fueron filtradas por las investigadoras, acorde al tópico analizado. Se detallan las siguientes:

- 1) Libros de texto
- 2) Artículos de revistas
- 3) Crítica literaria y comentarios

Cabe señalar que para ambos tipos de fuentes, se otorgó gran importancia a la confiabilidad de éstas y la veracidad de la información, utilizando mayoritariamente las fuentes primarias, ya que se recogió de manera preferente información de primera mano.

9.-CONCLUSIONES

A lo largo de la presente investigación, queda claro que con el devenir del tiempo y la aplicación de nuevas tecnologías, la familia ancestral compuesta por ambos padres e hijos, ha dado paso a un sinfín de estructuras y tipologías familiares, donde convergen realidades tan disímiles que resulta imposible concebir “la familia idónea”. La realidad demuestra que personas insertas en distintas estructuras familiares pueden llegar a desarrollarse tan plenamente como lo haría cualquier persona proveniente de una familia tradicional.

De este modo, al hablar de familia, no se alude al concepto de un sistema nuclear específico; sino más bien, a un conjunto de maneras de concebir la familia a partir de nuevas estructuras. En este contexto, se ubican las familias homoparentales, que a pesar de tener que vivir muchas veces en un ambiente de “aislamiento social”, han logrado poner en la

palestra una serie de derechos ciudadanos. Uno de éstos, tiene relación con el ejercicio de la parentalidad.

Al consultar con personas expertas en el ámbito infanto-juvenil, es posible constatar una clara postura en relación a que una crianza nutritiva y enriquecedora no es exclusiva de una familia heterosexual; sino que se relaciona con el adecuado ejercicio de las competencias parentales de la respectiva madre/padre o cuidador del niño, independiente de la orientación sexual de dicho cuidador.

De este modo, al preguntar ¿La orientación sexual de un padre o madre influye en el desarrollo psicológico de su respectivo hijo/a? Se concluye que la variable orientación sexual no tendría injerencia en el desarrollo psicológico del niño/a.

El punto que se alza como factor determinante en el crecimiento del menor, es la competencia parental del cuidador, y dependiendo del ejercicio de ésta, es que se podría pronosticar el desarrollo psicológico y social por parte del niño/a.

A modo de ejemplo, hay progenitores que no tienen ciertas competencias parentales básicas, como la capacidad de apego, entendida como los recursos emotivos, cognitivos y conductuales que tienen los padres para apegarse a sus hijos; no entablan una comunicación empática, por ende, no logran sintonizar con el mundo interior del niño/a, de modo

que sus necesidades psicológicas y emocionales quedan descubiertas, vulnerables a generar apegos inseguros o trastornos del vínculo.

Otro caso que se hace patente en la práctica de los profesionales entrevistados es cuando las mujeres no tienen una identificación con lo femenino, no logrando desplegar en su repertorio una serie de características tales como: la sensibilidad, afectividad, expresividad y empatía entre otras, devaluando constantemente estos conceptos. Si bien dichos preceptos son un constructo social, son también significaciones que se cristalizan de modo distinto en el hombre y en la mujer, por tanto, intervienen fuertemente en la construcción de género. De ahí la importancia que los padres logren condensar adecuadamente esta información, a fin de dotar al niño de un cimiento sólido que le permita construir su género y posterior rol sexual.

La situación antes expuesta, es totalmente independiente de la orientación sexual del progenitor y dice relación más bien, con la forma en que él o ella consiguen identificarse con su respectivo género.

Por otro lado, la historia vital y la capacidad de resiliencia frente a ciertas situaciones traumáticas que pudiesen haber experimentado los padres son un factor determinante en la crianza; si el progenitor no fue capaz de superar y/o incorporar apropiadamente esta experiencia, tenderá a transmitirla en mayor o menor grado. Lo anterior puede generar inestabilidad emocional en el menor. De ahí la importancia que en el

modelo de crianza se promueva una comprensión de que las relaciones familiares y sociales son intrínsecamente buenas y no amenazantes, esto en el futuro augura una prevalencia del buen trato en las relaciones sociales.

Las competencias parentales se constituyen en la principal herramienta que tienen los padres para sostener un cuidado afectivo y material acorde al desarrollo evolutivo del menor. Los profesionales entrevistados han detectado diferencias importantes en cuanto al desarrollo emocional, cognitivo y social de niños que han tenido padres cuidadores de aquellos que no lo han tenido. Dicha capacidad de ser “buenos cuidadores” pasaría básicamente por el despliegue de las competencias parentales y no por la lógica de su orientación sexual.

Al aplicar la pauta de entrevista a personas homosexuales, y abordar específicamente el tópico de la parentalidad, surge un caso de parentalidad homosexual, ya que uno de los entrevistados tenía una hija de 17 años, dicha persona catalogó el ejercicio de su parentalidad de forma satisfactoria, mencionando que tenía un contacto regular con su hija, con la cual había vivido hasta los 8 años de edad. El entrevistado señala que ha continuado participando de las relaciones sociales que implica ser padre, como por ejemplo: asistir a reuniones en el colegio y participar en la celebración de cumpleaños, entre otras.

Al consultar sobre el ejercicio de la homoparentalidad, los entrevistados concuerdan que el punto más difícil de la crianza sería hacer frente al estigma y/o discriminación social aún imperante en nuestro país,

en este sentido, dependerá de la personalidad del menor y los recursos cognitivos y emocionales que posea, la forma en que enfrentará este problema. Los entrevistados son enfáticos en señalar que una potencial discriminación, se puede extrapolar a otros ámbitos de la vida, que no tienen relación con la orientación sexual de una persona; sino más bien, en la forma en que se configura nuestra sociedad, ya que también se constata a diario discriminación por otros motivos, ya sea religiosos, sociales u económicos.

De la información obtenida en la presente investigación, es factible desprender que la crianza de niños/as por parte de parejas homosexuales podría realizarse adecuadamente y en pos de un buen funcionamiento físico, psicológico y social para el menor, ya que las patologías o dificultades que pudiesen llegar a presentar en su desarrollo, en gran medida no tienen relación con la elección de objeto sexual de los padres o adultos responsables; sino con la forma en que se transmiten las ideas, valores, formas de ser, de actuar, etc. y de cómo son entregadas las normas y/o reglas que rigen la convivencia.

Un punto importante de consenso en los distintos profesionales entrevistados dice relación con la influencia que tienen los padres sobre la identidad de género de los hijos. Por ejemplo, padres que son muy estrictos y rígidos con la sexualidad o que no hablan de estos temas, catalogándolos como temas tabú, es muy probable que generen sentimientos de culpa y/o ambivalencia. O por el contrario, si son padres muy dispuestos a hablar,

pero sin límites o sin filtro de acuerdo a la edad y desarrollo de sus hijos, también podrán perturbar el eje de la sexualidad.

Exceso de dependencia de los padres y los hijos, o falta de empatía para contenerlos afectivamente también generan riesgos en estas temáticas, tanto para niños/as criados por parejas homosexuales como heterosexuales.

Por lo tanto, hablar de maternidad o paternidad exitosa no es posible, ya que en el camino de la crianza siempre habrá distintos conflictos, crisis vitales asociadas a cada etapa. Es la manera en que estos conflictos se resuelven, lo que marcará la diferencia en el desarrollo del niño/a.

10.-ANEXOS

ANEXO N°1

Entrevista focalizada a expertos en el área infanto-juvenil

PREGUNTAS:

1. ¿La orientación sexual de un padre o madre influye en el desarrollo psicológico de su respectivo hijo/a?
2. ¿Cuáles son las competencias parentales que principalmente influyen en el desarrollo de un niño o niña?
3. El ser humano se desarrolla a través de distintas esferas, tales como: el área física, psicológica y socio-cultural. Desde esta perspectiva, ¿La crianza de un niño realizada por padres homosexuales permite el adecuado funcionamiento del menor en todas estas áreas?
4. ¿En qué grado los padres pueden influir sobre el desarrollo de la identidad de género de sus hijos?
5. ¿Según su opinión: los hijos de padres homosexuales tendrán patrones de conductas similares a ellos?
6. ¿Qué se puede esperar en el desarrollo de niños o niñas, cuyos padres son homosexuales?

7. ¿Cuáles son las características de una maternidad/paternidad exitosa y/o enriquecedora?
8. ¿Respecto a la pregunta anterior, las personas homosexuales cuentan con dichas características?
9. ¿Los niños criados por parejas homosexuales pudiesen llegar a mostrar trastornos de identidad de género?
10. ¿Los niños criados por personas homosexuales serán más vulnerables a desordenes mentales, con mayor dificultad para adaptarse y comportarse en la sociedad?

ANEXO N°2

Entrevista focalizada a personas declaradas públicamente como homosexuales

PREGUNTAS:

1. ¿Por qué cree que las personas y parejas homosexuales han tenido mayor notoriedad en nuestra sociedad?
2. ¿De qué manera considera usted que se han vulnerado los derechos de las personas homosexuales?
3. ¿Cree que las parejas homosexuales debiesen tener los mismos derechos que las parejas heterosexuales?
4. ¿Se ha planteado la posibilidad de tener hijos?
5. Si en el futuro se regulariza la unión de parejas homosexuales, según usted, ¿cuáles serían los puntos más importantes que se debiesen considerar?
6. ¿Qué cambios o aspectos positivos a percibido por parte de la sociedad, referente al tema de la homoparentalidad?

7. ¿Según usted que le faltaría a la actual legislación Chilena, para que no exista discriminación por condición sexual?

8. ¿Cómo cree que sería la crianza de los hijos realizada por parejas homosexuales? Explique.

9. ¿Qué diferencias cree usted que puede haber en la crianza de un hijo por parte de una pareja heterosexual y otra homosexual?

ANEXO N°3

Encuesta “Homosexualidad” Consultora Subjetiva.

1.- ¿Qué haría si su hijo homosexual le presenta a su pareja?

Un 47,8% lo aceptarían aunque no les parezca la idea.

Un 36,9% trataría a la pareja como uno más de la familia.

Un 15,3% evitaría que el resto de la familia se entere.

2.- ¿Estaría a favor de una ley que regularice la unión civil en Chile para parejas homosexuales?

Un 46,1% estaría de acuerdo. Del cual se desprende que:

Los hombres adultos con menor poder adquisitivo son los que se muestran más contrarios a la ley.

Las mujeres jóvenes son las que se manifiestan mayoritariamente a favor de una ley de unión civil entre los homosexuales.

3.- ¿Le daría permiso a su hijo para ir a la casa de un amigo, donde los padres son homosexuales?

El 40% no le daría permiso.

4.- ¿Estaría de acuerdo que una pareja homosexual pueda adoptar en Chile?

Un 24,7% se muestra favorable a la adopción por parte de homosexuales.

5.- ¿Matricularía a sus hijos en un establecimiento donde hay profesores homosexuales?

Un 44,5% no aceptaría un establecimiento con profesores homosexuales.

6.- ¿Permitiría que su hijo tenga un amigo homosexual?

Un 47,9% de los encuestados aceptaría que sus hijos tengan un amigo gay.

ANEXO N°4

Análisis de caso_INFORME N° 42/08_ADMISIBILIDAD PETICIÓN 1271-04_KAREN ATALA E HIJAS_CHILE 23 de julio de 2008.

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 Parno, 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. 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”. 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, 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 126° (25 de octubre de 2006), 128° (5 de marzo de 2007) y 129° (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) 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). 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 psicológica 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.

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.....

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.

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 producírseles 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.

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. 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 sicólogos como las asistentes sociales, infieren que la homosexualidad de la madre no vulnera los derechos de las niñas”.

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 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. 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. 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.

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”.

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*. 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.

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.

B. Posición del Estado

33. El Estado solicita que la denuncia sea declarada inadmisibile 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”, 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. 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.

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”. 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”.

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”. 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.

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”. 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 incurrir 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”. 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”.

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”.

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 inadmisible la petición 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. 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”. 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”. 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.

43. En cuanto al agotamiento de recursos internos, el Estado específicamente destaca que la “institución de la cosa juzgada formal”, 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. 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. 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”, 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.

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.

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 inadmisibles 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. 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.

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. 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.

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. 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, 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 y respecto a la noción de *corpus juris* en materia de niñez¹, 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

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 inadmisibile 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.

11.- BIBLIOGRAFIA

-“Un enfoque operativo de la metodología del Trabajo Social”. Nidia Aylwin de Barros, Mónica Jiménez de Barros, Margarita Quesada de Greppi. Editorial Humanitas. 2º Edición.

-“Vínculos afectivos: formación, desarrollo y pérdida”. Jhon Bowlby. 4ta. Edición.

-“Metodología de la Investigación” Roberto Hernandez Sampieri, Carlos Fernández-Collado, Pilar Baptista Lucio. 4ta. Edición.

-“Como preparar una Tesis” Samuel Durán Bachler. Ediciones Universidad de Concepción, año 1993.

-“Sobre la Homosexualidad”. Beatriz Zegers, Ma. Elena Larraín, Francisco Bustamante. Editorial Mediterráneo. 2007.

-“La Biblia”. Antiguo Testamento: Génesis y Levítico. Nuevo Testamento: Corintios y Romanos.

-Encuesta Nacional Bicentenario. Universidad Católica – Adimark 2009.

-“Metodología de la Investigación Social”. Fernando Pastén. EDEVAL. 1998.

-Revista Sociedad de Neurología, Psiquiatría y Neurocirugía 2011, Santiago, Chile.

-“Origen y causa de la homosexualidad”. Dra. Sonia Soriano Rubio. Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de Salamanca, España.

-Artículo: "No a la adopción." Enrique Rojas Montes, Psiquiatra. 29 Mayo 2009.

-Artículo Modelos Familiares y Cambios Sociales: “La Homosexualidad a Debate”. www.aldarte.org.

- Análisis de caso. Informe N° 42/08. Admisibilidad Petición 1271-04. Karen Atala e Hijas. Chile. 23 de Julio 2008.

-Evaluación de habilidades parentales, desde profesionales del ámbito del derecho de familia. Revista Salud y Sociedad. Año 2010. Asociación Chilena de Revistas Científicas de Psicología.

- Técnicas sobre Protección Social y Género. Documento N° 3. Las competencias parentales y el apoyo psicosocial para la protección a la infancia vulnerable. MIDEPLAN. Octubre 2008