

## A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS LGBTI NAS AMÉRICAS: O CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS E SUA RELEVÂNCIA

Aléxia Flach Niehues<sup>1</sup>

Leticia Gheller Zanatta Carrion<sup>2</sup>

**Sumário:** 1 INTRODUÇÃO. 2 O SISTEMA UNIVERSAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. 3 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. 4 OS DIREITOS LGBTI NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO. 4 O CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS E SUA RELEVÂNCIA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

**Resumo:** Este artigo, por meio de pesquisa bibliográfica e análise de convenções e tratados de direito internacional, traz uma breve visão acerca da construção e do estabelecimento dos sistemas universal e interamericano de proteção aos direitos humanos, dando maior ênfase à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ainda, aborda os avanços que a agenda LGBTI teve no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para finalmente analisar o caso Atala Riffo y Niñas vs Chile, trazendo o julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de tecer uma conclusão sobre a importância dele para a construção de um rol de direitos humanos voltados à proteção das pessoas LGBTI.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos, Direitos LGBTI, Direito Internacional.

**Abstract:** This article brings, via a bibliographic research and an analysis of international law conventions and treaties, a brief overview of the construction and establishment of the Universal and Inter-American Systems for the protection of human rights, highlighting the Inter-American Commission of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. Furthermore, it touches on the progress the LGBTI agenda had in the scope of the Inter-American System of Human Rights. Finally, it studies the Atala Riffo y Niñas vs Chile case, examining the sentence from the Inter-American Court of Human Rights in order to come to a conclusion about its importance to the construction of a list of human rights for the protection of LGBTI people.

**Key-Words:** Human Rights, LGBTI Rights, International Law.

### 1 INTRODUÇÃO

A gênese dos Direitos Humanos não é simultânea ao nascimento de uma sociedade, muito pelo contrário – tais direitos são símbolo e fruto de lutas históricas. O surgimento de direitos e garantias provém, muitas vezes, da própria violação destes.

O seguinte trabalho conta com uma hipótese alicerçada nas características de historicidade e inexauribilidade dos direitos humanos, considerando que os mesmos são uma construção histórica e que o rol atual não é exaustivo e pode ser ampliado, sendo possível conjecturar que alguns direitos se encontram em formação nesse momento histórico.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina. Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAI e membro do grupo de pesquisa em Direitos Humanos e Diversidade. Email: niehues.alexia@gmail.com.

<sup>2</sup> Mestre em Direito, Professora da UCEFF Itapiranga/SC. E-mail: leticia@uceff.edu.br

Com o objetivo de analisar a construção de um novo rol de direitos humanos, os das pessoas LGBTI, serão observados os instrumentos de proteção aos Direitos Humanos nas Américas e como estes podem beneficiar a população LGBTI americana. Após, passa-se à apresentação do único caso sobre discriminação por orientação sexual, apreciado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos - o caso *Atala Riffo y Niñas* contra o Estado do Chile.

A pesquisa será feita explorando fontes bibliográficas relevantes sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos, a Agenda LGBTI nas Américas, e o caso *Atala Riffo*. Além disso, serão utilizados documentos da Organização das Nações Unidas, da Organização dos Estados Americanos e da Corte e Comissão de Direitos Humanos que a integram.

## 2 O SISTEMA UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS

Durante o regime nazista, a história testemunhou alguns dos seus acontecimentos mais cruéis. Segundo Piovesan<sup>3</sup>, foi a barbárie do holocausto que tornou clara a necessidade de proteger o indivíduo, enquanto sujeito de direito internacional. Como Piovesan ensina:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, (...) Nasce ainda a certeza de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao âmbito reservado de um Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Sob esse prisma, a violação dos direitos humanos não pode ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional, como legítima preocupação da comunidade internacional.<sup>4</sup>

É no contexto do pós-guerra que nasce as Nações Unidas, integrada pelo Sistema Universal de Direitos Humanos, o qual tem, como instrumento principal, a Carta Internacional de Direitos Humanos que, por sua vez, é composta por três diferentes diplomas internacionais – a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>5</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 938 p.

Inicialmente, a responsabilidade de garantir o cumprimento dos Direitos Humanos ficou com a extinta Comissão de Direitos Humanos, criada em 1946, subordinada ao Conselho Econômico e Social. No entanto, em 2006, a Comissão foi substituída pelo atual Conselho de Direitos Humanos.

A Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua Resolução 60/251<sup>6</sup>, de 2006, atribuiu ao Conselho as seguintes responsabilidades:

- (a) Promote human rights education and learning as well as advisory services, technical assistance and capacity-building (...);
- (b) Serve as a forum for dialogue on thematic issues on all human rights;
- (c) Make recommendations to the General Assembly for the further development of international law in the field of human rights;
- (d) Promote the full implementation of human rights obligations undertaken by States (...);
- (e) Undertake a universal periodic review (...);
- (f) Contribute, through dialogue and cooperation, towards the prevention of human rights violations and respond promptly to human rights emergencies;
- (g) Assume the role and responsibilities of the Commission on Human Rights relating to the work of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (...);
- (h) Work in close cooperation in the field of human rights with Governments, regional organizations, national human rights institutions and civil society;
- (i) Make recommendations with regard to the promotion and protection of human rights;
- (j) Submit an annual report to the General Assembly;<sup>7</sup>

Além do Conselho, o Sistema Universal de Direitos Humanos também conta com os Comitês de Direitos Humanos, mecanismos para o monitoramento e implantação de Pactos e Convenções assinados e ratificados pelos Estados.

---

<sup>6</sup> Assembleia Geral. **Resolução Nº60/251**. Organização das Nações Unidas. 03 abr. 2006. Disponível em: <[https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251\\_En.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_En.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

<sup>7</sup> (a) Promover a educação e aprendizado acerca dos direitos humanos além de aconselhamentos, assistência e capacitação (...);  
(b) Servir como um fórum para o diálogo em assuntos temáticos sobre todos os direitos humanos;  
(c) Fazer recomendações à Assembleia Geral para o maior desenvolvimento do direito internacional no campo dos direitos humanos;  
(d) Promover a completa implementação das obrigações assumidas pelos Estados acerca dos direitos humanos (...);  
(e) Realizar uma revisão periódica universal (...);  
(f) Contribuir, através do diálogo e cooperação, para a prevenção das violações de direitos humanos e responder prontamente às emergências de direitos humanos;  
(g) Assumir o papel e as responsabilidades da Comissão dos Direitos Humanos sobre o trabalho do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (...);  
(h) Trabalhar em profunda cooperação com os Governos, organizações regionais, institutos nacionais de direitos humanos e a sociedade civil no campo dos direitos humanos;  
(i) Fazer recomendações acerca da promoção e da proteção dos direitos humanos;  
(j) Apresentar um relatório anual para a Assembleia Geral;

### 3 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O lar do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos está na Organização dos Estados Americanos, constituída em 1948 pela Carta que leva o mesmo nome da Organização. Apesar de não instituir quaisquer mecanismos, a Carta da OEA faz menção aos direitos fundamentais - ou seja, aos direitos humanos, já em seu preâmbulo:

Certos de que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem.<sup>8</sup>

Foi a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou ainda, o Pacto de São José da Costa Rica de 1969, que instituiu os mecanismos de proteção adotados nas Américas. Ao ser assinado e ratificado, a Convenção efetivamente criava a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).<sup>9</sup>

Além do estabelecimento da Corte e da Comissão, o Pacto prevê um rol considerável, mas não taxativo de direitos, dentre eles: direito à vida, direito à liberdade pessoal, direito a garantias judiciais, proteção da honra e da dignidade, liberdade de pensamento e de expressão, proteção da família, direitos da criança, igualdade perante a lei, proteção judicial, entre outros.<sup>10</sup>

A CIDH é o principal órgão não contencioso de monitoramento dos Direitos Humanos nas Américas e, sobre as funções da mesma, cita-se o artigo 41 da CADH<sup>11</sup>:

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e (...) tem as seguintes funções e atribuições:  
a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;  
b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos (...);

<sup>8</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Bogotá, 30 abr. 1948. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.pdf](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf)> Acesso em: out. 2018.

<sup>9</sup> BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. **Estud. av.**, São Paulo, v. 17, n. 47, p. 225-236, Apr. 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142003000100014&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000100014&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em out. 2018.

<sup>10</sup> Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)>. Acesso em: out. 2018.

<sup>11</sup> Organização dos Estados Americanos. 1969.

- c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações (...);
- e. atender às consultas que (...) lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f. atuar com respeito às petições e outras comunicações (...)
- g. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

A seguir, a Convenção dispõe sobre a competência da Comissão, obrigatoriamente reconhecida pelos signatários da mesma, e determina que qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não-governamental de quaisquer dos Estados-membro da Convenção, pode apresentar queixas ou denúncias aos Estados-parte acerca violações de direitos humanos.

Como de praxe, a CIDH exige alguns requisitos para que a petição seja aceita e apreciada pelo órgão como: o esgotamento dos recursos de jurisdição interna; a apresentação do caso dentro do prazo de seis meses após a notificação da decisão final da qual o pressuposto prejudicado reclama; que o mesmo assunto não esteja em trâmite em outro processo de solução internacional.<sup>12</sup>

Para os primeiros requisitos, - do esgotamento dos recursos de jurisdição interna e da apresentação do caso dentro do prazo de seis meses após a notificação da decisão final - cabem algumas exceções. A saber:

- a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
- b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
- c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.<sup>13</sup>

Caso haja a apreciação da petição pela Comissão, esta deve passar por um processo que visa a resolução da queixa por meio de ações não-contenciosas<sup>14</sup>

Primeiramente, a CIDH solicita informações pertinentes sobre o caso ao Estado denunciado. Recebidas as informações, a Comissão faz a análise das mesmas e verifica se os motivos da petição existem ou subsistem, e, caso contrário, pode arquivar a petição ou declarar sua inadmissibilidade por conta de prova ou

<sup>12</sup> Organização dos Estados Americanos. 1969.

<sup>13</sup> Organização dos Estados Americanos. 1969.

<sup>14</sup> PIOVESAN, Flávia. 2015.

informação superveniente. Caso não arquivada, a CIDH passa à investigação dos fatos com a colaboração das partes, podendo solicitar declarações e informações no decorrer dessa. Finalmente, “pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.”<sup>15</sup>

Se houver uma solução amistosa das partes, a CIDH redige um relatório sobre o caso, o qual deve ser publicado pelo Secretário-Geral da OEA. Não sendo possível uma solução amistosa, a Corte pode: emitir suas conclusões sobre o caso e fazer recomendações, podendo publicar um relatório acerca do mesmo, caso o Estado não tome providências no prazo fixado, ou enviar o caso à Corte IDH.<sup>16</sup>

A Corte IDH é o órgão de competência contenciosa e consultiva do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), com algumas desvantagens de abrangência quando comparada à Comissão: uma delas é que só podem ser denunciados à Corte, que age como o tribunal do SIDH, os Estados que reconheceram sua competência contenciosa, a outra é que apenas outros Estados e a Comissão podem submeter denúncias à Corte IDH, ou seja, o indivíduo, neste caso, só pode ir à Corte com a representação da Comissão.<sup>17</sup>

Da mesma forma que a Comissão, a Corte, inicialmente busca a solução amistosa dos conflitos e, caso isso não seja possível, após uma investigação nos mesmos moldes da CIDH, a Corte emite uma sentença, da qual não há recurso.

A grande diferença entre as recomendações da Corte e da Comissão, é que as da Corte possuem força jurídica vinculante, enquanto as da Comissão, não - ainda que a força das sentenças sejam questionáveis, já que não há como garantir que os Estados realmente cumpram a sentença, por falta de punição efetiva.<sup>18 19</sup>

Citando Gorczevski<sup>20</sup>:

Quando a Corte decidir que houve violação a um direito ou à liberdade, protegidos pela Convenção, ela determinará que se garanta ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdade violados. Poderá também, determinar que

<sup>15</sup> Organização dos Estados Americanos. 1969.

<sup>16</sup> GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania**: conhecer, educar, praticar. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016. 320 p.

<sup>17</sup> PIOVESAN, Flávia. 2015.

<sup>18</sup> PIOVESAN, Flávia. 2015.

<sup>19</sup> GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos Direitos humanos no âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. **Nomos Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 32, n. 2, jul./dez., p. 341-366. 2012. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/365>>. Acesso em: out. 2018.

<sup>20</sup> GORCZEVSKI, Clovis (2009) apud GORCZEVSKI e DIAS, 2012.

sejam reparadas as consequências da medida, (...) a Corte não é um tribunal penal e não substitui as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados, ela apenas julga se o Estado é ou não responsável por violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Apesar das suas limitações, ainda assim é importante destacar a relevância de uma decisão internacional de cunho público sobre assuntos de direitos humanos.

#### 4 OS DIREITOS LGBTI NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO

O diálogo sobre os direitos das pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgênero e Intersexo, entre outras orientações sexuais, é recente, ainda que a discriminação dessas pessoas seja visível ao longo da história. A comunidade LGBTI luta contra um sistema que a condena à invisibilidade e à subordinação, terra fértil para a gênese de um novo rol de direitos humanos, agora alicerçado no reconhecimento e respeito à orientação sexual e à identidade de gênero.

A aparição da comunidade LGBTI no SIDH é tímida, mas relevante, sendo possível citar a Resolução n. 2435 intitulada “Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero” que demonstra a preocupação da OEA com a violência perpetrada contra pessoas que tenham motivação na orientação sexual ou na identidade de gênero da vítima.<sup>21</sup> Após esta, aprovada no ano de 2008, há resoluções sobre o tópico, anualmente, mas que, em suma, reiteram as recomendações da primeira.<sup>22</sup>

Em 2011, é importante citar que a Resolução nº 2653, além de trazer recomendações, também elaborou o plano do relatório intitulado “*Informe del Comité Jurídico Interamericano – Orientación sexual, identidad de género y expresión de género*”<sup>23, 24</sup>

No ano de 2013 foi instaurada a Relatoria sobre Direitos das Pessoas LGBTI, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Apesar de não haver nenhum

<sup>21</sup> Assembleia Geral. **Resolução Nº 2435**. Organização dos Estados Americanos. 03 jun. 2008. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2435\\_XXXVIII-O-08.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

<sup>22</sup> VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; VIANA, Thiago Gomes. LGBTI E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A construção da cidadania internacional arco-íris. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. **DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS** I. Florianópolis, 2014. p. 322 - 361. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=195>>. Acesso em: out. 2018

<sup>23</sup> Informe do Comitê Jurídico Interamericano - Orientação sexual, identidade de gênero e expressão de gênero.

<sup>24</sup> Assembleia Geral. **Resolução Nº 2653**. Organização dos Estados Americanos. 07 jun. 2011. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2653\\_XLI-O-11\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

tratado ou convenção acerca do assunto, os Estados da OEA consideraram relevante a criação de uma repartição, junto à CIDH, para o monitoramento e apreciação dos direitos das pessoas LGBTI.<sup>25</sup>

Esta Relatoria encontra-se em funcionamento e teve um grande relatório publicado, a pedido da Assembleia Geral, em 2015, que leva o nome de *Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas*. O relatório traz não apenas relatos sobre as formas de violência perpetradas contra as pessoas LGBTI, mas também conceitos, a intersecção das pessoas LGBTI com outros grupos vulneráveis e/ou minoritários e a resposta estatal diante das violações.

Há apenas um instrumento, assinado pelos países-membro, que cita a erradicação da discriminação por conta da orientação sexual, mas nenhum país ratificou a chamada Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância<sup>26</sup>. Em 2013, após sua assinatura, o Ex-Secretário-Geral declarou que

se trata do primeiro instrumento juridicamente vinculante que condena a discriminação em razão da “nacionalidade, idade, sexo, *orientação sexual, identidade e expressão de gênero*, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, condição de saúde física ou mental, inclusive infectocontagiosa, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição.”<sup>27</sup>

É inegável a importância de um instrumento desse teor para as pessoas que sofrem com a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, mesmo que não ratificado ainda pelos Estados, pois demonstra que há *alguma* vontade política na construção de um rol de direitos que trate as pessoas LGBTI de maneira igualitária, de modo a assegurar sua segurança e dignidade.

---

<sup>25</sup> Assembleia Geral. **Resolução Nº 2807**. Organização dos Estados Americanos. 06 jun. 2013. Disponível em: <[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2807\\_XLIII-O-13.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

<sup>26</sup> VECCHIATTI e VIANA, 2014.

<sup>27</sup> Organização dos Estados Americanos. **Boletim - A Assembleia Geral da OEA aprova Convenções contra o Racismo e a Discriminação**. Jun. 2013. Disponível em: <[http://www.oas.org/pt/sla/ddi/boletim\\_informativo\\_tratados\\_inter-Americanos\\_jun-17-2013.html](http://www.oas.org/pt/sla/ddi/boletim_informativo_tratados_inter-Americanos_jun-17-2013.html)>. Acesso em: out 2018.



## 5 O CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS E SUA RELEVÂNCIA

O caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile*, apesar de não ser o único sobre discriminação por orientação sexual a passar pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos - há mais sete na mesma temática -, foi o primeiro e único a ser julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.<sup>28</sup>

Pela sua publicidade e pela importância de um órgão de uma organização internacional de referência ter decisões sobre a discriminação por orientação sexual que é importante estudar este caso no contexto da construção dos direitos humanos da comunidade LGBTI.

A Senhora Jacqueline Karen Atala Riffo contraiu matrimônio com o Senhor Jaime Lopez Allende, em março de 1993, no Chile, e desta união nasceram três meninas: a mais velha em 1994, a do meio em 1997 e a mais nova em 1999. Em 2002, o casal decidiu se divorciar, acordando que a custódia das meninas permaneceria com a mãe, sendo permitido ao pai visitas semanais. Decorridos alguns meses, a Sra. Atala passou a residir com a sua companheira afetiva, assumindo a sua orientação sexual publicamente.<sup>29</sup>

O pai, então, posteriormente à decisão da Sra. Atala, resolveu pedir ao Juizado de Menores de Vilarica a guarda das filhas. Nesta primeira instância, cujo trâmite iniciou em 2003, o Sr. Allende argumentava que, devido à opção da mãe, as meninas não estariam em um ambiente ideal para que tivessem estabilidade emocional e proteção à integridade física.

Quanto à estabilidade emocional, o pai argumentava que a opção da mãe em conviver afetivamente com outra mulher necessariamente traria impactos negativos ao desenvolvimento integral das meninas e que, portanto, a mãe estaria negligenciando o cuidado e o interesse das mesmas, por afastá-las de uma convivência sã, justa e normal. Havia também uma preocupação quanto à “confusão dos papéis de gênero” que a permanência em um lar sem uma figura paterna

---

<sup>28</sup> VIANA, Thiago Gomes. DA (IN)VISIBILIDADE À CIDADANIA INTERNACIONAL: a longa caminhada das pessoas LGBTI nos sistemas global e interamericano de Direitos Humanos. **Publius**, São Luís, v. 1, n. 1, p.1-20, jan. 2014. Semestral. Disponível em: <<http://www.periodicoselétronicos.ufma.br/index.php/rpublius/article/view/2237>>. Acesso em: out. 2018.

<sup>29</sup> REY MARTINEZ, Fernando. Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Atala Riffo y Niñas contra Chile" (24 de febrero de 2012). **Cuest. Const.**, México, n. 30, p. 237-249, jun. 2014. Disponível em <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932014000100010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932014000100010&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em: out. 2018.

causaria nas filhas.<sup>30</sup> Quanto à integridade física, o Sr. Allende demonstrou preocupação quanto à possibilidade das meninas contraírem AIDS e herpes devido à convivência com um casal de mulheres homossexuais.

A Sra. Atala rebateu as acusações, argumentando que o direito de família, alicerçado tanto pelo ordenamento jurídico chileno quanto pelo direito internacional, não se resume à família nuclear, formada por um homem e uma mulher. Também argumentou que a transição foi feita com o acompanhamento de um profissional, para que se realizasse da forma mais tranquila e segura ao desenvolvimento das menores.<sup>31</sup>

Os argumentos do Sr. Allende foram todos desconsiderados em primeira instância, tendo o apoio de especialistas. Segundo a decisão do Juizado, a homossexualidade não é uma patologia, de forma que não pode afetar a capacidade da mãe de cuidar das filhas, bem como descarta a possibilidade das filhas contraírem AIDS ou herpes já que a transmissão ocorre apenas com contato sexual direto. O Juizado também declarou que, sendo a orientação sexual apenas uma característica física inerente à pessoa humana, não é objeto de valoração ética ou moral.

A guarda, que havia sido provisoriamente dada ao Sr. Allende, retorna à Sra. Atala, apenas para que o pai apele em segunda instância. Em novembro de 2003, pouco antes do prazo estipulado para entregar a guarda, o Sr. Allende apelou à Corte de Apelações de Temuco, argumentando que a mudança radical da vida das menores as afetaria. A segunda instância decidiu em favor do pai, mas teve o efeito de sua decisão cancelada após Karen Atala queixar-se à Suprema Corte de Justiça do Chile.<sup>32</sup>

O caso é julgado em terceira instância em 2004, com os argumentos do Sr. Allende que os interesses das menores haviam sido colocados abaixo dos interesses da mãe e que a influência de um casal de lésbicas interferiria no desenvolvimento de uma identidade sexual definida.

---

<sup>30</sup> VARGAS, Soraya Estefan. Discriminación estatal de la población LGBT.: Casos de transgresiones a los Derechos Humanos en Latinoamérica. **Sociedad y Economía**, Colombia, p. 183-204, out. 2013. Disponível em: <[http://societyeconomía.univalle.edu.co/index.php/sociedad\\_y\\_economía/article/view/3969/6089](http://societyeconomía.univalle.edu.co/index.php/sociedad_y_economía/article/view/3969/6089)> Acesso em: out. 2018.

<sup>31</sup> VARGAS, Soraya Estefan. 2013.

<sup>32</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile**. 24 fev. 2012. Disponível em: <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)>. Acesso em: out. 2018

A Corte Suprema de Justiça Chilena acolheu os argumentos do pai, invalidando as decisões a favor de Karen Atala e desmerecendo a opinião de especialistas. A decisão da terceira instância trouxe como base um forte e enganoso estereótipo de pessoas homossexuais e uma consonância com a heteronormatividade, concedendo a guarda à figura paterna.

Inconformada, Karen Atala levou o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em novembro de 2004, mas o processo só foi encaminhado à Corte Interamericana, contra o Estado do Chile, em 2010.<sup>33</sup>

Apesar do alongamento do processo, o Estado do Chile foi condenado pelas seguintes violações dos direitos dispostos na Convenção Americana de Direitos Humanos: o direito à igualdade perante a lei e da não discriminação; o direito à vida privada e familiar; os direitos da criança; igualdade dos cônjuges após a dissolução do matrimônio; e o direito à garantias judiciais e proteção judicial.<sup>34</sup>

O Chile foi condenado a pagar indenizações à Karen Atala, bem como às suas filhas; a fornecer apoio médico, psicológico e psiquiátrico às vítimas, caso assim solicitarem; publicar a sentença em Diário oficial, jornal de ampla publicação, bem como em página oficial da internet; realizar um ato público para o reconhecimento de sua responsabilidade no caso; promover a educação e capacitação de funcionários públicos sobre discriminação por orientação sexual; e, finalmente, entregar um relatório sobre as medidas tomadas num prazo de um ano.<sup>35</sup>

Apesar disso, a Corte IDH não foi capaz de reverter as decisões da última instância, ou seja, não pode devolver a guarda das meninas à mãe.

## 5 CONCLUSÃO

Este artigo teve como objetivo trazer o processo de construção dos Sistemas Universal e Interamericano e fazer um paralelo com o processo de construção e asseguuração dos direitos das pessoas LGBTI. Ao tratar da construção de novos direitos humanos, fala-se em luta, em reconhecimento, em trazer luz ao que antes era mantido na escuridão, trazer à frente os invisíveis.

Por trás de cada direito humano conquistado, há muitas pessoas determinadas para que isso aconteça e com relação à comunidade LGBTI não é

<sup>33</sup> VARGAS, Soraya Estefan. 2013.

<sup>34</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2012.

<sup>35</sup> VARGAS, Soraya Estefan. 2013.

diferente. Tendo sua luta ganhando mais e mais visibilidade desde a Revolta de Stonewall em 1969, cada decisão em seu favor é mais um passo no caminho para a asseguaração de direitos.

O caso Atala Riffo y Niñas vs Chile foi o primeiro em que houve uma sentença condenando a estereotipação e a discriminação da pessoa homossexual no âmbito Interamericano. Embora tenha tido apenas efeito reparatório, a sentença cria jurisdição importante, que serve de base para futuras decisões - mais tijolinhos na construção de uma vida mais segura para as pessoas LGBTI nas Américas.

Além da jurisdição, deve-se destacar o papel social das decisões, uma vez que, quando há uma batalha ganha, isso inspira os guerreiros que estão lutando a continuarem batalhando, para continuarem conquistando mais e mais direitos.

## REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL. **Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância**. Organização dos Estados Americanos. 2013. Disponível em: <[http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_A-69\\_Convencao\\_Interamericana\\_disciminacao\\_intolerancia\\_POR.pdf](http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_disciminacao_intolerancia_POR.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

ASSEMBLEIA GERAL. **Resolução Nº 2435**. Organização dos Estados Americanos. 03 jun. 2008. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2435\\_XXXVIII-O-08.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

ASSEMBLEIA GERAL. **Resolução Nº 2653**. Organização dos Estados Americanos. 07 jun. 2011. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2653\\_XLI-O-11\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

ASSEMBLEIA GERAL. **Resolução Nº 2807**. Organização dos Estados Americanos. 06 jun. 2013. Disponível em: <[http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2807\\_XLIII-O-13.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

ASSEMBLEIA GERAL. **Resolução Nº60/251**. Organização das Nações Unidas. 03 abr. 2006. Disponível em: <[https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251\\_En.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.RES.60.251_En.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. **Estud. av.**, São Paulo, v. 17, n. 47, p. 225-236, Apr. 2003. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142003000100014&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000100014&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em out. 2018

BORGES, Alci Marcus Ribeiro; BORGES, Caroline Bastos de Paiva. **Breves considerações sobre o sistema global de proteção dos direitos humanos.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo\\_id=10503&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=10503&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em out 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala e hijas.** Washington, 17 set. 2010. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/demandas/12.502SP.pdf>>. Acesso em out. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Violência contra pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexo nas Américas.** Washington, 12 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/ViolenciaPessoasLGBTI.pdf>>. Acesso em: out. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Sentencia Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile.** 24 fev. 2012. Disponível em: <[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

ESTEFAN VARGAS, Soraya. Discriminación estatal de la población LGBT. Casos de transgresiones a los Derechos Humanos en Latinoamérica. **Soc. Econ.**, Cali, n. 25, p. 183-204, Dez. 2013. Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1657-63572013000200009&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-63572013000200009&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: out 2018.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar.** 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2016. 320 p.

GORCZEWSKI, Clóvis; DIAS, Felipe da Veiga. A imprescindível contribuição dos tratados e cortes internacionais para os direitos humanos e fundamentais. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 65, p. 241-272, Dec. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552012000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200011&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: out. 2018.

GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos Direitos humanos no âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. **Nomos Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 32, n. 2, jul./dez., p. 341-366. 2012. Disponível em: <<http://periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/365>>. Acesso em: out. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos.** Paris, 10 dez.1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: out. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Boletim - A Assembleia Geral da OEA aprova Convenções contra o Racismo e a Discriminação**. Jun. 2013. Disponível em: <[http://www.oas.org/pt/sla/ddi/boletim\\_informativo\\_tratados\\_inter-Americanos\\_jun-17-2013.html](http://www.oas.org/pt/sla/ddi/boletim_informativo_tratados_inter-Americanos_jun-17-2013.html)>. Acesso em: out 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Bogotá, 30 abr. 1948. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.pdf](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf)> Acesso em: out. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <[http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm)>. Acesso em: out. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 938 p.

REY MARTINEZ, Fernando. Caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Atala Riffo y Niñas contra Chile" (24 de febrero de 2012). **Cuest. Const.**, México, n. 30, p. 237-249, jun. 2014. Disponível em <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932014000100010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932014000100010&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em: out. 2018.

SERAGLIO, Priscila Piva. O Sistema de Proteção aos Direitos Humanos na ONU e o Conselho de Direitos Humanos. In: ANNONI, Danielle; VIGGIANO, Juliana (Org.). **Conflitos Armados e Jurisdição Internacional**. Curitiba: Multideia, 2013. p. 251-259.

VARGAS, Soraya Estefan. Discriminación estatal de la población LGBT.: Casos de transgresiones a los Derechos Humanos en Latinoamérica. **Sociedad y Economía**, Colombia, p. 183-204, out. 2013. Disponível em: <[http://sociedadyeconomia.univalle.edu.co/index.php/sociedad\\_y\\_economia/article/view/3969/6089](http://sociedadyeconomia.univalle.edu.co/index.php/sociedad_y_economia/article/view/3969/6089)> Acesso em: out. 2018.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; VIANA, Thiago Gomes. LGBTI E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A construção da cidadania internacional arco-íris. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. **DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I**. Florianópolis, 2014. p. 322 - 361. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=195>>. Acesso em: out. 2018.

VIANA, Thiago Gomes. DA (IN)VISIBILIDADE À CIDADANIA INTERNACIONAL: a longa caminhada das pessoas LGBTI nos sistemas global e interamericano de Direitos Humanos. **Publius**, São Luís, v. 1, n. 1, p.1-20, jan. 2014. Semestral.

Disponível em:

<<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rpublius/article/view/2237>>.

Acesso em: out. 2018.