

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica - BOLSISTAS DE GRADUAÇÃO UNIJUI

**CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS LGBTIS NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS: A JUSTIÇA DISCRIMINATÓRIA E A ANÁLISE DO CASO ATALA RIFFO Y NINÃS VS. CHILE.<sup>1</sup>**

**HUMAN RIGHTS' CONSOLIDATION OF PEOPLE LGBTI'S AT THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM: THE JUSTICE DISCRIMINATION AND THE ANALYSIS OF THE CASE ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE.**

**Ana Luiza Vargas<sup>2</sup>, Joice Graciele Nielsson<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> Trabalho desenvolvido no Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Biopolítica junto ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Curso de Mestrado em Direitos da UNIJUI.

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Unijuí. Bolsista PIBIC/Unijuí do Projeto de Pesquisa: A Atuação Do Sistema Interamericano de Direitos Humanos Em Questões de Gênero E Sexualidade E A Produção de Vidas Nuas de Mulheres E Pessoas Lgbttis. E-mail: analuizavargas0@gmail.com

<sup>3</sup> Orientadora. Doutora em Direito Público (Unisinos), Mestre em Direitos Humanos (Unijuí), Profa. Programa de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Unijuí e do Curso de Graduação em Direito da Unijuí. E-mail: joice.gn@gmail.com

## INTRODUÇÃO

Diante das questões e dificuldades do sistema jurídico interno em proteger todas as mulheres e pessoas LGBTTIs, independente de cor, raça, etnia, sexualidade, orientação sexual etc., as Cortes de Direitos Humanos têm sido acionadas, cada vez com mais frequência. No âmbito da América Latina a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem atuado de modo significativo na resolução dos casos envolvendo violações de Direitos Humanos, como por exemplo violações aos direitos das mulheres e a discriminação pela orientação sexual, objeto do presente estudo. Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo abordar é tratada a violação dos direitos da mulher e das pessoas homossexuais na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a partir da análise do caso Atala Riffo y ninãs vs. Chile, sentenciado em 24 de fevereiro de 2012.

## METODOLOGIA

A realização deste trabalho se deu através do método hipotético-dedutivo, tendo como metodologia a pesquisa do tipo exploratória, através de revisão bibliográfica, na qual utilizou-se, no seu delineamento, da coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores, e também a análise de casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

## MECANISMOS DE PROTEÇÃO AO DIREITO DAS MULHERES E PESSOAS LGBTTIs

O Direito Internacional consolidou-se definitivamente a partir da Segunda Guerra Mundial,

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica - BOLSISTAS DE GRADUAÇÃO UNIJUI

momento a partir do qual sentiu-se a necessidade de criar mecanismos que garantissem a defesa e a proteção dos direitos humanos. Sendo que a afirmação do Direito Internacional dos Direitos Humanos ocorreu em face os crimes cometidos, especialmente pelos totalitarismos deste período. A partir disso, consagrou-se um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, conhecido como Direito Internacional dos Direitos Humanos. (PIOVESAN, 2010)

Dentre os mecanismos de atuação do Direito Internacional, podemos citar dois que são mais utilizados: os tratados e as convenções. Os tratados são acordos formais entre dois ou mais sujeitos do Direito Internacional público concretizados e regulamentados de forma escrita. A assinatura e a ratificação de um tratado internacional provocam a aceitação de direitos e obrigações pelas partes. Ao passo que as convenções são os atos multilaterais assinados pelos sujeitos internacionais em conferências de interesse geral. Estes podem estabelecer relações diplomáticas bilaterais ou multilaterais e a participação em organizações internacionais. Assim como os Tratados, as Convenções criam efeitos jurídicos entre as partes.

Na América Latina, o documento mais importante é a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), instituída pelo Pacto de São José da Costa Rica. O documento criou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), as duas no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA). A CoIDH tem sede nos EUA e a CIDH está localizada na Costa Rica. Tanto a Corte quanto a Comissão visam à proteção dos direitos humanos nas Américas e fazem parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), o qual entrou em vigor com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948, tornando-se o primeiro documento internacional de caráter geral (CIDH, 2016). Desde 1961 a CIDH realiza visitas in loco para averiguar a situação real dos países. Portanto, a CIDH é uma organização não governamental que busca, através de cooperação mútua, alcançar a paz e a harmonia nos Estados. Através das denúncias, preserva e assegura o direito dos indivíduos. (HIPÓLITO; QUADROS; PINTO; DUARTE, 2017)

No âmbito do Sistema Universal de Proteção dos Direitos Humanos, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a “Declaração sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero” em dezembro de 2008, na qual afirma que o “princípio de não discriminação, que exige que os direitos humanos se apliquem de maneira igual a todos os seres humanos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero”. (CoIDH, 2012, p. 32) Na América Latina, não há tratados ou convenções específicas de proteção aos direitos de não discriminação pela orientação sexual. Entretanto, do período de 2008 a 2012, no âmbito do Sistema Interamericano, a Assembleia Geral das Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou quatro resoluções sobre a proteção das pessoas contra tratamentos discriminatórios com base na orientação sexual e identidade de gênero.

A Resolução sobre o tema dos Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero inovou na temática da proteção dos grupos LGBTTI. Baseou-se nos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Declaração Americana dos Direitos do Homem e na Carta da OEA, visando estabelecer a justiça nos casos de “atos de violência e das violações aos direitos

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica - BOLSISTAS DE GRADUAÇÃO UNIJUI

humanos correlatas perpetradas contra indivíduos, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2008, p. 01). Desde 2008, com a inserção da Resolução na agenda da Assembleia-geral, anualmente, a OEA produz um documento que trata da erradicação da violência homossexual. Outras Resoluções foram aprovadas em 2009, 2010, 2011 e 2012. Todas seguem os mesmos princípios e acrescentam conteúdos mais específicos no combate a esse tipo de discriminação. Posteriormente, foi criada a “Relatoria sobre Direitos de Pessoas LGBTI”, o que consolida a proteção, promoção e monitoramento dos direitos humanos de pessoas homoafetivas no continente americano.

A Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Intolerância consolidou-se como o primeiro documento internacional que condena a violência baseada na orientação sexual, identidade e expressão de gênero. O documento estabelece conceitos de discriminação que baseiam-se na “a nacionalidade, idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, filosofia política ou de outra natureza, origem social, posição socioeconômica, nível educacional, condição de migrante, refugiado, repatriado, apátrida ou deslocado interno, deficiência, característica genética, estado de saúde física ou mental, inclusive infectocontagioso, e condição psíquica incapacitante, ou qualquer outra condição (art. 1º)” (VECCHIATTI; VIANA, 2014, p.13). Embora só tenha sido ratificada, até o presente momento, pelo Brasil, Argentina, Uruguai, Equador, Costa Rica, Antígua e Barbuda, representa um grande avanço no combate à violência e discriminação das pessoas LGBTTIs.

## O CASO

Karen Atala Riffo, juíza chilena, foi casada com Ricardo Jaime López Allendes, advogado chileno, durante o período de 1993 a 2002. O matrimônio deu origem a três filhas. No regime de separação, acordaram que Karen teria a guarda das filhas e Ricardo as faria visitas periódicas. Quando Riffo começou a manter um relacionamento afetivo com Emma de Ramón, as duas passaram a morar juntas. Em janeiro de 2003, Allendes entrou com pedido de guarda das meninas com base no argumento que o convívio como casal homoafetivo afetaria o desenvolvimento das menores, além de que haveria várias consequências na esfera biológica para as crianças, pois ao viver junto de um casal de lésbicas as menores estariam frequentemente expostas a doenças como herpes e AIDS. (CIDH, 2012)

O juizado de menores de Villa Rica concedeu a guarda provisória à Ricardo. Porém, a sentença foi reformada em outubro daquele ano deixando de conceder o pedido, uma vez que a orientação sexual da mãe nada impedia que ela exercesse o papel materno e nem representava que Karen não possuía condições psíquicas para cuidar das filhas. Através de apelação, o pai contestou a decisão da 1ª instância. Entretanto, foi mantido o entendimento do tribunal. Inconformado, o pai entrou com recurso na Suprema Corte de Justiça do Chile em abril de 2004. Dentre os fundamentos do pedido, a CIDH atestou que os julgadores não consideraram a evidência probatória, que comprovava que ao exteriorizar o comportamento lésbico seria produzida nas meninas uma confusão, tanto em relação aos papéis de gênero e como no desenvolvimento da identidade sexual. (CIDH, 2012)

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica - BOLSISTAS DE GRADUAÇÃO UNIJUI

Por três votos a dois, a guarda foi concedida ao pai porque a Corte entendeu que o ambiente no qual as menores cresceriam era diferente das demais crianças e por esse motivo elas sofreriam discriminação. A denúncia foi submetida à Corte Interamericana de Direitos Humanos em julho de 2011. O Estado chileno recebeu a condenação em fevereiro de 2012. De modo que a CIDH (2012) foi taxativa ao assinalar que os ideais de igualdade e de não discriminação quanto a orientação sexual são categorias que estão elencadas no artigo 11 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A Corte entendeu que para avaliar o melhor interesse das crianças deve-se levar em consideração os comportamentos parentais específicos, reais e comprovados os riscos e não avaliar a partir de especulação ou imaginação. Além disso, o interesse da criança não pode ser definido a partir de uma discriminação da orientação sexual dos pais. Por isso, o juiz não pode considerar esse elemento quando for decidir sobre a custódia de menores.

La Corte considera que no son admisibles las consideraciones baseadas en estereotipos por la orientación sexual, es decidir, preconcepciones de los atributos conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener em as niñas y los niños (CIDH, 2012, p. 41 e 42)

Ainda, o Tribunal também não pode justificar a decisão com base em uma suposta discriminação que as meninas podem vir a sofrer. O Estado deve tomar medidas que busquem conscientizar a população para as práticas de não discriminação. Ao fazer uso desse argumento, o próprio Estado está sendo hostil.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Direito das Mulheres; Direitos das Pessoas LGBTIs; Discriminação.

Keywords: Inter-American Court Of Human Rights; Inter-American Commission Of Human Rights; Woman's Rights; LGBTIs Community's Rights; Discrimination.

## CONCLUSÃO

Na decisão, a CIDH considerou o artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos na qual utiliza o termo "qualquer outra condição social" para julgar o caso. Considerando a interpretação mais favorável para a tutela dos direitos protegidos pelo referido Tratado, segundo o princípio da norma mais favorável ao ser humano. Assim, "a expressão 'qualquer outra condição social' do artigo 1.1. da Convenção deve ser, conseqüentemente, interpretada pela Corte na perspectiva da opção mais favorável à pessoa e da evolução dos direitos fundamentais no Direito Internacional Contemporâneo." (CoIDH, 2012, p. 29 e 30)

As recomendações da CIDH foram de que o Estado prestasse assistência médica e psíquica, publicar a Sentença de Mérito no jornal oficial, realizar um ato público de reconhecimento internacional de responsabilidade, implementar programas e cursos a fim de qualificar cada vez

**Evento:** XXVII Seminário de Iniciação Científica - BOLSISTAS DE GRADUAÇÃO UNIJUI

mais o Poder Judiciário, pagar indenização e as custas processuais à Senhora Riffo e suas filhas e enviar um relatório no prazo de um ano sobre o cumprimento das medidas. Além disso, a Corte reiterou que não atua como uma quarta instância hierárquica, por isso não poderia decidir a respeito da guarda de custódia das filhas menores. (CoIDH, 2012)

#### REFERÊNCIAS

Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, 2012. Disponível em: . Acesso em: 29 Set. 2018.

Nações Unidas, Declaração sobre os Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, Assembleia Geral das Nações Unidas, A/63/635, de 22 de dezembro de 2008, par. 3. Disponível em: . Acesso em: 09 Jun. 2019.

MONTEBELLO, Mariana. A Proteção Internacional aos Direitos da Mulher. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2000. Disponível em: . Acesso em: 22 Set. 2018.

OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim de; SALLES, Leila Maria Ferreira. Os Avanços em Relação aos Direitos das Mulheres a Partir da Menção à Mulher nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Curitiba: Anais XIII Congresso Nacional de Educação, 2017. Disponível em: . Acesso em: 25 Set. 2018.

VARELLA, Marcelo D.; MACHADO, Natália Paes Leme. A Dignidade da Mulher no Direito Internacional: o Brasil face à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Revista IIDH, 2009. Disponível em: . Acesso em: 21 Set. 2018.

Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância. 2013. Disponível em: . Acesso em: 09 Jul. 2019.

VECCHIATTI, Paulo Roberto I.; VIANA, Thiago Gomes. LGBTI e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a construção da cidadania internacional arco-íris. 2014. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3f66d3a6aab9fa2> >. Acesso em: 09 Jul. 2019.