

ediciones
DER

Estándares internacionales sobre
orientación sexual e identidad de género
Referencias al caso Atala

Ximena Gauché Marchetti

CJAJ
Cuadernos
Jurídicos
de la
Academia
Judicial

AJ

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO. REFERENCIAS AL CASO ATALA

© Ximena Gauché Marchetti

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 160, oficina 404, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 2021- A- 2266

ISBN 978-956-405-007-2

Primera edición, octubre de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN

Desde hace un tiempo la Academia Judicial viene elaborando diversos tipos de materiales docentes para apoyar el desarrollo de los cursos que imparte. Ellos sirven tanto como textos de autoformación o bien como apoyo de clases presenciales o, por último, como guiones base para el diseño de cursos en línea. En su elaboración participan docentes de distintas universidades, así como magistrados/as, todos/as seleccionados/as por el Consejo Directivo de la Academia Judicial previo concurso público, garantizándose de ese modo contar con los/as mejores exponentes de las diversas disciplinas.

Como puede apreciarse, su utilidad excede a la que puede extraerles la propia Academia Judicial, razón que ha justificado desde el año 2018 publicar estos textos, algunos con formato digital y otros, como los presentes, en formato impreso, poniéndolos así a disposición de toda la comunidad legal nacional.

Cualquiera sea el tema que se aborde en ellos, estos textos tienen algunos elementos en común. Por lo pronto, apuntan a cuestiones de gran relevancia y común ocurrencia en la práctica jurídica y judicial nacional. Por otra parte, el tratamiento de los mismos busca problematizar los tópicos y acopiar para cada uno de ellos bibliografía y, sobre todo, jurisprudencia actualizada. Son textos pensados para generar reflexión y debate y que, sin lugar a dudas, serán de gran utilidad para académicos/as y litigantes.

JUAN ENRIQUE VARGAS
Director
Academia Judicial

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
INTRODUCCIÓN.....	1
1. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL SOBRE SEXO, ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO A MODO DE CONTEXTO	5
1.1. Distintas perspectivas de análisis sobre la sexualidad humana	5
A) La sexualidad en las manifestaciones cotidianas de la cultura humana	6
B) La mirada desde los discursos científicos que analizan la realidad social	10
1.2. Sexualidad e identidad.....	20
A) El concepto de identidad y cómo se construye.....	20
B) Sexualidad e identidad sexual en niños, niñas y adolescentes	24
1.3. Aspectos biológicos, afectivos y sociales de la sexualidad humana. Hablando de sexo, de orientación sexual y de identidad de género	28
A) La variedad infinita de la diversidad sexual	28
B) El sexo de las personas y sus distintas expresiones.....	30
C) La orientación sexual.....	32
D) La identidad de género	35
a. ¿Qué significa ser una persona “trans”?.....	36
b. Identidad de género y orientación sexual	38
c. Identidad de género y disforia de género	39
1.4. Algunos desarrollos en torno al concepto de género	40
A) De los estudios de mujeres a los estudios de género: recorridos teórico-conceptuales	40
a. ¿Porque nacen las teorías feministas?	41
b. ¿Qué tipos de feminismos se han desarrollado?.....	41
c. ¿Cómo se llega a los estudios de género?	42

d. El (debate) sexo-género	42
f. El género como categoría de análisis de la realidad	43
g. Órdenes, regímenes e ideologías de género	44
B) Perspectivas críticas del género	45
2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	47
2.1. La igualdad y la prohibición de discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos	47
2.2. Principales instrumentos internacionales y el trabajo de órganos internacionales en el sistema interamericano de protección de derechos humanos	55
2.3. Reseña sobre la principal jurisprudencia relacionada a igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos	61
3. LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	66
3.1. Incorporación de la orientación sexual y la identidad de género en el sistema universal y europeo de derechos humanos	66
A) La tendencia a la interpretación amplia de la expresión “sexo”	67
B) La utilización de cláusulas abiertas de discriminación para la inclusión de la orientación sexual o la identidad de género como una “condición social” y la vinculación con la vulneración de otros derechos ...	67
3.2. El sistema interamericano de derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género	68
A) El primer caso. “Marta Álvarez Giraldo contra Colombia”	68
B) Caso emblemático del sistema interamericano: el Caso “Atala Riffo y Niñas contra Chile” (sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 24 de febrero de 2012)	69
C) Otras sentencias del sistema interamericano en relación a vulneraciones relacionadas con orientación sexual e identidad de género	77
D) La Opinión Consultiva N° 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	80
4. ANÁLISIS DEL CASO “KAREN ATALA Y NIÑAS CONTRA CHILE”	86
4.1. Principales hechos del caso Atala y el contexto nacional en que se insertan	86
4.2. Descripción del contenido de la sentencia	90
A) La sentencia	90
B) Alcances de la sentencia y estándares fijados en materia de igualdad y no discriminación e interés superior de las niñas, en relación al juicio de tuición iniciado a nivel interno por el padre de las niñas	95
C) Alcances de la sentencia y estándares fijados en otras materias a propósito del juicio de tuición	102

D) Alcances de la sentencia y estándares fijados en materia de igualdad y no discriminación e interés superior de las niñas, en relación al proceso disciplinario llevado adelante contra la señora Atala por el Poder Judicial chileno.....	104
4.3. Estado de cumplimiento de la sentencia y sus proyecciones en Chile	105
5. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL SISTEMA JUDICIAL CHILENO.....	107
5.1. Estándares internacionales de derechos humanos y derecho nacional	107
5.2. Política de igualdad de género y no discriminación del Poder Judicial chileno.....	111
5.3. Estereotipos e imparcialidad judicial en relación al acceso a la justicia de mujeres y personas LGBTIQ+	113
A) Estereotipos como obstáculos al acceso a la justicia.....	113
B) Imparcialidad judicial y estereotipos.....	119
5.4. Perspectiva de género en la función jurisdiccional.....	120
A) ¿Qué es la perspectiva de género?.....	122
B) ¿Qué hace la perspectiva de género?.....	122
Notas complementarias y de actualización al cierre de la edición.....	124
BIBLIOGRAFÍA	125