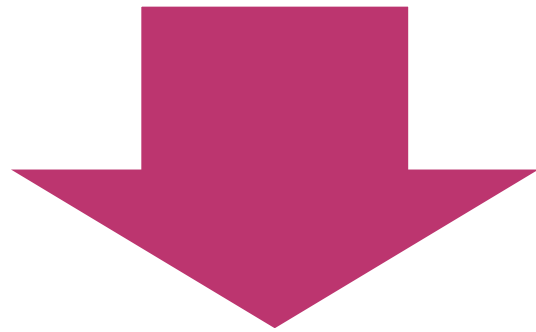


La auto-adscripción de género

Mtra. María Fernanda Sánchez Rubio



Enfoque actual y extensión del derecho a la identidad de género



Identidad de género

“Experiencia profundamente sentida, interna e individual de cada persona respecto del género, la cual puede o no corresponder al sexo asignado al momento de nacer, incluyendo el sentido personal del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo el vestido, el discurso y los manierismos”

Orientación sexual



“Capacidad de cada persona de tener atracción emocional, afectiva y sexual hacia otros individuos”

- ▶ Principios de Yogyakarta para la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.
- ▶ Comentario General No. 20 sobre no discriminación del Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que la identidad de género es una base reconocida y prohibida para la discriminación.

Sistema Europeo de Derechos Humanos

- ▶ No se ha establecido la identidad de género como una categoría separada que requiera la protección del artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

“Prohibición de discriminación. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

- ▶ En consecuencia, el tema se ha resuelto caso por caso → TEDH

Casos TEDH

- ▶ Van Kück v. Alemania
 - ▶ Los Estados deben proveer a las personas transgénero con la posibilidad de realizarse una cirugía para la reasignación de género y los seguros médicos deben cubrir esta cirugía como “tratamiento médico necesario”.
- ▶ B. v. Francia
- ▶ Christine Goodwin v. Reino Unido
 - ▶ Los Estados deben reconocer el cambio de sexo en los documentos de identidad.
- ▶ X, Y y Z v. Reino Unido
 - ▶ Derecho a que la vida familiar de las personas transgénero sea reconocida.
- ▶ Identoba y otros v. Georgia
 - ▶ La identidad de género es una categoría protegida bajo el artículo 14 de la Convención Europea.

Hämäläinen v. Finlandia

- ▶ Se evaluó si el estado finlandés tenía la obligación de proveer un procedimiento efectivo para que, a la demandante, una mujer transgénero, se le reconociera su género mientras mantenía su matrimonio.
- ▶ El artículo 8 del Convenio Europeo tiene dos objetivos:
 1. Proteger la vida privada de los individuos de la intervención arbitraria del Estado; e
 2. Imponer obligaciones positivas a los Estados para asegurar el respeto de los derechos protegidos.
- ▶ Para implementar obligaciones positivas, los Estados gozan de cierto margen de apreciación, y son diversos los factores que deben tomarse en consideración para determinar su extensión:
 1. Si hay una faceta particularmente importante de la identidad del individuo que esté en riesgo, en cuyo caso, el margen permitido será restringido;
 2. Si hay consenso europeo respecto al a importancia del interés que está en juego y cuáles son los mejores mecanismos para protegerlo. Si no existe → margen más amplio;
 3. Margen de apreciación más amplio si se requiere que el Estado realice un balance entre intereses públicos y privados contrapuestos, o derechos protegidos por la Convención.

A.P., Garçon y Nicot v. Francia

- ▶ La identidad de género cae bajo la protección del artículo 8 de la Convención Europea. Esto es, el derecho al respeto por la vida privada, como un componente de la identidad personal;
- ▶ Dado la falta de consenso respecto a los requisitos para la reasignación del género, los estados cuentan con margen de apreciación para su establecimiento. Sin embargo, dado que lo que está en juego es una faceta particularmente importante de la existencia de un individuo o de su identidad, el margen es restringido.
- ▶ El principio de inalienabilidad del estado civil, la confianza y la consistencia de los registros del estado civil, y la seguridad jurídica son todos de interés general. Por tanto, son una justificación válida para restringir el derecho al respeto por la vida privada.
- ▶ El requisito del gobierno francés de demostrar disforia de género para garantizar el cambio en el sexo establecido en los documentos de identidad no viola el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Conclusiones Sistema Europeo

- ▶ Aunque los principios de Yogyakarta y otras terceras partes en estos casos han establecido que la auto adscripción de género debe ser el mecanismo primario para el reconocimiento legal de la identidad de género y han condenado otros requisitos como las cirugías de reasignación de sexo, las terapias hormonales o el diagnóstico psicológico, el Tribunal Europeo ha otorgado un amplio margen de apreciación a los estados miembros para determinarlos.
- ▶ En particular, ha adaptado sus exámenes de proporcionalidad para evaluar si estos requisitos representan una intervención excesiva o violan sus obligaciones positivas, mostrando reserva para respaldar la auto adscripción como el único medio para el reconocimiento legal de la identidad de género.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- ▶ Opinión consultiva OC-24/17 relacionada con la Identidad de Género, la Igualdad y la No-discriminación hacia parejas del mismo sexo.
- ▶ La identidad de género es una categoría protegida por los artículos 7 y 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales se refieren a los derechos de libertad personal y la vida privada.
- ▶ La identidad de género está cercanamente relacionada con el concepto de libertad y la posibilidad de todos los seres humanos de auto adscribirse y elegir libremente las opciones y circunstancias que puedan dar sentido a su existencia, de acuerdo con sus propias convicciones. También está vinculado con el derecho a la protección de la vida privada.

OC-24/17

- ▶ El reconocimiento de la identidad de género está conectado con la idea de que el sexo y el género son parte de una construcción de la identidad que es el resultado de una decisión libre y autónoma que no está condicionada la genitalidad. Así, bajo esta visión, el sexo, así como las identidades, funciones y características socialmente construidas que usualmente están vinculadas a las diferencias biológicas, en vez de ser componentes objetivos e intercambiables del estatus civil que individualiza a una persona, terminan siendo características que dependen de la apreciación subjetiva de cada individuo.
- ▶ Por estas razones, la Corte afirma que la identidad de género auto percibida está legalmente protegida y no puede ser restringida o cuestionada solo porque la sociedad no comparte un estilo específico y único de vida, debido al miedo, estereotipos, o prejuicios sociales y morales que carecen de bases razonables.

OC-24/17

1. No es razonable otorgar un trato diferenciado entre personas cisgénero y transgénero que tratan de corregir o actualizar sus registros y documentos de identidad.
2. No es razonable pedir a la gente que cumplan con requisitos que socavan la naturaleza declarativa de los procedimientos relacionados con el derecho a la identidad de género.
3. Es una obligación del estado el establecer procedimientos efectivos y privados para el cambio del sexo en los documentos, sin requerir certificados médicos o psicológicos que puedan ser irracionales, tales como intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales.

Conclusiones Sistema Interamericano

- ▶ Es posible afirmar que estas consideraciones muestran cómo la CIDH tiene un enfoque más progresista que el TEDH cuando se trata de proteger los derechos del colectivo transgénero.
- ▶ A diferencia del TEDH, la Corte Interamericana no otorga amplio margen de apreciación a los estados para decidir respecto de asuntos relacionados con la identidad de género. Sin embargo, es esencial subrayar que el documento que define la posición de la Corte Interamericana es una opinión consultiva, y como tal, sólo es orientadora, no vinculatoria, y fue formulada en lo abstracto y no como una decisión en un caso contencioso que requiera el balance de derechos en conflicto.

Categorización del derecho de identidad de género a partir de la comparación de sistemas

- ▶ Categorizar la identidad de género como parte del derecho a la vida privada está vinculado con la separación de las esferas pública y privada, en la cual, la segunda, en el llamado proyecto liberal de los derechos humanos, se protege mediante la restricción de la intervención del estado.
- ▶ Tanto el artículo 8 de la Convención Europea como el 11 de la Convención Americana protegen el derecho a la vida privada y limitan la interferencia del estado. Así, estas cortes han establecido la auto adscripción como la manera adecuada de definir el género de cada persona, porque depende únicamente en una “experiencia profundamente interna e individual” de la persona, y obligan a los estados a proteger este derecho y a establecer las condiciones para su adecuado ejercicio.

- ▶ CIDH afirma que la intervención del Estado en procedimientos para el reconocimiento de la identidad de género está limitada a reconocer y respetar; no es un acto legal constitutivo. El género lo define la persona, no el Estado o la sociedad.
- ▶ Por ello, los procedimientos administrativos para el reconocimiento de la identidad legal no pueden implicar escrutinio y validación externa de la identidad sexual y de género de la persona que atraviesa por ellos.
- ▶ TEDH adoptó una postura liberal respecto al derecho de identidad de género, en la cual, la intervención del Estado requiere de justificación especial, postura que es típicamente asociada con John Stuart Mill, y ha sido revisada por feministas como Carole Pateman, Susan Moller Okin, Martha Fineman, Diane Elson, Anne Phillips o Martha Nussbaum.

Distinción clara entre esferas pública y privada de la vida de los individuos.

Debate

- ▶ ¿Cuál postura adoptó la SSTEPJF al emitir sentencia en el juicio ciudadano SUP-JDC-304/2018 y acumulados?
- ▶ ¿Qué postura protege mejor el derecho de la identidad de género?
- ▶ ¿Había más derechos involucrados?
- ▶ ¿Se realizó un balance de derechos?

Mis conclusiones

- ▶ Para el Tribunal Electoral, este procedimiento fue discriminatorio, retroactivo y, en consecuencia, inconstitucional. Discriminatorio porque requirió que las personas transgénero probaran su identidad de género, algo que no se le pide a los candidatos cisgénero, generando una carga adicional a miembros de un grupo vulnerable. Retroactivo, porque requería la presentación de documentos adicionales que no habían sido solicitados desde el principio para probar la identidad de género. Y, en general, inconstitucional, porque violó el derecho a la igualdad establecido en el artículo 1 de la Constitución Mexicana.
- ▶ Aunque, a primera vista tal razonamiento parece cumplir completamente con el marco legal internacional establecido por los principios Yogyakarta y la CIDH para proteger el derecho de identidad de género, en mi estima, tiene dos problemas. El primero, que afecta excesivamente el derecho a ser votado y lo deja indefenso porque el Tribunal Electoral no lo evalúa como un derecho en conflicto. Y, el segundo, que no toma en consideración que la candidatura reservada para las mujeres puede ser calificada como un bien valioso que requiere mayor protección del Estado porque es el resultado de muchos años de luchas feministas por la igualdad.