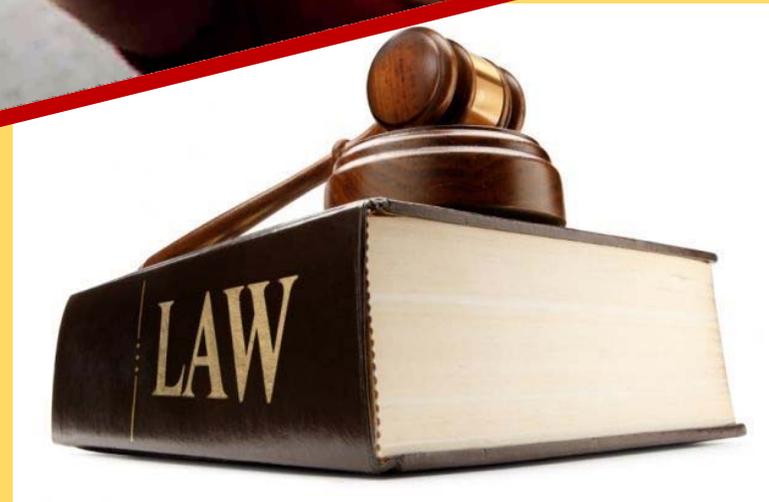


Identidad de género, transexualidad y disforia de género a la luz de la Convención de los Derechos del Niño

Isabel E. Lázaro González
Profesora Propia Ordinaria
Facultad de Derecho
Universidad Pontificia Comillas





IDENTIDAD DE GÉNERO

“vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación
Internacional de Derechos Humanos en Relación con la
Orientación Sexual y la Identidad de Género

“En la adolescencia, factor a tener en cuenta es la persistencia de la disforia de género. Diferentes estudios dan resultados dispares, pero hay un denominador común: la persistencia en niños es claramente menor que en adultos. Los datos de persistencia indican que una gran mayoría (80-95%) de niños prepuberales que dicen sentirse del sexo contrario al de nacimiento, no seguirá experimentando tras la pubertad la disforia de género, dificultando con ello el establecimiento de un diagnóstico definitivo en la adolescencia”

GIDSEEN

Grupo de Identidad y Diferenciación Sexual de la
Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición

Algunas personas viven su identidad de género en conflicto con el sexo que se les ha asignado en el momento de su nacimiento y ese conflicto puede manifestarse desde edades muy tempranas. Este conflicto genera un malestar en el sujeto –a veces muy grave- que lleva a buscar cauces adecuados para ajustar a la identidad de género o sexo sentido con el sexo biológico y la manifestación social del género con el que el sujeto se siente identificado.

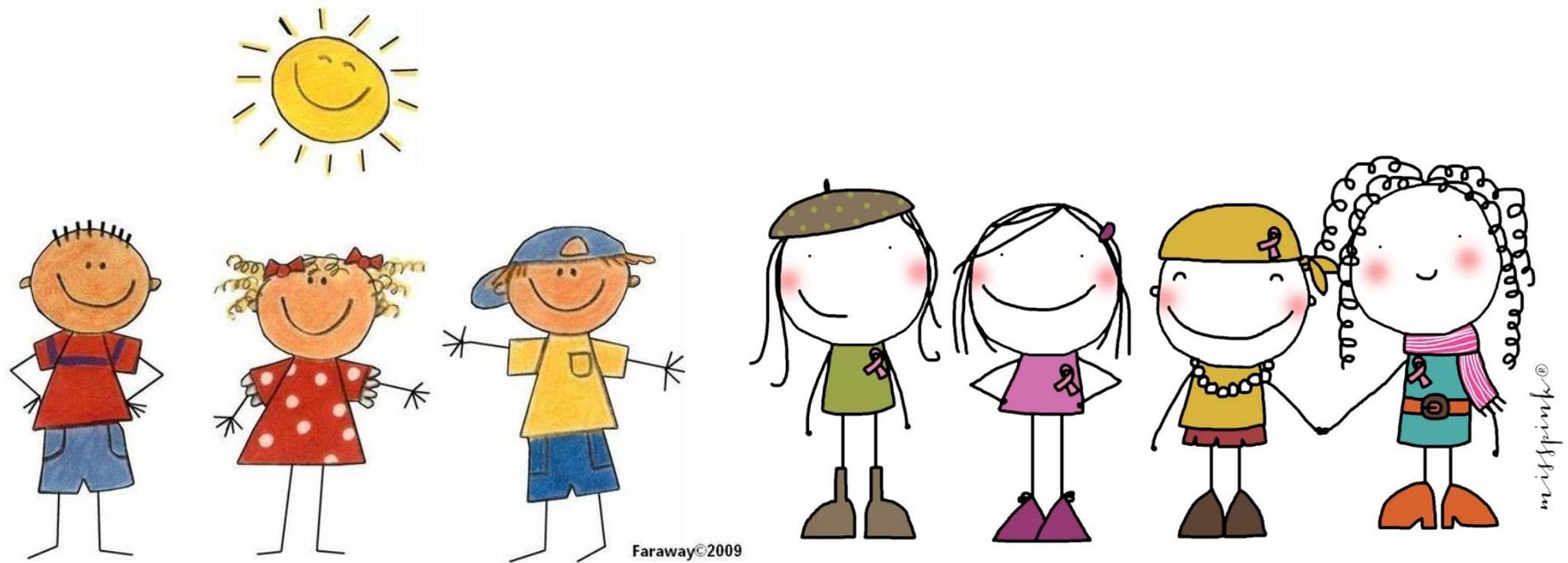
No hay, según entiendo la situación, **una elección** propiamente dicha en lo relativo a la identidad de género como puede darse en relación con la orientación sexual.

El ajuste o adecuación entre el género sentido y el sexo biológico requiere de la **intervención de profesionales** que tienen encomendado el cuidado de la salud, en sentido amplio, de las personas en nuestra sociedad, sin que esta intervención suponga tratar como enfermedad la disforia ni considerar enfermo a quien la sufre.



LA IDENTIDAD SE VA CONSTRUYENDO, NO VIENE DADA DESDE EL NACIMIENTO, Y NO SE DOTA DE ESTABILIDAD HASTA QUE PASA LA ADOLESCENCIA (SIN QUE SE CONVIERTA EN INMUTABLE DESPUÉS DE ESE MOMENTO)

Interés superior del niño





En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Art. 3.1 Convención sobre los Derechos del Niño

Se trata de un concepto **flexible** que debe adaptarse a las circunstancias de cada niño



Es un **concepto jurídico indeterminado**,
no un concepto discrecional



Para la misma decisión, en el caso de cinco niños la determinación del interés dará lugar a cinco resultados distintos, pero en el caso de un solo niño, la determinación de su interés por cinco adultos debería conducir al mismo resultado

debe fundamentarse en **criterios objetivos**

No responde a la
consideración subjetiva del
órgano decisor



El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño



El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple

- 1 Derecho sustantivo
- 2 Principio jurídico interpretativo fundamental
- 3 Norma de procedimiento

Un **derecho sustantivo**: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

Un **principio jurídico interpretativo fundamental**:
si una disposición jurídica admite más de una
interpretación, se elegirá la interpretación que
satisfaga de manera más efectiva el interés superior
del niño. Los derechos consagrados en la
Convención y sus Protocolos facultativos establecen
el marco interpretativo.

Una **norma de procedimiento**: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

CRITERIOS GENERALES A EFECTOS DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN EN CADA CASO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

(LO 8/2015)

a) La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.



CRITERIOS GENERALES A EFECTOS DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN EN CADA CASO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

(LO 8/2015)

b) La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.



CRITERIOS GENERALES A EFECTOS DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN EN CADA CASO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

(LO 8/2015)

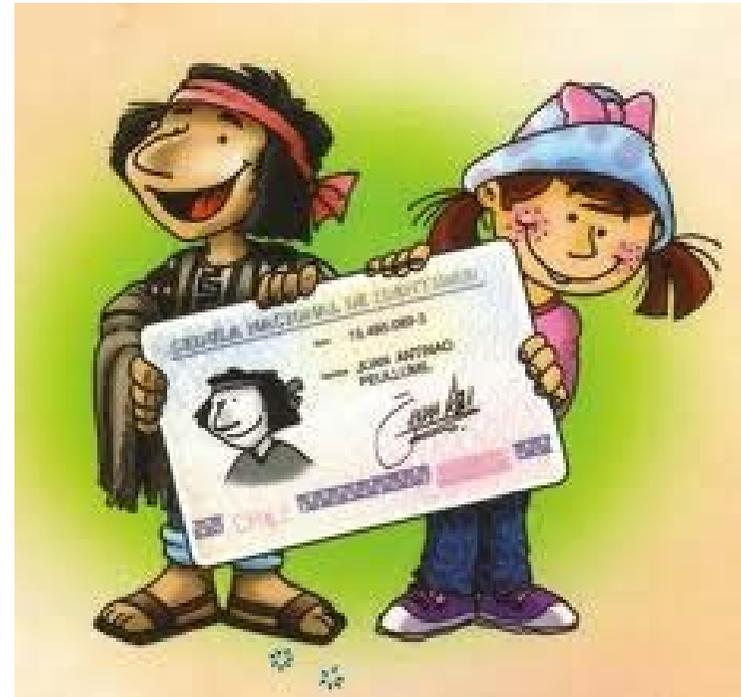
c) La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. En caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial. Cuando el menor hubiera sido separado de su núcleo familiar, se valorarán las posibilidades y conveniencia de su retorno, teniendo en cuenta la evolución de la familia desde que se adoptó la medida protectora y primando siempre el interés y las necesidades del menor sobre las de la familia.



CRITERIOS GENERALES A EFECTOS DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN EN CADA CASO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

(LO 8/2015)

d) La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.



Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

a) La edad y madurez del menor.



Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

b) La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad, ya sea por la carencia de entorno familiar, sufrir maltrato, su discapacidad, su orientación e identidad sexual, su condición de refugiado, solicitante de asilo o protección subsidiaria, su pertenencia a una minoría étnica, o cualquier otra característica o circunstancia relevante.



Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

- c) El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.



Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

d) La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos que cualquier cambio de situación material o emocional pueda ocasionar en su personalidad y desarrollo futuro.



Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

e) La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.



Estos criterios se ponderarán teniendo en cuenta los siguientes elementos generales:

f) Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.



Todos estos elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los **principios de necesidad y proporcionalidad**, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.

En caso de concurrir cualquier otro interés legítimo junto al interés superior del menor deberán priorizarse las medidas que, respondiendo a este interés, respeten también los otros intereses legítimos presentes.

En caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados.

GARANTÍAS DEL PROCESO

a) Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente.



GARANTÍAS DEL PROCESO

b) La intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos. En caso necesario, estos profesionales han de contar con la formación suficiente para determinar las específicas necesidades de los niños con discapacidad. En las decisiones especialmente relevantes que afecten al menor se contará con el informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar especializado en los ámbitos adecuados.



GARANTÍAS DEL PROCESO



c) La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses.

GARANTÍAS DEL PROCESO



d) La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.

GARANTÍAS DEL PROCESO



e) La existencia de recursos que permitan revisar la decisión adoptada que no haya considerado el interés superior del menor como primordial o en el caso en que el propio desarrollo del menor o cambios significativos en las circunstancias que motivaron dicha decisión hagan necesario revisarla. Los menores gozarán del derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos.

“El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención -afirma la Observación General núm. 14-. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto”

El Comité invita a la preparación de instrumentos para la evaluación adecuada del interés superior del niño en situaciones concretas, como podría ser el caso que nos ocupa. De esta forma, para tomar las decisiones que reclama el niño con disforia de género, podría elaborarse una herramienta que permitiera traer ante el órgano decisor los derechos del niño involucrados, concretar para el niño en concreto los criterios y elementos generales mencionados y evaluar el interés superior de ese niño dadas las circunstancias que concurren en su vida. El proceso para tomar esa decisión recogido en esta herramienta debe atender a las exigencias del interés superior comprendido como norma de procedimiento.

REFLEXIONES EN TORNO A ALGUNOS
DERECHOS DEL NIÑO QUE SE
ENCUENTRAN COMPROMETIDOS
CUANDO SE TRATA DE NIÑOS CON
DISFORIA DE GÉNERO





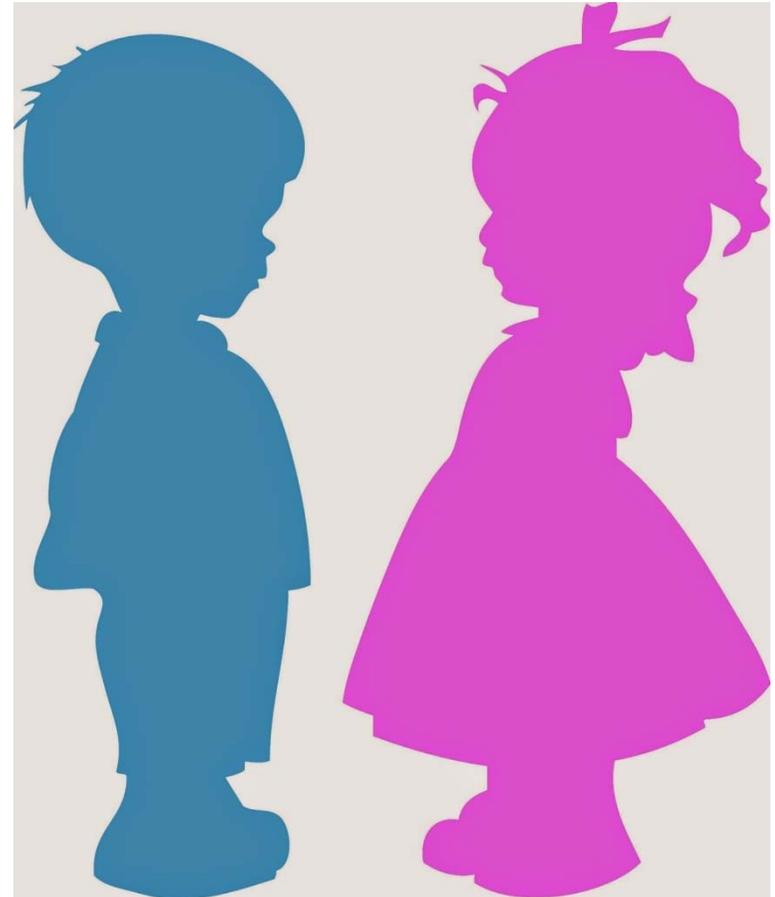
**DERECHO A LA IDENTIDAD, REGISTRO
CIVIL Y PROTECCIÓN DE LA
IDENTIDAD DE GÉNERO DEL NIÑO**

Registro del niño y asignación de sexo al nacer

La inscripción del nacimiento en el Registro Civil en casi todos los Estados requiere considerar al individuo varón o mujer

varón mujer

otro





**DERECHO A LA INTIMIDAD
PERSONAL E IDENTIDAD DE
GÉNERO**

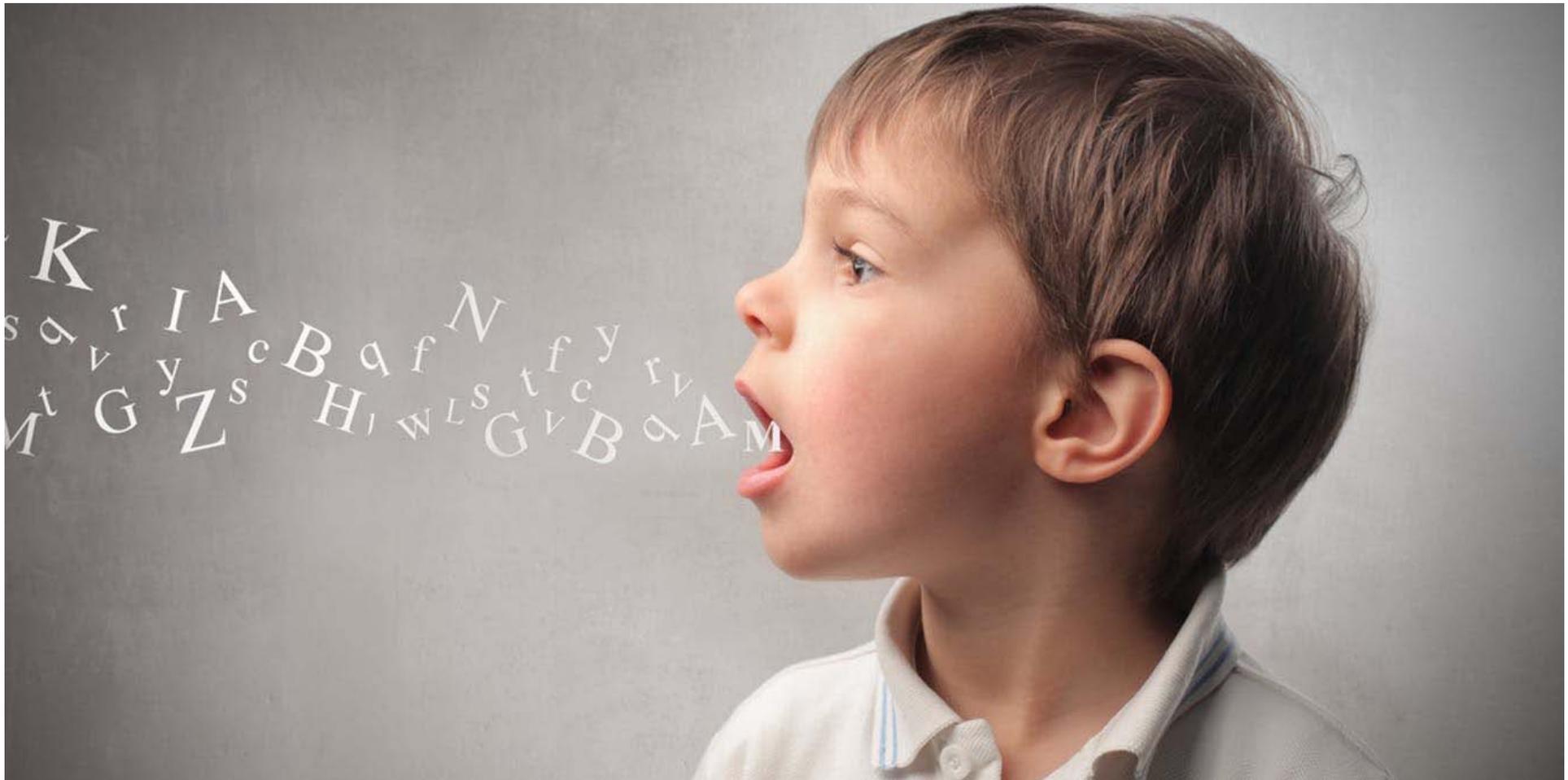
Todo niño tiene derecho a no ser objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia, y a no ser atacado en su honor



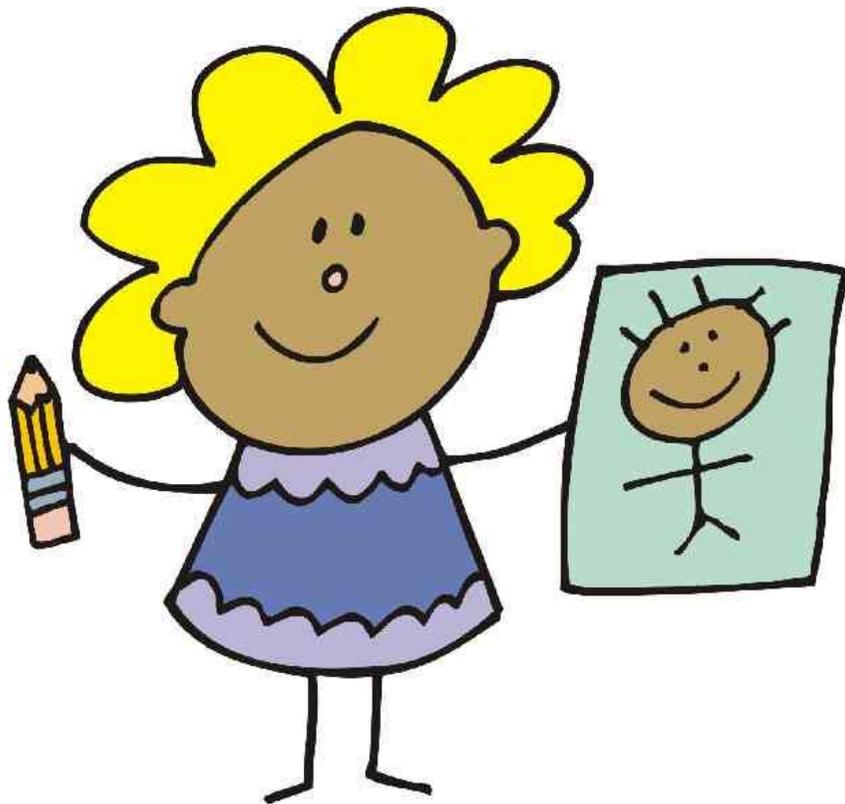
DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN E IDENTIDAD DE GÉNERO



DERECHO DEL NIÑO A SER ESCUCHADO E IDENTIDAD DE GÉNERO



Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el **derecho de expresar su opinión libremente** en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.



Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de **ser escuchado**, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

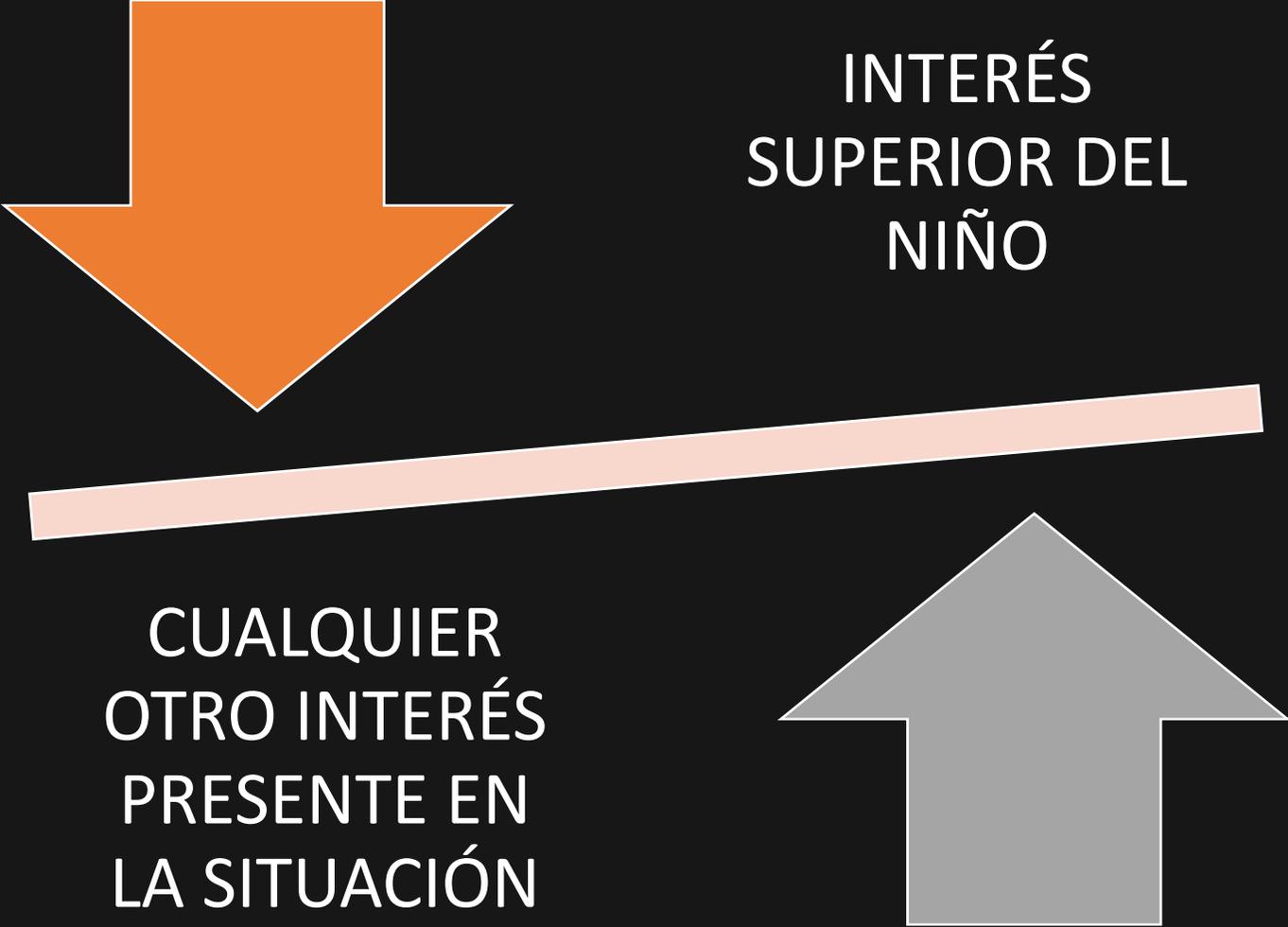
La interacción de las expectativas legales, sociales y médicas crea un contexto en el que los derechos del niño a la integridad física y mental y puede ser sustituida fácilmente la **expresión libre de su opinión**. Tales puntos de vista deben ser tomados en cuenta para los asuntos que conciernen al niño de acuerdo con la edad y madurez del niño.

“The fundamental rights
situation of intersex people”
FRA FOCUS (2015)



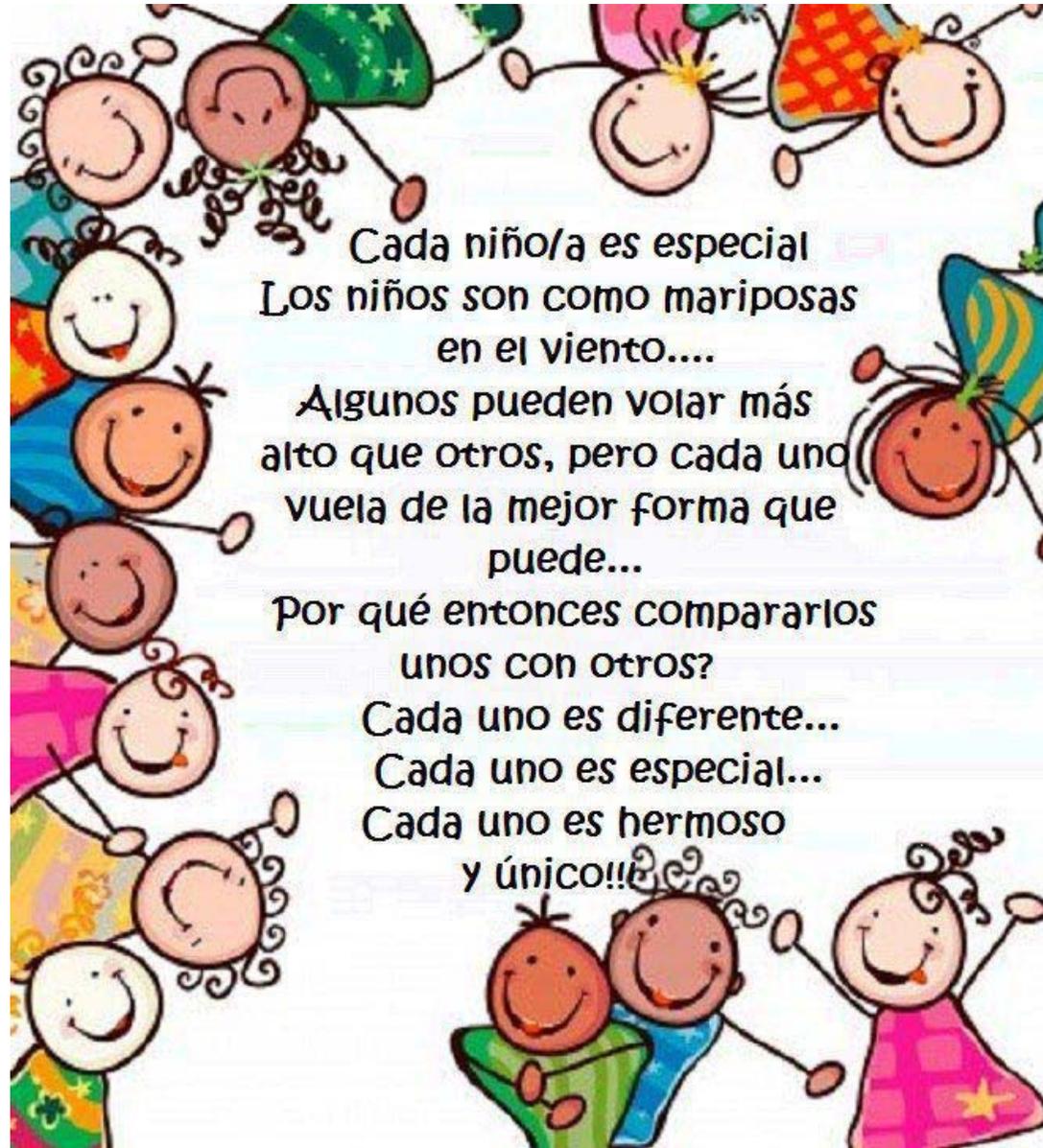
**DERECHO A LA VIDA Y DERECHO A
LA SALUD E IDENTIDAD DE
GÉNERO**





INTERÉS
SUPERIOR DEL
NIÑO

CUALQUIER
OTRO INTERÉS
PRESENTE EN
LA SITUACIÓN



Cada niño/a es especial
Los niños son como mariposas
en el viento....

Algunos pueden volar más
alto que otros, pero cada uno
vuela de la mejor forma que
puede...

Por qué entonces compararlos
unos con otros?

Cada uno es diferente...

Cada uno es especial...

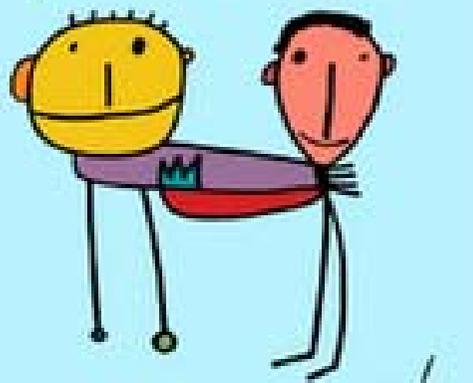
Cada uno es hermoso
y único!!!

#TusDerechosNoSonUnDibujo

DERECHO A LA CONVIVENCIA FAMILIAR



DERECHO A LA IGUALDAD



DERECHO ESCUELA



SER ESCUCHADO



DERECHO AL JUEGO



DERECHO A LA SALUD



**RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES,
INTERVENCIÓN DEL ESTADO E
IDENTIDAD DE GÉNERO**





PARA TERMINAR