

Los Estados no están obligados a crear un género neutro

[Andrés Lara](#)

Redactor de Economist & Jurist

El Tribunal Europeo de DD.HH. falla que debe dejarse que el Estado fije cómo satisfacer las demandas de personas intersexuales



Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Foto: TEDH)

El **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH) ha emitido este martes una sentencia en la que establece que un **Estado no puede ser obligado a reconocer el género neutro**, aunque sean personas intersexuales, que no se consideran ni hombres ni mujeres.

El caso se refiere al rechazo, por parte del Estado francés, de la solicitud de una persona intersexual de estar registrada con el género «neutro» o «intersexual» en su certificado de nacimiento en lugar de «masculino». El demandante alega una **violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos** en cuanto consagra el derecho al respeto de la vida privada.

El solicitante declara que es una persona intersexual. Señala que la intersexualidad es el estado de las personas que presentan una **mezcla de sus características sexuales primarias y secundarias** y que por lo tanto no pueden ser clasificadas ni en la categoría “masculina” ni en la categoría “femenina”.

Ante la negativa de las autoridades a tener en cuenta su requerimiento, este ciudadano acudió a los tribunales, ante los que presentó certificados médicos que demuestran que su **situación de intersexualidad biológica** se estableció desde sus primeros días y que no había cambiado cuando, a los 63 años, inició el procedimiento.

El tribunal de instancia falló a favor el demandante. Tras analizar los informes médicos entendió que “el **sexo que se le asignó al nacer parece ser una pura ficción** que se le impuso a lo largo de su vida sin que jamás pudiera expresar sus sentimientos más profundos, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 8, apartado 1, de la Convención”.

Según este tribunal, esta solicitud “no tropieza con ningún obstáculo legal relacionado con el orden público, en la medida en que la rareza probada de la situación en la que se encuentra no cuestiona la noción ancestral de binaridad de género, de ninguna manera en la voluntad del juez de hacer reconocer la existencia de algún tercer sexo, lo que excedería su competencia, sino simplemente de tomar nota de la **imposibilidad de vincular en este caso a los interesados de tal o cual sexo** y de encontrar que la mención que aparece en su partida de nacimiento es simplemente errónea”. “Es por ello que será procedente ordenar que en su acta de nacimiento se sustituya la mención ‘de sexo masculino’ por la mención ‘sexo: neutro’”, remata la sentencia.

Recurso del Estado francés

El Gobierno francés recurrió el fallo y el **Tribunal de Apelación de Orleans revocó la sentencia** del juzgado de instancia. El nuevo fallo estaba fundamentado en el hecho de que “en el estado actual de las disposiciones legislativas y reglamentarias vigentes, **no se contempla la posibilidad de incluir**, con carácter definitivo, en los certificados de estado civil, una indicación distinta del sexo masculino o femenino”.

Además, subrayaba que “admitir la solicitud equivaldría a reconocer, al amparo de una simple rectificación de estado civil, la **existencia de otra categoría sexual**, desbordándose de la facultad de interpretación de la norma del juez judicial y cuya creación queda a la sola discrecionalidad del legislador”.

Tras ver cómo los tribunales franceses cerraban las puertas a su petición, le reclamante **terminó acudiendo al TEDH**. Según el solicitante, el rechazo de su petición equivalía a negar la realidad de su sexo y **socavaba su identidad de género**. Se refirió a la jurisprudencia del Tribunal relativa a las personas transgénero, de la que se desprende que la identidad y la identificación de género caen dentro de la

esfera personal protegida por el artículo 8 y que la noción de autonomía personal incluye la libertad de definir su género.

A este respecto, señalaba que hubo una **injerencia en el ejercicio de su derecho a la intimidad** y que, por lo tanto, su caso debía examinarse a la luz de la obligación negativa de no injerencia y no a la luz de las obligaciones positivas del Estado. Argumenta que sí es un acto que se le imputa al Estado, el registro de la mención del sexo masculino en su acta de nacimiento.

Entiende el tribunal que los principios aplicables a la evaluación de las obligaciones positivas, que incumben a un Estado en virtud del artículo 8, son comparables a los que rigen la evaluación de sus obligaciones negativas. “En ambos casos, debe tenerse en cuenta el justo **equilibrio que debe lograrse entre el interés general y los intereses de la persona interesada**, desempeñando un papel determinado los objetivos a los que se refiere el apartado 2 del artículo 8”, recoge la sentencia.

Según el TEDH, “**la noción de respeto, que aparece en el artículo 8, carece de claridad**, especialmente en lo que se refiere a las obligaciones positivas inherentes a esta noción; debido a la diversidad de prácticas seguidas y condiciones que prevalecen en los Estados contratantes, sus requisitos varían mucho de un caso a otro”.

En cualquier caso, destaca el “papel fundamentalmente subsidiario del mecanismo del Convenio” y que “**las autoridades nacionales gozan de legitimidad democrática directa**, y están en principio mejor situadas que el juez internacional para pronunciarse sobre las necesidades y los contextos locales”. “Cuando están en juego cuestiones de política general, en las que razonablemente pueden existir profundas diferencias en un Estado democrático, se debe dar particular **importancia al papel del tomador de decisiones nacional**”, concluye.

En ese sentido, recuerda que el Tribunal llevó a cabo una investigación de derecho comparado que abarcó 37 Estados parte en la Convención Europea de Derechos Humanos. De la misma se desprende que en **31 de estos Estados no es posible optar por la inscripción** en el acta de nacimiento y documentos oficiales de un marcador de género que no sea «masculino» o «femenino».

En este sentido, señala que “en ausencia de un consenso europeo sobre la materia, **debe dejarse al Estado demandado determinar** a qué ritmo y en qué medida deben satisfacerse las demandas de las personas intersexuales, como la demandante, en materia de estado civil, teniendo debidamente en cuenta la difícil situación en que se encuentran en relación con el derecho al respeto de la vida privada, en particular debido a la discordancia entre el marco jurídico y su realidad biológica”.

A la luz de todas las consideraciones anteriores y teniendo en cuenta el margen de apreciación de que dispone, la Corte concluye que el **Estado demandado no desatendió su obligación positiva** de garantizar al demandante el respeto efectivo a su vida privada, y que no hubo, por lo tanto, no ha habido violación del artículo 8 de la Convención.