



ML í lögfræði

Kynrænn sjálfsákvörðunarréttur

Nýtur kynrænn sjálfsákvörðunarréttur trans fólks lagaverndar á Íslandi?

Maí 2023

Nafn nemanda: Hekla Sigrúnardóttir

Kennitala: 060997-2179

Leiðbeinandi: Katrín Oddsdóttir

Útdráttur

Markmið ritgerðarinnar er að svara þeirri spurningu hvort kynrænn sjálfsákvörðunarréttur sé tryggður á Íslandi. Til þess að svara þeirri spurningu var fyrst afmarkað hvað fælist í kynrænum sjálfsákvörðunarrétti og hvernig hann hefði verið tryggður samkvæmt þeim þjóðréttarlegu skuldbindingum sem Ísland hefði undirgengist. Þá var rakin þróun réttarins í íslenskum lögum og fjallað um hvernig hann væri tryggður í núgildandi lögum og framkvæmd. Helstu niðurstöður voru þær að í kynrænum sjálfsákvörðunarrétti fælist í hið minnsta réttur einstaklingsins til þess að leiðrétta kynskráningu sína og nafn til samræmis við kynvitund og að slík leiðrétting væri ekki viðlögð neinum meiðandi skilyrðum, sér í lagi um sjúkdómsvæðingu. Þá að slíkur réttur næði jafnt til kynsegin fólks. Loks fælist í réttinum að tryggður væri aðgangur að trans heilbrigðisþjónustu. Fram kom að allir þessir þættir hefðu að meginstefnu verið tryggðir í íslenskum lögum í dag. Þeir nytu þá ennfremur stjórnarskrárverndar samkvæmt 71. og 76. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Fram kom að þó væru enn nokkrir annmarkar sem stæðu í vegi þess að kynræns sjálfsákvörðunarréttar yrði notið til fulls. Lutu þeir meðal annars að takmörkunum á leiðréttingu kynskráningar, hefði hún þegar verið leiðrétt einu sinni. Þá takmörkunum á aðgang að heilbrigðisþjónustu, meðal annars langan biðtíma, takmörkunum á kostnaðarþátttöku sjúkratrygginga og að réttur til launa í veikindaföllum í þeim tilfellum sem trans heilbrigðisþjónusta er sótt væri ekki tryggður. Eftir atvikum voru lagðar fram tillögur að úrbótum.

Abstract

The thesis aims to answer the question of whether the right to self-determination of gender is secured in Iceland. With reference to that question, the thesis begins with a definition of the right to gender self-determination, and how it has been secured according to the international legal obligations that Iceland has undertaken. This is followed by a discussion of the development of this right within the framework of Icelandic law, and the extent to which it is secured by current laws and practices. The main conclusions are that the right to gender self-determination contains, at the very least, the right of individuals to correct the registration of their gender and their name so that it matches their gender identity, and presupposes that such corrections are not subject to any hurtful conditions, particularly not relating to pathologization. Furthermore, that the right applies equally to non-binary people. Finally, that a secure access to trans health care is included in the right. It is then stated that all of these factors have in principle been secured according to current Icelandic law. Furthermore, that they are constitutionally protected according to Articles 71 and 76 of the Constitution of the Republic of Iceland no. 33/1944. However, it is noted that certain shortcomings still prevent the right to gender self-determination from being fully realized. These shortcomings include restrictions on correction of gender registration for individuals who have corrected their gender registration before. Furthermore, they concern access to health care services, such as extensive wait times, limitations on the cost participation of the Icelandic Health Insurance, and that the right to paid sick leave is not secured for individuals seeking trans health care services. Suggestions are then made for improvements, where applicable.

Formáli

Á sumardögum 2019, sumarið eftir að ég lauk fyrst árinu mínu í laganáminu, voru lög um kynrænt sjálfræði samþykkt á Alþingi. Hafandi leitað í lögfræðina af áhuga á mannréttindum fremur en lagabókstafnum sem slíkum vakti lagasetningin óumdeilanlega meiri áhuga en lög um kröfuréttindi eða hlutafélög, sem lögð voru fyrir. Þetta framfaraskref var mér því ofarlega í huga í gegnum laganámið og fléttaðist við og við inn í verkefnavinnu og ritgerðarskrif og segja má að ég hafi gengið með óljósa hugmynd af ritgerðinni í maganum út meistaranámið.

Ég vil færa leiðbeinanda mínum Katrínu Oddsdóttur þakkir fyrir ómetanlega leiðsögn, óbilandi áhuga og frábærar ábendingar og innsýn. Þá vil ég færa viðmælendum mínum þakkir fyrir gagnlegar ábendingar og upplýsingar. Ennfremur færi ég Erlu Elíasdóttur Völudóttur þakkir fyrir vandaðan prófarkalestur. Það væri þá á mína nánustu hallað ef ég veitti þeim ekki þakkir fyrir þolinmæði, áhuga og stuðning og er þar fremstur á blaði sambýlismaður minn Alexander Örn Kristjánsson, móðir mín og dásamlegu vinkonur mínar.

Fyrst og fremst vil ég þó þakka hinsegin baráttufólki, héraendis jafnt og erlendis. Án ykkar birtust löggin aðeins í svörtu og hvítu, í algjöru ósamræmi við mannlega breytni, sem þvert á móti birtist í öllum regnbogans litum.

Efnisyfirlit

Útdráttur.....	i
Abstract.....	ii
Formáli.....	iii
Efnisyfirlit.....	iv
Hugtakaskrá.....	vi
Lagaskrá.....	vii
Dómaskrá.....	ix
1. Inngangur.....	1
2. Samfélagslegt samhengi.....	4
2.1 Almenn.....	4
2.2 Úr viðjum kynjakerfisins og kynjatvíhyggjunnar.....	6
3. Hvað er kynrænn sjálfsákvörðunarréttur? Fræðikenningar og vernd að þjóðarétti ...	8
3.1 Almenn.....	8
3.2 Kynrænn sjálfsákvörðunarréttur að þjóðarétti.....	10
3.3 Kynrænn sjálfsákvörðunarréttur á vettvangi mannréttindadómstóls Evrópu og Evrópuráðsins.....	13
3.3.1 Almenn.....	13
3.3.2 Dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu.....	13
3.3.2.1 Eldri dómaframkvæmd.....	13
3.3.2.2 Rétturinn til lagalegrar viðurkenningar kynvitundar.....	15
3.3.2.3 Réttur trans fólks til heilbrigðisþjónustu.....	20
3.3.2.4 Sjúkdómsvæðing og önnur skilyrði.....	22
3.3.3 Ályktanir og tilmæli stofnana Evrópuráðsins.....	26
3.4 Jogjakarta-meginreglurnar.....	28
3.4.1 Almenn.....	28
3.4.2 Jogjakarta-meginreglurnar.....	29
3.4.3 Jogjakarta-meginreglurnar +10.....	30

3.5 Samantekt	31
4. Kynrænn sjálfsákvörðunarréttur í íslenskum lögum.....	32
4.1 Almenn	32
4.2 Söguleg þróun	32
4.2.1 Álit umboðsmanns Alþingis*	32
4.2.2 Þingsályktunartillaga um réttarbætur fyrir trans fólk	36
4.2.3 Lög um réttarstöðu fólks með kynáttunarfanda	37
4.3 Lög um kynrænt sjálfræði.....	40
4.3.1 Almenn	40
4.3.2 Afnáam sjúkdómsvæðingar	42
4.3.3 Kyn- og nafnaleiðrétting byggð á sjálfsákvörðunarrétti	44
4.3.4 Réttur til heilbrigðisþjónustu	51
4.4 Stjórnarskrárvernd kynræns sjálfsákvörðunarréttar.....	58
4.5 Samantekt	63
5. Áfram veginn, tillögur að næstu skrefum.....	65
5.1 Kyn- og nafnaleiðréttingar	65
5.2 Afnáam sjúkdómsvæðingar og réttur til heilbrigðisþjónustu	69
5.3 Samantekt	74
6. Samantekt	76
Heimildaskrá	78

Hugtakaskrá

Intersex: Intersex fólk eru einstaklingar sem fæðast með einkenni sem eru ekki algjörlega karl- eða kvenkyns; sem eru sambland af karl- og kvenkyns; eða sem eru hvorki karl- né kvenkyns.

Kvár: Nafnorð sem er hliðstætt orðunum „karl“ og „kona“ og lýsir því einstaklingi sem er kynsegin.

Kyn: Safnhugtak sem nær meðal annars yfir kyneinkenni, kyngervi, kynvitund og kyntjáningu.

Kyneinkenni: Líffræðilegir þættir sem tengjast kyni, svo sem kynlitningar, hormónastarfsemi, kynkirtlar og kynfæri.

Kyngervi: Kynferði í félagslegum skilningi. Það sem samfélagið túlkar sem karl eða konu og hvers það ætlast til af karli eða konu.

Kynjatvíhyggja: Hugmyndir um að kynin séu bara tvö, karlkyn og kvenkyn.

Kynleiðrétting/kynleiðréttingarferli: Ferli sem sumt trans fólk fer í gegnum til að leiðrétta kyn sitt. Það getur til að mynda falið í sér hormónainntöku, brjóstnám og/eða aðgerðir á kynfærum og leiðréttingu skráningar í þjóðskrá.

Kynsegin: Yfirheiti yfir einstaklinga hveira kynvitund fellur utan tvíhyggjunnar. T.d. þau sem upplifa sig bæði sem karl og konu (tvígerva), flæðandi á milli (flæðigerva) eða hvorugt (eigerva), eða eitthvað annað.

Kynstaðfestandi aðgerð: Hluti af kynleiðréttingarferli/aðlögunarferli fyrir margt trans fólk, en ekki allt. Í skurðaðgerðinni eru ytri kyneinkenni leiðrétt, þannig að þau samræmist kynvitund einstaklingsins.

Kyntjáning: Félagsleg tjáning einstaklings á kyni sínu.

Kynvitund: Upplifun einstaklings af eigin kyni og skilgreining hans á því.

Trans: Trans er upphaflega stytting á orðinu „transgender“ og er notað um einstaklinga sem eru ekki sís-kynja, þ.e.a.s. að kynvitund þeirra samræmist ekki því kyni sem þeim var úthlutað við fæðingu. Trans er notað sem lýsingarorð, eitt og sér eða með öðrum orðum, t.d. trans kona eða trans heilbrigðisþjónusta.

Trans karl: Karl sem var úthlutað kvenkyni við fæðingu.

Trans kona: Kona sem var úthlutað karlkyni við fæðingu.

Trans kvár: Kvár sem var úthlutað karl- eða kvenkyni við fæðingu.

Sís fólk: Fólk hvers kynvitund samræmist því kyni sem því var úthlutað við fæðingu.

Síshyggja: Sú ályktun að allt fólk sé sískynja.

*Hugtakaskráin er unnin upp úr orðskýringum á vefnum Otila.is og Trans Ísland, *Talað um trans - handbók um hugtök og orðræðu* (Trans Ísland, 2022).

Lagaskrá

Íslensk löggjöf og reglur:

Lög samþykkt á Alþingi:

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944

Lög um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla, nr. 19/1979

Lög um mannréttindasáttmála Evrópu, nr. 62/1994

Stjórnarskipunarlög um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum nr. 97/1995

Lög um mannanöfn, nr. 45/1996

Lög um sjúkratryggingar, nr. 112/2008

Lög um réttarstöðu fólks með kynáttunarvanda, nr. 57/2012

Lög um kynrænt sjálfræði, nr. 80/2019

Lög um skráningu einstaklinga, nr. 140/2019

Lög um breytingu á lögum um kynrænt sjálfræði nr. 80/2019, nr. 152/2020

Lög um Gæða- og eftirlitsstofnun velferðarmála, nr. 88/2021

Reglugerðir:

Reglugerð um lýtalækningar sem sjúkratryggingar almannatrygginga taka til, nr. 722/2009

Reglugerð um þátttöku sjúkratrygginga í kostnaði við tæknifrjóvganir sem veittar eru án samnings við Sjúkratryggingar Íslands, nr. 1239/2018

Reglugerð um skráningu einstaklinga, nr. 565/2021

Alþingistíðindi:

A-deild:

Alþt. 1990–1991, A-deild, þskj. 794 – 28. mál

Alþt. 1993, A-deild, þskj. 117 – 102. mál

Alþt. 1994–1995, A-deild, þskj. 73. – 73. mál

Alþt. 2009–2010, A-deild, þskj. 187 – 168. mál

Alþt. 2011–2012, A-deild, þskj. 1174 – 736. mál

Alþt. 2011–2012, A-deild, þskj. 1418 – 736. mál

Alþt. 2011–2012, A-deild, þskj. 1504 – 736. mál

Alþt. 2018–2019, A-deild, þskj. 1184 – 752. mál

Alþt. 2018–2019, A-deild, þskj. 1808 – 752. mál

Alþt. 2020–2021, A-deild, þskj. 20 – 20 mál

Alþt. 2020–2021, A-deild, þskj. 638 – 20 mál
Alþt. 2021–2022, A-deild, þskj. 554 – 290. mál
Alþt. 2021–2022, A-deild, þskj. 932 – 455. mál
Alþt. 2021–2022, A-deild, þskj. 594 – 415. mál
Alþt. 2022–2023, A-deild, þskj. 293 – 289. mál
Alþt. 2022–2023, A-deild, þskj. 988 – 625. mál
Alþt. 2022–2023, A-deild, þskj. 1212 – 795. mál

B-deild:

Alþt. 2009–2010, B-deild 168. mál, 84. fundur (Margrét Tryggvadóttir)
Alþt. 2011–2012, B-deild, 736. mál, 98. fundur (Margrét Tryggvadóttir)
Alþt. 2011–2012, B-deild, 736. mál, 98. fundur (Guðfríður Lilja Grétarsdóttir)

Stjórnartíðindi:

Auglýsing um fullgildingu Evrópuráðssamnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis, Stjtið. A-deild, nr. 11/1954

Þjóðréttarsamningar:

Samningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis (samþykktur 4. nóvember 1950, tók gildi 3. september 1953) Stjtið. A, 11/1954

Alþjóðasamningur um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi (samþykktur 16. desember 1966, tók gildi 23. mars 1976) Stjtið. C, 10/1979 [999 UNTS 171]

Alþjóðasamningur um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi (samþykktur 16. desember 1966, tók gildi 3. janúar 1976) Stjtið. C, 10/1979 [993 UNTS 3]

Samningur um réttindi barnsins (samþykktur 20. nóvember 1989, tók gildi 2. september 1990) Stjtið. C, 18/1992 [1577 UNTS 3]

Dönsk lög:

Bekendtgørelse af lov nr. 702 af 23/05/2022 om Det Centrale Personregister

Finnsk lög:

Laki sukupuolen vahvistamisesta nr. 295/2023

Norsk lög:

Lov om endring av juridisk kjønn, sbr. LOV-2016-06-17-46

Sænsk lög:

Lag (1972:119) om fastställande av könstillhörighet i vissa fall

Dómaskrá

Íslenskir Hæstaréttardómar:

Hrd. 4. febrúar 1999 í máli nr. 177/1998

Hrd. 19. desember 2000 í máli nr. 125/2000

Hrd. 27. nóvember 2003 í máli nr. 151/2003

Hrd. 14. nóvember 2002 í máli nr. 167/2002

Hrd. 6. apríl 2022 í máli nr. 52/2021

Hrd. 2. nóvember 2022 í máli nr. 15/2022

Hrd. 2. nóvember 2022 í máli nr. 16/2022

Hrd. 2. nóvember 2022 í máli nr. 17/2022

Íslenskir Landsréttardómar:

Dómur Landsréttar 4. nóvember 2022 í máli nr. 414/2021

Íslenskir héraðsdómar:

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. maí 2021 í máli nr. E-6374/2020

Álit umboðsmanns Alþingis:

Álit umboðsmanns Alþingis 27. apríl 2009 í máli nr. 4919/2007

Úrskurðir mannanafnanefndar:

Úrskurður mannanafnanefndar frá 15. júlí 2019 í enduruppteknu máli nr. 47B/2019

Úrskurðir úrskurðarnefndar velferðarmála:

Úrskurður úrskurðarnefndar velferðarmála 4. desember 2019 í máli nr. 346/2019

Dómar mannréttindadómstóls Evrópu:

Golder g. Bretlandi (1975) Series A no 18

Tyrer g. Bretlandi (1978) Series A no 26

Rees g. Bretlandi (1986) A Series no 106

Cossey g. Bretlandi (1990) Series A no 184

B. g. Frakklandi (1992) Series A no 232-C

Burghartz g. Sviss (1994) A-Series 280-B

Sheffield og Horsham g. Bretlandi apps nos 22985/93 og 23390/94 (ECHR 30. júlí 1998)

Goodwin g. Bretlandi 2002-VI 1

I. g. Bretlandi app no 25680/94 (ECHR 11. júlí 2002)

Peck g. Bretlandi ECHR 2003-I 123

Van Kück g. Þýskalandi, 2003-VII, 1

L. g. Litháen 2007-IV 1

Schlumpf gegn Sviss app no 29002/06 (ECHR 8. janúar 2009)

Hämäläinen g. Finnlandi 2014-IV, 369

Y.Y. g. Tyrkland app no 14793/08 (ECHR 10. mars 2015)

A.P, Garçon og Nicot g. Frakklandi apps nos 79885/12 52471/13 52596/13 (ECHR, 6. apríl 2017)

S.V. g. Ítalíu app no 55216/08 (ECHR 11. október 2018)

X g. Lýðveldinu Norður-Makedóníu app no 29683/16 (ECHR 17. apríl 2019)

X og Y g. Rúmeníu apps nos 2145/16 og 20607/16 (ECHR, 19. janúar 2021)

A.D o.fl. g. Georgíu app no 57864/17 (ECHR, 1. desember 2022)

Y. g. Póllandi app no 74131/14 (ECHR 17. febrúar 2022)

1. Inngangur

Fyrsta hinsegin helgin var haldin árið 1999 í tilefni af þrjátíu ára afmæli Stonewall-óeirðanna.¹ Árið á eftir sveipaði fyrsta gleðigangan Laugavegin í regnbogans litum, en á þeim tæpa aldarfjórðungi sem liðinn er síðan hefur þessi hápunktur Hinsegin daga fest sig í sessi sem ein stærsta hátíð íslensku þjóðarinnar.² Þrátt fyrir þetta var alvarlegur undirtónn í síðasta blaði Hinsegin daga, árið 2022. Hátíðahöldin fóru fram í skugga þess raunveruleika að hatur gegn hinsegin fólki hefur færst verulega í aukana, hvort tveggja hérlendis og á alheimsvísu.³ Uglá Stefanía Kristjónudóttir Jónsdóttir⁴ og Ragnhildur Sverrisdóttir⁵ rituðu báðar um vaxandi hatursorðræðu og fordóma í garð hinsegin fólks, sér í lagi trans fólks, í blaðinu.⁶ Lýsti Ragnhildur mannréttindum hinsegin fólks með eftirfarandi hætti:

Mannréttindi okkar eru bara þunn skán. Eða öllu heldur litrík olíubrúk sem liggur yfir öllu, nóg til að lægja stærstu öldurnar. En auðvitað allt of þunn til að halda aftur af kraftinum í djúpinu til lengri tíma, fari að hvessa duglega.⁷

Þessi litríka olíubrúk mannréttinda sem Ragnhildur lýsir hefur þó ekki alltaf litað lagasafnið og á það ekki hvað síst við í tilviki trans fólks. Framan af hefur tilvist trans fólks þannig verið illgreinanleg eða jafnvel ósýnileg, væri flett í gegnum íslenskt lagasafn. Í álit frá árinu 2009 vakti umboðsmaður Alþingis athygli á nauðsyn þess að sett væru lög sem fjölluðu um heimildir trans fólks til nafnabreytinga og um málsmeðferð og lagaleg réttindi er vörðuðu kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu.⁸

Á þeim tæpu fimmtán árum sem síðan eru liðin hefur átt sér stað ör þróun. Árið 2012 voru þannig lögfest fyrstu löginn sem fjölluðu sérstaklega um stöðu trans fólks, lög um réttarstöðu fólks með kynáttunarvanda, nr. 57/2012. Frá því er skemmst að segja að lög þau úreltust nánast samhliða lögfestingu þeirra.

¹ Davíð Kjartan Gestsson „Hjartað stoppaði og tárin spýttust fram“ (Ríkisútvarpið, 16. ágúst 2019) <https://www.ruv.is/frettir/menning-og-daegurmál/hjartad-stoppadi-og-tarin-spyttust-fram>, skoðað 18. apríl 2023.

² sama heimild.

³ Utanríkisráðuneytið „Mismunun gagnvart hinsegin fólki aukist á tímum heimsfaraldurs“ (Stjórnarráð Íslands 17. maí 2021) <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2021/05/17/Mismunun-gagnvart-hinsegin-folki-aukist-a-timum-heimsfaraldurs/>, skoðað 18. apríl 2023; Ásta Hlín Magnúsdóttir „Hatur gegn hinsegin fólki að færast á annað stig“ (Ríkisútvarpið, 18. júlí 2022) <https://www.ruv.is/frettir/innlent/2022-07-18-hatur-gegn-hinsegin-folki-ad-faerast-a-annad-stig>, skoðað 18. apríl 2023.

⁴ Uglá Stefanía Kristjónudóttir Jónsdóttir „Orð eru til alls fyrst“ [2022] Hinsegin dagar 32–33.

⁵ Ragnhildur Sverrisdóttir „Mannréttindi okkar eru bara þunn skán“ [2022] Hinsegin dagar 38–41.

⁶ Í þessari ritgerð er hugtakið trans fólk notað sem regnbogahugtak um einstaklinga hvers kynvitund samræmist ekki því líffræðilega kyni sem því var úthlutað við fæðingu. Hugtakið tekur þannig jöfnum höndum til trans karla, trans kvenna og trans kvára.

⁷ sama heimild, 40–41.

⁸ Álit umboðsmanns Alþingis 27. apríl 2009 í máli nr. 4919/2007.

Það var svo 2019, tíu árum eftir að framangreint álit umboðsmanns Alþingis leit dagsins ljós sem að samþykkt voru lög um kynrænt sjálfræði, nr. 80/2019. Engum blöðum er um það að fletta að lögin fólu í sér gríðarlega réttarbót fyrir trans fólk.

Þrátt fyrir þessar réttarbætur hefur hinsegin fólk á Íslandi þó nýverið lýst því að finna fyrir aukinni andúð í sinn garð.⁹ Hafa fulltrúar samtaka hinsegin fólks á Íslandi þá ítrekað þurft að svara fordómafullri orðræðu um trans í fjölmiðlum, sem birtist meðal annars í gagnrýni á hinsegin fræðslu um trans í skólum.¹⁰

Vestanhafs hefur bakslagið verið þeim mun alvarlegra. Það sem af er árinu 2023 hafa 66 lagafrumvörp sem takmarka réttindi trans fólks verið staðfest í Bandaríkjunum.¹¹ Um er að ræða fjórða árið í röð þar sem að metfjöldi lagafrumvarpa sem takmarka réttindi trans fólks hljóta brautargengi. Löggjöfin spannar allt frá því að hindra aðgengi að heilbrigðisþjónustu og menntun, til banns við því að nota almenningssalerni sem samsvara kynvitund og þess að afnema lagalega viðurkenningu.¹² Í bakgrunni þessa bakslags í lagalegri vernd, létu 51 trans manneskja lífið vegna transfóbískra hatursglæpa í Bandaríkjunum á tímabilinu frá október 2021 til september 2022.¹³

Á tímum sem markast þannig af bakslagi, en þó í senn og mun frekar af framþróun, er vert að staldra við og varpa ljósi á það hvort regnbogans litir séu nægilega verndaðir í lagasafninu. Nánar tiltekið er tilgangur ritgerðarinnar sá að kanna tilvist og tilkomu kynræns sjálfsákvörðunarréttar og hvernig hann sé tryggður, annars vegar á grundvelli þeirra þjóðréttarskuldbindinga sem Ísland hefur undirgengist en hins vegar í íslenskum rétti, að lögum og í framkvæmd. Markmiðið er að draga fram hvert inntak réttarins sé og hvort hann sé tryggður á fullnægjandi hátt.

Rannsóknarspurning höfundar er þar af leiðandi sú hvort kynrænn sjálfsákvörðunarréttur sé tryggður á Íslandi. Til þess að svara spurningunni verður leitast við það, í þriðja kafla, að skýra hvað felist í kynrænum sjálfsákvörðunarrétti og hvaðan hann sprettur. Þá verður skoðað hvaða þjóðréttarlegu skuldbindingar hvíla á Íslandi til þess að

⁹ Daníel E. Arnarsson „Logið um trans fólk“ (Vísir, 9. mars 2023) <https://www.visir.is/g/20232387301d/logid-um-trans-folk> skoðað 10. maí 2023.

¹⁰ sama heimild; Álfur Birkir Bjarnason og Bjarndís Helga Tómasdóttir „Málefni trans fólks: Hingað erum við þá komin“ (Vísir, 27. apríl 2023) <https://www.visir.is/g/20232407566d/mal-efni-trans-folks-hingad-erum-vid-tha-komin?fbclid=IwAR020ssMhO0OJDfJNyersm8Dr4WFQcgPE4ZID9etexh1mSmqyUfw7hjpFwU> skoðað 10. maí 2023.

¹¹ Trans Legislation Tracker „Tracking the rise of anti-trans bills in the U.S.“ (Trans Legislation Tracker, 2023) <https://translegislation.com/learn> skoðað 10. maí 2023.

¹² sama heimild.

¹³ Transgender Europe „Trans Day of Remembrance 2022“ (Transgender Europe, 9. nóvember 2022) <https://transrespect.org/en/tmm-update-tdor-2022/> skoðað 10. maí 2023.

tryggja kynrænan sjálfsákvörðunarrétt. Í þessum efnum verður skoðunin ekki afmörkuð við bindandi þjóðréttarsamninga, heldur verða einnig tekin til skoðunar óbindandi tilmæli og ályktanir mannréttindastofnana sem Ísland er aðili að og úrlausnir úrlausnaraðila hverra lögsaga tekur til Íslands. Markmið þessa er hvoru tveggja að afmarka hvað felst í réttinum og að leiða í ljós hvaða þjóðréttarlegu skuldbindingar hvíla á Íslandi til verndar hans. Í kjölfarið verður, í fjórða kafla, fjallað um hvort og hvernig kynrænn sjálfsákvörðunarréttur sé tryggður í stjórnarskránni og almennum lögum. Í fimmta kafla verður svo skoðað hvað megi betur fara til þess að kynrænn sjálfsákvörðunarréttur sé tryggður fyrir öll og eftir atvikum gerðar tillögur til úrbóta. Loks verða niðurstöður dregnar saman í sjötta kafla. Samhengisins vegna er hins vegar nauðsynlegt að fjalla stuttlega um þá samfélagslegu umgjörð sem umlykur ritgerðarefnið og er það því umfjöllunarefni annars kafla. Taka verður fram að sökum lengdarmarkna fellur það utan efnistaka þessarar ritgerðar að fjalla sérstaklega um stöðu intersex fólks.

2. Samfélagslegt samhengi

2.1 Almennt

Lög verða ekki til í tómarúmi. Þvert á móti er þeim almennt ætlað að leysa úr tilteknum vanda eða afstýra tiltekinni hættu.¹⁴ Réttarreglur taka þar af leiðandi breytingum eftir því hvernig samfélagsvitundin þróast.¹⁵ Þannig hefur því verið haldið fram að lögini standi eða falli eftir því hvernig þau svari kalli samtímans, samrýmist réttarvitund almennings og byggist á viðurkenndum siðfræðilegum undirstöðum. Þurfi því að ríkja ákveðið lágmarkssamræmi á milli siðvitundar og laga.¹⁶

Á þetta ekki hvað síst við á vettvangi mannréttinda. Hugmyndafræðilegan grundvöll mannréttinda má enda rekja til náttúruréttarkenninga, það er þeirra kenninga sem byggja á því að mannréttindi séu til staðar án tillits til þess hvort þau séu bundin í lög.¹⁷ Mannréttindi byggja þannig á ákveðnum gildum eða siðferðilegum kröfum um þann grundvöll sem réttarkerfið hvílir á, frekar en að vera tryggð með lögum.¹⁸

Staða trans fólks í íslensku samfélagi hefur gjörbreyst á rúmum áratug. Þannig komst trans aktivistinn og kynjafræðingurinn Uglya Stefanía svo að orði í grein um sögu réttindabaráttu trans fólks, að trans fólk hefði farið úr því að vera „hulinn hópur yfir í að vera mikilvægur hluti baráttunnar fyrir bættu samfélagi.“¹⁹ Í greininni fléttar Uglya saman umfjöllun um samfélagsleg og lagaleg framfaraskref í stöðu trans fólks á Íslandi.²⁰ Eru þessi atriði enda óaðskiljanleg, í samræmi við það sem að framan greinir um tilkomu laga og réttinda. Má þannig ætla að lagaleg framþróun mannréttinda eigi sér vart stað án þess að framþróun eigi sér stað áður eða samhliða í samfélaginu.

Á hinn bóginn eru jafnframt til kenningar um að lagaleg framþróun í réttarstöðu trans fólks leiði til bættrar samfélagsstöðu þess. Norski lagaprófessorinn Anniken Sørli hefur til að mynda haldið því fram að sé lögunum breytt á þann hátt að kynvitund trans fólks sé viðurkennd, kunni það að boða sömu breytingar í viðmóti samfélagsins. Lögini kunni einnig að stuðla að

¹⁴ Arnar Þór Jónsson „Lög og siðferði – Hugleiðing um hlutverk siðferðis og dyggða á tímum sívaxandi regluvæðingar“ (2013)63 Tímarit lögfræðinga 379, 381.

¹⁵ Björg Thorarensen o.fl., *Um lög og rétt* (Bókaútgáfan Codex, 2006) 17.

¹⁶ Arnar Þór Jónsson (n. 9), 381.

¹⁷ Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi* (Bókaútgáfan Codex 2019) 34.

¹⁸ sama heimild.

¹⁹ Uglya Stefanía Kristjónudóttir Jónsdóttir „Að líða vel í eigin skinni: stiklað á stóru um baráttu transfólks“ í Hafdís Erla Hafsteinsdóttir (ritstj.), *40 ára afmælisrit samtakanna '78* (Samtökin 78, 2020) 33.

²⁰ sama heimild, 24–33.

jákvæðari sjálfsmynd trans fólks og gera þeim kleift að lifa í fullu samræmi við kynvitund sína.²¹

Þessi ályktun fær nokkurn stuðning í nýlegri rannsókn framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins²² en niðurstöður hennar sýndu meðal annars að það að fá að leiðrétta kynskráningu í samræmi við kynvitund bætti aðgang trans fólks að ýmiskonar þjónustu, leiddi til aukinnar öryggisfinningar og valdeflingar í samfélaginu, jafnframt sem það fjölgaði möguleikum í atvinnu og námi. Enn fremur kom leiðréttingin í mörgum tilfellum í veg fyrir að fólk væri ranglega kynjað og leiddi til aukinnar viðurkenningar á meðal fjölskyldu og nærsamfélagsins. Áhrifin komu þó ekki aðeins fram í samfélagi við aðra heldur jafnframt inn á við. Dró leiðréttingin dró úr andlegri byrði og stuðlaði að aukinni sjálfsviðurkenningu og hafði jákvæð áhrif á andlega líðan.²³ Að þessu sögðu er ljóst að ekki er um töfralausn að ræða. Þrátt fyrir slíka lagalega viðurkenningu er enn langt í land með að misrétti gagnvart trans fólki verði útrýmt.²⁴ Heilt yfir virðist rannsóknin engu að síður benda til þess að slík lagaleg réttindi kunni að eiga þátt í að draga úr jaðarsetningu trans fólks og auka lífsgæði þess.

Það fellur utan efnistaka þessarar ritgerðar að ráða fram úr því hvort lögin leiði til bættrar samfélagsstöðu trans fólks, eða hvort bætt samfélagsstaða sé aflvaki bættrar réttarstöðu. Ætla má að báðar kenningar hafi sannleiksgildi. Hvað sem því líður má hitt teljast víst, að skýr tengsl eru á milli þeirrar þróunar sem hefur átt sér stað varðandi samfélagsstöðu trans fólks og réttarstöðu þess. Áður en vikið verður að meginefni þessarar ritgerðar, sem lýtur að framþróun lagalegrar stöðu trans fólks, verður því samhengisins vegna gerð stuttlega grein fyrir framþróun samfélagsstöðu þess. Sú framþróun hefur einna helst verið kennisett innan kynjafræðinnar og verður þar af leiðandi leitað í smiðju þeirrar fræðigreinar til skýringar

²¹ Anniken Sørli „Legal Gender Meets Reality: A Socio-Legal Children’s Perspective“ í Anne Hellum (ritstj.), *Human Rights, Sexual Orientation, and Gender Identity*, (Routledge, 2017) 103.

²² European Commission „Legal gender recognition in the EU: The journeys of trans people towards full equality“ (European Commission, 2020) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7341d588-ddd8-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>, skoðað 3. febrúar 2023.

²³ sama heimild, 173-195.

²⁴ sama heimild, 14.

2.2 Úr viðjum kynjakerfisins og kynjatvíhyggjunnar

Á meðal þeirra kenninga sem kynjafræðin styðst við um stöðu kynjanna er kenningin um kynjakerfið.²⁵ Kynjakerfið er félagslegt yfirráðakerfi þar sem karlar njóta góðs af félagslegri undirskipun kvenna.²⁶ Í kynjakerfinu er einungis gert ráð fyrir tveim kynjum sem stillt er upp sem andstæðum, körlum og konum.²⁷ Slíkar hugmyndir eru sprotnar af eðlishyggju, það er hugmyndum um að kynjunum séu meðfæddir ólíkir eiginleikar.²⁸

Í kenningum um kynjakerfið er gert ráð fyrir að það sé undirliggjandi í félagslegum grunngerðum okkar og komi fram í ýmsum félagslegum athöfnum og samskiptatengslum. Birtingarmyndir kynjakerfisins séu misjafnlega rótgrónar, allt frá því að vera formfastar og jafnvel lögbundnar og til þess að vera ósýnilegar og óáþreifanlegar.²⁹

Kynjakerfið gengur samkvæmt framansögðu út frá tvíhyggju, þeirri hugsun að aðeins séu til tvö kyn.³⁰ Kynjakerfið gengur enn fremur út frá því að fólk sé sískynja, að það tilheyri því kyni er því var úthlutað við fæðingu. Slík hugmyndafræði hefur verið kölluð síshyggja, en hún er talin vera til þess fallin að ógilda skilning einstaklingsins á sínu eigin kyni og kyngervi.³¹ Í heimi sem litast af slíkri tví- og síshyggju er fjölbreytileikinn falinn.³²

Á síðustu áratugum hefur sjóndeildarhringur okkar aftur á móti víkkað. Þannig komu fram hugmyndir um að kyn (e. *sex*) væri ekki hið sama og kyngervi (e. *gender*). Hugtakið kyn vísi þannig til líffræðilegs kyns. Kyngervi sé hins vegar hið félagslega mótaða kyn.³³ Jafnframt að kynjakerfið byggi á þeirri röngu forsendu að það kyn sem barni er úthlutað út frá kyneinkennum þess endurspegli alltaf kynvitund þess.³⁴

²⁵ Jafnréttisstofa, *Jöfnun leikinn: handbók um kynjasambættingu* (Jafnréttisstofa, 2009) 3.

²⁶ Þorgerður Einarsdóttir „Kynjakerfið: Úrelding í auglýsingu eða viðvarandi kynjahalli?“ í Úlfar Hauksson (ritstj.), *Rannsóknir í félagsvísindum VII*. (Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands, 2006) 445.

²⁷Thekla Morgenroth og Michelle K. Ryan „The Effects of Gender Trouble: An Integrative Theoretical Framework of the Perpetuation and Disruption of the Gender/Sex Binary“ (2021)16 *Perspectives on Psychological Science* 1105,1106.

²⁸ Þorgerður Einarsdóttir (n. 26) 449–450.

²⁹ sama heimild, 446; Sylvia Walby, *Theorizing Patriarchy* (Basil Blackwell, 1990) 200.

³⁰ „Kynjakerfið“, Hinsegin frá A-Ö <<https://otila.is/vidhorf/stadlar/kynjakerfid/>>, skoðað 23. janúar 2023.

³¹ Birta Ósk „Að vera kvár á Íslandi: Hvað felst í kynjajafnrétti fyrir kvár?“ (Kvenréttindafélag Íslands, 2022) https://kvenrettindafelag.is/wp-content/uploads/2022/09/Ad_vera_kv_a_Islandi_Birta_Osk2022.pdf, skoðað 24. janúar 2023.

³² sama heimild; „Kynjakerfið“ Hinsegin frá A-Ö <https://otila.is/vidhorf/stadlar/kynjakerfid/> skoðað 23. janúar 2023.

³³ Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity* (Routledge, 1990) 5–6; Sólveig Björg Pálsdóttir og Ingólfur Ásgeir Jóhannesson „Kannski alltaf svona á bak við eyrað: Kynjajafnréttismenntun í leikskólum“ (2020) Netla – vef tímarit um uppeldi og menntun 1,3.

³⁴ Benjamin Moron-Puech „From Assigning Sex to Affirming Gender: Remarks on an Ongoing Evolution Affecting Gender Identification“ í Eva Brems o.fl. (ritstj.) *Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination* (Intersentia, 2020) 57.

Samhliða hefur átt sér stað vitundarvakning í íslensku samfélagi um veruleika fólks hvers kynvitund samrýmist ekki því kyni sem því var úthlutað við fæðingu. Undir lok síðustu aldar fóru viðtöl við trans fólk og reynslusögur þess að birtast á síðum íslenskra dagblaða og tímarita.³⁵ Árið 1989 var í fyrsta sinn færð inn leiðrétting á kyni og nafni einstaklings í þjóðskrá. Fyrsta kynstaðfestandi skurðaðgerðin var framkvæmd hér á landi árið 1997.³⁶

Jafnframt þróuðust innan kynjafræðinnar kenningar sem viku frá hinni ríkjandi tvíhyggju. Lagt var til að líta á kyn og kyngervi sem margvíð. Þannig er skapað rými fyrir margbreytileika líffræðilegs kyns, jafnt og félagslega- og menningarlega skapaðs kyngervis.³⁷ Í kjölfarið átti sér stað vitundarvakning bæði hérlandis og víða erlendis, um að sú kynjatvíhyggja sem hefur verið við lýði endurspegli ekki raunveruleikann. Þróunin hefur verið í átt að samfélagsvitund um, og viðurkenningu á, margbreytileika kyns, kynvitundar og kyntjáningar.³⁸ Með öðrum orðum höfum við opnað augun fyrir tilvist þess fólks sem hvorki skilgreinir sig eindregið sem karlkyns né kvenkyns. Þó er ekki þar með sagt að kynsegin fólk hafi ekki alltaf verið til. Til að mynda hafa mannfræðilegar rannsóknir á frumbyggjum Kanada leitt í ljós að á meðal þeirra hafi verið kynsegin fólk (e. *two-spirited*).³⁹ Tilvist þeirra var aftur á móti að mestu leyti þurrkuð út við nýlendinguvæðingu svæða þeirra á 19. öldinni.⁴⁰

Þótt fjallað sé hér um þróun, eða vitundarvakningu, er þó nauðsynlegt að gera grein fyrir því að sú framför er ekki sjálfsprottin. Þvert á móti var hún borin á bakinu af hinsegin baráttufólki og styðjendum þess.⁴¹

³⁵ Uglya Stefanía Kristjónudóttir Jónsdóttir (n. 19) 25.

³⁶ Alþt. 2011–2012, A-deild, þskj. 1174 – 736. mál, almenn atriði.

³⁷ Anne Fausto-Sterling „The Five Sexes, Revisited“ [2010] *Sciences* 18, 22.

³⁸ Alþt. 2018–2019, A-deild, þskj. 1184 – 752. mál., almennar athugasemdir; A.J. Neuman Wipfler „Identity Crisis: The Limitations of Expanding Government Recognition of Gender Identity and the Possibility of Genderless Identity Documents“ (2016)39 *Harvard Journal of Law and Gender* 491, 494.

³⁹ Sarah Hunt „Embodying Self-Determination: Beyond the Gender Binary“ í Margo Greenwood, Sarah de Leeuw og Nicole Marie Lindsay (ritstj.) *Determinants of Indigenous Peoples' Health* (Canadian Scholars, 2018) 23–25.

⁴⁰ sama heimild.

⁴¹ Sjá t.d. Uglya Stefanía Kristjónudóttir Jónsdóttir (n. 19), 24–33; og Birta Ósk (n. 31), 15.

3. Hvað er kynrænn sjálfsákvörðunarréttur? Fræðikenningar og vernd að þjóðarétti

3.1 Almennt

Hugtakið sjálfsákvörðunarréttur er langt frá því að vera nýtt af nálinni í lögfræði. Lengi hefur verið fjallað um sjálfsákvörðunarrétt þjóða og þjóðfélagshópa, en hann hefur verið talinn á meðal þeirra þjóðréttarlegu skyldna sem hvíla á öllum ríkjum.⁴² Hugtakið vísar til hópréttinda, sem fela í sér að hópurinn sjálfur eigi rétt til þess að ákveða hvernig stjórnarfarslegu skipulagi hans skuli háttáð.⁴³

Við söguskoðun þjóðréttarins kemur í ljós að litið hefur verið á sjálfsákvörðunarrétt þjóða sem skref í átt að viðurkenningu lagalegrar verndar minnihlutahópa. Í kjölfarið hafi þróunin færst í átt að viðurkenningu á einstaklingnum sem handhafa réttinda, með öðrum orðum að viðurkenningu mannréttinda.⁴⁴

Á síðustu árum má merkja afstæða notkun hugtaksins sjálfsákvörðunarréttur þar sem því er beitt í nýju samhengi, um einstaklinginn. Sjálfsákvörðunarréttur einstaklingsins grundvallast á þeim hugmyndum að öll skuli njóta frelsis til þess að lifa sínu lífi eftir eigin ákvörðun, svo lengi sem aðrir bera ekki skaða af.⁴⁵ Það er til dæmis einstaklingsins að ákvarða sjálfur, án afskipta ríkisvaldsins, hvaða trúarbrögð og pólitískar skoðanir hann aðhyllist og hver kynhneigð hans er.⁴⁶

Þau réttindi sem hér hefur verið lýst hafa að meginstefnu heyrta undir neikvæð mannréttindi. Með þessu er vísað til hinnar venjubundnu aðgreiningar lögfræðinnar á milli jákvæðra og neikvæðra mannréttinda.⁴⁷ Neikvæð mannréttindi byggja þannig á því að réttindi einstaklings séu best tryggð með afskiptaleysi ríkisins. Andspænis þeim eru jákvæð réttindi, en til að þeirra verði notið er lögð tiltekin athafnaskylda á ríkisvaldið til þess að tryggja þau.⁴⁸ Auknar kröfur um að borgurunum séu einnig tryggð mannréttindi með jákvæðum hætti byggjast fyrst og fremst á því að einstaklingnum sé ekki nægilegt að vera frjál, heldur verði

⁴² Jan Klabbers, *International Law* (Cambridge University Press, 2017) 129.

⁴³ sama heimild.

⁴⁴ sama heimild, 118.

⁴⁵ Jill Marshall, *Personal Freedom, Through Human Rights Law?: Autonomy, Identity and Integrity Under the European Convention on Human Rights* (Brill Nijhoff, 2003) 57.

⁴⁶ Holning Lau „Gender Recognition as a Human Right“ í Andreas Von Arnould, Kerstin von der Decken og Mart Susi (ritstj.) *The Cambridge Handbook on New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric* (Cambridge University Press 2020) 195; Jill Marshall, *Human Rights Law and Personal Identity* (Routledge, 2014) 77–83. Þessi réttindi eru m.a. vernduð með 63., 64. gr., 65. gr., 73. gr. og 74. gr. stjórnarskrárinna.

⁴⁷ Björg Thorarensen (n. 17) 36.

⁴⁸ Alþt. 1994-1995, A-deild, þskj. 118–297. mál, flokkun mannréttinda.

að tryggja honum mannsæmandi líf í þjóðfélaginu. Það sé undirstaða þess að hann geti notið frelsis síns.⁴⁹

Má þannig finna dæmi þess í alþjóðlegum mannréttindasamningum að jákvæðar skyldur séu lagðar á ríki til þess að tryggja sjálfsákvörðunarrétt einstaklingsins. Skýrt dæmi um þetta má finna í samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks, einkum í 19. gr. hans, um réttinn til að lifa sjálfstæðu lífi án aðgreiningar í samfélaginu. Þar kemur fram að aðildarríki samningsins viðurkenni jafnan rétt alls fatlaðs fólks til að lifa í samfélaginu og til þess að eiga valkosti til jafns við aðra. Aðildarríkin skuli gera árangursríkar og viðeigandi ráðstafanir til þess að fatlað fólk megi að fullu njóta þessa réttar og fullrar aðildar og þátttöku í samfélaginu án aðgreiningar. Þau réttindi sem tryggð eru með ákvæðinu eru nauðsynleg til þess að sjálfsákvörðunarréttur fatlaðs fólks verði tryggður, líkt og fram kemur í athugasemdum nefndar Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks við ákvæðið.⁵⁰ Enn fremur kemur fram að jákvæðar aðgerðir ríkisvaldsins þurfi til, svo þessara réttinda verði notið.⁵¹

Andlag þessarar ritgerðar er ein birtingarmynd sjálfsákvörðunarréttar einstaklingsins sem einnig krefst jákvæðra aðgerða ríkisvaldsins, kynrænn sjálfsákvörðunarréttur (e. *the right to gender self determination*).

⁴⁹ sama heimild.

⁵⁰ Committee on the Rights of Persons with Disabilities „General comment No. 5 (2017) on living independently and being included in the community“ (27. október 2017) Un doc CRPD/C/GC/5, 4.

⁵¹ sama heimild, 9–10.

3.2 Kynrænn sjálfsákvörðunarréttur að þjóðarétti

Upp á síðkastið hafa fræðimenn sett fram kenningar um að það sé að myndast nýr réttur að þjóðarétti, kynrænn sjálfsákvörðunarréttur.⁵² Uppsprettu þessa kenninga er þó ekki unnt að rekja til þess að nýir mannréttindasáttmálar hafi verið samþykktir, þar sem ríki hafi komið sér saman um nýjar bindandi reglur til verndar réttinda trans fólks. Slíkir sáttmálar hafa enn ekki litið dagsins ljós. Tilvist kynræns sjálfsákvörðunarréttar verður þá ekki heldur ráðin af fyrsta lestri þeirra skuldbindinga sem fyrir eru.⁵³ Eftir sem áður kom eftirfarandi fram í skýrslu mannréttindafulltrúa Sameinuðu þjóðanna frá árinu 2012:

Að vernda hinsegin fólk frá ofbeldi og ójafnrétti kallar ekki á sköpun nýrra hinsegin réttinda, né heldur kallar það á á ný alþjóðleg mannréttindaviðmið. Þrátt fyrir að pólitískar umræður um jafnrétti hinsegin fólks á vettvangi Sameinuðu þjóðanna hafi verið tilfinningaríkar og flóknar, er málið einfalt frá sjónarhorni mannréttinda. Skuldbindingar þjóða til þess að vernda hinsegin fólk frá brotum gegn mannréttindum þeirra eru vel festar í sessi og bindandi fyrir öll aðildarríki Sameinuðu þjóðanna.⁵⁴ (Þýðing höfundar)

Finna má samhljóm með afstöðu fyrrum mannréttindafulltrúans í nýlegum skrifum fræðimanna. Þannig hefur fræðimaðurinn Holning Lau haldið því fram að réttindi er varða kynvitund séu einungis ný í þeim skilningi að þau hafi nýlega verið viðurkennd.⁵⁵ Slík réttindi hafi aftur á móti ávallt verið fólgin í löngu viðurkenndum mannréttindareglum. Í grein sinni einblínir Lau sérstaklega á réttinn til viðurkenningar kynvitundar. Telur hann að slíkan rétt megi leiða af fjórum flokkum réttinda, sem löngum hefur verið viðurkennt að njóti lagaverndar. Nánar tiltekið er um að ræða sjálfræði, vernd persónuupplýsinga, réttinn til heilsu og líkamlegt sjálfræði.⁵⁶ Vísar hann til þessara réttinda sem grunnréttinda, sem rétturinn til viðurkenningar á kynvitund leiði af. Slíkur afleiddur réttur njóti hins vegar sömu verndar og þau grundvallarréttindi sem hann er leiddur af. Sé brotið gegn rétti einstaklings til viðurkenningar á kynvitund, feli það raunar í sér að brotið sé gegn grunnréttindum hans.⁵⁷

Lau dregur einnig þá ályktun að tilvist kynræns sjálfsákvörðunarréttar megi rekja til mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna, sér í lagi 22. gr. hennar, hvar fjallað er um að

⁵² sama heimild, 193–206; Elizabeth Baisley „Reaching the Tipping Point?: Emerging International Human Rights Norms Pertaining to Sexual Orientation and Gender Identity“ (2016) 38 Human Rights Quarterly, 134–163; Eva Brems, Pieter Cannoot og Toon Moonen „Introduction“ í Eva Brems, Pieter Cannoot og Toon Moonen (ritstj.) Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination (Intersentia, 2020) 1,6.

⁵³ Eva Brems o.fl (n. 52) 5.

⁵⁴ Mannréttindafulltrúi Sameinuðu þjóðanna „Born free and equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law“ (Mannréttindastofnun Sameinuðu þjóðanna, 2012) <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>, skoðað 26. janúar 2023.

⁵⁵ Holning Lau (n. 46) 193.

⁵⁶ sama heimild, 194.

⁵⁷ sama heimild; Joseph Raz „On the Nature of Rights“ (1984) 93 Mind 194, 197–199.

hver einstaklingur skuli njóta þeirra efnahagslegu, félagslegu og menningarlegu réttinda sem nauðsynleg eru til þess að virðing viðkomandi og þroski fái sín notið. Vísar hann jafnframt til 17. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnómálagleg réttindi, hvar fjallað er um friðhelgi einkalífs í því samhengi að trans fólk skuli njóta réttar samkvæmt ákvæðinu, þannig að upplýsingar um að þau séu trans skuli ekki veittar án þeirra samþykkis. Ennfremur vísar hann til 12. gr. alþjóðasamningsins um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, hvar rétturinn til heilsu er tryggður, en telur hann að í ákvæðinu felist réttur til aðgangs að trans heilbrigðisþjónustu.⁵⁸

Til stuðnings réttarins hefur einnig verið vísað til 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.⁵⁹ Þá hefur verið litið til óbindandi reglna (e. *soft law*) svo sem jogjakarta-meginreglnanna sem fjallað verður nánar um hér á eftir, tilmæla ráðherra nefndar Evrópuráðsins og ályktana þings Evrópuráðsins.⁶⁰ Loks hefur verið litið til úrlausna og tilmæla alþjóðlegra og staðbundinna mannréttindadómstóla og -eftirlitsaðila svo sem mannréttindadómstóls Evrópu,⁶¹ mannréttindadómstóls Ameríkurríkja,⁶² mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna og nefndar Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.⁶³

Til viðbótar er bent á að hópur þeirra ríkja sem viðurkenna kynrænan sjálfsákvörðunarrétt, í einhverri mynd, fari sífellt vaxandi.⁶⁴ Belgíski fræðimaðurinn Pieter Cannoot heldur því fram að enda þótt um ræði takmarkaðan hóp framsækinna ríkja séu þau eftir sem áður vegna þeirra breyttu viðhorfa sem þau boða.⁶⁵ Kanadíska fræðikonan Elizabeth Baisley telur þá að þó að háttsettir ráðamenn innan Sameinuðu þjóðanna hafi haft mest áhrif á tilurð réttindanna, þá fylgi ríki þar á eftir.⁶⁶

Stærstur hluti þeirra fræðiskrifa sem sett hafa verið fram til þessa einblína á þann hluta kynræns sjálfsákvörðunarréttar er snýr að viðurkenningu á kynvitund (e. *the right to recognition of gender*). Lagaleg viðurkenning kynvitundar felur í sér að fyrir hendi sé úrræði til þess að afla viðurkenningar ríkisins á leiðréttingu kyns í samræmi við kynvitund, hvort sem

⁵⁸ Holning Lau (n. 46) 196-197.

⁵⁹ Pieter Cannoot „The Limits to Gender Self-Determination in a Stereotyped Legal System“ í Eva Brems, Pieter Cannoot og Toon Moonen (ritstj.), *Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination* (Intersentia, 2020) 24-26; Holning Lau (n. 46) 195.

⁶⁰ sama heimild, 24.

⁶¹ Sjá t.d. *Goodwin g. Bretlandi* 2002-VI 1.

⁶² Sjá IACtHR 24. nóvember 2017, Advisory Opinion OC-24/17.

⁶³ Marjolein van den Brink „, The Legitimate Aim of Harmonising Body and Soul: Changing Legal Gender: Family Life and Human Rights“ í Katharina Boele-Woelki og Angelika Fuchs (ritstj.), *Same-Sex Relationships and Beyond: Gender Matters in the EU*, (Intersentia, 2017) 235.

⁶⁴ Pieter Cannoot (n. 58) 26.

⁶⁵ sama heimild.

⁶⁶ Elizabeth Baisley (n. 49) 163.

er fyrir dómstólum eða á stjórnarsýslustigi.⁶⁷ Sem dæmi um hvað felst í slíkri viðurkenningu má nefna að fá útgefin persónuskilríki frá hinu opinbera í samræmi við kynvitund einstaklingsins og að opinberar skrár séu uppfærðar.⁶⁸ Slíkur réttur til lagalegrar viðurkenningar kynvitundar verður hins vegar ekki tryggður fyrir öll, byggist slík viðurkenning eftir sem áður á kynjativíhyggju. Þar af leiðandi hafa fræðimenn fjallað um að við lagalega viðurkenningu kynvitundar sé nauðsynlegt að gera ráð fyrir kynsegin fólki.⁶⁹

Þá hafa fræðimenn jafnframt beint sjónum að afsjúkdómsvæðingu sem mikilvægum þætti til þess að tryggja kynrænan sjálfsákvörðunarrétt.⁷⁰ Lagaleg sjúkdómsvæðing felst í því að lagaleg viðurkenning leiðrétts kyns sé háð því skilyrði að viðkomandi gangist undir einhvers konar læknismeðferð. Í slíkri meðferð getur falist allt frá sálfræðimeðferð eða greiningu á kynáttunarvanda til krafna um að viðkomandi undirgangist kynstaðfestandi skurðaðgerð og/eða ófrjósemisaðgerð.⁷¹ Tengt þessu hefur einnig verið talið nauðsynlegt að afnema kröfu um lögskilnað, eða aðrar sambærilegar lagalegar kröfur, sem skilyrði fyrir lagalegri viðurkenningu.⁷²

Á hinn bóginn hefur verið bent á að aðgangur að kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu kunní einnig að vera forsenda kynræns sjálfsákvörðunarréttar fyrir sum.⁷³ Norska fræðikonan Anniken Sørliie telur að hafi þau sem þurfa á trans heilbrigðisþjónustu að halda ekki rétt til aðgangs að slíkri þjónustu að lögum verði kynrænn sjálfsákvörðunarréttur aðeins talsýn.⁷⁴

Tíminn einn mun leiða í ljós hvort og hvernig kynrænn sjálfsákvörðunarréttur muni festa sig í sessi sem þjóðréttarleg mannréttindaskuldbinding. Hvað sem því líður má þó vera ljóst að umtalsverð framþróun hefur átt sér stað í átt að viðurkenningu kynræns sjálfsákvörðunarréttar sem mannréttindi. Í köflunum hér á eftir verður tekið til skoðunar hvernig réttinum má finna stoð í þeim alþjóðlegu mannréttindasáttmálum og -viðmiðum sem Ísland er bundið af og í úrlausnum úrskurðaraðila á sviði mannréttinda.

⁶⁷ Pieter Cannoot (n. 58) 14.

⁶⁸ Holning Lau (n. 46) 193.

⁶⁹ sama heimild, 199; Pieter Cannoot (n. 55) 47–48.

⁷⁰ Jens T. Theilen, „Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law“ (2014)14 Human Rights Law Review, 327, 335; Pieter Cannoot „The pathologisation of trans* persons in the ECtHR’s case law on legal gender recognition“ (2019)37 Netherlands Quarterly of Human Rights, 14–35.

⁷¹ sama heimild.

⁷² Pieter Cannoot (n. 58) 14.

⁷³ Holning Lau (n. 46) 197–198.

⁷⁴ Anniken Sørliie „The Right to Trans-Specific Healthcare in Norway: Understanding the Health Needs of Transgender People. Medical Law Review“ (2018)27 Medical Law Review, 295, 315.

3.3 Kynrænn sjálfsákvörðunarréttur á vettvangi mannréttindadómstóls Evrópu og Evrópuráðsins

3.3.1 Almenn

Mannréttindadómstóll Evrópu er sá mannéttindaeftirlitsaðili sem fjallað hefur um mestan fjölda mála er varða kynvitund og lagalega viðurkenningu hennar.⁷⁵ Flest þau mál er varða mannréttindi trans fólks, sem borið hefur á fjörur mannréttindadómstólsins, byggja á þeim grundvelli að brotið hafi verið gegn 8. gr. sáttmálans um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu.⁷⁶

Í 1. mgr. 8. gr. mannréttinasáttmálans kemur fram að sérhver einstaklingur eigi rétt til friðhelgis einkalífs, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta. Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins skulu opinber stjórnvöld þá eigi ganga á þennan rétt, nema eftir því sem lög mæli fyrir um og nauðsyn beri til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaeilla eða efnahagslegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu fólks eða siðgæðis eða réttindum og frelsis annarra.

Friðhelgi einkalífs er víðtækt hugtak sem ómögulegt er að skilgreina með tæmandi hætti, líkt og mannréttindadómstóllinn hefur sjálfur bent á.⁷⁷ Dómstóllinn hefur þó slegið því föstu að þættir svo sem nafn, kynhneigð og kynlíf séu mikilvægir hlutar þess kjarna einkalífs sem ákvæði 8. gr. sáttmálans verndar. Enn fremur hefur dómstóllinn slegið því föstu að sjálfsmyndin og rétturinn til þess að þroskast sem einstaklingur njóti verndar ákvæðisins, sem og rétturinn til þess að mynda og þróa tengsl við aðra og samfélagið.⁷⁸

3.3.2 Dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu

3.3.2.1 Eldri dómaframkvæmd

Talsverð þróun hefur átt sér stað í dómaframkvæmd mannréttindadómstólsins um gildissvið 8. gr. samningsins gagnvart sjálfsákvörðunarrétti trans fólks.⁷⁹ Mikið vatn hefur þannig runnið til sjávar frá árinu 1986, þegar dómstóllinn fjallaði í fyrsta sinn efnislega um málefni trans einstaklings í máli *Rees gegn Bretlandi*.⁸⁰

⁷⁵ Damian A. Gonzalez-Salzburg „The Accepted Transsexual and the Absent Transgender: a Queer Reading of the Regulation of Sex/Gender by the European Court of Human Rights“ (2014) 29 American University International Law Review 797, 801.

⁷⁶ Bernadette Rainey, Pamela McCormick og Clare Ovey, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2020) 436.

⁷⁷ *Peck g. Bretlandi*, ECHR 2003-I 123, 57. mgr.

⁷⁸ sama heimild.

⁷⁹ Caroline Hansen „Dismantling or Perpetuating Gender Stereotypes: The Case of Trans Rights in the European Court of Human Rights’ Jurisprudence” [2022] *The Age of Human Rights Journal* 143, 144–145.

⁸⁰ *Rees g. Bretlandi* (1986), A Series no 106.

Kærandi í málinu, trans maðurinn Rees, kvartaði yfir því að bresk yfirvöld heimiluðu ekki leiðréttingu á skráningu kyns hans í fæðingarskrá Bretlands og samhliða endurútgáfu fæðingarvottorðs, þannig að umrædd skjöl endurspegluðu rétt kyn. Taldi kvartandi framangreint brjóta gegn rétti sínum til þess að njóta friðhelgis einkalífs samkvæmt 8. gr. sáttmálans.⁸¹ Mannréttindadómstóllinn féllst á að synjun Bretlands á því að leiðrétta kynskráninguna gæti haft ýmsar íþyngjandi afleiðingar fyrir kæranda, svo sem það að enn væri litið á hann sem kvenkyns í ýmsu tilliti samkvæmt landslögum, t.d. hvað varðaði rétt til þess að ganga í hjónaband og lífeyrisréttindi.⁸²

Engu að síður féllst dómstóllinn ekki á að með þessu væru réttindi kæranda takmörkuð meira en nauðsynlegt þætti í lýðræðissamfélagi. Var sérstaklega litið til þess hversu íþyngjandi það væri fyrir Bretland að breyta skráningarkerfi sínu. Ekki væri unnt að líta svo á að 8. gr. mannréttinasáttmálans legði slíka íþyngjandi skyldu á aðildarríkin.⁸³ Jafnframt var litið til þess að þrátt fyrir að fæðingarvottorði yrði ekki breytt hefði breska ríkið gripið til ýmissa annarra aðgerða, svo sem að heimila nafnabreytingu og útgáfu ökuskírteinis með nýju nafni og leiðréttu kyni. Dómstóllinn taldi því enga jákvæða skyldu hvíla á Bretlandi til þess að tryggja að kærandi gæti breytt kynskráningu sinni. Það að finna meðalveg á milli réttinda borgaranna til friðhelgis einkalífs annars vegar og hagsmuna ríkisins hins vegar félli þess heldur innan þess svigrúms til mats sem aðildarríkin nytu.⁸⁴ Taldi dómstóllinn þannig að þeir almannahagsmunir sem fólust í því að halda úti skráningarkerfinu með þeim hætti sem gert var, og þau vandkvæði sem hlytust af því að breyta því, vega þyngra en einkalífsvernd kæranda. Fordæminu var svo fylgt eftir með *dómum mannréttindadómstólsins í málum Cossey gegn Bretlandi*⁸⁵ og *Sheffield og Horsham gegn Bretlandi*.⁸⁶

Í millitíðinni, árið 1992, féll þó *dómur mannréttindadómstólsins í máli B gegn Frakklandi*⁸⁷ þar sem gagnstæð niðurstaða fékkst. Málið varðaði trans konu sem óskaði eftir leiðrétting á nafni sínu og kyni í skráningarkerfum Frakklands. Dómstóllinn leit sérstaklega til þess að staða trans fólks í Frakklandi væri talsvert önnur og lakari en í Bretlandi, enda buðu frönsk lög enga leið til þess að breyta nafni eða leiðrétta kyn á persónuskilríkjum. Enn fremur var opinber skráning í Frakklandi uppfærð reglulega, ólíkt því sem gildi í Bretlandi, þar sem

⁸¹ sama heimild, 34. mgr.

⁸² sama heimild, 40. mgr.

⁸³ sama heimild, 42. mgr.

⁸⁴ sama heimild, 42.-47. mgr.

⁸⁵ *Cossey g. Bretlandi* (1990), Series A no 184.

⁸⁶ *Sheffield og Horsham g. Bretlandi*, app nos 22985/93 og 23390/94 (ECHR 30. júlí 1998).

⁸⁷ *B. g. Frakklandi* (1992), Series A no 232-C.

um ræddi vottorð sem gefin voru út við fæðingu.⁸⁸ Þegar allt þetta var virt heildstætt taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn friðhelgi einkalífs kæranda.⁸⁹

Þrátt fyrir að mikilvægt skref hafi verið tekið að því að viðurkenna sjálfsákvörðunarrétt trans fólks með *dómi mannréttindadómstólsins í máli B gegn Frakklandi* gekk hann þó ekki svo langt að kveða á um jákvæðar skyldur aðildarríkjanna til þess að tryggja réttinn. Hins vegar má draga þá ályktun að ríkisvaldið megi ekki ganga of langt í að torvela fólki að lifa í samræmi við kynvitund sína.

Það hefur jafnframt vakið athygli að í þessum fyrstu dómum dómstólsins er að finna umfjöllun um eðli og orsakir trans, nánar tiltekið hvort það að vera trans eigi sér líffræðilegar orsakir eða hvort um sálrænt eða andlegt ástand sé að ræða. Um þetta taldi dómstóllinn ríkja vísindalega óvissu.⁹⁰ Lögfræðingurinn Aagot Vigdís Óskarsdóttir hefur dregið þá ályktun að í framangreindum ummælum felist ástæðan fyrir því að dómstóllinn taki ekki til skoðunar réttmæti þeirrar viðteknu afstöðu að kyn verði ákvarðað út frá kyneinkennum.⁹¹ Hún bendir einnig á að í öllum framangreindum málum hafi verið um að ræða einstaklinga sem höfðu undirgengist kynleiðréttingarferli. Málin snúist þannig í raun ekki um viðurkenningu á kynvitund umræddra einstaklinga, heldur frekar viðurkenningu á breyttum líffræðilegum einkennum í kjölfar kynleiðréttingarferlis.⁹²

3.3.2.2 Rétturinn til lagalegrar viðurkenningar kynvitundar

Vatnaskil urðu með *dómi mannréttindadómstólsins í máli Christine Goodwin gegn Bretlandi* frá árinu 2002.⁹³ Til skýringar á þessum viðsnúningi í afstöðu dómstólsins er mikilvægt að geta þess að þau réttindi sem mannréttindasáttmálin tryggir skal skýra í ljósi aðstæðna á hverjum tíma og þannig að sú vernd sem honum er ætlað að veita sé raunhæf og virk, en ekki einungis fræðileg.⁹⁴ Getur túlkun ákvæða þannig breyst í samræmi við vísindalegar og samfélagslegar framfarir og auknar kröfur um virðingu fyrir mannréttindum á tilteknu sviði.⁹⁵ Að þessu leyti er sáttmálin lifandi.⁹⁶

⁸⁸ sama heimild, 49.-51. mgr.

⁸⁹ sama heimild, 63. mgr.

⁹⁰ Sjá t.a.m. *B. g. Frakklandi* (n. 83), 48. mgr. og *Sheffield og Horsham g. Bretlandi* (n. 82), 56. mgr.

⁹¹ Aagot Vigdís Óskarsdóttir „Sjálfræði, sjálfsmynd og líkamleg friðhelgi - vernd einkalífs samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu“ (2017)70 Úlfljótur – tímarit laganema 173, 184.

⁹² sama heimild, 184–185.

⁹³ *Goodwin g. Bretlandi*, 2002-VI 1.

⁹⁴ *Golder g. Bretlandi* (1975), Series A no 18, 35. mgr.; *Tyrer g. Bretlandi* (1978) Series A no 26, 31. mgr.

⁹⁵ Bernadette Rainey o.fl. (n. 72), 78.

⁹⁶ *Tyrer g. Bretlandi*, 31. mgr.

Kærandi í málinu var trans kona sem hafði undirgengist kynstaðfestandi aðgerð og hafði lifað í réttu kyni um árabíl. Kvörtun hennar laut að vanrækslu breska ríkisins við að veita réttu kyni hennar lagalega viðurkenningu. Birtist þetta meðal annars í því að yfirvöld neituðu að úthluta henni nýrri kennitölu. Þetta til varð þess valdandi að vinnuveitandi hennar gat rakið að henni hefði verið úthlutað öðru kyni við fæðingu. Ennfremur hafði hún farið á mis við að njóta tiltekinna réttinda, til dæmis naut hún ekki réttar til ellilífeyris við 60 ára aldur til jafns við sís konur.⁹⁷

Í málinu afmarkaði dómstóllinn álitafnið við það hvort að breska ríkið hefði vanrækt jákvæðar skyldur til þess að tryggja friðhelgi einkalífs kæranda, er hún hóf líf í réttu kyni að loknu kynleiðréttingarferli.⁹⁸ Tiltók dómstóllinn þannig að þrátt fyrir að dómstólnum væri almennt rétt að halda samræmi við fyrri fordæmi sín, yrði þó jafnframt að taka mið af því að meginhlutverk ákvæða mannréttindasáttmálans og dómstólsins væri að vernda mannréttindi.⁹⁹ Taldi dómstóllinn að taka yrði fram að alvarlegt brot gegn friðhelgi einkalífs gæti falist í því að landslög takmörkuðu mikilvægan hluta sjálfsmýndar einstaklings. Ekki væri unnt að líta fram hjá þeirri vanlíðan, berskjöldun og niðurlægingu sem leiddi af því að kynvitund viðkomandi samræmdu ekki opinberri kynskráningu. Þá var litið til þess að kærandi hafði undirgengist kynleiðréttingu á ríkisrekinni heilbrigðisstofnun, sem væri viðurkennd af ríkinu. Heildstæð nálgun á málefni trans fólks væri því ekki til staðar hjá ríkinu.¹⁰⁰

Líkt og í fyrri málum sínum fjallaði dómstóllinn um þá vitneskju sem væri til staðar innan vísinda og læknisfræði um trans. Niðurstaða dómstólsins var sú að ekki væri nægileg vísindaleg þekking fyrir hendi til þess að unnt væri að setja fram vísindaleg rök fyrir eða gegn lagalegri viðurkenningu trans fólks.¹⁰¹ Jafnframt tók dómstóllinn til skoðunar hvort samhljómur ríkti um lagalega viðurkenningu trans fólks innan aðildarríkja Evrópuráðsins og í alþjóðasamfélaginu. Taldi dómstóllinn að þótt enn væri ekki samhljómur um lagalega viðurkenningu trans fólks, hvorki innan aðildarríkjanna né alþjóðasamfélagsins, hefði þróunin engu að síður verið í átt að aukinni samfélagslegri og lagalegri viðurkenningu trans fólks.¹⁰²

Þá minnti dómstóllinn á að hann hefði í fyrri dómum sínum, allt frá 1986, minnt á mikilvægi þess að endurskoða afstöðu til lagalegrar viðurkenningar trans fólks í samræmi við vísindalega og samfélagslega framþróun. Þrátt fyrir aukna samfélagslega viðurkenningu og

⁹⁷ *Goodwin g. Bretlandi*, 2002-VI 1, 60–63. mgr.

⁹⁸ sama heimild, 71. mgr.

⁹⁹ sama heimild, 74. mgr.

¹⁰⁰ sama heimild, 77–78. mgr.

¹⁰¹ sama heimild, 81.–83. mgr.

¹⁰² sama heimild, 84.–85. mgr.

vitundarvakningu um þá erfiðleika sem trans fólk mætir sökum skorts á lagalegri viðurkenningu hefði Bretland eftir sem áður ekkert aðhafst í þessum efnum. Enn fremur var litið til þess, í meðalhófsmati dómstólsins, að enda þótt gera þyrfti breytingar á skráningarkerfi hins opinbera, tækju breytingarnar aðeins til fámenns hóps. Í ljósi alls þessa taldi dómstóllinn að nú væri svo komið að engin veigamikil rök væru fyrir því að almannapörf krefðist slíkrar skerðingar á friðhelgi einkalífs kæranda. Taldi dómstóllinn því að brotið hefði verið gegn friðhelgi einkalífs hennar samkvæmt 8. gr. sáttmálans.¹⁰³ Dómstóllinn komst ennfremur að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 12. gr. sáttmálans, um réttinn til þess að ganga í hjónaband, en sökum þess að kærandi gat ekki breytt kynskráningu sinni gat hún einungis gengið í hjónaband sem karlmaður. Enda þótt að dómstóllinn vildi ekki ganga svo langt að kveða á um að ekki mætti setja nein skilyrði fyrir því að trans fólk gæti gengið í hjónaband, var litið svo á að það bryti gegn ákvæðinu ef trans fólki yrði gert það með öllu ómögulegt.¹⁰⁴

Dómurinn var án efa mikilvægt skref í átt að sjálfsákvörðunarrétti trans fólks, enda voru þar í fyrsta sinn lagðar jákvæðar skyldur á aðildarríki til þess að grípa til aðgerða til að tryggja leiðréttingu á kynskráningu trans fólks. Sá viðsnúningur sem varð frá niðurstöðu hagsmunamats í eldri dómum virðist þannig byggja á auknum skilningi og viðurkenningu á þeim erfiðleikum sem trans fólk mætir sökum þess að geta ekki leiðrétt kynskráningu sína. Þrátt fyrir þetta verður ekki fram hjá því litið að enn var um að ræða einstakling sem hafði undirgengist kynleiðréttingarferli, þ.á m. kynstaðfestandi aðgerð. Þannig virðist sá réttur sem dómurinn afmarkar enn geta verið einskorðaður við viðurkenningu á nýju kyngervi, fremur en viðurkenningu á kynvitund einstaklingsins. Gagnrýni á dóminn hefur þannig meðal annars lotið að því að hann byggi á síshyggju.¹⁰⁵

Í síðari dómum hefur dómstóllinn byggt ofan á úrlausn sína í máli *Christine Goodwin gegn Bretlandi*. Þannig fylgdi dómstóllinn fordæminu árið 2006, í máli *Grant gegn Bretlandi*, en taldi dómstóllinn meðal annars að brotið hefði verið gegn friðhelgi einkalífs kæranda sökum þess að hún fékk ekki greidd eftirlaun við sama aldur og sís konur.¹⁰⁶ Jafnframt hefur dómstóllinn tekið fram að málsmeðferð mála þar sem farið er fram á leiðréttingu skráðs kyns skuli vera hröð, aðgengileg og gagnsæ.¹⁰⁷

¹⁰³ sama heimild, 87.–93. mgr.

¹⁰⁴ sama heimild 97.–104. mgr.; hinn sama dag féll einnig dómur í sambærilegu máli, þar sem einnig var fallist á að brotið hefði verið gegn 8. og 14. gr. sáttmálans, sjá *I. g. Bretlandi* app no 25680/94 (ECHR 11. júlí 2002).

¹⁰⁵ Alex Sharpe, *Transgender Jurisprudence: Dysphoric Bodies of Law* (Routledge, 2002) 56. Sjá og um hina takmörkuðu afstöðu sem er tekin með dómnum: Aagot Vigdís Óskarsdóttir (n. 87); Lena Holzer „Legal gender recognition in times of change at the European Court of Human Rights“ (2022) ERA Forum 165–182.

¹⁰⁶ *Grant g. Bretlandi* 2006-VII, 1.

¹⁰⁷ *S.V. g. Ítalíu*, app no 55216/08 (ECHR 11. október 2018).

Í dómi mannréttindadómstólsins í máli *X. gegn Lýðveldinu Norður-Makedóníu*¹⁰⁸ frá 2019 kvartaði kærandi til að mynda yfir því að engin löggjöf væri til staðar sem hann gæti byggt á rétt sinn til þess að leiðrétta kyn sitt. Hafði mál hans þannig verið sjö ár í stjórnslu- og dómkerfinu en verulega óljóst var hvert ferli eða skilyrði lagalegrar kynleiðréttingar væru.¹⁰⁹ Ríkið hélt því eftir sem áður fram að unnt væri að leiðrétta kynskráningu með því að bera fyrir sig almennt ákvæði um leiðréttingu opinberrar skráningar.¹¹⁰ Á þetta féllst mannréttindadómstóllinn ekki og taldi að það tómarúm og þeir annmarkar sem væru til staðar í löggjöfinni skildu kæranda eftir í algjörrri óvissu um hvort hann fengi notið friðhelgi einkalífs síns og viðurkenningar kynvitundar sinnar. Fæli þetta í sér brot gegn 8. gr. mannréttinasáttmálans.¹¹¹

Í febrúar 2022 féll svo dómur í máli *Y gegn Póllandi*.¹¹² Kærandi í málinu var trans maður sem óskaði eftir leiðréttingu kyns síns í opinberum skrá. Í kjölfar leiðréttingarinnar bar fæðingarvottorðið hans hins vegar enn með sér að honum hefði verið úthlutað öðru kyni við fæðingu, en pólsk stjórnvöld synjuðu honum um leiðréttingu þessa. Mannréttindadómstóllinn viðurkenndi að það gæti verið niðurlægjandi og valdið andlegri þjáningu, yrði kæranda gert að framvísa fæðingarvottorðinu.¹¹³ Hins vegar, með vísan til sögulegs mikilvægis fæðingarvottorða sem og nauðsynjar áreiðanlegs manntals, svo og þess að kærandi hafði ekki sýnt fram á að hann hefði liðið neinar neikvæðar afleiðingar sökum þess að skráningin var ekki að fullu leiðrétta, taldi dómstóllinn Pólland ekki hafa gengið lengra en 8. gr. mannréttinasáttmálans heimilar.¹¹⁴

Með þessu hefur verið talið að dómstóllinn hafi viðhaldið síshyggju laganna og gefið kynskráningu á grundvelli kyneinkenna við fæðingu réttmæti.¹¹⁵ Virðist réttarstaðan þannig enn vera sú að vernd 8. gr. mannréttinasáttmálans tryggi að reglur um leiðréttingu kynskráningar skuli ekki vera of íþyngjandi fyrir einstaklinginn, fremur en að af ákvæðinu leiði óyggjandi réttur til leiðréttingar kynskráningar í samræmi við sjálfsákvörðunarrétt og kynvitund einstaklingsins.

¹⁰⁸ *X g. Lýðveldinu Norður-Makedóníu*, app no 29683/16 (ECHR 17. apríl 2019).

¹⁰⁹ sama heimild, 9–22. mgr.

¹¹⁰ sama heimild, 68. mgr.

¹¹¹ sama heimild, 69–71. mgr.

¹¹² *Y. g. Póllandi*, app no 74131/14 (ECHR 17. febrúar 2022).

¹¹³ sama heimild, 78. mgr.

¹¹⁴ sama heimild, 79–84. mgr.

¹¹⁵ Pieter Cannoot „Y. v. Poland: ECtHR case law on gender recognition remains embedded in cisnormativity“ (Strasbourg Observers, 7. apríl 2022) <Y. v. Poland: ECtHR case law on gender recognition remains embedded in cisnormativity – Strasbourg Observers>, skoðað 15. febrúar 2023.

Sækir þessi ályktun enn frekari stoð í nýjum *dómi mannréttindadómstólsins í máli Y gegn Frakklandi*, sem féll í janúar árið 2023.¹¹⁶ Kærandi í málinu var intersex og hafði verið synjað um að leiðrétta opinbera kynskráninga sína á þann hátt að kyn væri skráð sem intersex eða hlutlaust. Mannréttindadómstóllinn tók fram að grunnþáttur í sjálfsmynd kæranda væri undirliggjandi í málinu sem og kynvitund hans. Jafnframt viðurkenndi dómstóllinn að ósamræmi væri á milli kynvitundar kæranda og líffræðilegs kyns annars vegar og lagalegrar skráningar hins vegar, en þetta væri til þess fallið að valda honum kvíða og þjáningu. Fyrir hið fyrsta tók dómstóllinn því til skoðunar hvort landsdómstólar hefðu gætt meðalhófs þegar einkalífshagsmunir kæranda voru vegnir á móti almannahagsmunum. Niðurstaða landsdómstóla hafði verið á þann veg að einstaklingar sem hefðu ódæmigerð kyneinkenni yrðu að hafa möguleika á því að annað hvort bæri opinber skráning þeirra ekki með sér kyn, eða að kynið gæti verið leiðrétt. Þetta ætti hins vegar einungis við í tilfellum hvar það kyn sem viðkomandi var úthlutað við fæðingu væri ósamrýmanlegt útliti og félagslegri hegðun viðkomandi. Slík væri ekki raunin í fyrirliggjandi máli, enda samræmdest útlit kæranda karlkyni, því kyni er var úthlutað við fæðingu. Auk þess var kærandi kvæntur og hafði ættleitt barn. Loks benti landsdómstóllinn á að sem stæði byðu frönsk lög ekki upp á kynskráningu út fyrir kynjatvíhyggjuna og það væri löggjafans en ekki dómstóla að greiða fyrir því.¹¹⁷

Mannréttindadómstóllinn féllst ekki á framangreindan rökstuðning, að því leyti að það væri ekki samrýmanlegt friðhelgi einkalífs að ákvarða kyn út frá því kyngervi sem utanaðkomandi aðilar töldu viðkomandi samsvara. Aftur á móti féllst dómurinn á röksemdir franskra dómstóla þess efnis að í frönskum lögum væri tómarúm sem gerði ekki ráð fyrir að einstaklingar gætu verið annað en eindregið karlkyns eða kvenkyns, og að það væri ekki dómstóla að fylla það tómarúm. Ennfremur að réttaröryggissjónarmið stýrðu því að ekki væri unnt að ákvarða skráningu sem væri ekki til. Með hliðsjón af því að enginn samhljómur var á meðal aðildarríkja Evrópuráðsins um kynskráningar utan vébanda kynjatvíhyggjunnar sem og nálægðarreglunnar og þess svigrúms til mats sem aðildarríkjunum væri ljáð í félagslegri stefnumótun, taldi mannréttindadómstóllinn það ekki heldur vera sitt hlutverk að leggja slíkar skyldur sem um ræddi á aðildarríkið. Var niðurstaða dómstólsins á þá leið að ekki hefði verið brotið gegn 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu.¹¹⁸

Með þessu viðheldur dómstóllinn hinni rótgrónu kynjatvíhyggju sem kynjakerfið byggir á. Hefur mannréttindadómstóllinn þannig viðurkennt að það séu mannréttindi að fá

¹¹⁶ *Y g. Frakklandi*, app no 76888/17 (ECHR 31. janúar 2023).

¹¹⁷ sama heimild.

¹¹⁸ sama heimild, 81–98. mgr.

kynskráningu sína leiðréttu í samræmi við kynvitund, en að þau mannréttindi gildi ekki fyrir öll. Enda þótt framangreint mál varði intersex einstakling má telja að hið sama gildi jöfnum höndum um aðra kynsegin einstaklinga. Sjálfsákvörðunarréttur þeirra og réttur til opinberrar skráningar í samræmi við kynvitund virðist þannig ekki verndaður til jafns við sís fólk, trans konur og trans karla. Það er vandkvæðum bundið að samræma framangreinda niðurstöðu við 14. gr. mannréttindasáttmálans sem bannar mismunun á milli einstaklinga á málefnasviði sáttmálans, meðal annars á grundvelli kyns.

3.3.2.3 Réttur trans fólks til heilbrigðisþjónustu

Dómstóllinn hefur jafnframt tekið fyrir mál þar sem hann fjallar um aðgang trans fólks að trans heilbrigðisþjónustu, svo sem kynstaðfestandi skurðaðgerðum. Álitamálið rak fyrst á fjörur dómstólsins árið 2003, í máli *Van Kück gegn Þýskalandi*.¹¹⁹ Van Kück höfðaði mál til endurgreiðslu á kostnaði sem hún hafði greitt vegna kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu. Landsdómstólar höfðu synjað kröfunni, en Hæstiréttur Þýskalands vísaði til þess að ósannað væri að aðgerðirnar væru nauðsynlegar og því ætti hún ekki rétt til endurgreiðslu, þvert á sérfræðiálit lækna sem aflað var undir málarekstrinum sem og eigin upplifun kæranda. Til viðbótar byggðu landsdómstólar niðurstöðu sína á því að kærandi hefði sjálf valdið því að hún væri trans. Mannréttindadómstóllinn hafnaði þessum rökstuðningi. Með tilliti til þeirrar skuldbindingar og sannfæringar og þeirra erfiðleika sem leiddu af því að leiðrétt kyn sitt væri ekki unnt að líta svo á að ákvörðun um kynleiðréttingu væri tekin af geðþótta eða duttlungum.¹²⁰ Af þessum sökum taldi dómstóllinn að kærandi hefði ekki hlotið réttláta málsmeðferð í skilningi 6. gr. MSE.¹²¹

Í ofanálag taldi dómstóllinn að aðildarríkið hefði brotið gegn 8. gr. MSE. Benti dómstóllinn þannig á að málið fjallaði um rétt kæranda til þess að skilgreina sig sem konu, sem væri einn af grunnþáttum sjálfsákvörðunarréttar hennar.¹²² Einblíndi mannréttindadómstóllinn þannig ekki á rétt hennar til endurgreiðslu sem slíkan, heldur á afleiðingar ákvörðunar landsdómstóla fyrir kynrænan sjálfsákvörðunarrétt hennar, sem þátt í því friðhelgi einkalífs sem henni var tryggt í 8. gr. MSE.¹²³

¹¹⁹ *Van Kück g. Þýskalandi*, 2003-VII, 1.

¹²⁰ sama heimild, 58–59. mgr.

¹²¹ sama heimild, 64–65. mgr.

¹²² sama heimild, 73. mgr.

¹²³ sama heimild, 78. mgr.

Var það því mat dómstólsins að í ljósi alls framangreinds, og þeirrar þungu sönnunarbyrðar sem lögð var á kæranda að færa sönnur á kynvitund sinni og þörf fyrir heilbrigðisþjónustu, hefði verið gengið lengra en nauðsyn krafði á kostnað einkalífsverndar hennar á grundvelli 8. gr. mannréttindasáttmálans.¹²⁴

Álitaefnið kom aftur til kasta mannréttindadómstólsins árið 2007 í *máli L gegn Litháen*.¹²⁵ Litháen hafði leitt í lög rétt til kynleiðréttingar. Þrátt fyrir þetta hafði hvorki í löggjöf né framkvæmd verið tryggt að einstaklingar gætu raunverulega nýtt réttinn. Þannig var engin kynstaðfestandi heilbrigðisþjónusta í boði, þar sem ekki hafði verið kveðið á um slíka þjónustu í lögum. Þá var ekki unnt að leiðrétta kynskráningu sína fyrr en viðkomandi hafði undirgengist kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu. Kærandi var þannig í pattstöðu, þar sem hann átti rétt til leiðréttingar kyns í samræmi við kynvitund sína að lögum en hafði enga leið til þess að leita þess réttar í framkvæmd. Þetta hafði alvarlegar afleiðingar fyrir kæranda, sem forðaðist að taka þátt í samfélaginu og þjáðist af alvarlegu þunglyndi og sjálfsvígshugsunum.¹²⁶ Niðurstaða dómstólsins var sú að réttlæting ríkisins, um að ekki hefði verið unnt að tryggja rétt kæranda í framkvæmd sökum fjárskorts, réttlætti ekki slíka takmörkun á réttindum hans til friðhelgis einkalífs. Enda þótt fjárskortur kynni að réttlæta einhverja töf á innleiðingu réttarins gæti hann ekki réttlætt yfir fjögurra ára töf, sér í lagi með hliðsjón af því að fjöldi þeirra einstaklinga sem myndu leita réttarins væri afar fámennur og því ekki mjög fjárhagslega íþyngjandi fyrir ríkið að veita þjónustuna. Með vísan til alls þessa taldi dómurinn að almannahagsmunir réttlættu ekki slíka skerðingu á friðhelgi einkalífs kæranda.¹²⁷

Þráðurinn var tekin upp árið 2009 með *dómi mannréttindadómstólsins í máli Schlumpf gegn Sviss*.¹²⁸ Kærandi í málinu var trans kona sem hafði fengið synjun á umsókn um endurgreiðslu vegna kynstaðfestandi aðgerðar frá tryggingafélaginu sínu. Ástæðan var sú að kærandi hafði ekki fullnægt skilyrði tryggingafélagsins fyrir slíkri endurgreiðslu, sem kvað á um tveggja ára biðtíma áður en til kynstaðfestandi aðgerðar kæmi. Í kjölfarið bar hún niðurstöðu tryggingafélagsins fyrir landsdómstóla, sem staðfestu hana. Mannréttindadómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að ófrávíkjanlegt skilyrði um tveggja ára biðtíma, án þess að nokkuð mat færi fram á nauðsyn þess, væri úr hófi með hliðsjón af því að kærandi var þegar orðin 67 ára þegar atvik máls áttu sér stað. Litið var til þess að hinn tveggja ára biðtími væri líklegur til þess að hafa áhrif á ákvörðun hennar um að undirgangast aðgerðina.

¹²⁴ sama heimild, 80–86. mgr.

¹²⁵ *L. g. Litháen*, 2007-IV 1.

¹²⁶ sama heimild, 38. mgr.

¹²⁷ sama heimild, 59. mgr.

¹²⁸ *Schlumpf gegn Sviss*, app no 29002/06 (ECHR 8. janúar 2009).

Synjunin gengi þannig gegn frelsi hennar til kynvitundar. Hefði því verið brotið gegn réttindum hennar samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans.¹²⁹

Af dómum mannréttindadómstólsins fæst þannig ráðið að aðgangur að trans heilbrigðisþjónustu sé liður í friðhelgi einkalífs, vegna þess að hann er liður í kynvitund einstaklingsins.¹³⁰ Framangreind ályktun sækir sér einnig stuðning í umfjöllun mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins, Thomas Hammarberg, frá 2009.¹³¹ Þar var ályktað að samkvæmt dómaframkvæmd mannréttindadómstólsins hvíldi á aðildarríkjum Evrópuráðsins jákvæð skylda til þess að tryggja aðgengi að trans heilbrigðisþjónustu. Með hliðsjón af þörfum hvers einstaklings gæti þetta eftir atvikum falið í sér að tryggja þyrfti aðgengi að hormónameðferð, kynstaðfestandi aðgerðum og annarri læknisfræðilegri þjónustu svo sem varanlegri háreyðingu og raddþjálfun. Það væri mikilvægt að gera grein fyrir að slík meðferð væri nauðsynleg fyrir mörg, til að þau gætu lifað eins þýðingarmiklu lífi og frekast væri unnt.¹³²

Af framangreindum fordæmum mannréttindadómstólsins fæst þó ekki einungis ráðin jákvæð skylda til þess að tryggja aðgang að trans heilbrigðisþjónustu, heldur má greina þróun í átt að viðurkenningu jákvæðrar skyldu til þess að niðurgreiða slíka þjónustu. Dómstóllinn hefur þó enn ekki kveðið á um almenna skyldu þess efnis, heldur hafa ákvarðanir hans þar um verið afmarkaðar af aðstæðum í hverju tilteknu máli.¹³³

3.3.2.4 Sjúkdómsvæðing og önnur skilyrði

Líkt og fjallað var um hér að framan tók mannréttindadómstóllinn á því álitafni í *máli L gegn Litháen* að réttur til kynleiðréttingar væri tryggður í lögum, en ekki í framkvæmd. Sú staða var hins vegar einnig uppi í málinu að leiðrétting kynskráningar var háð því skilyrði að viðkomandi hefði undirgengist kynstaðfestandi aðgerð. Engu að síður tók dómurinn ekki til umfjöllunar þessa sjúkdómsvæðingu og samþýðanleika hennar við friðhelgi einkalífs.

Í *dómi mannréttindadómstólsins í máli Y.Y. gegn Tyrklandi*¹³⁴ frá árinu 2015 sló dómurinn því föstu að það gengi gegn friðhelgi einkalífs kæranda að gera það að skilyrði fyrir aðgangi að kynstaðfestandi skurðaðgerð að hann hefði áður undirgengist ófrjósemisaðgerð. Dómstóllinn tók fram að það að synja kæranda um aðgang að kynstaðfestandi

¹²⁹ Mannréttindadómstóllinn taldi þó jafnframt að brotið hefði verið gegn 6. gr. mannréttindasáttmálans við meðferð landsdómstóla á kröfu kæranda.

¹³⁰ Anniken Sørli (n. 73) 325.

¹³¹ Commissioner for Human Rights, „Human Rights and Gender Identity“ (Commission of Europe, 29. júlí 2009) <https://rm.coe.int/16806da753>, skoðað 13. febrúar 2023.

¹³² sama heimild, 11.

¹³³ Jens T. Theilen (n. 69) 335.

¹³⁴ *Y.Y. g. Tyrklandi*, app no 14793/08 (ECHR 10. mars 2015).

heilbrigðisþjónustu hefði alvarlegar afleiðingar fyrir hann og rétt hans til kynvitundar og persónuþroska.¹³⁵ Dómstóllinn taldi því takmörkunina á friðhelgi einkalífs kæranda óréttmæta, enda væri með öllu ónauðsynlegt í lýðræðissamfélagi að setja ófrjósemi sem skilyrði fyrir kynstaðfestandi aðgerð.¹³⁶

Það var hins vegar ekki fyrr en árið 2017, í máli *A.P., Garçon og Nicot gegn Frakklandi*¹³⁷, sem dómstóllinn fjallaði um sjúkdómsvæðingu sem skilyrði fyrir viðurkenningu kynvitundar. Atvik máls voru með þeim hætti að samkvæmt frönskum lögum og dómafrankvæmd franska dómstóla þurfti að fullnægja tveimur læknisfræðilegum skilyrðum til þess að heimilt væri að leiðrétta kynskráningu viðkomandi. Annars vegar þurfti að sýna fram á raunverulega og viðverandi tilvist „kynáttunarvanda“. Hins vegar urðu óafturkræfar breytingar að hafa verið gerðar á líkama viðkomandi, til þess að breyta honum í samræmi við kyneinkenni „gagnstæðs kyns“. Samkvæmt franska ríkinu fól seinna skilyrðið ekki í sér að viðkomandi væri gert að undirgangast kynleiðréttingu aðgerð og/eða ófrjósemisaðgerð. Dómstóllinn féllst ekki á þetta og taldi að þessi skilyrði hefðu eftir sem áður verið sett í framkvæmd.¹³⁸

Dómurinn einskorðaði mat sitt því við það hvort meðalhöfs hefði verið gætt við umrædda takmörkun á réttindum kæranda. Tók dómstóllinn þannig fram að það svigrúm til mats sem aðildarríkjunum væri ljáð í þessum efnunum væri takmarkað í ljósi þess að rétturinn til kynvitundar og til persónuþroska væru grundvallarþættir í réttinum til friðhelgis einkalífs. Þegar um ræddi ófrjósemisaðgerðir væri líkamleg friðhelgi einnig undirliggjandi.¹³⁹ Þróunin að þjóðarétti hefði þá verið í þá átt að víkja frá því að binda viðurkenningu kynleiðréttingar skilyrði um ófrjósemi.¹⁴⁰

Að mati dómstólsins fól umrætt skilyrði um ófrjósemi, gegn vilja viðkomandi einstaklings, það í sér að rétturinn til viðurkenningar á kynvitund sem þætti í friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans væri bundinn því skilyrði að viðkomandi afsalaði sér líkamlegri friðhelgi, sem vernduð væri með sama ákvæði.¹⁴¹ Samkvæmt öllu framansögðu var það niðurstaða dómstólsins að farist hefði fyrir að gæta meðalhöfs við skerðingu á réttindum kæranda.¹⁴²

¹³⁵ sama heimild, 66. mgr.

¹³⁶ sama heimild, 120–122. mgr.

¹³⁷ *A.P., Garçon og Nicot g. Frakklandi*, apps nos 79885/12 52471/13 52596/13 (ECHR, 6. apríl 2017).

¹³⁸ sama heimild, 116. mgr.

¹³⁹ sama heimild, 223. mgr.

¹⁴⁰ sama heimild, 224–225. mgr.

¹⁴¹ sama heimild, 131. mgr.

¹⁴² sama heimild, 132. mgr.

Gagnstæð niðurstaða fékkst hvað varðar hið fyrra skilyrði, um sönnun fyrir sjúkdómnum kynáttunarvanda. Til stuðnings þessari niðurstöðu vísaði dómstóllinn meðal annars til þess að slíkt skilyrði væri til staðar í landsrétti fjölda aðildarríkja, sem og að slík greiningarviðmið mætti finna í flokkunarkerfi sjúkdóma frá Alþjóðaheilbrigðisstofnuninni.¹⁴³ Féllst dómstóllinn þannig á röksemdir franska ríkisins þess efnis að markmið skilyrðisins væri að fyrirbyggja að einstaklingar leiðréttu kynskráningu sína af hvatvísi sem og að viðhalda stöðugleika í opinberum skráningarkerfum.¹⁴⁴

Með dóminum er talið að mannréttindadómstóllinn hafi fordæmt skilyrði um ófrjósemi fyrir lagalegri viðurkenningu. Ennfremur að samkvæmt dóminum feli það í sér inngríp í friðhelgi einkalífs að setja læknisfræðileg skilyrði fyrir viðurkenningu kynvitundar. Eftir sem áður, með því viðtæka svigrúmi sem dómstóllinn ljáði aðildarríkjunum, meðal annars er varðar greiningu kynáttunarvanda, er þó talið að dómstóllinn hafi að meginstefnu viðhaldið sjúkdómsvæðingu trans fólks.¹⁴⁵

Dómstóllinn fékk á ný tækifæri til þess að fjalla um sjúkdómsvæðingu trans fólks árið eftir, í dómi sínum frá árinu 2018 í *máli S.V. gegn Ítalíu*.¹⁴⁶ Kærandi í málinu var trans kona sem hafði sótt um breytingu á nafni sínu. Slík nafnabreyting var aftur á móti skilyrt við að viðkomandi hefði undirgengist kynstaðfestandi skurðaðgerð. Kærandi hafði þegar fengið heimild til þess að undirgangast slíka aðgerð. Til þess að fá nafni sínu breytt þurfti kærandi aftur á móti að gangast undir aðgerðina og færa svo sönnur á því í aðskildu máli. Í ljósi þess að kærandi hafði þegar lifað í réttu kyni um árabíl taldi mannréttindadómstóllinn að biðtíminn á milli þessara málsmeðferða fæli í sér brot gegn 8. gr. mannréttinasáttmálans um friðhelgi einkalífs, enda leiddi hann til berskjöldunar, niðurlægingar og kvíða.¹⁴⁷ Dómstóllinn fjallaði hins vegar ekki um það efnislega að kynstaðfestandi aðgerð væri skilyrði fyrir nafnabreytingu, enda hafði kærandi ekki hreyft neinum mótbárum við því að undirgangast slíka aðgerð, heldur hafði hún þvert á móti sóst eftir því.¹⁴⁸ Fordæmisgildi dómsins virðist þannig fólgið í því að ríki verði að gæta meðalhófs ef þau kjósa að setja skilyrði fyrir leiðréttingu opinberrar skráningar.

Það var ekki fyrr en árið 2021 í *máli X og Y gegn Rúmeníu*¹⁴⁹ sem dómstóllinn sló því föstu að það væri mannréttindabrot að skilyrða lagalega viðurkenningu því að einstaklingur

¹⁴³ sama heimild, 139. mgr.

¹⁴⁴ sama heimild, 141-142. mgr.

¹⁴⁵ Pieter Cannoot (n. 69), 34-35.

¹⁴⁶ *S.V. g. Ítalíu* app no 55216/08 (ECHR 11. október 2018).

¹⁴⁷ sama heimild, 70-72. mgr.

¹⁴⁸ sama heimild, 65. mgr.

¹⁴⁹ *X og Y g. Rúmeníu*, apps nos 2145/16 og 20607/16 (ECHR, 19. janúar 2021).

undirgengist kynstaðfestandi skurðaðgerð. Kærendur voru báðir trans menn sem höfðu lengi vel lifað í réttu kyni en sem hugnaðist ekki að undirgangast kynstaðfestandi skurðaðgerð. Fyrir landsdómstólum var byggt á því að slíkt skilyrði væri heimilt samkvæmt dómaframkvæmd mannréttindadómstólsins.¹⁵⁰

Mannréttindadómstóllinn hafnaði þessu og taldi að brotið hefði verið gegn 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu á tvíþættum grunni. Fyrir hið fyrsta vegna þess að ferlið var ógagnsætt og engin festa í framkvæmd, en sótt var um leiðréttingu skráningar fyrir dómstólum. Í öðru lagi sökum þess að kynstaðfestandi aðgerð hafði verið gerð að skilyrði fyrir lagalegri viðurkenningu. Með þessu taldi dómstóllinn að aðilar hefðu verið settir í ómögulegar aðstæður þar sem þeir þyrftu annað hvort að undirgangast skurðaðgerð gegn vilja sínum og gefa þannig upp rétt sinn til líkamlegrar friðhelgi, ella gera það ekki og geta þannig ekki notið réttar síns til viðurkenningar á kynvitund, en hvort tveggja nýtur verndar 8. gr. mannréttinasáttmálans.¹⁵¹ Fordæmið var svo staðfest í *dómi mannréttindadómstólsins frá 1. desember 2022 í máli A.D o.fl. gegn Georgíu*.¹⁵²

Framangreind fordæmi eru afar þýðingarmikil, ekki síst vegna þess að þau staðfesta skýrlega sjálfsákvörðunarrétt einstaklinga um eigin líkama, það er val þeirra um að undirgangast ekki kynstaðfestandi skurðaðgerð. Aftur á móti hefur mannréttindadómstóllinn einnig hlotið gagnrýni af þeim sökum að röksemdir dómsins byggji eftir sem áður að miklu leyti á því að kærendur hafi verið greindir með kynáttunarfanda.¹⁵³

Annars konar álitafni kom til kasta dómstólsins árið 2014 í máli *Hämäläinen gegn Finnlandi*.¹⁵⁴ Kærandi var trans kona sem hafði, á grundvelli kynskráningar sem karlkyns, gengið í hjónaband með konu. Í kjölfar þess að hún hóf líf í réttu kyni var henni hins vegar óheimilt að breyta opinberri kynskráningu sinni, nema að fullnægðu því skilyrði að breyta hjónabandi sínu í staðfesta samvist. Að mati dómstólsins var framangreint skilyrði ekki úr hófi í ljósi þess að samkynja pör sem voru skráð í staðfesta samvist í Finnlandi nutu flestra sömu réttinda og hjón. Taldi dómstóllinn þannig að ekki hefði verið brotið gegn 8. gr.

¹⁵⁰ sama heimild.

¹⁵¹ sama heimild.

¹⁵² *A.D o.fl. g. Georgíu*, app no 57864/17 (ECHR, 1. desember 2022).

¹⁵³ Sarah Schoentjes og Pieter Cannoot „X and Y v. Romania: The ‘Impossible Dilemma’ Reasoning Applied to Gender Affirming Surgery as a Requirement for Gender Recognition“ (Strasbourg Observers, 25. febrúar 2021) <https://strasbourgobservers.com/2021/02/25/x-and-y-v-romania-the-impossible-dilemma-reasoning-applied-to-gender-affirming-surgery-as-a-requirement-for-gender-recognition/>, skoðað 15. febrúar 2023.

¹⁵⁴ *Hämäläinen g. Finnlandi*, 2014-IV, 369.

mannréttindasáttmálans,¹⁵⁵ né heldur taldi hann að brotið hefði verið gegn réttinum til þess að ganga í hjónaband eða jafnræðisreglu samkvæmt 12. og 14. gr. sáttmálans.¹⁵⁶

Núverandi stöðu hefur því verið lýst með þeim hætti að á meðan dómstóllinn hafi viðurkennt rétt einstaklingsins til þess að skilgreina kyn sitt á grundvelli eigin sjálfsákvörðunarréttar og sjálfræðis, heimili dómstóllinn eftir sem áður að lagaleg viðurkenning þar að lútandi geti verið háð lögbundnum skilyrðum aðildarríkjanna.¹⁵⁷

3.3.3 Ályktanir og tilmæli stofnana Evrópuráðsins

Málefni trans fólks hafa lengi verið í deiglu hjá hinum pólitísku öngum Evrópuráðsins. Þannig var fyrst fjallað um kynrænan sjálfsákvörðunarrétt í tilmælum ráðherranefndar Evrópuráðsins frá 2010.¹⁵⁸ Mæltist ráðherranefndin þar til þess að skilyrði sem sett væru fyrir lagalegri viðurkenningu kynvitundar, þ.m.t. þau sem vörðuðu líkamlegar breytingar, skyldu vera endurskoðuð reglulega í þeim tilgangi að útrýma ólögmetum skilyrðum.¹⁵⁹ Aðildarríkin skyldu grípa til allra viðeigandi ráðstafana til þess að tryggja fulla lagalega viðurkenningu á leiðréttingu kyns, sér í lagi með því að tryggja úrræði til nafn- og kynleiðréttingar í opinberum skráum og skjölum, með hraðvirkum, gagnsæjum og aðgengilegum hætti. Eftir atvikum skyldu aðildarríkin einnig tryggja sambærilega leiðréttingu á skjölum frá einkaaðilum, svo sem skírteinum er vörðuðu skóla eða atvinnu.¹⁶⁰

Jafnframt var fjallað um aðgang að heilbrigðisþjónustu og mælt til þess að aðildarríkin tryggðu virkan aðgang að kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu, án þess að slík þjónusta væri bundin óeðlilegum kröfum.¹⁶¹ Þá var kveðið á um að aðildarríkin skyldu gera viðeigandi ráðstafanir í löggjöf og stjórnsýslu til þess að tryggja að kostnaðarþátttaka sjúklinga vegna slíkra meðferða væri ákveðin með lögmætum og hlutlægum hætti og að gætt væri meðalhófs.¹⁶²

Frekari framför má greina í ályktun þings Evrópuráðsins frá 2015, nr. 2048 (2015).¹⁶³ Í ályktuninni kallaði þingið eftir því að aðildarríkin þróuðu hraðvirk, gegnsæ og aðgengileg úrræði, sem byggðu á sjálfsákvörðunarrétti, til þess að gera einstaklingum unnt að breyta nafni sínu og kyni á fæðingarvottorðum, persónuskilríkjum, námsskírteinum og öðrum

¹⁵⁵ sama heimild, 69–89. mgr.

¹⁵⁶ sama heimild, 97. og 110–113. mgr.

¹⁵⁷ Pieter Cannoot (n. 69) 34–35.

¹⁵⁸ Tilmæli ráðherranefndar Evrópuráðsins frá 31. mars 2010 nr. CM/Rec(2010)5 um ráðstafanir til þess að vinna gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar eða kynvitundar.

¹⁵⁹ sama heimild, 20. mgr.

¹⁶⁰ sama heimild, 21. mgr.

¹⁶¹ sama heimild, 35. mgr.

¹⁶² sama heimild, 36. mgr.

¹⁶³ Ályktun þings Evrópuráðsins frá 22. apríl 2015 nr. 2048 (2015) um mismunun trans fólks í Evrópu.

sambærilegum skjölum. Þessi úrræði ættu að vera öllum aðgengileg, óháð aldri, fjárhag, heilsufari eða sakaskrá.¹⁶⁴ Útrýma ætti skilyrðum um ófrjósemi eða aðra þvingaða læknisfræðimeðferð, auk greiningu geðsjúkdóma, sem nauðsynlegum undanfara viðurkenningar kynvitundar.¹⁶⁵ Jafnframt voru aðildarríkin hvött til þess að hugleiða að heimila þriðja kynskráningarmöguleikann fyrir þau sem sækjast eftir því.¹⁶⁶

Enn fremur var fjallað um aðgang að trans heilbrigðisþjónustu og sjúkdómsvæðingu trans fólks, en kveðið var nokkuð fastar að orði en í tilmælum ráðherranefndarinnar. Var þannig kallað eftir því að aðgangur að kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu, svo sem hormónameðferð, kynstaðfestandi skurðaðgerð og geðrænum stuðningi, yrði tryggður fyrir trans fólk. Þá að tryggð væri endurgreiðsla úr sjúkratryggingarkerfum aðildarríkjanna og að kostnaðarþátttaka einstaklingsins væri takmörkuð, en jafnframt skyldi hún vera lögmæt, hlutlæg og í samræmi við meðalhóf.¹⁶⁷ Einnig var kallað eftir því að sjúkdómsvæðingu trans fólks, þ.m.t. barna, yrði útrýmt í sjúkdómaflokkunarkerfum aðildarríkjanna og að aðildarríkin stuðluðu að því að hið sama yrði gert í alþjóðlegum flokkunarkerfum. Á sama tíma ætti þó að tryggja aðgang að heilbrigðisþjónustu án mismununar.¹⁶⁸ Ákallið var endurómað í ályktun þings Evrópuráðsins frá 2017 um vernd mannréttinda og útrýmingu mismununar gagnvart intersex fólki.¹⁶⁹

¹⁶⁴ sama heimild, 6.2.1. mgr.

¹⁶⁵ sama heimild, 6.2.2. mgr.

¹⁶⁶ sama heimild, 6.2.4. mgr.

¹⁶⁷ sama heimild, 6.3.1. mgr.

¹⁶⁸ sama heimild, 6.3.3. mgr.

¹⁶⁹ Ályktun þings Evrópuráðsins frá 12. október 2017 nr. 2191 (2017) um vernd mannréttinda og útrýmingu mismununar gegn intersex fólki.

3.4 Jogjakarta-meginreglurnar

3.4.1 *Almennt*

Árið 2006 kom hópur 29 mannréttindasérfræðinga saman í Jogjakarta í Indónesíu með það að augnamiði að taka saman þær mannréttindaskuldbindingar sem þegar voru fyrir hendi og hvíldu á ríkjum heims um kynhneigð og kynvitund.¹⁷⁰ Úr urðu 29 meginreglur sem fjalla um beitingu alþjóðlegra mannréttindaákvæða með tilliti til kynvitundar og kynhneigðar. Þeim hefur því verið lýst sem hóflegum kröfum sem byggja á traustum grunni, þar sem þær byggja á því að yfirfæra rótgrónar hugmyndir af vettvangi þjóðaréttarins yfir á réttindi er varða kynhneigð og kynvitund.¹⁷¹

Rúmum tíu árum síðar, árið 2017, kom svo hópur sérfræðinga saman í Genf í Sviss til þess að endurskoða meginreglurnar.¹⁷² Afurð þessarar vinnu er viðbót við eldri meginreglurnar, jogjakarta-meginreglurnar +10. Með viðbótinni var níu nýjum meginreglum bætt við auk þess sem að málsliðum var bætt við mörg þeirra 29 ákvæða sem fyrir voru. Hafa þær verið taldar framúrstefnulegri á þann hátt að þær endurspeglu framþróun, fremur en að endurspegla einvörðungu stöðu mála eins og hún er.¹⁷³

Þó að jogjakarta- meginreglurnar séu ekki lagalega bindandi fyrir ríki er þeim ætlað að draga saman þær þjóðréttarlegu skuldbindingar sem ríki hafa þegar undirgengist, líkt og fram kemur í 1. gr. þeirra. Sem slíkar eiga þær að þjóna sem leiðarvísir fyrir ríki til þess að fullnægja mannréttindaskuldbindingum þeirra gagnvart hinsegin fólki.¹⁷⁴ Enda þótt þær séu ekki lagalega bindandi hafa þær því engu að síður verið taldar mikilvægar og er oft vísað til þeirra af hálfu dómstóla, handhafa löggjafarvalds og alþjóðlegra mannréttindastofnana.¹⁷⁵

Þrátt fyrir að íslenska ríkið sé þannig ekki bundið af meginreglunum var eftir sem áður litið til þeirra við gerð laga um kynrænt sjálfræði, nr. 80/2019.¹⁷⁶

¹⁷⁰ Andrew Park „Yogyakarta Plus 10: A Demand for Recognition of SOGIESC“ (2019)42 North Carolina Journal of International Law 223, 224.

¹⁷¹ Lena Holzer „Smashing the Binary? A new era of legal gender registration in the Yogyakarta Principles Plus 10“ (2020)1 International Journal of Gender, Sexuality and Law, 98, 101.

¹⁷² Andrew Park (n. 169), 224.

¹⁷³ Lena Holzer (n. 170), 101–102.

¹⁷⁴ Andrew Park (n. 169), 240.

¹⁷⁵ Eva Brems o.fl. (n. 52), 3–4.

¹⁷⁶ Alþt. 2011-2012, A-deild, þskj. 1184 – 752. mál, tilefni og nauðsyn lagasetningar.

3.4.2 Jogjakarta-meginreglurnar

Hvað varðar sjálfsákvörðunarrétt fólks eru meginreglur þrjú og átján óumdeilanlega þýðingarmestar. Er í þriðju meginreglunni þannig fjallað um að öll njóti réttar til lagalegrar viðurkenningar sem einstaklingar. Fólk af ólíkum kynhneigðum og kynvitundum skuli njóta löghæfis í öllum þáttum mannlífsins. Kynhneigð og kynvitund hvers einstaklings sé óaðskiljanlegur þáttur persónuleika hans og eigin skilgreining þar af lútandi einn af grundvallarþáttum sjálfsákvörðunarréttar, virðingar og frelsis. Jafnframt kemur fram að engu manneskju skuli þvinga til þess að gangast undir læknisfræðilega meðferð gegn vilja sínum, þar meðtalið kynstaðfestandi aðgerðir, ófrjósemisaðgerðir eða hormónameðferð sem skilyrði fyrir viðurkenningu kynvitundar sinnar. Né heldur megi setja skilyrði sem hafa áhrif á hjónaband eða foreldrasamband við barn. Engu manneskju skyldi beita þrýstingi til þess að fela, bæla niður eða afneita kynvitund sinni.

Þær skyldur sem leiða af meginreglunni fyrir ríki eru nánar útfærðar í a.-f. staflaðum meginreglunum. Í a.-lið er þannig fjallað nánar um þær aðgerðir sem grípa þurfi til, svo öllum sé tryggt löghæfi óháð kynvitund eða kynferði. Í b.-lið kemur fram að ríki skuli grípa til allra nauðsynlegra ráðstafana, lagalegra, stjórnsýslulegra og annarra, til þess að tryggja fulla virðingu fyrir og viðurkenningu á eigin skilgreiningu hvers einstaklings á kynvitund sinni. Samkvæmt c.-lið skulu ríki grípa til allra nauðsynlegra ráðstafana til þess að tryggja að til staðar sé málsmeðferð hvar unnt sé að leiðrétta öll auðkenningarskjöl, gefin út af ríkinu, þ.m.t. fæðingarvottorð, vegabréf, o.fl., til samræmis við kynvitund viðkomandi. Samkvæmt d.-lið skal þá tryggja að slík málsmeðferð sé virk, sanngjörn og án mismununar og að gætt sé virðingar í garð umsækjanda og einkalíf hans virt. Til viðbótar skal samkvæmt e.-lið tryggja að í kjölfar slíkrar leiðréttingar verði skjölin enn viðurkennd í öllum aðstæðum hvar auðkenning á kyni sé nauðsynleg að lögum eða samkvæmt opinberri stefnumótun. Loks skal samkvæmt f.-lið tryggja þjónustu sem veitir þeim sem eru í leiðréttingarferli stuðning.

Í átjándu meginreglunni er þá að finna reglu um vernd gegn læknamisnotkun. Samkvæmt ákvæðinu skal ekki þvinga neinn til þess að gangast gegn vilja sínum undir læknisfræðilega meðferð eða sálfræðimeðferð, rannsóknir eða innilokun á heilbrigðisstofnun, vegna kynhneigðar eða kynvitundar. Gagnstætt hverjum þeim skilgreiningum þess efnis sem kunni að vera fyrir hendi að landsrétti, séu kynhneigð eða kynvitund aldrei sjúkdómar sem þurfi að veita meðferð við eða bæla niður.

Vísað hefur verið til reglnanna sem mikilvægs skrefs í átt að myndun kynræns sjálfsákvörðunarréttar að þjóðarétti.¹⁷⁷ Fræðimaðurinn Holning Lau telur þriðju meginregluna raunar fela í sér staðfestingu á tilvist slíks réttar að þjóðarétti.¹⁷⁸

3.4.3 Jogjakarta-meginreglurnar +10

Sjálfsákvörðunarréttur trans fólks var styrktur enn frekar með þeirri viðbót sem fólst í jogjakarta-meginreglunum +10.¹⁷⁹ Fremst á blaði er ný meginregla númer 31 um rétt til lagalegrar viðurkenningar. Samkvæmt ákvæðinu skulu öll njóta réttar til lagalegrar viðurkenningar, án vísunar til eða skilyrðis um að upplýst sé um, kyn, kynvitund, kynhneigð, kyntjáningu eða kyneinkenni. Öll njóta réttinda til útgáfu opinberra auðkenningarskjala, þ.m.t. fæðingarvottorða, óháð kynhneigð, kynvitund, kyntjáningu eða kyneinkennum. Öll skulu þá njóta réttar til að leiðrétta kynjaðar upplýsingar slíkra skjala, svo lengi sem þær birtast enn í þeim.

Samkvæmt nánari útfærslu í a.-lið meginreglunnar skulu ríki tryggja að auðkenningarskjöl beri aðeins með sér kyn sé það nauðsynlegt, í lögmætum tilgangi. Í b.-lið er þá fjallað um að tryggja skuli skjótvirkt, gagnsætt og aðgengilegt úrræði til nafnabreytinga, þ.m.t. breytingar í kynhlutlaus nöfn, til samræmis við sjálfsákvörðunarrétt einstaklingsins. Samkvæmt c.-lið skal, svo lengi sem kynskráningu er viðhaldið, tryggja skjótvirka, gagnsæja og hraðvirka málsmeðferð til lagalegrar viðurkenning kynvitundar einstaklingsins. Slík skráning skal þá gefa rými fyrir fjölvíða kynskráningu. Tryggja skal jafnframt að engin skilyrði séu viðlögð svo sem um læknisfræðimeðferð, greiningu geðsjúkdóms, lágmarks biðtíma, lágmarks- eða hámarksaldur, efnahag, heilsu, hjúskaparstöðu eða foreldratengsl, sakarferill, né nokkur önnur utanaðkomandi skilyrði.

Loks er í nýjum k. og l.-liðum sautjándu meginreglunnar kveðið á um aðgang að kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu, að veittu frjálssu og upplýstu samþykki. Slík þjónusta skal vera veitt af hinu opinbera heilbrigðiskerfi, ella skal kostnaður vegna slíkrar þjónustu á vegum einkaaðila vera endurgreiddur samkvæmt opinberum og einkaréttarlegum sjúkratryggingarkerfum.

¹⁷⁷ Eva Brems o.fl. (n. 52) 3.

¹⁷⁸ Holning Lau (n. 46) 193.

¹⁷⁹ Eva Brems o.fl. (n. 52) 4.

3.5 Samantekt

Að framan hefur verið fjallað um fræðikenningar um tilkomu kynræns sjálfsákvörðunarréttar annars vegar, en hins vegar um vernd hans samkvæmt alþjóðlegum mannréttindaskuldbindingum. Skoðunin leiddi í ljós skýra þróun í átt að viðurkenningu kynræns sjálfsákvörðunarréttar sem mannréttinda, að þjóðarétti. Enn sem komið er hafa þó ekki verið gerðir neindir bindandi alþjóðlegir mannréttindasamningar, hvar kveðið er um slíkan rétt, heldur hefur hann verið leiddur af þeim skuldbindingum sem fyrir eru og með hliðsjón af óbindandi heimildum. Verður þannig ályktað af öllu framansögðu að tilvist kynræns sjálfsákvörðunarréttar verði leidd af hinum ýmsu mannréttindaskuldbindingum, enda þótt ekki sé unnt að festa hendi á sjálfstæða tilvist hans.

Enn fremur verður ályktað að raunar sé um að ræða regnbogahugtak yfir samansafn réttinda, sem feli í hið minnsta í sér rétt til lagalegrar viðurkenningar á kynvitund, meðal annars með leiðréttingu opinberrar kynskráningar og rétti til að breyta nafni; sem og að slík viðurkenning nái jafnframt til kynsegin fólks. Þá feli þau ennfremur í sér rétt til aðgangs að kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu. Loks að þau réttindi sem að framan greinir séu ekki bundin meiðandi skilyrðum um sjúkdómsvæðingu, lögskilnað eða öðrum sambærilegum skilyrðum, heldur byggi á sjálfsákvörðunarrétti einstaklingsins.

Kynrænn sjálfsákvörðunarréttur virðist þannig hvort tveggja fela í sér jákvæðar og neikvæðar skyldur til handa ríkisvaldinu. Hvílir því á ríkisvaldinu neikvæð skylda til þess að halda að sér höndum við að leggja við meiðandi skilyrði, svo sem um sjúkdómsvæðingu, fyrir viðurkenningu kyns. Að meginstefnu virðist þó vera um jákvæð réttindi að ræða, það er skyldu ríkisvaldsins til þess að tryggja viðurkenningu kyns í samræmi við sjálfsákvörðunarrétt einstaklingsins og þær breytingar í opinberri skráningu sem slíkt hefur í för með sér. Að auki er fyrir hendi jákvæð skylda til þess að tryggja aðgang að trans heilbrigðisþjónustu.

4. Kynrænn sjálfsákvörðunarréttur í íslenskum lögum

4.1 Almennt

Samkvæmt 6. tl. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 140/2019 um skráningu einstaklinga skulu upplýsingar um kyn skráðar í Þjóðskrá Íslands í samræmi við skyldur Íslands samkvæmt 1. mgr. 7. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Þessum upplýsingum er safnað í kjölfar tilkynningar heilbrigðisstarfsfólks um barnsfæðingu og er þá barn skráð annað hvort karlkyns eða kvenkyns í samræmi við a.- lið 2. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 565/2021 um skráningu einstaklinga, sem sett er með stoð í síðastnefndum lögum.¹⁸⁰ Það var ekki fyrr en með lögum nr. 57/2012 um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarfanda sem lögfest var heimild til leiðréttingar þessarar skráningar.¹⁸¹ Það var svo fyrst með lögum nr. 80/2019, um kynrænt sjálfræði, sem bundin var í lög heimild til skráningar annars kyns en karlkyns eða kvenkyns.¹⁸²

Í köflunum sem fylgja hér á eftir verður gerð grein fyrir þeirri öru þróun sem hefur orðið á íslensku lagasafni í átt að kynrænum sjálfsákvörðunarrétti. Samhengisins vegna er fyrst nauðsynlegt að gera grein fyrir þeirri sögulegu þróun sem hefur átt sér stað og verður það gert í næsta kafla. Að því frágengnu verður einblínt á hvernig kynrænn sjálfsákvörðunarréttur er tryggður í lögum og stjórnarskrá á ritunartíma ritgerðar þessarar.

4.2 Söguleg þróun

4.2.1 Álit umboðsmanns Alþingis*¹⁸³

Hinn 27. Apríl 2009 birti umboðsmaður Alþingis álit.¹⁸⁴ Tilefni álitsins var kvörtun frá trans konunni A, sem hafði verið synjað um nafnabreytingu af dóms- og kirkjumálaráðuneytinu. Atvik máls voru með þeim hætti að A hafði lifað félagslega sem kona¹⁸⁵ í tólf ár, auk þess sem hún lagði samfara umsókninni fram gögn frá læknum, sem staðfestu að hún væri greind með „kynáttunarfanda“. Í kvörtuninni lýsti A einnig veruleika sínum sem trans kona og þeim erfiðleikum sem hún mætti þegar hún þyrfti að framvísa persónuskilríkjum, vegna þess ósamræmis sem væri á milli þeirra og kyntjáningar hennar eftir að hún kom út úr skápnum.¹⁸⁶

¹⁸⁰ Sjá reglugerðarheimild 3. mgr. 6. gr. laga nr. 140/2019 um skráningu einstaklinga.

¹⁸¹ Alpt. 2011–2012, A-deild, þskj. 1504 – 736. mál.

¹⁸² Alpt. 2011–2012, A-deild, þskj. 1504 – 736. mál.

¹⁸³ * Í upphafi skal tekið fram að í álitinu er notast við orðalag sem hefur að mestu leyti verið vikið frá í dag.

Eftir atvikum verður, af nákvæmnissökum, vísað til þess orðalags innan gæsalappa með þeim fyrirvara að það er ekki höfundar.

¹⁸⁴ Álit umboðsmanns Alþingis 27. apríl 2009 í máli nr. 4919/2007.

¹⁸⁵ Það athugast að í álitinu er oft sinni vísað til A sem „hans“. Af virðingu við A hefur það verið leiðrétt í þessari umfjöllun.

¹⁸⁶ sama heimild.

Taldi A því að með synjun ráðuneytisins hefði verið brotið gegn friðhelgi einkalífs hennar samkvæmt 71. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Í samskiptum umboðsmanns við stjórnvöld kom þá fram að nafnabreytingunni hefði verið hafnað af hálfu ráðuneytisins sökum þess að ekki lá fyrir staðfesting á því að A hefði undirgengist kynstaðfestandi aðgerð.¹⁸⁷

Í kjölfar fyrirspurnar umboðsmanns til landlæknisembættisins og dóms- og kirkjumálaráðuneytisins lýstu framangreind stjórnvöld því yfir að nú teldu þau sér fært, á grundvelli laga nr. 45/1996 um mannanöfn, að breyta framangreindri stjórnsýslufrákvæmd með þeim hætti að heilbrigðisfyrirvöld gæfu út staðfestingu á því að nafn- og kynbreyting í Þjóðskrá gæti átt sér stað, að lokinni hormónaferð í eitt ár. Í kjölfarið fékk A skráningu sína leiðrétt. Af þessum sökum taldi umboðsmaður ekki tilefni til þess að fjalla sérstaklega um lögmæti synjunar ráðuneytisins á umsókn A.¹⁸⁸

Aftur á móti taldi umboðsmaður tilefni til þess að taka til athugunar hvort þörf væri á frekari aðkomu löggjafans er varðaði reglur um leiðréttingu nafns og möguleikum á því að undirgangast kynstaðfestandi aðgerð. Horfði hann þá einkum til þeirrar verndar sem þessir einstaklingar nytu samkvæmt 71. Gr stjórnarskrárinnar og 8. Gr mannréttindasáttmála Evrópu, þ.á m. Að virtri dómafrákvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um jákvæða athafnaskyldu ríkja til að tryggja að þessi réttindi væru raunhæf og virk.¹⁸⁹

Beindist athugun umboðsmanns þannig einkum að því hvort nauðsynlegt væri að setja lagafyrirmæli þar sem mælt væri fyrir um réttindi þeirra sem væru haldnir „læknisfræðilega skilgreindri kynskiptahneigð“. Í fyrsta lagi var horft til þess hvort nauðsynlegt væri að setja skýrari reglur um heimildir til nafnabreytinga og skyldur stjórnvalda í því sambandi. Í öðru lagi var horft til þess hvort mælt væri fyrir um það í lögum, með nægilega skýrum hætti, hvernig það ferli væri sem gerði einstaklingum fært að undirgangast „kynskiptaaðgerð“, sem og þau réttaráhrif sem „greining á kynskiptahneigð og kynskiptaaðgerðin“ sem slík hefðu í för með sér.¹⁹⁰

Hvað fyrra álitafnið varðar, rakti umboðsmaður fyrir hið fyrsta inntak ákvæða 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Fjallaði hann sérstaklega um frákvæmd dómstólsins um réttindi trans fólks, þ.m.t. um dóm mannréttindadómstóls Evrópu

¹⁸⁷ sama heimild, I. kvörtun.

¹⁸⁸ sama heimild.

¹⁸⁹ sama heimild.

¹⁹⁰ sama heimild, IV. álit umboðsmanns Alþingis.

í máli *Christine Goodwin gegn Bretlandi*¹⁹¹ og síðari dómaframkvæmd¹⁹², en henni voru gerð skil í kafla 3.3.2 hér að framan. Benti umboðsmaður á að nafn einstaklings væri einn mikilvægasti þáttur sjálfsímyndar hans og að það varðaði fyrst og fremst einkahagi hans, en síður almannahag.¹⁹³ Taldi hann þá að réttur einstaklings til nafns, auðkennis og sjálfsímyndar nytu verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar þegar ákvæðið væri skýrt með hliðsjón af 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.¹⁹⁴

Benti umboðsmaður á að áður en einstaklingur undirgengist kynstaðfestandi aðgerð kynni að eiga sér stað langt undirbúningsferli, en á meðan á því ferli stæði lifði fólk oft félagslega í réttu kyni. Á þessum tíma lentu þessir einstaklingar oftsinnis í erfiðum og niðrandi aðstæðum þegar þeir þyrftu að framvísa skilríkjum, þar sem nafn á þeim skilríkjum væri í ósamræmi við kyngervi þeirra. Þetta kynni enn fremur að hafa í för með sér að viðkomandi þyrftu að gefa upp viðkvæmar upplýsingar um aðstæður sínar og einkahagi. Því taldi umboðsmaður ljóst vera að það skorti á viðeigandi lagafyrirmæli um réttarstöðu þessara einstaklinga, þar sem kveðið væri á um hvort og að hvaða skilyrðum uppfylltum þau gætu óskað eftir leiðréttingu á opinberri skráningu nafns, og eftir atvikum kyns. Þetta gæti haft veruleg áhrif á einkalíf þeirra í skilningi 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmálans.¹⁹⁵

Benti umboðsmaður ennfremur á nýlegar lagabreytingar annars staðar á Norðurlöndum, þar sem þeim sem væru haldnir „kynskiptahneigð“ væri heimilað að breyta nafni sínu óháð stöðu í kynleiðréttingarferli. Benti hann þá á að þar sem ekki væri fjallað um nafnleiðréttingar í lögum um mannanöfn væru ákvarðanir stjórnvalda í þessum efnunum alfarið byggðar á stjórnsýsluframkvæmd, án þess að við traustar lagaheimildir væri að styðjast. Þetta væri til þess fallið að valda erfiðleikum í framkvæmd, sem hefðu áhrif á réttarstöðu og daglegt líf viðkomandi einstaklinga.¹⁹⁶

Því næst fjallaði umboðsmaður um það álitaefni hvort þörf væri á skýrari lagafyrirmælum um grundvöll og framkvæmd þess ferlis sem leiðir til „kynskiptaaðgerðar“. Tók umboðsmaður fram að í bréfaskiptum við landlækni hefði komið fram að engin sérstök lög giltu um slíkar aðgerðir.¹⁹⁷ Framkvæmdin væri sú að leitað væri til ráðgjafarhóps á vegum

¹⁹¹ *Christine Goodwin g. Bretlandi* (n. 89).

¹⁹² Vísar umboðsmaður m.a. til dóma mannréttindadómstólsins í málum *Kück g. Þýskalandi*, *Grant g. Bretlandi* og *L g. Lítháen*, en þeim eru öllum gerð skil í kafla 3.3.

¹⁹³ sama heimild. sjá og Alþt. 1995–1996, A-deild, þskj. 73. – 73. mál.

¹⁹⁴ sama heimild; sjá og *Burghartz g. Sviss* (1994) A-Series 280-B.

¹⁹⁵ sama heimild.

¹⁹⁶ sama heimild.

¹⁹⁷ sama heimild.

landlæknisembættisins, sem fjallaði um þau tilvik þar sem einstaklingur hefði verið greindur með „kynskiptahneigð.“ Væri honum þá veitt viðeigandi meðferð sem byggð væri á alþjóðlegum leiðbeiningum þar um. Taldi umboðsmaður því ljóst að framkvæmdin ætti sér ekki stoð í lögum, þrátt fyrir að ætla mætti að almennar reglur um réttindi sjúklinga giltu í umræddum tilvikum.¹⁹⁸

Vísaði umboðsmaður þá enn í þau sjónarmið sem fram hefðu komið í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu. Endurómaði umboðsmaður þannig að upplifun einstaklings af eigin kyni varðaði persónu viðkomandi miklu og væri vernduð sem hluti þess kjarna einkalífs sem öll njóta verndar fyrir samkvæmt stjórnarskránni og mannréttindasáttmála Evrópu. Þá minnti umboðsmaður á að í framkvæmd dómstólsins hefði komið fram að mikilvægt væri að löggjöf aðildarríkjanna sætti endurskoðun að þessu leyti, með hliðsjón af vísindalegri og samfélagslegri þróun. Að þessu virtu taldi umboðsmaður „ekki loku fyrir það skotið að á íslenska ríkinu kynnu að hvíla ákveðnar skyldur“ samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmálans.¹⁹⁹

Umboðsmaður lauk svo athugun sinni með því að vekja athygli dóms- og kirkjumálaráðherra á nauðsyn þess, með vísan til alls framangreinds og til friðhelgi einkalífs hlutaðeigandi einstaklinga sem varin væri í stjórnarskránni og mannréttindasáttmála Evrópu, að tekin yrði afstaða til þess hvort setja þyrfti skýrari og fyllri reglur um rétt manna til að breyta nafnskráningu í Þjóðskrá fyrir þá sem væru haldnir „kynskiptahneigð“. Að auki vakti hann athygli dóms- og kirkjumálaráðherra og heilbrigðisráðherra á nauðsyn þess að lagt væri mat á þær reglur sem giltu um möguleika einstaklinga til þess að gangast undir leiðréttandi „kynskiptaaðgerð“, réttaráhrif hennar og málsmeðferð þar að lútandi, sem og að skoða þyrfti hverjar skyldur stjórnvalda væru í þeim efnum. Loks var athygli forsætisráðherra einnig vakin á framangreindum álitaeftum.²⁰⁰

Líkt og álit umboðsmanns Alþingis ber með sér var engum reglum til að dreifa um réttarstöðu trans fólks í íslenskum lögum á þessum tíma. Enn síður var í lögum að finna reglur sem ætlað var að stuðla að kynrænum sjálfsákvörðunarrétti. Þrátt fyrir að margt í álitinu samrýmist ekki kröfum samtímans verður ekki dregið úr mikilvægi þess að með því varpaði umboðsmaður ljósi á hóp sem hafði að þessu leyti verið ósýnilegur fyrir lögnum.

¹⁹⁸ sama heimild.

¹⁹⁹ sama heimild, V. niðurstaða.

²⁰⁰ sama heimild.

4.2.2 Þingsályktunartillaga um réttarbætur fyrir trans fólk

Í kjölfar álits umboðsmanns Alþingis var þingsályktunartillaga lögð fram á Alþingi hinn 6. nóvember 2009 undir yfirskriftinni „Réttarbætur fyrir transfólk.“ Í henni var lagt til að Alþingi ályktaði um eftirfarandi:

Alþingi ályktar að fela ríkisstjórninni að skipa nefnd til þess að gera tillögur að úrbótum á stöðu transfólks (transgender) á Íslandi. Nefndin verði skipuð fulltrúum dómsmála- og mannréttindaráðuneytis, heilbrigðisráðuneytis, félags- og tryggingamálaráðuneytis, hagsmunasamtaka transfólks og Amnesty International. Nefndin kanni lagalega og félagslega stöðu transfólks á Íslandi og geri tillögur um úrbætur og nauðsynlegar aðgerðir til að hvers kyns misrétti gagnvart transfólki hverfi hér á landi og full mannréttindi þess verði tryggð. Tillögur nefndarinnar liggi fyrir eigi síðar en 1. apríl 2010.²⁰¹

Í greinargerð með þingsályktunartillögunni kom fram að réttarstaða trans fólks á Íslandi væri bæði veik og óljós. Til að mynda væri ýmislegt óljóst hvað varðaði læknisfræðilega meðferð, sem og óskoraðan rétt trans fólks til þess að óska eftir nafn- og kynleiðréttingu í þjóðskrá. Einstaklingur sem lifði í réttu kyni gæti ekki fengið nafni sínu breytt, nema hafa undirgengist kynstaðfestandi aðgerð, enda þótt aðeins hluti trans fólks kysi að undirgangast slíka aðgerð. Voru því næst rakin þau sjónarmið sem komu fram í *áliti umboðsmanns Alþingis nr. 4919/2009*.²⁰²

Fram kom að nauðsynlegt væri að tryggja trans fólki full mannréttindi og skýra réttarstöðu þess á öllum sviðum. Mikilvægt væri að réttarbætur til handa trans fólki yrðu gerðar með heildstæða löggjöf í huga sem tæki á skýran og óyggjandi hátt á málefnum trans fólks á Íslandi. Unnt væri að sækja fyrirmynd til framsækinnar löggjafar frá norrænu löndunum og Hollandi, en mikilvægt væri jafnframt að fulltrúar hagsmunasamtaka trans fólks yrðu fengnir að borðinu. Loks var tekið fram að takmarkið hlyti að vera að íslensk löggjöf yrði í alla staði til fyrirmyndar þegar kæmi að mannréttindum og jafnræði allra þegna samfélagsins, þ.m.t. trans fólks.²⁰³

Tillagan hlaut eina umræðu á Alþingi og gekk svo til fastanefndar, dagaði þar uppi og varð þannig aldrei að þingsályktun. Þingsályktunartillagan er framsæknari en álit umboðsmanns Alþingis að því leyti að einfaldlega er talað um „transfólk“²⁰⁴ á meðan álitid inniheldur orðalagið „kynskiptahneigð“, „kynáttunarvandi“ og „sjúklingar“, líkt og þingkonan Margrét Tryggvadóttir gerði að umtalsefni í máli sínu um tillöguna.²⁰⁵ Minnti hún á að aldrei mætti gleyma að hér væri fyrst og fremst um manneskjur að ræða en ekki sjúklinga eða

²⁰¹ Alpt. 2009–2010, A-deild, þskj. 187 – 168. mál, tillaga til þingsályktunar.

²⁰² sama heimild.

²⁰³ sama heimild, greinargerð.

²⁰⁴ sama heimild.

²⁰⁵ Alpt. 2009–2010, B-deild 168. mál, 84. fundur (Margrét Tryggvadóttir).

læknisfræðileg viðfangsefni.²⁰⁶ Með ályktuninni varpaði Alþingi í fyrsta sinn ljósi á það lagalega tómarúm sem ríkti um réttindi trans fólks.

4.2.3 Lög um réttarstöðu fólks með kynáttunarfanda

Næst bar til tíðinda hinn 24. mars árið 2011 þegar Guðbjartur Hannesson velferðarráðherra skipaði nefnd um réttarstöðu trans fólks. Samkvæmt skipunarbréfi nefndarinnar var hlutverk hennar að gera tillögur að réttarbótum fyrir trans fólk. Við tillögugerðina skyldi nefndin hafa hliðsjón af álitum umboðsmanns Alþingis nr. 4919/2007 og framangreindri þingsályktunartillögu um réttarbætur fyrir trans fólk.²⁰⁷ Til viðbótar var við gerð tillögunnar litið til lagasetningar annars staðar á Norðurlöndum, tilmæla ráðherranefndar Evrópuráðsins²⁰⁸ og skýrslu mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins.²⁰⁹

Úr varð lagafrumvarp sem kom til afgreiðslu Alþingis á vordögum árið 2012 undir yfirskriftinni „Lög um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarfanda“. Hugtakið „einstaklingur með kynáttunarfanda“²¹⁰ varð fyrir valinu þar sem það þótti nákvæmara en að vísa til trans fólks. Með vísan til kynáttunarfanda væri átt við hvern þann einstakling sem upplifað hefði frá unga aldri að hann hefði fæðst í röngu kyni og óskað þess að tilheyra „hinu kyninu“.²¹¹ Gildissvið frumvarpsins var afmarkað með sama hætti, þ.e. að það tæki til réttarstöðu þeirra einstaklinga sem ættu við kynáttunarfanda að glíma.²¹²

Með frumvarpinu var stefnt að því markmiði að gera nauðsynlegar úrbætur á íslenski löggjöf til þess að skýra réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarfanda. Enda þótt þessi hópur hefði notið aðgangs að læknis meðferð þótti brýnt að kveðið væri á um réttarstöðu hans í lögum.²¹³ Til samræmis er að finna markmiðsyfirlýsingu í 1. gr. frumvarpsins þar sem kemur fram að markmið laganna sé að tryggja einstaklingum með kynáttunarfanda jafna stöðu á við aðra að lögum, í samræmi við mannréttindi og mannhelgi.

Í 4. gr. frumvarpsins var fjallað um hlutverk teymis Landspítalans um kynáttunarfanda, sem skyldi hafa umsjón með greiningu og meðferð fólks með kynáttunarfanda. Í 5. gr. var þá lögð til skipun sérfræðinefndar um kynáttunarfanda, en samkvæmt 6. gr. frumvarpsins gátu

²⁰⁶ sama heimild.

²⁰⁷ Alpt. 2011–2012, A-deild, þskj. 1174 – 736. mál.

²⁰⁸ Tilmæli ráðherranefndar Evrópuráðsins frá 31. mars 2010 nr. CM/Rec(2010)5 um ráðstafanir til þess að vinna gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar eða kynvitundar.

²⁰⁹ Alpt. 2011–2012, A-deild, þskj. 1174 – 736. mál.

²¹⁰ Í kaflanum verður notast við hugtakið kynáttunarfandi til samræmis við lögina. Tekið skal fram að sú hugtakanotkuntíðkast ekki í dag, enda þykir mörg hún meiðandi.

²¹¹ sama heimild, almenn atriði. Sjá og skilgreiningu 1. tl. gr. laganna.

²¹² sama heimild, um 2. gr. Sjá og 2. gr. frumvarpsins.

²¹³ sama heimild, markmið frumvarpsins og helstu efnisatriði.

þau sem höfðu hlotið greiningu og viðurkennda meðferð hjá framangreindu teymi Landspítalans óskað eftir staðfestingu sérfræðinefndarinnar um að þau tilheyrðu „gagnstæðu kyni“. Réttaráhrif staðfestingar nefndarinnar voru þau að viðkomandi yrði í kjölfarið heimilt að breyta nafni og kyni í þjóðskrá og nyti í kjölfarið allra þeirra réttinda að lögum sem skráð kyn bæri með sér.²¹⁴

Í lögnum voru aftur á móti sett þau skilyrði fyrir staðfestingu nefndarinnar að viðkomandi hefði hlotið greiningu og viðurkennda meðferð hjá teymi Landspítalans, verið undir eftirliti teymisins í átján mánuði og lifað í réttu kynjahlutverki í ár. Í frumvarpinu eru ekki settar fram aðrar réttlætningar á þessum biðtíma en sú að reynslutímabilið sé nauðsynlegur undanfari kynstaðfestandi skurðaðgerðar og að slíkt sé í samræmi við alþjóðlegar vinnureglur alþjóðlegra, þverfaglegra samtaka fagfólks um bættu heilsu trans fólks.²¹⁵ Til réttlætningar skilyrðinu um greiningu kynáttunarvanda er þá vísað til þess að það sé samkvæmt alþjóðlegum greiningarviðmiðum.²¹⁶

Til viðbótar var kveðið á um að viðkomandi skyldi vera lögráða, hafa haft lögheimili hér á landi síðastliðin tvö ár fyrir skráninguna og vera sjúkratryggður samkvæmt lögum um sjúkratryggingar, sbr. 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins. Að þessum skilyrðum fullnægðum skyldi nefndin staðfesta að viðkomandi væri af „gagnstæðu kyni“ sem og, ef við ætti, að hann væri hæfur til kynstaðfestandi skurðaðgerðar sbr. 3. mgr. 6. gr. frumvarpsins. Í kjölfarið skyldi nefndin tilkynna niðurstöður sínar til umsækjandans og Þjóðskrár Íslands, sbr. 4. mgr. 6. gr. frumvarpsins. Þjóðskrá skyldi þá um hæl tilkynna einstaklingnum um skyldu hans til nafnabreytingar en ekki skyldi leiðrétta kyn fyrir en nafnabreyting væri gengin í gegn sbr. 1-2. mgr. 8. gr. frumvarpsins.²¹⁷

Með því að gera greiningu kynáttunarvanda að skilyrði fyrir leiðréttingu kyns og nafns í þjóðskrá var sjúkdómsvæðingu viðhaldið. Um þetta er sérstaklega fjallað í frumvarpinu. Er þar gerð grein fyrir að þetta hafi verið eina athugasemd mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins, sem ekki hafi þótt tímabært að taka afstöðu til. Vísað er til þess að transsexúalismismi sé enn skilgreindur sem geðsjúkdómur innan greiningarkerfis geðlækninga. Sjúkdómsgreining einstaklinga með kynáttunarvanda sé því forsenda þess að þeim verði veitt heilbrigðisþjónusta.²¹⁸

²¹⁴ sama heimild, um 7. gr.

²¹⁵ sama heimild, um 6. gr.

²¹⁶ sama heimild.

²¹⁷ sama heimild, um 8. gr.

²¹⁸ sama heimild, Evrópuráðið.

Á þessu var vakin athygli við þinglega meðferð frumvarpsins, hvort tveggja af hálfu Margrétar Tryggvadóttur²¹⁹ og Guðfríðar Lilju Grétarsdóttur, en hin síðarnefnda vísaði til nýrra laga í Argentínu þar sem nafnabreytingar væru ekki bundnar neinum skilyrðum, heldur byggðust einvörðungu á yfirlýsingu viðkomandi aðila.²²⁰ Beindu þingkonurnar því þannig til velferðarnefndar Alþingis að hún tæki framangreint til skoðunar við þinglega meðferð frumvarpsins.²²¹ Þar að auki veitti Jafnréttisstofa umsögn um frumvarpið, þar sem gagnrýnt var annars vegar að litið væri svo á að kynin væru einungis tvö og hins vegar sú sjúkdómsvæðing sem frumvarpið byggði á. Í umsögninni kom eftirfarandi fram:

Þá er afar óviðkunnanlegt að sjá að í frumvarpinu er litið á trans-gender sem sjúkdóm (geðsjúkdóm), þar sem talað er um að fólk sé haldið „ýmsum röskunum sem tengjast kynímynd.“ Slíkar skilgreiningar kunna að tíðkast enn innan læknisfræði en eru lítt í samræmi við nútíma skilning á fjölbreytileika mannlífsins og mannréttindum. Kynímyndir eru afar mismunandi eftir tíma og rúmi. Hver getur og má taka sér það vald að segja hvað sé rétt og æskilegt í þeim efnum? Í greinargerð er vitnað til álits Umboðsmanns Alþingis þar sem kemur fram að hver maður hafi rétt til auðkennis, sjálfsímyndar og nafns. Hér er því um að ræða réttindi einstaklinga til að vera eins og þeir eru, eins og þeir skynja sig og fá það viðurkennt, ekki leið kerfisins til að „leiðrétta“ eða „lækna“ viðkomandi einstaklinga til að steypa þá í fyrirfram ákveðin form.²²²

Þrátt fyrir þetta var í engu vikið að því hvort rétt væri að taka þau skilyrði sem voru viðlögð um greiningu kynáttunarvanda og biðtíma til nánari skoðunar í nefndaráliti velferðarnefndar.²²³ Var frumvarpið því samþykkt án nokkurra breytinga við þinglega meðferð og varð að lögum nr. 57/2012 um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarvanda.²²⁴

Enda þótt lög um réttarstöðu fólks með kynáttunarvanda einkenndust af ýmsum annmörkum, hvers alvarleika verður ekki dregið úr, verður ekki fram hjá því litið að með lagasetningunni fór trans fólk úr þeirri stöðu að vera ósýnilegt í lagasafninu og í átt að því að fá notið réttar til verndar kynræns sjálfsákvörðunarréttar síns. Eðlilegt verður að teljast að skrefið hafi ekki verið tekið til fulls, enda öðlast jaðarsettir hópar sjaldnast full réttindi á einni nóttu. Þvert á móti koma þau til með hægfara þróun löggjafarinnar sem fylgir í humátt á eftir samfélaginu.

²¹⁹ Alpt. 2011-2012, B-deild, 736. mál, 98. fundur (Margrét Tryggvadóttir).

²²⁰ Alpt. 2011-2012, B-deild, 736. mál, 98. fundur (Guðfríður Lilja Grétarsdóttir).

²²¹ sama heimild.

²²² Jafnréttisstofa „Umsögn um frv. til laga um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarvanda, 736.

mál“(Alþingi, 29. maí 2012) <<https://www.althingi.is/altext/erindi/140/140-2641.pdf>>, skoðað 1. mars 2023.

²²³ Alpt. 2011-2012, A-deild, þskj. 1418 – 736. mál.

²²⁴ Alpt. 2011-2012, A-deild, þskj. 1504 – 736. mál.

4.3 Lög um kynrænt sjálfræði

4.3.1 Almennt

Lög um réttarstöðu fólks með kynáttunarvanda úreltust nánast samhliða lögfestingu þeirra, líkt og raunar er viðurkennt í frumvarpi til laga um kynrænt sjálfræði.²²⁵ Það var því strax tæpum þremur árum eftir lögfestingu laganna, á vordögum 2015, sem óformlegur starfshópur kom saman til þess að vinna að nýju frumvarpi um réttarstöðu trans og intersex fólks.²²⁶ Hópurinn samanstóð af fulltrúum hagsmunasamtaka, stjórnmalafólks og sérfræðinga.²²⁷

Kveikjan að vinnu hópsins var samfélagsleg þörf fyrir bættu réttarstöðu trans og intersex fólks, en þau hagsmunasamtök sem komu að frumvarpsgerðinni höfðu lengi fylgst með réttarframþróun á sviðinu erlendis, svo sem í Möltu og í hinum Norðurlöndunum.²²⁸ Þessi þróun hafði raunar þegar hafist við lögfestingu laga um réttarstöðu fólks með kynáttunarvanda, líkt og bent var á við þinglega meðferð þess frumvarps.²²⁹ Er þá einnig vísað til þess að hliðsjón hafi verið höfð af þeirri framþróun sem hafi átt sér stað hjá Evrópuráðinu og af ákalli stofnana ráðsins til aðildarríkjanna um að tryggja mannréttindi trans fólks með víðtækari hætti en áður hefði verið gert.²³⁰

Enn fremur var litið til þess að framþróun hafði átt sér stað innan heilbrigðisvísindanna. Þau tvö greiningarkerfi sem notuð eru hér á landi höfðu bæði tekið miklum breytingum frá lögfestingu laganna um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarvanda. Annars vegar er um að ræða áður nefnt alþjóðlegt flokkunarkerfi Alþjóðaheilbrigðismálastofnunarinnar yfir sjúkdóma (IDC). Í nýrri útgáfu IDC sem gefin var út sumarið 2018²³¹ voru gerðar afar mikilvægar breytingar á kerfinu, annars vegar með því að falla frá nafninu kynáttunarvandi og taka í stað þess upp nafnið kynmisræmi, og hins vegar með því að færa greininguna úr kaflanum um geðsjúkdóma yfir í kafla um kynheilsu.²³² Samkvæmt hinu nýja greiningarviðmiði felst kynmisræmi unglunga og fullorðinna í verulegu og viðvarandi misræmis á milli kynvitundar

²²⁵ Alpt. 2018-2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, meginefni frumvarpsins.

²²⁶ sama heimild, inngangur.

²²⁷ Nánar tiltekið var hópurinn upprunalega skipaður Kitty Anderson, formanni Intersex Ísland, Uglu Stefaníu Jónsdóttur, þv. varaformanni Trans Ísland og meistaranema í kynjafræði, og Svandísi Svavarsdóttur, þv. þingflokksformanni VG. Síðar bættust við Aagot Vigdís Óskarsdóttir lögfræðingur, Sigrún Inga Garðarsdóttir og Birkir Helgi Stefánsson, sem fengist hafa við málefni intersex fólks og trans fólks, annars vegar frá sjónarhóli kynjafræði og hins vegar siðfræði, Auður Magnús Auðardóttir félagsfræðingur og framkvæmdastýra Samtakanna '78 og síðar María Helga Guðmundsdóttir þv. formaður samtakanna. Jafnframt kom Alexander Björn Gunnarsson, stjórnarmaður Trans Ísland, að gerð frumvarpsins.

²²⁸ sama heimild.

²²⁹ Alpt. 2011-2012, B-deild, 736. mál, 98. fundur (Guðfríður Lilja Grétarsdóttir).

²³⁰ sama heimild, 3. tilefni og nauðsyn lagasetningar.

²³¹ World Health Organization, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems* (World Health Organization, 2018).

²³² Alpt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, 3.3 Breytingar á viðmiðum í greiningarkerfum sjúkdóma.

einstaklings og þess kyns sem úthlutað var við fæðingu. Þetta misræmi leiði oft til löngunar til þess að leiðrétta kyneinkenni til samræmis við kynvitund svo að viðkomandi geti hafið líf í því kyni og notið viðurkenningar í því.²³³ Með þessari breytingu hefur verið haldið fram að hlutverk heilbrigðisstarfsfólks hafi verið endurskoðað. Áður hafi hlutverk þess fyrst og fremst verið að þjóna sem farartálmi í vegferð trans fólks í gegnum kynleiðréttingarferli þess.²³⁴ Í samræmi við hið nýja greiningarkerfi væri hlutverk heilbrigðisstarfsfólks hins vegar fremur að aðstoða einstaklinginn við að samræma kynvitund sína við kyneinkenni og félagslega kyntjáningu.²³⁵

Að auki er horft til DSM-kerfisins sem er greiningarkerfi geðsjúkdóma. Í endurútgáfu kerfisins árið 2013 var, líkt og í nýrri útgáfu IDC, horfið frá nafninu kynáttunarvandi en í staðinn var tekið upp hugtakið kynami.²³⁶ Átti framangreint að tákna breytta nálgun, þannig að það að falla ekki að staðalímyndum samfélagsins varðandi kyn og kyngervi yrði ekki flokkað sem sjúkdómur. Þess í stað væri einblínt á þá vanlíðan sem getur fylgt upplifun af misræmi á milli kynvitundar og kyneinkenna, svo og viðbrögðum samfélagsins við slíku misræmi.²³⁷

Loks er horft til þess að vinnureglum alþjóðlegra þverfaglegra samtaka fagfólks um bættu heilsu trans fólks hafði einnig verið breytt í nýrri útgáfu. Voru meðal annars gerðar breytingar er vörðuðu strangar forkröfur fyrir hormónameðferð og skurðaðgerðir.²³⁸ Var þetta meðal annars vegna þess að sá ótti sem ríkt hafði um að fólk anaði út í kynleiðréttingu í fljótfærni hafði ekki reynst á rökum reistur samkvæmt nýjum rannsóknum, enda væri tíðni eftirsjár hverfandi. Í staðinn var aukin áhersla lögð á að veita félagslega ráðgjöf og sálfræðimeðferð þeim er þjást vegna kynmisræmis.²³⁹

Var lögum um kynrænt sjálfræði þannig ætlað að koma til móts við ný og breytt viðhorf til opinberrar skráningar kyns og stuðla að réttarþótum fyrir trans og intersex einstaklinga með því að heimila fólki að skilgreina kyn sitt á eigin forsendum.²⁴⁰ Með frumvarpinu skyldi staðfesta rétt einstaklinga til leiðréttingar kynskráningar sinnar til samræmis við eigin upplifun,

²³³ sama heimild.

²³⁴ Tea Dakić „New Perspectives on Transgender Health in the Forthcoming 11th Revision of the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems: An Overview of Gender Incongruence - Depathologization, Considerations and Recommendations for Practitioners“ (2020)32 Psychiatr Danub 145, 147.

²³⁵ sama heimild, 148–149.

²³⁶ American Psychiatric Association, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, 5. útg. (American Psychiatric Association, 2013).

²³⁷ Alpt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, 3.3 Breytingar á viðmiðum í greiningarkerfum sjúkdóma.

²³⁸ World Professional Association for Transgender Health, *Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People* 7. útg. (WPATH, 2012).

²³⁹ Alpt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, 3.3 Breytingar á viðmiðum í greiningarkerfum sjúkdóma.

²⁴⁰ sama heimild, 3.2.1 Evrópuráðið um málefni trans fólks.

og það án þess að viðlögð væru skilyrði um sjúkdómsgreiningu, lækni meðferð eða atferlisþjálfun. Markmiðið með þessu væri að virða og styrkja sjálfsákvörðunarrétt einstaklingsins þannig að opinber skráning færi eftir ákvörðunartöku viðkomandi.²⁴¹

Þessu til viðbótar var ljóst að hin lögbundna kynjatvíhyggja sem var við lýði endurspegladi ekki raunveruleikann. Þannig er að finna í frumvarpinu viðurkenningu þess að hin venjubundna tvískipting væri ekki til þess fallin að ná utan um öll þau tilbrigði kyns og kynvitundar sem til væru, líkt og tilvist trans og intersex fólks sýndi. Væri hún því ónothæf sem grundvöllur skilnings á þessum mannlegum eiginleikum. Enn fremur kom fram að löggjöf sem byggist á hinni hefðbundnu tvískiptingu einni gæti ekki dugað til, svo að friðhelgis, einstaklingsfrelsis og annarra mannréttinda yrði notið.²⁴²

Í köflunum sem fylgja hér á eftir verður fjallað um hvernig það markmið að tryggja aukinn sjálfsákvörðunarrétt einstaklings²⁴³ skilaði sér í texta laganna og eftir atvikum í framkvæmd, sé henni til að dreifa.

4.3.2 Afnáam sjúkdómsvæðingar

Ein mikilvægasta breytingin sem komið var á með lögum nr. 80/2019 um kynrænt sjálfræði var sú að vikið var frá þeirri sjúkdómsvæðingu sem var raunar forsenda eldri laga um réttarstöðu fólks með kynáttunarvanda. Þannig kemur fram í frumvarpinu að hin eldri lög hafi verið byggð á þarflausri sjúkdóms- og vandamálavæðingu, þar sem lagaleg viðurkenning kynvitundar trans fólks var háð samþykki sérfræðinefndar, en til þess að fá slíkt samþykki þurfti ýmsum skilyrðum að vera fullnægt.²⁴⁴

Fram kemur að þetta hafi sætt gagnrýni, ekki síst skilyrðið um reynslutíma, sem hafi leitt til þess að trans fólk væri í sífellu sett í þá erfiðu aðstöðu að þurfa að skýra þann mun sem var á kynvitund þeirra og kyntjáningu og opinberri skráningu, svo sem á skilríkjum.²⁴⁵ Í frumvarpinu kemur fram að draga megí í efa að þessi framkvæmd hafi verið samrýmanleg friðhelgi einkalífs, sem vernduð er með 71. gr. stjórnarskrárinnar.²⁴⁶ Nú væri hins vegar svo við komið að í alþjóðlegum greiningarkerfum og leiðbeiningum hefði verið fallið frá þessu óheppilega skilyrði, auk þess sem slíkt hið sama hafði verið gert í framkvæmd Landspítalans.

²⁴¹ sama heimild, 3. tilfni og nauðsyn lagasetningar.

²⁴² sama heimild, skilgreiningar.

²⁴³ sama heimild, 3. tilfni og nauðsyn lagasetningar.

²⁴⁴ sama heimild, 4.1 meginefni frumvarpsins, almennt.

²⁴⁵ sama heimild, 3. tilfni og nauðsyn lagasetningar.

²⁴⁶ sama heimild.

Var því talið brýnt að breyta lögunum á þann hátt að þau samrýmdust því sem teldist nú besta meðferð.²⁴⁷

Að framansögðu var ný löggjafarstefna mörkuð að þessu leyti með lögunum. Með þeim voru rofin þau tengsl sem höfðu verið á milli lagalegrar kynleiðréttingar annars vegar, það er leiðrétting skráningar í þjóðskrá, og hins vegar þeirrar heilbrigðisþjónustu sem trans fólk kann að þurfa á að halda. Samhliða féllu niður þau skilyrði sem viðlögð voru samkvæmt eldri lögum, um sjúkdómsgreiningu og lækni meðferð sem forsendu lagalegrar leiðréttingar.²⁴⁸

Þessi stefnumörkun birtist ekki einvörðungu í því að ekki er að finna í lögunum umrædd ákvæði eldri laga, sem skilyrtu leiðréttingu við sjúkdómsvæðingu, heldur kemur hún einnig fram í þeim berum orðum. Þannig er annað markmið laganna að tryggja rétt einstaklings til líkamlegrar friðhelgi, sbr. 2. ml. 1. mgr. 1. gr. þeirra. Með þessari tilvísun var miðað að því að tryggja einkalífsvernd einstaklingsins samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans og 71. gr. stjórnarskrárinnar.²⁴⁹ Því næst kemur fram, í 2. mgr. 4. gr. laganna, að óheimilt sé að gera skurðaðgerð, lyfjameðferð, hormónameðferð eða aðra lækni meðferð svo sem geðlækni meðferð eða sálfræðimeðferð að skilyrði fyrir breytingu á skráningu kyns. Í frumvarpi kemur fram að þetta sé í samræmi við þá stefnubreytingu sem gera skuli frá eldri lögum.²⁵⁰

Framangreint er í samræmi við þær kröfur til afsjúkdómsvæðingar sem fram hafa komið í dómum mannréttindadómstólsins²⁵¹ en raunar er gengið lengra, til samræmis við það sem þing Evrópuráðsins hefur mælt til um,²⁵² enda hefur mannréttindadómstólnum ekki enn lánast að fjalla um þá sjúkdómsvæðingu sem felst í greiningu geðsjúkdóms sem skilyrði lagalegrar viðurkenningar. Hin nýja löggjafarstefna er enn fremur í samræmi við ákvæði c-liðar 31. gr. jogjakarta-meginreglnanna +10.

²⁴⁷ sama heimild.

²⁴⁸ sama heimild.

²⁴⁹ sama heimild, um 1. gr.

²⁵⁰ sama heimild, um 4. gr.

²⁵¹ Sjá hér t.a.m. *X og Y g. Rúmeníu*, apps nos 2145/16 og 20607/16 (ECHR, 19. janúar 2021) sem fjallað var um í kafla 3.4.2.4

²⁵² Ályktun þings Evrópuráðsins frá 22. apríl 2015 nr. 2048 (2015) um mismunun trans fólks í Evrópu.

4.3.3 Kyn- og nafnaleiðrétting byggð á sjálfsákvörðunarrétti

Fram hefur komið að lög um kynrænt sjálfræði fólu í sér afnám lagalegrar sjúkdómsvæðingar sem skilyrði viðurkenningar á kynvitund einstaklingsins og voru þannig rofin þau tengsl sem höfðu verið á milli lagalegrar kynleiðréttingar og þeirrar heilbrigðisþjónustu sem trans fólk kann að þurfa á að halda.²⁵³

Þess í stað var einstaklingnum gefinn ákvörðunarréttur um laglega viðurkenningu eigin kyns. Tóninn er raunar sleginn strax í fyrsta málslið upphafsákvæðis laganna, þar sem fram kemur að lögin kveði á um „rétt einstaklinga til þess að skilgreina kyn sitt og miða þannig að því að tryggja að kynvitund þeirra njóti viðurkenningar.“ Í nánari skýringum með ákvæðinu í frumvarpi er vísað til framangreinds réttar sem grundvallarréttar einstaklingsins. Fram kemur að af rétti einstaklingsins til þess að skilgreina kyn sitt sjálfur leiði svo réttur einstaklingsins til þess að leiðrétta opinbera kynskráningu sína og nafn til samræmis við kynvitund.²⁵⁴

Til þess að fullnægja framangreindu markmiði er í II. kafla fjallað um rétt einstaklings til þess að skilgreina kyn sitt. Upphafsákvæði kaflans, 3. gr. laganna, er því svohljóðandi:

Sérhver einstaklingur nýtur, í samræmi við aldur og þroska, óskoraðs réttar til:

- a. að skilgreina kyn sitt,
- b. viðurkenningar á kyni sínu, kynvitund og kyntjáningu,
- c. að þroska persónuleika sinn í samræmi við eigin kynvitund,
- d. líkamlegrar friðhelgi og sjálfræðis um breytingar á kyneinkennum.

Með ákvæðinu var ætlunin að setja fram þau réttindi sem lögin staðfesta og hverfast um.²⁵⁵

Líkt og ráða má af lestri ákvæðisins eru réttindin fjórþætt. Fyrir hið fyrsta er staðfestur réttur hvers einstaklings til þess að skilgreina kyn sitt sjálfur. Í öðru lagi er með ákvæðinu lögbundinn réttur einstaklingsins til viðurkenningar á kyni sínu, kynvitund og kyntjáningu. Til þess að slíkur réttur geti verið virkur er nauðsynlegt að til staðar sé aðgengilegt og virkt ferli til leiðréttingar á kynskráningu og nafni einstaklings.²⁵⁶ Í þriðja lagi er fjallað um rétt einstaklingsins til þess að þroska persónuleika sinn, í samræmi við eigin kynvitund, en framangreindur réttur er einnig andlag verndar 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu líkt og vikið var að í kafla 3.3. Hið sama gildir um fjórða verndarþáttinn, réttinn til líkamlegrar friðhelgi og sjálfræðis um breytingar á kyneinkennum.²⁵⁷

Með það að augnamiði að tryggja og útfæra nánar framangreind réttindi er í 4. gr. laganna mælt fyrir um rétt sérhvers einstaklings sem náð hefur 15 ára aldri til þess að

²⁵³ Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, 3. tilefni og nauðsyn lagasetningar.

²⁵⁴ sama heimild, um 1. gr.

²⁵⁵ sama heimild, um 3. gr.

²⁵⁶ sama heimild.

²⁵⁷ sama heimild.

leiðréttu kynskráningu sína í þjóðskrá. Í 4. mgr. sama ákvæðis áréttað að sama réttar njóti íslenskir ríkisborgarar, búsettir erlendis. Til viðbótar er að finna jafngildisreglu í 1. mgr. 10. gr. laganna sem felur í sér að úrskurður erlends dómstóls, eða skráning erlends lögbærs yfirvalds á breyttri skráningu kyns og breyttu nafni einstaklings, njóti fullrar viðurkenningar á Íslandi. Loks njóta umsækjendur alþjóðlegrar verndar einnig sambærilegs réttar, en þeir geta óskað eftir því að á skráningarskírteini sem þeim er veitt, samkvæmt 34. gr. laga nr. 80/2016 um útlendinga, sé kynskráning í samræmi við kynvitund, óháð skráningu í skilríkjum frá heimaríki. Í 2. málslíð 4. mgr. er nánar fjallað um framkvæmd slíkrar leiðréttingar, en samkvæmt ákvæðinu skal senda beiðni um slíka breytingu beint til þjóðskrár. Í frumvarpi er ítrekað að framangreindur réttur sé skilyrðislaus, en því til áréttingar er í 2. mgr. ákvæðisins lagt bann við því að setja læknisfræðileg skilyrði fyrir viðurkenningunni.²⁵⁸

Eins og ráða má af framangreindri umfjöllun á reglan þó ekki við um börn undir fimmtán ára aldri. Um þau gildir sérregla 5. gr. laganna, en í fyrstu málsgrein ákvæðisins kemur fram að barn undir 15 ára aldri þurfi fulltingi forsjáraðila síns til þess að leiðréttu skráningu sína. Af samspili 1. mgr. og 3. mgr. ákvæðisins fæst ráðið að fulltingi beggja forsjáraðila þurfi til, séu þeir fleiri en einn.²⁵⁹

Njóti slíks fulltingis ekki við, af hálfu beggja forsjáraðila eða annars, getur barn lagt ósk um breytingu fyrir sérfræðinefnd og leiðrétt skráninguna ef sérfræðinefndin fellst á erindi þess. Um nefndina er nánar fjallað í 9. gr. laganna, en um er að ræða sérfræðinefnd skipaða lækni og sálfræðingi sérhæfðum í málefnum barna, auk lögfræðings sem einnig hefur sérþekkingu á réttindum barna.²⁶⁰ Nefndin hefur jafnframt heimild til þess að leita liðsinnis annarra sérfræðinga, teljist þess þörf, sbr. 2. mgr. 9. gr. laganna. Samkvæmt frumvarpi er markmið heimildarinnar ekki síst það að koma til móts við þau börn undir 15 ára aldri sem njóta ekki stuðnings forsjáraðila sinna, hvort sem er annars eða beggja. Þannig sé réttur barnsins sjálfs styrktur.²⁶¹

Við ákvörðun sína um að leiðréttu kynskráningu barns skal nefndin hafa hagsmuni þess að leiðarljósi og skal ákvörðunin jafnframt vera í samræmi við vilja þess og þróun kynvitundar, sbr. 4. mgr. 5. gr. laganna. Verður sérfræðinefndin þannig að meta þroska barnsins og getu til þess að taka slíka ákvörðun.²⁶² Framangreind regla um hagsmuni

²⁵⁸ sama heimild, um 4. gr.

²⁵⁹ sama heimild, um 5. gr.

²⁶⁰ Sjá 1. mgr. 9. gr. laganna.

²⁶¹ sama heimild.

²⁶² Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, um 5. gr.

barnsins á þó ekki einvörðungu við þegar leiðrétting fer fram með liðsinni sérfræðinganevndarinnar, heldur á hún jöfnum höndum við þegar leiðrétting fer fram með fulltingi foreldra. Til þess að endurspegla þetta var ákvæðið fært í sérstaka málsgrein í meðförum þingsins á frumvarpinu.²⁶³

Vert er að vekja athygli á því að þegar lögín voru upprunalega lögfest var miðað við 18 ára aldur, enda þótt 15 ára aldur hafi verið tilgreindur í frumvarpi. Ástæða þessa var sú að við þinglega meðferð bárust ýmsar umsagnir sem áttu það sammerkt, þó af ólíkum ástæðum, að telja 15 ára aldursmarkið óæskilegt. Af þeim sökum ákvað meirihluti allsherjar- og menntamálanefndar að leggja fram breytingatillögu þess efnis að miðað yrði við 18 ára aldur en að sérfræðingahóp yrði falið að skoða umrædd aldursviðmið nánar, samkvæmt bráðabirgðaákvæði við lögín.²⁶⁴ Breytingatillagan hlaut brautargengi og voru lögín samþykkt með hinu hærra aldursviðmiði.²⁶⁵

Í kjölfar þess að umræddur sérfræðingahópur skilaði skýrslu sinni²⁶⁶ var aldursviðmiðið aftur á móti fært aftur í fyrra horf.²⁶⁷ Við ákvörðunina var einkum horft til tveggja sjónarmiða barnaréttarins. Annars vegar réttar barna til þess að hafa áhrif á ákvarðanir sem varða eigið líf, en hins vegar réttar barna til verndar. Til viðbótar var horft til meginreglu barnaréttarins um að það sem barni sé fyrir bestu skuli ávallt haft í forgangi við töku ákvarðana um málefni þess. Að lokum var litið til þess hversu mikilvæg kynvitund væri sem þáttur sjálfsmyndar einstaklingsins, sem aftur nyti verndar réttarins til friðhelgi einkalífs.²⁶⁸

Þess ber að geta að lög um réttarstöðu fólks með kynáttunarfanda tóku ekki til barna og verður þannig að telja að sjálfsákvörðunarréttur trans barna hafi verið styrktur til muna. Trans börn voru þó ekki eini hópur trans fólks sem fyrst var fjallað um með lögunum, heldur fela lögín í sér mikilvæg nýmæli hvað varðar réttindi kynsegin fólks. Í 1. mgr. 6. gr. laganna kemur þannig fram að hlutlaus skráning kyns sé heimil. Heimildin felur í sér viðurkenningu þess að ekki rúmist öll innan tvískiptingar kven- og karlkyns.²⁶⁹ Með ákvæðinu var þannig

²⁶³ Alþt. 2018–2019, A-deild, þskj. 1808 – 752. mál, Breyting á skráðu kyni barns sem er yngra en 15 ára (5. gr.).

²⁶⁴ sama heimild.

²⁶⁵ Alþt. 2018–2019, A-deild, þskj. 1866 – 752. mál.

²⁶⁶ Starfhópur um ýmsar laga- og reglubreytingar vegna laga um kynrænt sjálfræði nr. 80/2019 „Tillögur starfshóps um ýmsar laga- og reglubreytingar vegna laga um kynrænt sjálfræði nr. 80/2019“ (Forsætisráðuneytið, september 2020) https://www.stjornarradid.is/library/04-Raduneytin/ForsAetisraduneytid/Sk%C3%BDrsla_starfsh%C3%B3purII_kynr%C3%A6ntsj%C3%A1lfr%C3%A6%C3%B0i_250920_loka%C3%BAtg%C3%A1fa.pdf, skoðað 22. mars 2023.

²⁶⁷ Alþt. 2020–2021, A-deild, þskj. 638 – 20 mál.

²⁶⁸ Alþt. 2020–2021, A-deild, þskj. 20 – 20. mál, 3. meginefni frumvarpsins.

²⁶⁹ Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, um 6. gr.

miðað áfram að því að afnema þvingun fólks til að undirgangast tvískiptinguna, í andstöðu við eigin kynvitund, með því að skapa þriðja valmöguleikann, þ.e. hlutlausa skráningu kyns.²⁷⁰

Um réttaráhrif leiðréttrar kynskráningar er fjallað í 8. gr. laganna. Í 2. mgr. ákvæðisins kemur fram að einstaklingur sem hefur breytt opinberri skráningu kyns síns njóti allra þeirra réttinda að lögum sem skráð kyn ber með sér. Til þess að framangreind réttindi séu virk í framkvæmd er kveðið á um það í 3. mgr. 4. gr. laganna að leiðrétting kyns hafi í för með sér rétt einstaklingsins til þess að fá útgefin persónuskilríki sem samrýmist leiðréttingunni, svo og gögn sem varði menntun og starfsferil. Í frumvarpi er sérstaklega ítrekað að framangreind skylda til endurútgáfu slíkra gagna hvíli jafnt á einkaaðilum og opinberum aðilum.²⁷¹ Í 4. mgr. sama ákvæðis er þá kveðið á um að í opinberum skráum og öðrum opinberum gögnum skuli kyn einstaklings skráð á sama hátt og í þjóðskrá.

Réttindi kynsegin einstaklinga að þessu leyti eru sérstaklega tryggð í 2. mgr. 6. gr. laganna þar sem kemur fram að opinberum aðilum og einkaaðilum sem skrásetja kyn beri að gera ráð fyrir hlutlausri skráningu kyns, t.d. á skilríkjum, eyðublöðum og í gagnasöfnum. Slík skráning skuli þá táknuð á óyggjandi hátt. Í vegabréfum skuli ávallt tákna hlutlausa skráningu kyns með bókstafnum X, en slík skráning var tekin upp að fordæmi ríkja á borð við Ástralíu, Danmörku, Kanada, Möltu, Nýja-Sjáland og Þýskaland.²⁷²

Þessi skráning hefur þó ekki verið óumdeild og komið hefur fram að sum kvár veigri sér við að leiðrétta kynskráningu sína með þessum hætti af ótta við skrifræðislegar hindranir og mismunun. Á meðal þeirra ástæðna sem taldar hafa verið upp eru vandkvæði við að ferðast erlendis þar sem slík kynskráning er ekki viðurkennd eða þar sem trans og kynsegin fólk mætir miklum fordómum.²⁷³ Þessi þáttur virðist ekki hafa verið skoðaður til hlítar af stjórnvöldum við setningu laganna en í svari dómsmálaráðherra við fyrirspurn á Alþingi kom fram að ekki væri vitneskja um hvaða ríki viðurkenndu ekki hlutlausa kynskráningu á vegabréfum.²⁷⁴ Til viðbótar hefur verið bent á að heilbrigðiskerfið styðjist við skráningu í þjóðskrá og þar af leiðandi verði t.d. kvár með leg ekki boðað í leghálskrabbameinsskimun né kvár með blöðruháls í skimun fyrir blöðruhálskrabbameini.²⁷⁵

²⁷⁰ sama heimild.

²⁷¹ sama heimild, um 4. gr.

²⁷² sama heimild, um 6. gr.

²⁷³ Birta Ósk (n. 31) 34.

²⁷⁴ Alþt. 2021–2022, A-deild, þskj. 932 – 455. mál.

²⁷⁵ sama heimild.

Til þess að réttur skv. 1. mgr. 4. gr. laganna til þess að breyta nafni sínu samhliða leiðréttri kynskráningu sé virkur, er þá mælt fyrir um breytingu á lögum nr. 45/1996, um mannanöfn, í 2. tl. 18. gr. laganna. Með ákvæðinu voru felld á brott þau ákvæði mannanafnalaga sem byggðu alfarið á kynjatvíhyggju, í ljósi breyttra viðhorfa og efnis frumvarpsins.²⁷⁶ Nánar tiltekið er um að ræða 3. mgr. 5. gr. og 2. málslíð 1. mgr. 6. gr. mannanafnalaga þar sem kveðið var á um stúlku skyldi gefið kvenmannsnafn og drengjum karlmannsnafn, en síðara ákvæðið hefur að geyma sömu reglu er varðar millinöfn. Með brottfalli ákvæðanna var einnig opnað á þann möguleika að nöfn gætu verið hvorugkynsorð og þannig kynhlutlaus.²⁷⁷ Loks var nýjum málslíð bætt við 8. gr. laganna sem gerði einstaklingum með kynhlutlausu skráningu í þjóðskrá heimilt að nota föður- eða móðurnafn án viðbótarinnar -son eða -dóttir, eða með viðbótinni -bur.²⁷⁸

Sem dæmi um þau áhrif sem framangreind lagabreyting hefur haft í framkvæmd má nefna *endurupptekið mál mannanafnanefndar nr. 47B/2019*.²⁷⁹ Í fyrri úrskurði sínum, sem féll fyrir gildistöku laganna, hafði mannanafnanefnd hafnað því að samþykkja beiðni konu um að heita nafninu Bentley í ljósi þess að um ræddi karlmannsnafn, en höfnunin studdist við 3. mgr. 5. gr. laganna. Í kjölfar brottfalls framangreinds ákvæðis stóð hins vegar ekkert í vegi fyrir því að fallist væri á nafnið og var beiðni konunnar því samþykkt.²⁸⁰ Enda þótt umræddur úrskurður fjalli ekki beinlínis um réttindi trans fólks er hann engu að síður til marks um aukið frelsi fólks til að auðkenna sig án þess að lög neyði það til þess að halda sig innan ramma kynjatvíhyggjunnar.

Á því má þó vekja athygli að enda þótt krafa um kynskiptingu eiginnafna hafi verið afnumin gildir ekki hið sama um foreldrisnöfn. Þannig geta, samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laga um mannanöfn, aðeins foreldrisnöfn karlmannna borið endinguna -son og kvenfólks endinguna -dóttir. Þau sem eru með kynhlutlausu skráningu í þjóðskrá geta valið hvort þau kjósi endinguna -son, -dóttir eða -bur, sem fyrr segir.

Að lokum ber að geta þess að þrátt fyrir að nú hafi verið samþykkt heimild fyrir einstaklinga til þess að leiðrétta kynskráningu sína byggða á sjálfsákvörðunarrétti er þó að finna vissa takmörkun þess réttar í ákvæði 1. mgr. 7. gr. laganna. Þar kemur fram að breyting á skráningu kyns samkvæmt lögnum, og samhliða nafnbreyting, skuli aðeins heimiluð einu

²⁷⁶ sama heimild, um 18. gr.

²⁷⁷ sama heimild.

²⁷⁸ sama heimild. Bur er kynhlutlaus ending sem hlaut viðurkenningu í hýryrðasamkeppni Samtakanna '78 árið 2019, sjá: Samtökin '78, „Burið mitt er vífguma – hýryrði 2015“ (Samtökin '78, 17. nóvember 2015) <https://samtokin78.is/buridh-mitt-e-vifguma-hyryrdhi-2015/>, skoðað 27. mars 2023.

²⁷⁹ Úrskurður mannanafnanefndar frá 15. júlí 2019 í enduruppteknu máli nr. 47B/2019.

²⁸⁰ sama heimild.

sinni nema að sérstakar ástæður séu til annars. Jafnframt kemur fram að óski einstaklingur að leiðrétta skráningu kyns síns í annað sinn skuli hann leggja fram skriflega greinargerð um ástæður beiðninnar til Þjóðskrár Íslands.

Ákvæðið sækir fyrirmynd sína til 17. gr. mannanafnalaga þar sem fram kemur að aðeins sé heimilt að breyta nafni sínu einu sinni.²⁸¹ Í ákvæðinu er þó að finna þann fyrirvara að reglan eigi ekki við séu sérstakar ástæður til annars. Í frumvarpi með lögnum er fjallað um hvaða aðstæður geti talist sérstakar í skilningi ákvæðisins. Þannig kemur fram að þær aðstæður geti komið til að einstaklingur kjósi að leiðrétta skráningu sína aftur þar sem kynvitund hans hafi þróast á þann hátt að eðlilegt sé fyrir hann að leiðrétta kynskráningu sína á ný. Einnig kemur fram að taka verði tillit til þeirra tilvika þar sem einstaklingur kann að óttast um öryggi sitt, t.d. vegna ferðalaga eða dvalar erlendis í ríkjum þar sem miklir fordómar í garð hinsegin fólks eru ríkjandi.²⁸²

Óski einstaklingur þess að leiðrétta kynskráningu sína á ný verður hann sem fyrr segir að senda þjóðskrá beiðni þess efnis, studda skriflegri greinargerð, þar sem fram koma ástæður þess að hann óski aftur eftir leiðréttingu.²⁸³ Í svari við fyrirspurn höfundar til stofnunarinnar um verklag hennar kom fram að starfsfólk þjóðskrár meti hverja umsókn fyrir sig.²⁸⁴ Þyki rökstuðningur ekki nægur sé kallað eftir frekari rökstuðningi. Þá kom fram að orðið hefði verið við öllum þeim beiðnum sem borist hefðu stofnuninni en yfirleitt væri um að ræða einstaklinga sem upplifðu sig ekki lengur í því kyni sem þeir væru skráðir í og hefði þá verið fallist á þann rökstuðning. Enn fremur kom fram að ekki væru fyrir hendi sérstakar verklagsreglur um slíkar beiðnir.²⁸⁵

Forsætisráðuneytið fer með yfirstjórnar- og eftirlitsheimildir með lögnum²⁸⁶ en í svari við erindi höfundar til ráðuneytisins kom fram að það hefði ekki í hyggju að semja slíkar verklagsreglur eða beina almennum tilmælum til Þjóðskrár Íslands um meðferð beiðna af þessu tagi, enda hefðu upplýsingar frá stofnuninni um framkvæmd laganna ekki gefið tilefni til að ætla að þess væri þörf.²⁸⁷ Í svarinu kom enn fremur fram að í lögum um kynrænt sjálfræði sé farið yfir mögulegar ástæður þess að einstaklingur óski eftir því að leiðrétta skráningu sína oftast en einu sinni en að ekki sé um tæmandi talningu að ræða.

²⁸¹ Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, um 7. gr.

²⁸² sama heimild.

²⁸³ sama heimild.

²⁸⁴ Anna Rósa Gestsdóttir, fulltrúi hjá Þjóðskrár Íslands, tölvupóstur til höfundar (1. mars 2023).

²⁸⁵ sama heimild.

²⁸⁶ Sjá e.-lið 4. mgr. 1. gr. forsetaúrskurðar nr. 6/2022.

²⁸⁷ Kristín Þóra Harðardóttir, lögfræðingur á skrifstofu jafnréttis- og mannréttindamála hjá forsætisráðuneytinu, tölvupóstur til höfundar (16. maí 2023).

Einstaklingur skuli gera grein fyrir ástæðum þess að hann óski eftir breyttri skráningu kyns í annað sinn, en að öðru leyti hafi ekki þótt ástæða til að þrengja rétt einstaklinga að þessu leyti. Í þessu samhengi sé einnig horft til markmiðs laga um kynrænt sjálfræði, sem sé að vernda grundvallarrétt einstaklinga til að skilgreina kyn sitt sjálfir og tryggja að kynvitund allra njóti viðurkenningar.²⁸⁸

Af svörum þeirra stjórnvalda sem fara með framkvæmd laganna að dæma virðist þannig aðeins vera um formaskilyrði að ræða og að umsókn um að leiðrétta kyn á ný sé almennt samþykkt að veittum skýringum, í samræmi við sjálfsákvörðunarrétt einstaklingsins.

Samkvæmt 2. mgr. ákvæðis 7. gr. laganna á takmörkunin þó ekki við um einstaklinga undir 18 ára aldri. Ákvæðið kom inn með 2. gr. breytingarlaga nr. 152/2020. Í skýringum með ákvæðinu í frumvarpi er áréttað að enda þótt í framkvæmd sé ákvörðun um leiðréttingu kynskráningar einföld, sé engu að síður um ákvörðun að ræða sem geti verið afar mikilvæg fyrir heill viðkomandi einstaklings.²⁸⁹

Af þeim sökum skipti máli að slík ákvörðun sé afturkræf. Til þess var sérstaklega litið að kynvitund fólks sé í mótun allt fram á fullorðinsárin og að mörg ungmenni séu leitandi og óviss um þróun kynvitundar sinnar. Vegna þessa væri ósanngjarnt að leggja á þau sömu kröfur um fullvissu um þróun kynvitundar sinnar og lögð er á fullorðna. Í ákvæðinu er því mælt fyrir um undantekningu frá þeirri meginreglu að kynskráningu skuli aðeins leiðrétta einu sinni nema sérstakar ástæður standi til. Með þessu er leitast við að veita unglungum sem áður hafa leiðrétt kynskráningu sína svigrúm til þess að breyta henni aftur, þróist kynvitund þeirra í þá átt. Markmið ákvæðisins sé þannig að styðja þá unglunga sem upplifa kynmisræmi við að þroska kynvitund sína.²⁹⁰

²⁸⁸ sama heimild.

²⁸⁹ Alþt. 2020–2021, A-deild, þskj. 20 – 20. mál, um 2. gr.

²⁹⁰ sama heimild.

4.3.4 Réttur til heilbrigðisþjónustu

Það að hver einstaklingur njóti réttar til viðurkenningar á kyni sínu, kynvitund og tjáningu er sem fyrr segir á meðal þeirra grunnréttinda sem lögum um kynrænt sjálfræði er ætlað að tryggja, samanber b.-lið 1. mgr. 3. gr. laganna. Í athugasemdum við ákvæðið í frumvarpi kemur fram að til þess að tryggja þau réttindi sem mælt er fyrir um í ákvæðinu sé nauðsynlegt að fyrir hendi sé greiður aðgangur að heilbrigðisþjónustu fyrir þau sem á því þurfa að halda til að leiðrétta kyneinkenni sín til samræmis við kynvitund.²⁹¹ Ganga lögin þannig út frá þeirri forsendu að heilbrigðisþjónusta skuli vera aðgengileg til handa því trans fólki sem hennar þarfnast.²⁹²

Til að tryggja slíka þjónustu er því mælt fyrir um það í 1. mgr. 12. gr. laganna að á Landspítala skuli starfa teymi sérfræðinga um kynvitund og breytingar á kyneinkennum. Teymið skal vera þverfaglegt og skipað fagfólki með viðeigandi þekkingu og reynslu. Þessu teymi er ætlað að veita skjólstæðingum, 18 ára og eldri, upplýsingar, ráðgjöf og meðferð í samræmi við þarfir hvers og eins, en skal það jafnframt veita aðstandendum skjólstæðinga upplýsingar og ráðgjöf, sbr. 2. mgr. sama ákvæðis.

Bið eftir þjónustu teymisins er þó löng. Í svari heilbrigðisráðherra við fyrirspurn þingkonunnar Evu Daggar Davíðsdóttur um biðtíma eftir kynstaðfestandi aðgerðum kom t.d. fram að árið 2021 hefði meðaltalsbiðtími eftir skurðaðgerð til gerðar legganga eða uppbyggingar reðurs verið rúmlega tvö ár og sjö mánuðir.²⁹³ Svarið leiðir ennfremur í ljós að frá því að kveðið var á um þjónustu teymisins með lögfestingu ákvæðis 12. gr. laga um kynrænt sjálfræði hafi biðtíminn lengst með hverju árinu.²⁹⁴

Í 13. gr. laganna er svo sérstaklega kveðið á um þjónustu við börn, en samkvæmt ákvæðinu skal teymi sérfræðinga um kynvitund einnig starfa á barna- og unglíngageðdeild Landspítala. Teyminu er þannig ætlað að veita börnum undir 18 ára aldri, sem upplifa mismunandi á milli þess líffræðilega kyns sem þeim var úthlutað við fæðingu og kynvitundar sinnar, meðferð í samræmi við þarfir hvers og eins. Aukinheldur skal teymið veita forsjáraðilum stuðning og ráðgjöf.²⁹⁵ Að lokum skal teymið meta hvort það sé barni á aldrinum 16–18 ára fyrir bestu að undirgangast varanlegar breytingar á kynfærum, kynkirtlum eða öðrum kyneinkennum einstaklings.²⁹⁶

²⁹¹ sama heimild, um 3. gr.

²⁹² sama heimild, 4. meginefni frumvarpsins.

²⁹³ Alþt. A-deild, 2021–2022, þskj. 554 – 290. mál.

²⁹⁴ sama heimild.

²⁹⁵ Sjá 2. mgr. 13. gr. a.-liðar laganna.

²⁹⁶ sama heimild.

Trans börn eru ekki undanþegin biðinni eftir þjónustu en árið 2020 var 31 barn á biðlista eftir meðferð hjá trans teymi barna- og unglíngageðdeildar.²⁹⁷ Í byrjun árs 2022 var 41 barn á biðlista og 57 börn í meðferð, sem er hámarksgeta teymisins.²⁹⁸ Meðal annars af þessum sökum hefur trans teymi barna- og unglíngageðdeildar gagnrýnt fyrirkomulagið og talið orðalag 13. gr. laganna vera of víðtækt. Hefur fagfólk teymisins óskað eftir því að skilgreiningunni verði breytt þannig að einvörðungu þeim börnum sem óska eftir kynstaðfestandi inngripi verði vísað til teymisins. Börn sem ekki hafi náð kynþroska, eigi ekki við geðrænan vanda að stríða og/eða óski ekki eftir læknisfræðilegu inngripi á grundvelli kynstaðfestingar eigi ekki heima í þjónustu teymisins. Telur fagfólk teymisins þannig fara betur á því að þessi börn fengju þjónustu í nærumhverfi sínu, á heilsugæslu eða hjá sjálfstætt starfandi sérfræðingum.²⁹⁹

Um réttindi og skyldur beggja teymanna gildar reglur ákvæða laga um heilbrigðisstarfsmenn, sbr. 1. mgr. 12. gr. laganna. Að auki skulu bæði teymin setja sér verklagsreglur og skulu þær vera í samræmi við viðurkenndar vinnureglur á alþjóðlegum vettvangi, sbr. 3. mgr. 12. gr. og 3. mgr. 13. gr. laganna. Í frumvarpi kemur fram að hér er einna helst vísað til vinnureglna alþjóðlegra þverfaglegra samtaka fagfólks um bættu heilsu trans fólks, sem áður hefur verið minnst á.³⁰⁰

Vert er að geta þess að nýjar vinnureglur samtakanna hafa litið dagsins ljós síðan lögin voru samþykkt.³⁰¹ Ætla má að til samræmis við lögskýringargögn sé rétt að gæta samræmis við hin nýju viðmið sem finna má þar. Með nýju vinnureglunum hefur sjálfsákvörðunarréttur einstaklingsins verið settur enn frekar í forgrunn. Þannig fólst ein helsta breytingin sem gerð var með útgáfunni í því að breyta skilyrðum fyrir læknisfræðilegum inngripum.³⁰² Er þannig aukin áhersla lögð á einstaklingsbundið mat og einnig hafa verið afnumin skilyrði um lágmarksaldur og um reynslutíma sem einstaklingur skuli lifa í félagslega réttu kyni. Enn fremur var bætt við umfjöllun um heilbrigðisþjónustu kynsegin fólks.³⁰³

²⁹⁷ Verkefnahópur um trans teymi, „Skýrsla um trans teymi barna og fullorðinna á Landspítala“ (Landspítali, maí 2021) 33 https://www.landspitali.is/library/Sameiginlegar-skrar/Gagnasafn/Rit-og-skyrslur/Skyrslur/transteymi_barna_og_%20fullordinna_a_Landsp%C3%ADtala_okt2021_stytt.pdf, skoðað 15. apríl 2023.

²⁹⁸ Trans teymi barna- og unglíngageðdeildar, „Umsögn trans teymis BUGL um tillögu til þingsályktunar um aðgerðaráætlun í málefnum hinsegin fólks 2022-2025“ (Alþingi, 24. mars 2022) <https://www.althingi.is/altext/erindi/152/152-1206.pdf> skoðað 19. apríl 2023.

²⁹⁹ sama heimild.

³⁰⁰ Alpt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, um 12. gr.

³⁰¹ World Professional Association for Transgender Health, *Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People*, 8. útg. (WPATH, 2023).

³⁰² World Professional Association for Transgender Health „World Professional Association for Transgender Health Standards of Care for Transgender and Gender Diverse People, Version 8 Frequently Asked Questions (FAQs)“ (WPATH, 2023) <https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v8/SOC-8%20FAQs%20-%20WEBSITE2.pdf>, skoðað 15. apríl 2023.

³⁰³ sama heimild, 2–3.

Þessu til viðbótar er heilbrigðisráðherra heimilt að setja nánari ákvæði um þjónustu og verkefni beggja teymanna í reglugerð, sbr. 4. mgr. 12. gr. og 2. másl. 3. mgr. 13. gr. þeirra. Þessar reglugerðarheimildir hafa ekki enn verið nýttar en samkvæmt aðgerðaráætlun ríkisstjórnarinnar í hinsegin málefnum er fyrirhugað að gefa út slíka reglugerð á árunum 2023–2024.³⁰⁴ Í umsögn sinni um aðgerðaráætlunina kallaði trans teymi barna- og unglिंगageðdeildar eftir því að reglugerðarheimildin yrði nýtt sem fyrst, enda ýmislegt sem þyrfti að skýra, sér í lagi hvað varðar óafturkræfar aðgerðir á börnum en teyminu þótti lagaskilyrði þar um óskýr.³⁰⁵

Í svari ráðuneytisins við fyrirspurn höfundar kom fram að nú stæði yfir heildarendurskoðun Landspítalans á þjónustu við trans fólk.³⁰⁶ Í bígerð væri stofnun miðstöðvar um kynvitund og breytingar á kyneinkennum þar sem heildræn þjónusta yrði veitt fyrir einstaklinga með kynama, óháð aldri. Í tengslum við þessa endurskoðun og þróun þjónustu fyrir trans fólk væri ráðuneytið að skoða, í samvinnu við þjónustuveitendur, hvernig reglugerðarheimildum skyldi háttað.³⁰⁷

Samkvæmt 3. mgr. 8. gr. laganna á sérhver einstaklingur rétt á heilbrigðisþjónustu í samræmi við kyneinkenni sín, óháð skráningu kyns. Í skýringum með ákvæðinu í frumvarpi kemur fram að réttur til að skrá kyn samkvæmt eigin ákvörðun geti leitt til þess að skráð kyn og kyneinkenni fari ekki saman samkvæmt hefðbundnum skilgreiningum þessara einkenna. Því sé í ákvæðinu staðfest að heilbrigðisþjónusta skuli veitt í samræmi við kyneinkenni, óháð skráningu.³⁰⁸ Í 14. gr. laganna kemur svo fram að þau sem séu sjúkratryggð samkvæmt lögum um sjúkratryggingar eigi rétt á að nýta sér þjónustu fyrrnefndra teyma.

Sjúkratryggðir eru að meginstefnu þeir sem eru búsettir á Íslandi og hafa verið það í a.m.k. sex síðustu mánuðina áður en bætur eru sóttar úr sjúkratryggingum, svo og börn, stjúp börn og fósturbörn foreldra sem tryggðir eru hér á landi, séu börnin jafnframt búsett hér.³⁰⁹ Við undirbúning frumvarps til laga um kynrænt sjálfræði innan forsætisráðuneytisins vöknudu spurningar um hvort reglur um þátttöku í sjúkrakostnaði tryggðu nægjanlega þátttöku í kostnaði sem félli til vegna kynstaðfestandi aðgerða. Mikilvægt þótti að tryggja að kostnaður yrði ekki til þess að trans fólk fengi ekki þá þjónustu sem það þyrfti á að halda. Því varð úr að starfshópi

³⁰⁴ Alþt. 2021–2022, þskj. 594 – 415. mál, 17. reglugerð um heilbrigðisþjónustu.

³⁰⁵ Trans teymi barna- og unglिंगageðdeildar (n. 315).

³⁰⁶ Anna María Káradóttir, lögfræðingur hjá Heilbrigðisráðuneytinu, tölvupóstur til höfundar (2. maí 2023).

³⁰⁷ sama heimild.

³⁰⁸ Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, um 8. gr.

³⁰⁹ Sjá 1–2. mgr. laga um sjúkratryggingar, nr. 112/2008.

á vegum forsætisráðuneytisins var falið það verkefni, með bráðabirgðaákvæði II við lögin, að skoða hvort endurskoða þyrfti reglur þar að lútandi.³¹⁰

Starfshópurinn skilaði skýrslu sinni haustið 2020 og voru niðurstöðurnar er varðar framangreint á þá leið að verulega skorti á að kostnaðarþátttaka væri nægilega tryggð, með hliðsjón af allri þeirri heilbrigðisþjónustu sem trans fólk þyrfti á að halda. Starfshópurinn benti á að þau sem sæktu þjónustuna væru í miklum meirihluta ungt fólk frá 15–24 ára, sem alla jafna væri tekjulágur hópur, enda væru mörg enn að sinna námi. Var sérstöku ljósi varpað á meðferðir sem féllu ekki innan vébanda sjúkratryggingakerfisins, nánar tiltekið meðferð til brjóstauppbýggingar, háreyðingar og til heimtu kynfrumna, auk geymslu kynfrumna með frystingu.³¹¹ Hið sama gildi um sálfræðiþjónustu en fram kom að sökum manneklu væri teymi Landspítalans ekki fært að veita sálfræðiþjónustu umfram greiningarviðtöl. Þyrfti trans fólk þess vegna oft að leita sér kostnaðarsamrar þjónustu utan spítalans. Til að ráða bót á þessu var lögð til aukin fjárveiting til spítalans.³¹²

Varðandi þá þjónustu sem ekki var talin tryggð má merkja þann rauða þráð gegnum skýrsluna að kostnaðarþátttaka sjúkratrygginga var bundin þröngum skilgreiningum sem féllu illa að trans heilbrigðisþjónustu. Sem dæmi má nefna brjóstauppbýggingu, en um kostnaðarþátttöku í slíkri aðgerð er fjallað í reglugerð um lýtalækningar sem sjúkratryggingar almannatrygginga taka til, nr. 722/2009, samanber lið 42 í fylgiskjali með reglugerðinni. Þar kemur fram að greiðsluþátttaka sé tryggð í þeim tilvikum þar sem um sé að ræða uppbyggingu annars brjósts eða beggja hjá fullþroska konu í kjölfar hvers konar brotnáms, þ.m.t. fleygskurðar. Nær ákvæðið þannig samkvæmt orðalagi sínu ekki til brjóstauppbýggingar trans kvenna. Af þessum sökum lagði nefndin til að ákvæði um þátttöku sjúkratrygginga vegna brjóstauppbýggingar trans kvenna yrði bætt í reglugerðina.³¹³ Reglugerðin stendur enn sem komið er óbreytt.

Sem annað dæmi má nefna eggheimtu trans karla, sæðisástungu trans kvenna eða geymslu kynfrumna þeirra. Um slíkar meðferðir er fjallað í reglugerð um þátttöku sjúkratrygginga í kostnaði við tæknifrjóvganir sem veittar eru án samnings við Sjúkratryggingar Íslands, nr. 1239/2018. Skilyrði fyrir greiðsluþátttöku í slíkum meðferðum er

³¹⁰ Alpt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, um bráðabirgðaákvæði II.

³¹¹ Starfshópur um ýmsar laga- og reglubreytingar vegna laga um kynrænt sjálfræði nr. 80/2019 „Tillögur starfshóps um ýmsar laga- og reglubreytingar vegna laga um kynrænt sjálfræði nr. 80/2019“ (Forsætisráðuneytið, september 2020) https://www.stjornarradid.is/library/04-Raduneytin/ForsAetisraduneytid/Sk%C3%BDrsla_starfsh%C3%B3purII_kynr%C3%A6nts%C3%A1lfr%C3%A6%C3%B0i_250920_loka%C3%BAtg%C3%A1fa.pdf, skoðað 29. mars 2023.

³¹² sama heimild, 36–37.

³¹³ sama heimild, sjá umfjöllun.

almennt að viðkomandi eigi við yfirvofandi ófrjósemisvandamál að stríða vegna fyrrsjáanlegrar lyfjameðferðar, geislameðferðar eða beinmergsflutnings, sbr. 3. gr. reglugerðarinnar.

Um ákvæðið var fjallað í *úrskurði úrskurðarnefndar velferðarmála nr. 346/2019*.³¹⁴ Kæranda í málinu hafði verið synjað um kostnaðarþátttöku af hálfu sjúkratrygginga, enda þótt fyrir lægi að hann myndi undirgangast lyfjameðferð sem leiddi til ófrjósemi. Niðurstaða úrskurðarnefndarinnar var aftur á móti sú að staðfesta hina kærðu ákvörðun um synjun kostnaðarþátttöku, á þeim forsendum að nauðsynlegt væri að lyfjameðferðin væri framkvæmd vegna læknisfræðilegs sjúkdóms. Þar sem slík væri ekki raunin í tilviki kæranda, væri ekki unnt að fallast á kröfu hans.³¹⁵ Ástæður lyfjameðferðarinnar hafa verið hreinsaðar út úr úrskurðinum og er þannig ekki unnt að segja til um hvort um trans einstakling hafi verið að ræða. Þó er unnt að draga þá ályktun að hið sama ætti við í tilviki trans fólks, enda er ekki lengur litið svo á að það að vera trans sé sjúkdómur, líkt og fjallað var um að framan. Nefndin lagði einnig til að gerðar væru úrbætur á þessu í reglugerðinni, en þær úrbætur hafa ekki heldur komið til framkvæmda.³¹⁶

Rannsókn sem Birta Ósk vann fyrir Kvenréttindafélagið á sumarmánuðum 2022 um stöðu kvára á Íslandi leiddi hið sama í ljós. Viðmælendur hennar tjáðu að heilbrigðisþjónusta fyrir trans fólk gæti verið afar kostnaðarsöm. Þá fengist ekki öll þjónusta niðurgreidd af Sjúkratryggingum Íslands, vegna útilokandi skilyrða. Til að mynda gátu aðeins þeir einstaklingar sem voru skráðir kvenkyns í þjóðskrá fengið niðurgreiðslu á háreyðingu í andliti en skilyrðið væri þannig útilokandi fyrir kvár.³¹⁷

Í svari við fyrirspurn höfundar til heilbrigðisráðuneytisins, um hvort til skoðunar væri að grípa til aðgerða til þess að bæta úr þeim annmörkum sem hér hafa verið nefndir og komu fram í skýrslu starfshóps forsætisráðuneytisins varðandi kostnaðarþátttöku í trans heilbrigðisþjónustu, kom fram að tillögur starfshópsins væru til skoðunar í ráðuneytinu. Engar ákvarðanir hefðu verið teknar enn sem komið er.³¹⁸

Til viðbótar við þá óvissu sem virðist ríkja um greiðsluþátttöku í trans heilbrigðisþjónustu virðist hið sama gilda um rétt trans fólks á vinnumarkaði er varðar greiðslu launa í veikindaförföllum vegna kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu, svo sem skurðaðgerða.

³¹⁴ Úrskurður úrskurðarnefndar velferðarmála 4. desember 2019 í máli nr. 346/2019.

³¹⁵ sama heimild.

³¹⁶ Starfshópur um ýmsar laga- og reglubreytingar vegna laga um kynrænt sjálfræði nr. 80/2019 (n. 326), 36–37.

³¹⁷ Birta Ósk (n. 31), 35.

³¹⁸ Anna María Káradóttir (n. 304).

Með dómi Landsréttar í máli nr. 414/2021 var því raunar slegið föstu að slíkur réttur væri ekki fyrir hendi.³¹⁹

Atvik máls voru með þeim hætti að trans maðurinn A hafði óskað eftir tveggja mánaða veikindaleyfi frá störfum til þess að undirgangast brjóstnám sem var liður í kynleiðréttingarferli hans. Beiðninni var ekki svarað fyrr en daginn áður en leyfið skyldi hefjast. Þá var A sagt upp störfum samhliða því að honum var tjáð að beiðnin væri samþykkt, en veikindaleyfið skyldi vera launalaust. Í kjölfarið leitaðist A við að sækja rétt sinn til launa í veikindaforföllum á grundvelli laga um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla nr. 19/1979 og þess kjarasamnings sem hann starfaði samkvæmt.³²⁰

Fyrir dómstólum var fyrst og fremst deilt um hvort A væri haldinn sjúkdómi í skilningi síðastnefndra laga og kjarasamnings, en það væri skilyrði þess að hann ætti rétt til launa í veikindaforföllum. Fallist var á kröfu A fyrir héraðsdómi á þeim grundvelli að hann væri haldinn sjúkdómnum „transsexualismus“, eða „kynáttunarvanda“, sem félli undir greininguna F64.0 í greiningarkerfi sjúkdóma. Jafnframt var byggt á vottorði og vitnisburði geðlæknis hans, sem staðfesti að hefði aðgerðin ekki verið framkvæmd hefði A orðið óvinnufær.³²¹

Gagnstæð niðurstaða fékkst aftur á móti við áfrýjun vinnuveitandans til Landsréttar, sem sýknaði vinnuveitanda A af kröfum hans. Í dóminum kom fram að nú hefði greiningarkerfi sjúkdóma verið breytt á þann hátt að talað væri um kynmisræmi en ekki kynáttunarvanda og greiningarviðmið fært undir kafla um kynheilsu. Þá er rakið að með lögum um kynrænt sjálfræði hefði skilyrði um sjúkdómsgreiningu fyrir kynleiðréttingu verið fellt á brott. Í frumvarpi til laganna hefði jafnframt komið fram að því væri ætlað að fylgja eftir þróun sem hefði átt sér stað víða um lönd í þá veru að horfið væri frá því að skilgreina trans fólk sem sjúklinga sem þyrftu atbeina heilbrigðisstarfsfólks til þess að ráða fram úr kynvitund sinni, í stað þess að skilgreina kyn sitt sjálft.³²² Með hliðsjón af framangreindu komst Landsréttur að eftirfarandi niðurstöðu:

Samkvæmt framangreindu hefur frá og með miðju ári 2019 verið horfið frá því í íslenskum rétti að skilgreina kynmisræmi sem sjúkdóm. Ekki er því unnt að fallast á að stefndi hafi, sem trans einstaklingur, verið haldinn sjúkdómi er hann gekkst undir brjóstnámsaðgerð í febrúar 2020. Af því leiðir að ekki er unnt að líta svo á að aðgerðin hafi leitt af sjúkdómi svo að stefndi eigi rétt á launum í veikindaforföllum samkvæmt ákvæðum laga nr. 19/1979, kjarasamnings sem gildi á milli aðila og bókunar 2000 við kjarasamninginn. Er því óhjákvæmilegt að sýkna áfrýjanda af kröfum stefnda.³²³

³¹⁹ Dómur Landsréttar 4. nóvember 2022 í máli nr. 414/2021.

³²⁰ sama heimild.

³²¹ Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 10. maí 2021 í máli nr. E-6374/2020.

³²² Dómur Landsréttar 4. nóvember 2022 í máli nr. 414/2021.

³²³ Dómur Landsréttar 4. nóvember 2022 í máli nr. 414/2021.

Gera verður fyrirvara um það að málið hefur hlotið áfrýjunarleyfi til Hæstaréttar.³²⁴ Í leyfisbeiðninni er meðal annars vísað til þess að málið hafi verulegt almennt gildi fyrir réttarstöðu trans fólks. Enn fremur er byggt á því að dómur Landsréttar sé rangur og að í honum séu dregnar rangar ályktanir af lögum um kynrænt sjálfræði og greinargerð með þeim. Í forsendum hans sé blandað saman sjálfsákvörðunarrétti trans fólks um kyn annars vegar og flokkun trans innan læknisfræðinnar hins vegar. Hæstiréttur samþykkti áfrýjunarbeiðnina með vísan til þess að dómur í málinu gæti haft fordæmisgildi um skýringu og túlkun laga um kynrænt sjálfræði um hvort kynmisræmi skuli skilgreint sem sjúkdómur með tilliti til réttar til greiðslu launa í veikindaforföllum.³²⁵

Uns niðurstaða Hæstaréttar liggur fyrir er þó ekki unnt að líta öðruvísi á en að samkvæmt gildandi rétti njóti trans fólk ekki réttar til launa þegar það undirgengst kynstaðfestandi aðgerðir, þar sem það sé ekki haldið sjúkdómi í skilningi læknisfræðinnar. Þess ber þó að geta að blæbrigði geta verið á sjúkdómshugtakinu á milli kjarasamninga og ekki er loku skotið fyrir það að annar kjarasamningur kunni að veita ríkari rétt.

Virðist afsjúkdómsvæðing trans fólks engu að síður hafa leitt til réttindamissis þess. Unnt er að yfirfæra þessa ályktun á *úrskurð úrskurðarnefndar velferðarmála nr. 346/2019* um kostnaðarþátttöku í eggheimtu eða sæðisástungu, sem einnig er háð sjúkdómsgreiningu, auk annarra sambærilegra annmarka sem komið hafa upp í sjúkratryggingakerfinu. Núgildandi stöðu verður þannig best lýst sem mótsagnakenndri, enda var lögum um kynrænt sjálfræði ætlað að tryggja heilbrigðisþjónustu fyrir trans fólk, en samtímis er þeim beitt til þess að standa í vegi fyrir að slíkrar þjónustu verði notið í framkvæmd.

³²⁴ Ákvörðun Hæstaréttar, 18. janúar 2023 nr. 2022-153.

³²⁵ sama heimild.

4.4 Stjórnarskrárvernd kynræns sjálfsákvörðunarréttar

Líkt og gildir um mannréttindasáttmála Evrópu fæst tilvist trans fólks, hvað þá réttarvernd þeirra, vart ráðin af lestri stjórnarskrárinnar, enda hvergi minnst á slíka vernd berum orðum. Ekki er þó unnt að fullyrða þar með að sjálfsákvörðunarréttur trans fólks geti ekki notið verndar samkvæmt stjórnarskránni, heldur er nauðsynlegt að skoða betur samspil hennar við mannréttindasáttmálann og þau lögskýringarsjónarmið sem viðtekin eru við lögskýringu á ákvæðum mannréttindakafla stjórnarskrárinnar.

Mannréttindasáttmáli Evrópu var fullgiltur af hálfu Íslands hinn 29. júní 1953³²⁶ og birtur og auglýstur í stjórnartíðindum árið er fylgdi.³²⁷ Brátt kom þó í ljós að fullgilding hans veitti ekki fullnægjandi vernd og var hann því leiddur í íslenskan rétt með lögum nr. 62/1994.³²⁸ Eitt helsta markmið lögleiðingarinnar var að tryggja samræmi á milli íslenskrar lagaframkvæmdar og ákvæða mannréttindasáttmálans. Strax í upphafi var þó ljóst að lögfestingin út af fyrir sig dygði ekki til þess að því markmiði yrði náð, heldur yrði að veita reglum þeim er sáttmálinn hefði að geyma stöðu stjórnskipunarлага.³²⁹

Varð framangreint einnig einn aflvaki þess að mannréttindakafla stjórnarskrárinnar var endurskoðaður, en sú endurskoðun var leidd til lykta árið 1995.³³⁰ Þannig var eitt þriggja meginmarkmiða endurskoðunarinnar það að samræma ákvæði mannréttindakaflans og þær mannréttindaskuldbindingar sem Ísland hafði undirgengist að þjóðarétti, þ.m.t. á grundvelli mannréttindasáttmálans.³³¹ Mannréttindasáttmálinn og skuldbindingar Íslands á grundvelli hans voru þó ekki einvörðungu aflvaki endurskoðunarinnar, heldur þjónuðu ákvæði sáttmálans sem fyrirmynd margra þeirra ákvæða sem finna má í hinum endurskoðaða mannréttindakafla.³³² Það er af þessum sökum sem viðtekin skoðun fræðimanna er sú að við túlkun mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar skuli hafa hliðsjón af mannréttindasáttmálanum og túlkun mannréttindadómstólsins á ákvæðum hans.³³³ Þessi ályktun hefur þá jafnframt fengið hljómgrunn í dómum Hæstaréttar.³³⁴ Þannig hefur afstaða Hæstaréttar verið á þá leið að í

³²⁶ Alpt. 1993, A-deild, þskj. 117 – 102. mál, V. Núverandi staða íslensks réttar gagnvart mannréttindasáttmála Evrópu.

³²⁷ Alpt. 1951, D-deild, 3362.

³²⁸ Alpt. 1993, A-deild, þskj. 117 – 102. mál, V. Núverandi staða íslensks réttar gagnvart mannréttindasáttmála Evrópu. Forsöguna má þó jafnframt rekja til óhliðholls dóms mannréttindadómstóls Evrópu í máli Þorgeirs Þorgeirsonar g. Íslandi app no. 13778/88 (ECHR 25. júní 1992). Sjá nánar: Hörður Einarson, *Tjáningarfrelsi og fjölmíðlar* (Reykjaprent ehf., 1997) 19.

³²⁹ Alpt. 1993, A-deild, þskj. 117 – 102. mál, 3. Áhrif mannréttindasáttmálans á lagasetningu.

³³⁰ Sjá stjórnarskipunarlög um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944, með síðari breytingum nr. 97/1995.

³³¹ Alpt. A-deild 1993–1994, 389. mál. – þskj. 297, helstu efnisatriði frumvarpsins.

³³² sama heimild.

³³³ Björg Thorarensen (n. 17) 94; Davíð Þór Björgvinsson *Lögskýringar* (Háskólinn í Reykjavík/JPV útgáfa, 2008) 271.

³³⁴ Hrd. 19. desember 2000 í máli nr. 125/2000; Hrd. 4. febrúar 1999 í máli nr. 177/1998.

ákvæðum stjórnarskrárinnar verði ekki talin felast minni vernd en í samsvarandi ákvæðum mannréttinasáttmálans.³³⁵

Í kafla 3.3.2 hér að framan var fjallað um það hvernig mannréttinasáttmáli Evrópu væri lifandi gagn, en sömuleiðis að af því leiddi að afmörkun þeirrar verndar sem ákvæði sáttmálans veita væru undirorpin breytingum til samræmis við framþróun á sviði mannréttinda og breyttan tíðaranda. Framangreint samspil mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar og mannréttinasáttmálans leiðir óumflýjanlega til þess að líta verði svo á að hið sama gildi um ákvæði mannréttindakafla stjórnarskrárinnar. Í samræmi við framangreint hefur Björg Thorarensen hæstaréttardómari talið að túlka verði mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar í ljósi aðstæðna hverju sinni og til samræmis við hina ríkjandi túlkun í alþjóðlegu samhengi. Til marks um framangreint bendir hún á *dóm Hæstaréttar í máli nr. 125/2000*, en í málinu telur hún að ákvæði 76. gr. stjórnarskrárinnar hafi verið gefið nýtt inntak frá því sem áður hefði verið talið gilda, á grundvelli samræmisskýringar með ákvæðum alþjóðlegra mannréttinasamninga.³³⁶ Í framhaldinu tekur hún afstöðu sína saman með eftirfarandi hætti:

Ljóst er að við túlkun á inntaki mannréttindaákvæða í framtíðinni verður ekki einblínt á það hver var ríkjandi skilningur á merkingu hugtaka í mannréttindaákvæðum árið 1995. Stjórnarskrárgjafinn sjálfur hefur sem áður segir séð við því með því að mæla fyrir um þann vilja sinn að ákvæðin byggist á ákveðnum grunnildum sem verði skýrð í ljósi alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga. Það tryggir jafnframt að taka ber mið af því hvernig samfélagið þróast, ríkjandi hugarstefnur og þjóðfélagskoðanir breytast og jafnframt inntak sambærilegra mannréttindaákvæða í alþjóðlegum mannréttinasamningum.³³⁷

Í þeirri endurskoðun sem fram fór á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995 voru meðal annars lögbundin þau nýmæli að vernda friðhelgi einkalífs, sbr. 9. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, sem varð að nógildandi ákvæði 71. gr. stjórnarskrárinnar. Fram til þessa hafði einungis heimilið verið lýst friðheilagt. Með breytingunum var hins vegar stjórnarskrárbundið almennt ákvæði um einkalífsvernd til samræmis við þjóðréttarlegar skuldbindingar, sér í lagi samkvæmt 8. gr. mannréttinasáttmála Evrópu.³³⁸ Samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins skulu því öll njóta friðhelgis einkalífs, fjölskyldu og heimilis. Í 2.–3. mgr. er þá kveðið á um þær takmarkanir sem heimilaðar eru á friðhelginni. Í 2. mgr. er þannig kveðið á um skilyrði beitingar rannsóknarúrræða, svo sem líkamsleitar og húsleitar. Í 3. mgr. er svo kveðið á um almenn skilyrði takmarkana á friðhelgi einkalífs.

³³⁵ Björg Thorarensen (n. 17) 111;Hrd. 14. nóvember 2002 í máli nr. 167/2002.

³³⁶ Björg Thorarensen (n. 17) 114.

³³⁷ sama heimild, 115.

³³⁸ Alþt. 1994–1995, A-deild, þskj. 389 – 297. mál., um 9. gr.

Líkt og umfjöllunin hér að framan ber með sér verður 71. gr. stjórnarskrárinnar um friðhelgi einkalífs skýrð til samræmis við 8. gr. mannréttindasáttmálans.³³⁹ Á þetta ekki síst við skoðun þess hvaða þættir njóta verndar ákvæðisins.³⁴⁰ Hafa slíkir þættir, svo sem líkamlegt og andlegt sjálfræði fólks, auðkenni og sjálfsmynd einstaklings og það sem einkennir hann sem persónu gagnvart umhverfi sínu og öðrum í samfélaginu, verið taldir njóta verndar.³⁴¹ Undir þessum formerkjum hafa fræðimenn jafnframt talið að þættir á borð við rétt til þess að ráða nafni sínu, útliti, klæðnaði og kynímynd njóti verndar ákvæðisins.³⁴²

Í vernd 71. gr. stjórnarskrárinnar felst almennt skylda ríkisvaldsins til þess að halda að sér höndum er varðar afskipti af framangreindum þáttum. Hæstiréttur hefur hins vegar slegið því föstu að, líkt og gildir samkvæmt framkvæmd mannréttindadómstóls Evrópu um 8. gr. mannréttindasáttmálans, geti hvílt skylda á ríkisvaldinu til að grípa til jákvæðra aðgerða til að tryggja að vernd ákvæðis 71. gr. stjórnarskrárinnar sé raunhæf og virk.³⁴³ Þannig hefur Björg Thorarensen haldið því fram að þessar jákvæðu skyldur gildi meðal annars gagnvart fólki með „kynáttunarvanda“ og að lögum um réttarstöðu fólks með kynáttunarvanda hafi verið ætlað að fullnægja jákvæðum skyldum með því að veita lagavernd rétti manna til leiðréttingar kynskráningar og réttinum til þess að gangast undir kynleiðréttingu aðgerð.³⁴⁴ Framangreint var ritað í gildistíð laga um réttarstöðu fólks með kynáttunarvanda, en efnisrök standa til þess að líta svo á að yfirfæra megi ályktunina yfir á þau réttindi sem tryggð eru með lögum um kynrænt sjálfræði.

Framangreindri ályktun má enn fremur finna stoð í álitum umboðsmanns Alþingis í máli nr. 4919/2007, sem fjallað var um í kafla 4.2.1 hér að framan.³⁴⁵ Tilefni álitsins var ekki síst það að kanna hvort sú skipan sem var á málefnum trans fólks á þeim tíma sem máli skipti væri í samræmi við 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmálans, svo og þær athafnaskyldur sem á ríkinu hvíldu til þess að tryggja að þau réttindi sem þar væru vernduð væru raunhæf og virk. Varð það niðurstaða umboðsmanns að tómarúm það sem gildi um réttarstöðu trans fólks kynni að vera í andstöðu við einkalífsvernd þess skv. 71. gr. stjórnarskrárinnar. Í álitinu kemur meðal annars eftirfarandi fram um samspil 8. gr. mannréttindasáttmálans og 71. gr. stjórnarskrárinnar og vernd síðarnefnda ákvæðisins á þessu sviði:

³³⁹ Björg Thorarensen (n. 17) 293.

³⁴⁰ sama heimild, 294.

³⁴¹ sama heimild.

³⁴² sama heimild.

³⁴³ Hrd. 27. nóvember 2003 í máli nr. 151/2003.

³⁴⁴ Björg Thorarensen (n. 17) 300–301.

³⁴⁵ Álit umboðsmanns Alþingis 27. apríl 2009 í máli nr. 4919/2007.

Samkvæmt ofangreindu tel ég ljóst að þótt 71. gr. stjórnarskrárinnar sé ekki orðuð að öllu leyti með sama hætti og 8. gr. mannréttindasáttmálans hafi verið gengið út frá því við setningu stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 að túlka bæri stjórnarskrárákvæðið, eins og kostur er, til samræmis við 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, en sáttmálinn nýtur stöðu íslenskra laga, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, um mannréttindasáttmála Evrópu. Við þá samræmisskýringu skiptir verulegu máli að afmarka nánar inntak 8. gr. mannréttindasáttmálans með því að kanna hverju sinni dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um það álitaefti sem til úrlausnar er, að því marki sem henni er til að dreifa.³⁴⁶

Síðast en ekki síst hefur það verið afstaða löggjafans sjálfs að sú vernd kynræns sjálfsákvörðunarréttar, sem tryggð er með lögum um kynrænt sjálfræði, sé liður í skyldu löggjafans til þess að tryggja einkalífsvernd í samræmi við 71. gr. stjórnarskrárinnar.³⁴⁷ Þannig er í umfjöllun um lögin í frumvarpi fjallað um að nauðsynlegt hafi verið að afnema skilyrði um reynslutíma fyrir viðurkenningu kynvitundar, enda hafi skilyrðið haft í för með sér að trans fólk hafi í sífellu verið sett í þá erfiðu stöðu að þurfa að veita skýringar á stöðu sinni og viðkvæmum einkamálefnum. Fram kemur að draga megi í efa að þetta „samrýmist grunnsjónarmiðum að baki 71. gr. stjórnarskrár[innar].“³⁴⁸

Í fimmta kafla frumvarps til laga um kynrænt sjálfræði er þá fjallað um samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar. Þar, í kafla 5.1, er fjallað um friðhelgi einkalífs og er frumvarpið sett í samhengi við 71. gr. stjórnarskrárinnar.³⁴⁹ Tilvísunin er ekki skýrð nánar en í framhaldinu er fjallað um skuldbindingar Íslands til einkalífsverndar á grundvelli 8. gr. mannréttindasáttmálans og hvernig vernd trans fólks hefur birst í dómaframkvæmd mannréttindadómstóls Evrópu. Er þannig fjallað sérstaklega um þær jákvæðu skyldur sem hvíli á aðildarríkjunum samkvæmt ákvæðinu.³⁵⁰

Er því næst fjallað um þá ýmsu þætti sem njóti verndar ákvæðisins svo sem líkamlega og andlega friðhelgi, sjálfsímynd, nafn, kynhneigð, kynlíf, kynvitund og réttinn til að þroska sambönd við aðra og samfélagið. Loks kemur fram að hugmyndin um sjálfsforræði sé mikilvægt meginsjónarmið sem liggja til grundvallar túlkunar 8. gr. mannréttindasáttmálans.³⁵¹ Er í þessu samhengi vísað til *dóms mannréttindadómstólsins í máli Y.Y. gegn Tyrklandi*, sem fjallað var um að framan, um að frelsi til þess að fá að skilgreina kyn sitt væri grunnþáttur í sjálfsákvörðunarrétti einstaklingsins.³⁵² Er í kjölfarið fjallað um hvernig skilyrði um

³⁴⁶ sama heimild.

³⁴⁷ Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál.

³⁴⁸ sama heimild, 4. meginefni frumvarps.

³⁴⁹ Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, 5. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.

³⁵⁰ sama heimild.

³⁵¹ sama heimild.

³⁵² *Y.Y. g. Tyrklandi*, app no 14793/08 (ECHR 10. mars 2015).

skurðaðgerð fyrir lagalegri kynleiðréttingu væru gagnstæð 8. gr. sáttmálans og er um þetta vísað til áður nefnds *dóms mannréttindadómstólsins í málum A.P., Garçon og Nicot gegn Frakklandi*.³⁵³

Framangreind umfjöllun í frumvarpi til laga um kynrænt sjálfræði verður ekki skilin á annan hátt en að löggjafinn líti svo á að í 71. gr. stjórnarskrárinnar felist í hið minnsta sú vernd sem felst í 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Sækir þessi ályktun sér jafnframt stuðning í áðurgreindar kenningar fræðimanna og dómaframkvæmd um túlkun mannréttindakafla stjórnarskrárinnar almennt, og sérstaklega um túlkun 71. gr. hennar.

Af þessari forsendu má draga þá ályktun að til þess að kynrænn sjálfsákvörðunarréttur verði skertur, verði skilyrðum 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar að vera fullnægt. Þau eru annars vegar að lagaboð sé fyrir hendi. Hins vegar þarf að vera brýn nauðsyn til takmörkunarinnar, vegna réttinda annarra. Er þannig nauðsynlegt að vega þá hagsmuni sem búa að baki slíkum réttindum á móti þeim hagsmunum sem búa að baki einkalífsverndinni.³⁵⁴

Jafnframt má leiða það af framangreindu að 71. gr. stjórnarskrárinnar leggi á ríkisvaldið jákvæðar skyldur. Ber ríkisvaldinu þannig í hið minnsta skylda til þess að skapa virkt og hraðvirkt úrræði til leiðréttingar kyns³⁵⁵ sem væri ekki bundið skilyrðum um sjúkdómsvæðingu, a.m.k. ekki öðrum en um greiningu geðsjúkdóms.³⁵⁶ Loks að tryggja verði aðgang að kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu.³⁵⁷

Í þessu samhengi má þó velta því upp hvort stjórnarskráin veiti ríkari vernd í þessum efnum en þá sem talin hefur verið felast í 8. gr. mannréttindasáttmálans. Er hér sérstaklega litið til þess að hér á landi hefur t.d. verið viðurkenndur réttur til kynhlutlausar kynskráningar, en líkt og fjallað hefur verið um hefur vernd slíks réttar ekki hlotið hljómgrunn hjá mannréttindadómstólnum. Efnisrök standa til þess að líta svo á að þar sem viðurkennt sé að slíkur réttur sé til staðar í lögum um kynrænt sjálfræði, njóti hann stjórnarskrárverndar. Til stuðnings þessari ályktun má jafnframt benda á að í frumvarpi til laga um kynrænt sjálfræði kemur fram að löggjöf sem byggist á hinni hefðbundnu tvískiptingu einni saman dugi ekki til þess að friðhelgis, einstaklingsfrelsis og annarra mannréttinda yrði notið.³⁵⁸

Enn fremur má velta því upp hvort að réttur til kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu heyri frekar undir vernd 76. gr. stjórnarskrárinnar, sem kveður á um rétt þeirra sem á þurfa að

³⁵³ *A.P., Garçon og Nicot g. Frakklandi*, apps nos 79885/12 52471/13 52596/13 (ECHR, 6. apríl 2017); Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, 5. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.

³⁵⁴ Björg Thorarensen (n. 17) 312.

³⁵⁵ *Sjá m.a. S.V. g. Ítalíu*, app no 55216/08 (ECHR 11. október 2018) og *Goodwin g. Bretlandi* 2002-VI.

³⁵⁶ *Sjá X og Y g. Rúmeníu*, apps nos 2145/16 og 20607/16 (ECHR, 19. janúar 2021).

³⁵⁷ *Sjá L g. Lítháen* 2007-IV 1 og *Schlumpf gegn Sviss*, app no 29002/06 (ECHR 8. janúar 2009).

³⁵⁸ sama heimild, skilgreiningar.

halda til félagslegrar aðstoðar. Í þessu sambandi verður að líta til þess að enda þótt tiltekinn réttur hafi verið færður undir ákvæði mannréttindasáttmálans fyrir mannréttindadómstólnum, þarf það ekki að þýða að hann verði færður undir samsvarandi ákvæði stjórnarskrárinnar. Þess heldur gerir mannréttindasáttmálinn einungis kröfu um að réttindin séu með einhverjum hætti tryggð í landslögum. Í þessu samhengi verður að hafa í huga að mannréttindasáttmálinn hefur ekki að geyma ákvæði um félagsleg réttindi. Þannig var í nýlegum dómum *Hæstaréttar í málum nr. 15-17/2022*³⁵⁹ ekki fallist á að fella réttindi, sem almennt höfðu verið talin njóta verndar eignarréttarákvæðis 1. gr. 1. viðauka við mannréttindasáttmálans, undir eignarréttarákvæði 72. gr. stjórnarskrárinnar. Þess í stað þótti rétt að skoða réttindin með hliðsjón af ákvæði 76. gr. stjórnarskrárinnar um félagslega aðstoð.³⁶⁰

Á meðal markmiða laga um sjúkratryggingar nr. 112/2008, sbr. 1. gr. þeirra, er til að mynda það að tryggja sjúkratryggðum aðstoð til verndar heilbrigði og jafnan aðgang að heilbrigðisþjónustu óháð efnahag, svo sem nánar er kveðið á um í lögnum og í samræmi við lög um heilbrigðisþjónustu, lög um réttindi sjúklinga og önnur lög eftir því sem við á. Í athugasemdum með ákvæðinu í frumvarpi er vísað til þess að ákvæðið taki mið af 76. gr. stjórnarskrárinnar.³⁶¹ Má þannig ætla að réttur trans fólks til greiðslna úr sjúkratryggingum vegna trans heilbrigðisþjónustu sé á meðal þeirrar aðstoðar sem þeim skal tryggð samkvæmt 76. gr. stjórnarskrárinnar. Getur þessi túlkun leitt til víðtækari réttar en samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmálans, enda hefur þar verið stigið afar varlega til jarðar hvað varðar skyldu aðildarríkja til greiðsluþátttöku í trans heilbrigðisþjónustu.³⁶²

4.5 Samantekt

Á því 12 ára tímabili sem leið frá því að umboðsmaður Alþingis birti álit sitt árið 2007 og fram til sumarsins 2019 þegar lög um kynrænt sjálfræði tóku gildi, átti sér stað stigvaxandi þróun í átt að kynrænum sjálfsákvörðunarrétti. Líkt og fæst ráðið af lestri þeirra kafla sem á undan komu var þróunin langt frá því að vera án hnökra. Fyrstu lögin sem sett voru um réttarstöðu trans fólks byggðu þannig gagngert á sjúkdómsvæðingu trans fólks, án þess þó að því væri tryggð heilbrigðisþjónusta, auk þess sem lögin voru ekki til þess fallin að ná utan um réttarstöðu kynsegin fólks eða trans barna.

³⁵⁹ Hrd. 2. nóvember 2022 í máli nr. 15/2022; Hrd. 2. nóvember 2022 í máli nr. 16/2022; Hrd. 2. nóvember 2022 í máli nr. 17/2022.

³⁶⁰ sömu heimildir.

³⁶¹ Alþt. 2007–2008, A-deild, þskj. 955 – 613. mál, um 1. gr.

³⁶² Jens T. Theilen (n. 69) 335.

Úr þessum annmörkum var að mestu leyti bætt með lögum um kynrænt sjálfræði þar sem lögfestur var sjálfsákvörðunarréttur einstaklinga til þess að ráða opinberri kynskráningu sinni, án sjúkdómsvæðingar eða annarra meiðandi skilyrða. Þar að auki var vernd laganna útvíkkuð þannig að hún næði einnig til trans barna og kynsegin fólks. Jafnframt voru tekin mikilvæg skref til þess að tryggja aðgang trans fólks að heilbrigðisþjónustu.

Yfir hið heila virðast íslensk lög þannig vernda alla þá þætti sem felast í kynrænum sjálfsákvörðunarrétti eins og hann hefur verið afmarkaður í mannréttindasamningum og öðrum sambærilegum heimildum, dómaframkvæmd og kenningum fræðimanna, en um framangreint var fjallað í þriðja kafla.

Til samanburðar má nefna að vernd laganna er sambærileg og að mörgu leiti ríkari en á hinum Norðurlöndunum. Þannig er löggjöfin í Noregi og Finnlandi sambærileg að því leyti að kynleiðrétting byggir á sjálfsákvörðunarrétti einstaklingsins, það er að einungis þarf yfirlýsingu viðkomandi til þess að skráning verði leiðrét.³⁶³ Í Danmörku er gerð krafa um sex mánaða umþóttunartíma fyrir leiðréttingu skráningar³⁶⁴ og í Svíþjóð er gerð krafa um að viðkomandi hafi lifað í réttu kynhlutverki í nokkurn tíma, auk þess sem að lagaleg kynleiðrétting er bundin læknisskoðun.³⁶⁵ Af norrænu þjóðunum eru það Ísland og Danmörk ein sem bjóða upp á hlutlausa skráningu kyns, en það gildir einvörðungu um skráningu á vegabréfum í Danmörku.³⁶⁶ Það er einungs hvað varðar leiðréttingu kyns sem fer ekki fram í fyrsta sinn sem að Finnland stendur Íslandi framar en samkvæmt nýstaðfestu lögum má leiðrétta kyn á ný ef ár er liðið frá síðustu leiðréttingu. Undir sérstökum aðstæðum má þó heimila nýja leiðréttingu þó að skemmri tími sé liðinn frá þeirri síðustu.³⁶⁷

Heilt yfir virðast Ísland þannig vera fremst á meðal Norðurlandanna er varðar lagalega vernd kynræns sjálfsákvörðunarréttar. Lögin eru þó ekki án annmarka. Viðfangsefni næsta kafla er því að draga fram þá þætti sem bæta mætti úr til þess að tryggja kynrænan sjálfsákvörðunarrétt betur. Eftir atvikum verða gerðar tillögur að úrbótum.

³⁶³ Sjá 2. gr. lov om endring av juridisk kjønn 2016-06-17-46 og 1. gr. Laki sukupuolen vahvistamisesta nr. 295/2023.

³⁶⁴ Sjá 7. mgr. 3. gr. bekendtgørelse af lov om Det Centrale Personregister nr. 702 af 23/05/2022.

³⁶⁵ Sjá 1-3. gr. lag (1972:119) om faststøllande av kønstillhørighet i vissa fall

³⁶⁶ Sjá 2. gr. Lov om ændring af lov om Det Centrale Personregister nr. 752 af 25/06/2014.

5. Áfram veginn, tillögur að næstu skrefum

5.1 Kyn- og nafnaleiðréttingar

Eitt mikilvægasta skrefið í átt að því að tryggja kynrænan sjálfsákvörðunarrétt trans fólks var tekið með því að lögfesta sjálfsákvörðunarrétt um skráningu kyns og nafns, sem jafnframt nær til kynsegin einstaklinga, án þess að nokkur skilyrði væru viðlögð sbr. einkum 3.-5. gr. laga um kynrænt sjálfræði. Er framangreint í samræmi við dómaframkvæmd mannréttindadómstólsins,³⁶⁸ þriðju jogjakarta-meginregluna og 31. jogjakarta-meginregluna + 10 og ályktun Evrópuþingsins um mismunun trans fólks í Evrópu.³⁶⁹

Þrátt fyrir þetta virðist slíkur fullur sjálfsákvörðunarréttur einungis vera tryggður að fullu við fyrstu leiðréttingu. Eins og ítarlega hefur verið fjallað um, er meginreglan sú að kynskráning verði aðeins leiðrétt einu sinni. Kjósi einstaklingur að leiðrétta kynskráningu sína aftur og hafi hann náð 18 ára aldri, þarf hann að skila skriflegri greinargerð um ástæður þess til Þjóðskrár Íslands, sbr. 1. mgr. 7. gr. laga um kynrænt sjálfræði. Samkvæmt upplýsingum frá Þjóðskrár Íslands og forsætisráðuneytinu virðist skilyrðið þó helst vera formaskilyrði, enda hafi allar slíkar umsóknir verið samþykktar séu þær rökstuddar með fullnægjandi hætti.³⁷⁰

Það gefur þó augaleið að umrætt skilyrði felur raunar í sér takmörkun á þeim kynræna sjálfsákvörðunarrétti sem varinn er með lögum um kynrænt sjálfræði, 8. gr. mannréttindasáttmálans og 71. gr. stjórnarskrárinnar. Af síðastnefndum ákvæðum leiðir að með slíkri takmörkun má ekki ganga lengra en nauðsyn ber til, vegna þess markmiðs sem stefnt er að. Verður þannig að vega þá hagsmuni sem búa að baki skerðingunni á móti vernd réttindanna.³⁷¹

Ástæður takmörkunarinnar eru ekki rökstuddar í frumvarpi umfram það að vísað er til þess að það sæki fyrirmynd sína til 17. gr. mannanafnalaga.³⁷² Þar er að finna samsvarandi reglu þar sem kveðið er á um að einungis sé heimilt að breyta nafni sínu einu sinni nema sérstaklega standi á. Ákvæði mannanafnalaga kom inn með breytingatillögu³⁷³ menntamálanefndar við eldri mannanafnalög nr. 37/1991, en engan rökstuðning er að finna fyrir henni í nefndarálitinu.³⁷⁴

Ætla má þó að ástæður takmörkunar þess að kyn verði leiðrétt á ný megi rekja til sjónarmiða um að tryggja festu í opinberum skráningum eða að forðast rugling eða misskilning.

³⁶⁸ *Goodwin g. Bretlandi* 2002-VI 1.

³⁶⁹ Ályktun þings Evrópuráðsins frá 22. apríl 2015 nr. 2048 (2015) um mismunun trans fólks í Evrópu.

³⁷⁰ Anna Rósa Gestsdóttir (n. 282); Kristín Þóra Harðardóttir (n. 285).

³⁷¹ Björg Thorarensen (n. 17) 312.

³⁷² Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, um 7. gr.

³⁷³ Alþt. 1990–1991, A-deild, þskj. 795 – 28. mál.

³⁷⁴ Alþt. 1990–1991, A-deild, þskj. 794 – 28. mál.

Í óformlegum samtölum við aðila sem starfa við hagsmunagæslu hinsegin fólks kom einnig fram að ástæður þessa kynnu að varða ótta við að réttindin yrðu misnotuð.

Með vísan til dómafordæma mannréttindadómstóls Evrópu, einkum í málum *Goodwin gegn Bretlandi*³⁷⁵ og *X g. Lýðveldinu Norður-Makedóníu*,³⁷⁶ verður að telja að slíkir hagsmunir geti ekki gengið framur þeim mikilvægu hagsmunum einstaklingsins að skráð kyn samrýmist kynvitund. Um síðastnefnda dóma var fjallað í kafla 3.3.2.2, en niðurstaða þeirra var að meginstefnu sú að sömu hagsmunir aðildarríkjanna gætu ekki réttlætt synjun á því að leiðrétta kyn kæranda í opinberum skrá.³⁷⁷

Ætla verður að sama gildi þó svo að leiðrétting eigi sér ekki stað í fyrsta sinn, enda sömu hagsmunir einstaklings undirliggjandi. Verður því að telja að takmörkun 1. mgr. 7. gr. laga um kynrænt sjálfræði gangi lengra en ákvæði 3. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 8. gr. mannréttindasáttmálans heimila. Í þessu samhengi getur ekki skipt öllu máli þó að takmörkunin birtist ekki með sama hætti í framkvæmd og í lögum sjálfum, enda verður að ætla að orðalag ákvæðisins hafi fælingarmátt út af fyrir sig. Jafnframt er varhugavert að réttindum fólks sé skipað með stjórnsýsluframkvæmd en ekki lögum, líkt og umboðsmaður Alþingis benti réttilega á í fyrrnefndu álitu sínu í máli nr. 4919/2007.³⁷⁸

Fyrir Alþingi liggur nú frumvarp þingflokks Pírata um breytingu á lögum um mannanöfn, nr. 45/1996.³⁷⁹ Með frumvarpinu er lagt til að 17. gr. mannanafnalaga verði breytt á þann hátt að í stað þess að aðeins sé heimilt að breyta nafni sínu einu sinni nema sérstaklega standi á, verði heimilt að breyta því sé meira en eitt ár liðið frá síðustu nafnabreytingu. Í athugasemdum þeim er fylgja frumvarpinu kemur fram að skilyrði laganna um að einungis sé heimilt að breyta nafni sínu einu sinni á lífsleiðinni nema að sérstaklega standi á geti verið afar íþyngjandi, en forsendur fólks geti breyst frá leiðréttingunni. Enn fremur að með frumvarpinu sé meðal annars komið til móts við þann sífelld stækkandi hóps fólks sem hefur fengið kynskráningu sína leiðrétta í þjóðskrá, en fái hann þannig rýmri möguleika til þess að aðlaga nafn sitt að kynvitund sinni. Tiltekið er að vel megi sjá fyrir sér að fólk fresti breytingunni, vitandi að það megi aðeins gera breytingu einu sinni. Jafnframt er greint frá gagnstæðum sjónarmiðum, sem væru helst ruglingur og misskilningur. Þótti tillagan besta lendinginn með tilliti til allra þátta.³⁸⁰

³⁷⁵ *Goodwin g. Bretlandi* 2002-VI 1, 87–93. mgr.

³⁷⁶ *X g. Lýðveldinu Norður-Makedóníu*, app no 29683/16 (ECHR 17. apríl 2019)

³⁷⁷ sama heimild.

³⁷⁸ Álit umboðsmanns Alþingis 27. apríl 2009 í máli nr. 4919/2007.

³⁷⁹ Alþt. 2022–2023, A-deild, þskj. 988 – 625. mál.

³⁸⁰ sama heimild, greinargerð.

Að mati höfundar er breytingarlagafrumvarpið vel til þess fallið að tryggja kynrænan sjálfsákvörðunarrétt betur, enda er nafn enn sem komið er á meðal þeirra þátta sem við notum mest til þess að auðkenna kyn fólks. Jafnframt þykir sú leið sem var valin, að heimila breytingu með árs fresti, vel til þess fallin að þræða veg meðalhófs á milli þeirra gagnstæðu hagsmuna sem eru ríkjandi.

Er þetta jafnframt í samræmi við þá leið sem var farin er varðar kynskráningu í nýstaðfestum lögum um kynrænt sjálfræði í Finnlandi, sem tóku gildi 3. apríl 2023, en samkvæmt 2. gr. þeirra má leiðrétta kyn á ný ef ár er liðið frá síðustu leiðréttingu. Undir sérstökum aðstæðum má þó heimila aðra leiðréttingu þó að skemmri tími sé liðinn frá þeirri síðustu.³⁸¹

Lagt er til að farin yrði sama leið og lögð er til með frumvarpi um breytingu á mannanafnalögum og var nýlega tekin upp í finnskum lögum, er varðar kynleiðréttingu sem framkvæmd er á ný. Það er að heimilt væri að leiðrétta kynskráningu aftur að ári liðnu frá síðustu leiðréttingu. Þannig væri gætt meðalhófs á milli þeirra ríku hagsmuna sem einstaklingurinn hefur af því að skráð kyn samrýmist kynvitund hans. Á sama tíma væri þó gætt að því að nokkrum stöðugleika væri haldið í opinberum skráningum og spornað gegn misnotkun.

Jafnframt er lagt til að farið verði að fordæmi Finna og leiðréttingar heimilaðar innan skemmri tíma, séu sérstakar aðstæður uppi. Það mætti gera með sambærilegum hætti og gert er varðandi leiðréttingu í annað sinn samkvæmt núgildandi lögum, þar sem taldar eru upp aðstæður sem geta talist sérstakar í skilningi laganna í dæmaskyni í frumvarpi. Með þessum hætti tæki löggjöfin betur utan um þær breytingar sem geta orðið á kynvitund fólks eða aðstæðum, t.d. vegna fyrirhugaðrar dvalar erlendis.

Hvað varðar nafnleiðréttingar er réttarstaðan sú að kynjaskipting eiginnaafna hefur verið afnumin á meðan kynjaskiptingu foreldrisnafna er viðhaldið. Í rannsókn Birtu Óskar á stöðu kvára á Íslandi kom fram að mörg kvár veigruðu sér við að breyta kynskráningu sinni af ótta við skriffinnsku og mismunun. Fram kom að þessi hópur kvára væri í þeirri stöðu að geta ekki leiðrétt foreldrisnafn sitt til samræmis við kynvitund, í ljósi þess að slík breyting væri ekki í samræmi við opinbera kynskráningu.³⁸² Orkar þetta tvímælis, sér í lagi með tilliti til þess markmiðs laga um kynrænt sjálfræði að tryggja óskoraðan rétt hvers einstaklings til

³⁸¹ Sjá 2. gr. í Laki sukupuolen vahvistamisesta nr. 295/2023.

³⁸² Birta Ósk (n. 31) 33–34.

viðurkenningar kynvitundar sinnar, sem tryggður er í b-lið 2. mgr. 3. gr. þeirra. Bent hefur verið á að rétturinn til nafns sé stór hluti af rétti fólks til þess að skilgreina kyn sitt.³⁸³

Frumvarp til úrbóta þessa liggur fyrir Alþingi, þar sem lagt er til að kynskipting foreldrisnafna verði jafnframt afnumin.³⁸⁴ Lagt er til að öll geti ráðið hvort þau nota endinguna -son, dóttir eða -bur, óháð kynskráningu.³⁸⁵ Breytingin væri í góðu samræmi við það markmið laga um kynrænt sjálfræði er lýtur að sjálfsákvörðunarrétti einstaklingsins og viðurkenningu kynvitundar, og þá stefnumörkun um afnám kynskiptingar nafna sem stefnt var að með lögnum. Að mati höfundar væri það því framfaraskref fyrir kynrænan sjálfsákvörðunarrétt, næði frumvarpið fram að ganga.

Með sama breytingarlagafrumvarpi er einnig lagt til að heimilt verði að gefa út aukavegabréf til þeirra sem hafa kynhlutlausu skráningu í þjóðskrá. Heimilt væri þá að velja þá kynskráningu sem handhafi vegabréfsins kysi, kven- eða karlkyns. Með þessu er leitast við að mæta ákalli kynsegin fólks og bæta úr þeim vandkvæðum sem vikið hefur verið að hér að framan og sem kynsegin fólk mætir erlendis vegna fordóma og mismununar, hvort sem er lögbundinnar eða samfélagslegrar. Yrði þannig öryggi kynsegin einstaklinga á ferðalögum bætt.³⁸⁶

Markmiðið hlýtur alltaf að vera það að kynvitund kynsegin fólks sé viðurkennd í hvívetna, enda er lagt upp með það í lögum um kynrænt sjálfræði. Veruleikinn er aftur á móti sá að í mörgum ef ekki flestum ríkja heims er réttindabarátta kynsegin fólks skemur komin en hér á landi. Ljóst má þykja að ferðafrelsi og öryggi kvára yrði þeim mun betur tryggt með því fyrirkomulagi sem lagt er til. Þykir sú heimild til útgáfu aukavegabréfa sem lögð hefur verið til þannig vera góð leið til þess að tryggja að réttindi einstaklinga snúist ekki upp í andhverfu sína.

³⁸³ Alpt. 2022–2023, A-deild, þskj. 293 – 289. mál, kynhlutlaus foreldrisnöfn.

³⁸⁴ sama heimild.

³⁸⁵ sama heimild.

³⁸⁶ sama heimild, aukavegabréf.

5.2 Afnáam sjúkdómsvæðingar og réttur til heilbrigðisþjónustu

Eins og fjallað hefur verið um var sjúkdómsvæðing afnumin og réttur trans fólks til heilbrigðisþjónustu jafnframt tryggður með lögum um kynrænt sjálfræði, sbr. einkum 2. mgr. 4. gr., 3. mgr., 8. gr. og 12.–14. gr. þeirra. Er þetta í góðu samræmi við 12. gr. alþjóðasamningsins um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, framkvæmd mannréttindadómstóls Evrópu um 8. gr. mannréttindasáttmálans³⁸⁷ og 17. og 31. meginreglu jogjakarta-meginreglnanna+10. Þrátt fyrir þetta hafa ýmsir anmarkar komið fram í framkvæmd og virðist rétturinn til heilbrigðisþjónustu þannig að mörgu leyti hvorki vera raunverulegur né virkur, meðal annars vegna neikvæðra hliðarverkana afsjúkdómsvæðingar.

Fremst á blaði má nefna bið eftir kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu. Að framan hefur verið fjallað um tölfræði um hina löngu bið eftir kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu, sér í lagi eftir aðgerðum á kynfærum þar sem meðalbiðtíminn var rúmlega tvö ár og sjö mánuðir í byrjun síðasta árs, ársins 2022.³⁸⁸ Þá að tugir trans barna biðu eftir þjónustu trans teymis barna- og unglingsdeildar.³⁸⁹

Trans konan Bríet Blær steig nýverið fram og lýsti reynslu sinni af biðtímanum en hún hefur verið á biðlista eftir kynstaðfestandi aðgerð í rúmlega tvö og hálf ár. Bríet lýsti því að biðlistinn setti allt líf hennar á bið. Greindi hún jafnframt frá því að hún þekkti aðra trans konu sem hefði beðið í fjögur ár eftir aðgerð.³⁹⁰ Vinur hennar hefði lýst biðlistanum eftir kynstaðfestandi aðgerðum sem biðlistanum sem stytir sig sjálfur.³⁹¹

Þessi upplifun endurspeglar einnig í rannsóknum sem hafa verið framkvæmdar. Rannsókn á geðheilbrigði trans fólks í Skotlandi leiddi til að mynda í ljós að 74% þeirra sem sóttust eftir og hlutu trans heilbrigðisþjónustu töldu það hafa bætt geðheilsu sína.³⁹² Enn fremur kom í ljós að tíðni hvort tveggja sjálfsvígshugsana og sjálfsvígstilrauna lækkaði í kjölfar lækisfræðilegs kynleiðréttingarferlis en 63% báru við að þau hefðu hugsað meira um sjálfsvíg fyrir leiðréttinguna en eftir hana.³⁹³

³⁸⁷ *L. g. Litháen* 2007-IV 1; *X og Y g. Rúmeníu*, apps nos 2145/16 og 20607/16 (ECHR, 19. janúar 2021).

³⁸⁸ Alpt. A-deild, 2021–2022, þskj. 554 - 290. mál.

³⁸⁹ Trans teymi barna- og unglingsdeildar (n. 315)

³⁹⁰ Anna María Björnsdóttir og Snærós Sindradóttir „Það er verið að drepa okkur með bið“ (Ríkisútvarpið, 20. júní 2022) <https://www.ruv.is/frettir/innlent/2022-06-20-thad-er-verid-ad-drepa-okkur-med-bid>, skoðað 15. apríl 2023.

³⁹¹ sama heimild.

³⁹² Jay McNeil o.fl. „Trans Mental Health Study 2012“ (The Scottish Transgender Alliance, 2012) 88 https://www.scottishtrans.org/wp-content/uploads/2013/03/trans_mh_study.pdf, skoðað 15. apríl 2023.

³⁹³ sama heimild, 89.

Í lagalegu samhengi má líta til *dóms mannréttindadómstóls Evrópu í máli L. gegn Litháen*,³⁹⁴ sem fjallað var ítarlega um í kafla 3.3.2.3 að framan. Í málinu hafði réttur trans fólks til kynleiðréttingar verið tryggður í lögum. Kærandi hafði eftir sem áður beðið í fjögur ár eftir heilbrigðisþjónustu án nokkurra möguleika á að sækja hana, en ríkið bar við fjárskorti. Að mati dómstólsins var ekki unnt að réttlæta þessa fjögurra ára töf og úrræðaleyfi kæranda, og sökum þeirra áhrifa sem þetta hafði á einkalíf kæranda, var það niðurstaða dómsins að brotið hefði verið gegn 8. gr. mannréttinasáttmálans.³⁹⁵

Í ljósi þessa er erfiðleikum bundið að sjá hvernig hin mikla bið eftir kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu fær staðist ákvæði 8. gr. mannréttinasáttmálans, sbr. og lög nr. 62/1994. Hið sama gildir um 71. gr. stjórnarskrárinnar og 76. gr. hennar, að virtu því sem fram kom í kafla 4.4. Þá 12. gr. alþjóðasamningsins um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, sem fjallar um réttinn til heilbrigðisþjónustu. Verður sérstaklega að líta á þær kröfur sem gera verður samkvæmt framangreindum ákvæðum til þess að réttarvernd þeirra sé raunveruleg og virk. Ennfremur verður að draga í efa að þessi langi biðtími standist 3. mgr. 8. gr. og 12.–14. gr. laga um kynrænt sjálfræði og þá forsendu sem löginn byggja á um að heilbrigðisþjónusta skuli vera aðgengileg til handa því trans fólki sem hennar þarfnast.³⁹⁶

Óljóst er hvert rekja má rót vandans, hvort hann liggi hjá fjárstjórnar- eða framkvæmdarvaldinu. Í svari Willums Þórs Þórssonar heilbrigðisráðherra við fyrirspurn um framangreint á Alþingi kemur fram að biðtímann megi allt í senn rekja til aðbúnaðar og skipulags á Landspítala, lamandi áhrifa heimsfaraldursins á starfsemi spítalans og örrar fjölgunar nýrra skjólstaðinga hjá trans teymi Landspítalans.³⁹⁷

Ekki virðist hafa verið gert ráð fyrir slíkri fjölgun skjólstaðinga við setningu laga um kynrænt sjálfræði, en í umfjöllun um mat á áhrifum laganna kemur fram að ekki sé gert ráð fyrir viðbótarfjárveitingu vegna trans teyma Landspítala og barna- og unglingsgeðdeildar, þar sem sú þjónusta sem teymin skyldu veita væri þegar veitt af Landspítalanum og ætti því að rúmast innan fjárveitinga til hans.³⁹⁸ Í þessu samhengi er rétt að benda á að í dómi mannréttindadómstólsins í máli *L. gegn Litháen* taldi dómstóllinn fjárskort ekki réttlæta langvarandi þjónustuleysi.³⁹⁹ Brýnt er að kannað verði hvert rekja megi vandann svo að grípa megi til viðeigandi ráðstafana, enda eru líf fólks í húfi eins og komið hefur fram.

³⁹⁴ *L. g. Litháen* 2007-IV 1.

³⁹⁵ sama heimild, 56-60.

³⁹⁶ sama heimild, 4. meginefni frumvarpsins.

³⁹⁷ Alþt. 2021–2022, A-deild, þskj. 554 - 290. mál

³⁹⁸ Alþt. 2018–2019, A-deild þskj. 1184 – 752. mál, 7. Mat á áhrifum.

³⁹⁹ *L. g. Litháen* 2007-IV 1, 59. mgr.

Hvað löggjafann varðar er þó unnt að benda á að engin leið er boðin að lögum, hvorki fyrir trans fólk né eftirlitsstjórnvöld, til þess að knýja á um þjónustuna. Slík dæmi er að finna í lögum, til dæmis á sviði velferðarmála, en Gæða- og eftirlitsstofnun velferðarmála hefur til að mynda heimild til þess að leggja dagsektir á stjórnvöld sem undir hana heyra, sé þjónusta stjórnvalds í veigamiklum atriðum í ósamræmi við ákvæði laga.⁴⁰⁰ Skoða mætti hvort til bóta gæti verið að æðra settu stjórnvaldi væri fengin sambærileg heimild. Sé vandinn fjárskortur má þó draga gagnsemi slíkrar lausnar í efa.

Enn fremur má líta til þess hvort tilefni sé til að færa þjónustu þeirra trans barna sem ekki eiga við geðræn vandamál að stríða, og hafa ekki óskað eftir læknisfræðilegu inngripi svo sem hormónum, frá barna- og unglingageðdeild til aðila í nærumhverfi þeirra, á heilsugæslu og til sjálfstætt starfandi ráðgjafa eins og trans teymi deildarinnar hefur kallað eftir.⁴⁰¹ Vert væri að skoða hvort slík breyting væri til þess fallin að stytta biðina eftir þessari nauðsynlegu þjónustu. Skýtur það einnig skökku við, í ljósi þess markmiðs afsjúkdómsvæðingar sem markað var með lögum um kynrænt sjálfræði, að börn sem ekki eiga við geðræn vandamál að stríða eigi þann kost einan að sækja þjónustu til geðdeildar. Í hið minnsta er ásýnd þess ekki til þess fallin að draga úr því að litið verði á það að vera trans sem sjúkdóm, hvorki af samfélaginu né af börnunum sjálfum.

Eins og fram hefur komið stendur nú yfir heildarendurskoðun á þjónustu við trans fólk hjá Landspítala. Í rípunum er stofnun miðstöðvar um kynvitund og breytingar á kyneinkennum, þar sem veitt yrði heildræn þjónusta fyrir einstaklinga með kynama, óháð aldri.⁴⁰² Frekari upplýsingar um áhrif þessara breytinga liggja ekki fyrir en þær vekja þó upp vonir um að samhliða verði unnt bæta þjónustu, stytta biðlista og færa almenna þjónustu við trans börn frá barna- og unglingageðdeild. Í ljósi þess að sérstaklega er kveðið á um hlutverk trans teymis Landspítalans og barna- og unglingageðdeildar í lögum um kynrænt sjálfræði, kann þó tilfærsla þjónustunnar að leiða til þess að rétt væri að breyta lögunum til samræmis.

Hvað varðar þetta samspil afsjúkdómsvæðingar og réttarins til heilbrigðisþjónustu var að framan vikið að þeirri mótsagnarkenndu stöðu sem leiddi af *dómi Landsréttar í máli nr. 414/2021* og ætla má að leiði jafnframt af *úrskurði úrskurðarnefndar velferðarmála í máli nr. 346/2019*. Mótsögnin felst þannig í því að lögum um kynrænt sjálfræði, sem ætlað var að tryggja trans fólk heilbrigðisþjónustu, hefur verið beitt með þeim hætti í framkvæmd að þau

⁴⁰⁰ Sjá 1. mgr. 20. gr. laga um Gæða- og eftirlitsstofnun velferðarmála, nr. 88/2021.

⁴⁰¹ Trans teymi barna- og unglingageðdeildar „Umsögn trans teymis BUGL um tillögu til þingsályktunar um aðgerðaráætlun í málefnum hinsegin fólks 2022-2025“ (Alþingi, 24. mars 2022) <https://www.althingi.is/altext/erindi/152/152-1206.pdf>, skoðað 19. apríl 2023.

⁴⁰² Anna María Káradóttir (n. 304).

standa raunar í vegi þess að fólk fái réttindanna notið. Þetta hafa enda oft verið rök andstæðinga afsjúkdómsvæðingar trans fólks.⁴⁰³ Fræðimaðurinn Jens T. Theilen hefur haldið því fram að afsjúkdómsvæðing þurfi einungis að standa í vegi fyrir heilbrigðisþjónustu sé það val löggjafans. Bendir hann t.a.m. á að þungaðar manneskjur njóti heilbrigðisþjónustu án þess að vera haldnar sjúkdómi.⁴⁰⁴

Ljóst má vera að njóti trans fólk, sem sækir kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu, ekki réttar til launa í veikindaforföllum er gríðarleg efnahagsleg hindrun til staðar, sem stendur í vegi þess að þjónustunnar verði notið. Að mati höfundar er þannig brýnt að löggjafinn bregðist við og tryggi rétt trans fólks til launa í veikindaforföllum, verði niðurstöðu Landsréttar ekki hrundið fyrir Hæstarétti. Öðruvísi verður ekki náð því markmiði og forsendu laga um kynrænt sjálfræði að tryggja trans fólki heilbrigðisþjónustu.

Það má ímynda sér að þetta mætti gera með tvennum hætti. Annars vegar með því að lögfesta slíkan rétt í lög um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla, nr. 19/1979. Í ljósi þess að veikindaréttur er tryggður í mörgum ákvæðum laganna mætti lögfesta sérákvæði í nýrri 8. gr., í kjölfar annarra sambærilegra ákvæða, þar sem kveðið væri á um að þegar trans fólk forfallast vegna þarfar á að sækja kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu skuli það njóta sama réttar til launa og tryggður er samkvæmt lögum í þeim tilfellum sem fólk forfallast frá vinnu vegna sjúkdóma eða slysa.

Áður en lögfesta mætti ákvæði á borð við það sem lýst er að framan væri þó nauðsynlegt að kanna betur stöðu trans fólks á vinnumarkaði, meðal annars þá fordóma sem það mætir og þau áhrif sem slíkt ákvæði kynni að hafa á stöðu trans fólks á vinnumarkaði, til dæmis við ráðningar. Kortlagning á stöðu hinsegin fólks á vinnumarkaði er enda í aðgerðaráætlun Alþingis í málefnum hinsegin fólks fyrir árin 2022–2025.⁴⁰⁵ Kæmi í ljós að ákvæðið leiddi til neikvæðra afleiðinga væri unnt að kanna hvort réttara væri, við núgildandi aðstæður, að ríkið stæði undir greiðslum til framfærslu í slíkum forföllum. Eftir sem áður þyrfti að tryggja veikindarétt. Mætti hér hafa hliðsjón af fyrirkomulagi fæðingar- og foreldraorlofs, sbr. lög um fæðingar- og foreldraorlof nr. 144/2020. Þar er réttur foreldra til fæðingarorlofs tryggður gagnvart vinnuveitanda með 8. gr. laganna. Greiðslur berast hins vegar úr fæðingarorlofssjóði samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna.

Með sama hætti mætti kveða á um það í lögum um kynrænt sjálfræði að trans fólk ætti rétt til veikindaorlofs þegar það sækir kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu. Þá að það ætti rétt

⁴⁰³ Jens T. Theilen (n. 69) 335–336.

⁴⁰⁴ sama heimild, 336.

⁴⁰⁵ Alþt. 2021–2022, A-deild, þskj. 1228 – 415. mál. Sjá aðgerðir 3 og 16.

til greiðslu launa þegar það forfallaðist frá vinnu í slíkum tilvikum. Þyrfti þá að meta og skilgreina hvað fælist í kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu ýmist í ákvæðinu sjálfu eða orðskýringum. Jafnframt væri kveðið á um stofnun sjóðs í þessum tilgangi, um greiðslur til framfærslu úr þeim sjóði og þau skilyrði sem væru viðlögð.

Loks verður að víkja að þeim annmörkum sem eru á kostnaðarþátttöku sjúkratrygginga í kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu. Líkt og vikið hefur verið að hefur reynsla trans fólks, framkvæmd og kannanir leitt í ljós að núverandi regluverk er ekki fyllilega aðlagð að veruleika trans fólks. Sér í lagi þegar viðlögð eru skilyrði um sjúkdómsgreiningu, í ljósi stefnumörkun um afsjúkdómsvæðingu trans fólks. Þessi raunveruleiki er ósamrýmanlegur þeim kröfum sem leiða af 8. gr. mannréttindasáttmálans, 71. og 76. gr. stjórnarskrárinnar og 3. mgr. 8. gr. og 12.–14. gr. laga um kynrænt sjálfræð.

Í þessu samhengi má hafa hliðsjón af *dómi mannréttindadómstólsins í máli Schlumpf gegn Sviss* þar sem tveggja ára biðtími þar sem viðkomandi lifði í félagslega réttu kyni, áður en til greiðsluþátttöku í kynstaðfestandi aðgerð gæti komið, var talinn óhóflegur og stríða gegn 8. gr. mannréttindasáttmálans.⁴⁰⁶ Af dómnum fæst ráðið að það markmið sem stefnt er að með takmörkun á greiðsluþátttöku í kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu megi ekki vera úr hófi í samanburði við einkalífsréttindi einstaklingsins. Ætla má að hið sama gildi við mat samkvæmt 71. gr. stjórnarskrárinnar.

Jafnframt má hafa hliðsjón af tilmælum ráðherranefndar Evrópuráðsins og ályktun þings Evrópuráðsins, sem fjallað var um í þriðja kafla, en þar var mælt til þess að gripið yrði til viðeigandi ráðstafana í löggjöf og stjórnsýslu svo að kostnaðarþátttaka vegna trans heilbrigðisþjónustu yrði tryggð, henni skipað með lögmætum og hlutlægum hætti og að gætt yrði meðalhófs.⁴⁰⁷

Loks má velja því upp, að fenginni þeirri niðurstöðu í kafla 4.5 að réttur trans fólks til heilbrigðisþjónustu njóti verndar 76. gr. stjórnarskrárinnar, hvort að fullnægt sé skilyrði ákvæðisins um að skipa skuli rétt einstaklinga til aðstoðar með lögum.⁴⁰⁸ Að mati höfundar er það verulegum vafa undirorpið, enda virðast þeir annmarkar sem upp hafa komið í framkvæmd einkum stafa af því að hvergi sé kveðið efnislega á um kostnaðarþátttöku sjúkratrygginga í kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu. Það athugast að enda þótt 14. gr. laga um kynrænt

⁴⁰⁶ *Schlumpf gegn Sviss*, app no 29002/06 (ECHR 8. janúar 2009).

⁴⁰⁷ Tilmæli ráðherranefndar Evrópuráðsins frá 31. mars 2010 nr. CM/Rec(2010)5 um ráðstafanir til þess að vinna gegn mismunun á grundvelli kynhneigðar eða kynvitundar, 36. mgr.; Ályktun þings Evrópuráðsins frá 22. apríl 2015 nr. 2048 (2015) um mismunun trans fólks í Evrópu, 6.3.1 mgr.

⁴⁰⁸ Sjá um lagaáskilnað 76. gr. stjórnarskrárinnar dóma Hæstaréttar frá 19. desember 2000 í máli nr. 125/2000 og frá 6. apríl 2022 í máli nr. 52/2021.

sjálfræði kveði á um að sjúkratryggðir njóti réttar til þjónustu teymanna, felur það ekki í sér að kveðið sé á um þá aðstoð sem umræddir einstaklingar skulu njóta í formi niðurgreiðslu sjúkratrygginga. Þau vandkvæði sem komið hafa upp í framkvæmd virðast þá helst benda til þess að ekki hafi verið litið svo á að fyrirbyggjandi löggjöf taki til kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu og sé því fyrir að fara lagalegu tómarúmi um rétt til aðstoðar að þessu leyti.

Engin rök hafa verið færð fyrir þeim takmörkunum á kostnaðarþátttöku í heilbrigðisþjónustu trans fólks sem komið hafa upp í framkvæmd. Ætla má að þær megi einfaldlega rekja til þess að ekki hafi verið hugað að þessum atriðum. Í hið minnsta er erfitt að ímynda sér rök sem gætu réttlætt slíka takmörkun réttinda.

Úr þessum annmörkum mætti leysa með því að festa í lög um kynrænt sjálfræði heimild til handa ráðherra til þess að setja reglugerð um kostnaðarþátttöku sjúkratrygginga í kynstaðfestandi heilbrigðisþjónustu. Að viðhöfðu samráði við trans fólk og réttindasamtök þeirra, svo og viðeigandi heilbrigðisþjónustuveitendur, væri ráðherra svo unnt að tryggja í reglugerð rétt til kostnaðarþátttöku í heilbrigðisþjónustunni, sem sniðinn væri að veruleika trans fólks og afsjúkdómsvæðingu þess.

5.3 Samantekt

Rétt þykir að taka fram að þrátt fyrir að í kafla þessum hafi verið rakin þeir annmarkar sem finna má á lögum og framkvæmd er varðar kynrænan sjálfsákvörðunarrétt, er Ísland eftir sem áður mjög framarlega í lagalegum réttindum trans fólks á heimsvísu. Samkvæmt samantekt sem samtökin Transgender Europe birtu hinn 11. maí 2023 er Ísland til dæmis í fyrsta sæti í Evrópu hvað varðar mannréttindavernd trans fólks.⁴⁰⁹ Í sáttmála um ríkisstjórnarsamstarf Framsóknarflokks, Sjálfstæðisflokks og Vinstrihreyfingarinnar græns framboðs frá nóvember 2021 var endalagt upp með að ríkisstjórnin myndi halda áfram því verki sem hafið var á fyrra kjörtímabili og koma Íslandi í fremstu röð í málefnum hinsegin fólks með sérstakri aðgerðaáætlun og réttarbótum.⁴¹⁰

Þeir annmarkar sem fjallað hefur verið um bera helst einkenni þess að orsakast af vaxtarverkjum. Hafa verður hliðsjón af því að íslensk lög um kynrænt sjálfræði eru á meðal þeirra framsæknustu í heiminum og er því eðlilegt að upp komi annmarkar sem ekki hafði verið hugað að. Vakna þá tækifæri til þess að bregðast við og grípa til aðgerða. Með þeim hætti

⁴⁰⁹ Transgender Europe „Trans Rights Map 2023“ Transgender Europe „Trans Rights Map 2023“ (Transgender Europe, 11. maí 2023) <https://tgeu.org/trans-rights-map-2023/> skoðað 11. maí 2023.

⁴¹⁰ „Sáttmáli um ríkisstjórnarsamstarf Framsóknarflokks, Sjálfstæðisflokks og Vinstrihreyfingarinnar - græns framboðs“ (Stjórnarráðið) <https://www.stjornarradid.is/library/05-Rikisstjorn/Stjornarsattmali2021.pdf>, skoðað 15. apríl 2023.

getum við sýnt gott fordæmi og haldið leiðandi stöðu í réttindum trans fólks, en ekki síst tryggt lífsgæði þess sem best.

Að endingu má nefna að eðli sjálfsákvörðunarréttar hlýtur að vera slíkt að hvorki höfundur né löggjafinn geti komist að niðurstöðu um það hvert endanlegt inntak slíks réttar skuli vera. Þannig hefur í fræðunum til dæmis verið fjallað um að kynrænn sjálfsákvörðunarréttur verði ekki tryggður til fulls uns opinberar kynskráningar verðar afnumdar.⁴¹¹ Fræðimaðurinn Jens T. Theilen hefur þá fjallað um að í stað þess að kveða endanlega á um inntak réttindanna skuli endurskoða þau reglulega með það að augnamiði að vernd þeirra nái til sem flestra.⁴¹² Ljóst má þykja að þá framþróun sem hefur átt sér stað á síðastliðnum árum má einmitt rekja til slíkrar endurskoðunar, þar sem vernd laganna hefur verið útvíkkuð til þess að ná utan um sívaxandi hóp trans fólks. Mikilvægt er að sofna ekki á verðinum heldur halda áfram á þeirri braut. Þannig verður kynrænn sjálfsákvörðunarréttur best tryggður með áframhaldandi samtali við trans fólk, eins og reynslan hefur nú kennt okkur.

⁴¹¹ Pieter Cannoot og Mattias Decoster „The Abolition of Sex/Gender Registration in the Age of Gender Self Determination: An Interdisciplinary, Queer, Feminist and Human Rights Analysis" (2020)1 *International Journal of Gender, Sexuality and Law* 26-55.

⁴¹² Jens T. Theilen „Pre-existing Rights and Future Articulations: Temporal Rhetoric in the Struggle for Trans Rights“ í Andreas Von Arnould, Kerstin von der Decken og Mart Susi (ritstj.) *The Cambridge Handbook on New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric* (Cambridge University Press 2020) 213–214.

6. Samantekt

Markmið ritgerðarinnar var að svara þeirri spurningu hvort kynrænn sjálfsákvörðunarréttur væri tryggður á Íslandi. Til þess að svara þeirri spurningu var fyrst nauðsynlegt að afmarka hvað fælist í kynrænum sjálfsákvörðunarrétti. Í því augnamiði voru bæði teknar til skoðunar kenningar fræðimanna og vernd réttarins samkvæmt þjóðréttarlegum skuldbindingum Íslands. Hliðstætt markmið með skoðun þjóðréttarlegra skuldbindinga fólst í því að kanna hvaða vernd mætti sækja til slíkra réttarheimilda. Helstu niðurstöður voru þær að í kynrænum sjálfsákvörðunarrétti fælist í hið minnsta réttur einstaklingsins til þess að leiðrétta kynskráningu sína og nafn til samræmis við kynvitund, sem og að slík leiðrétting væri ekki viðlögð neinum meiðandi skilyrðum, sér í lagi um sjúkdómsvæðingu. Þá að slíkur réttur yrði að ná jafnt til kynsegin fólks. Loks fælist í réttinum að tryggður væri aðgangur að trans heilbrigðisþjónustu. Enn fremur var dregin sú ályktun að kynrænum sjálfsákvörðunarrétti mætti finna vernd í mörgum þeim mannréttindaskuldbindingum sem fyrir eru.

Af dómaframkvæmd mannréttindadómstólsins fékkst ráðið að kynrænn sjálfsákvörðunarréttur nýtur nokkurrar verndar samkvæmt einkalífsvæðing 8. gr. mannréttinasáttmálans. Felur sú vernd í sér jákvæða skyldu ríkisvaldsins til þess að tryggja að unnt sé að leiðrétta kyn sitt og nafn í gegnum málsmeðferð sem er hröð, aðgengileg og gagnsæ. Þá að viðurkenning slíkrar leiðréttingar megi ekki vera bundin meiðandi skilyrðum svo sem um líkamleg inngríp á borð við ófrjósemisaðgerðir eða kynstaðfestandi skurðaðgerðir. Dómstóllinn hefur þó ekki gengið svo langt að banna öll íþyngjandi skilyrði og t.a.m. hefur dómstóllinn ekki talið skilyrði um greiningu geðsjúkdóms vera andstætt 8. gr. sáttmálans. Loks felst í ákvæðinu réttur trans fólks til aðgangs að heilbrigðisþjónustu.

Ekki er annað tækt, í samræmi við viðtekna lögskýringu mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar, en að álykta að stjórnarskráin veiti ekki minni vernd. Þessir þættir kynræns sjálfsákvörðunarréttar séu þannig einnig varðir með 71. gr. stjórnarskrárinnar og eftir atvikum 76. gr. hennar, hvað varðar rétt til heilbrigðisþjónustu. Enn fremur að af henni kunni raunar að leiða ríkari skyldur, enda er til dæmis kynrænn sjálfsákvörðunarréttur kynsegin fólks varinn að íslenskum rétti, ólíkt því sem gildir samkvæmt túlkun mannréttindadómstólsins á ákvæðum mannréttinasáttmálans.

Skoðun íslenskra laga leiddi þá í ljós að kynrænn sjálfsákvörðunarréttur hefur verið tryggður með stigvaxandi hætti í íslenskri löggjöf frá árinu 2012, þegar lög um réttarstöðu fólks með kynáttunarvanda nr. 57/2012 voru samþykkt, en að fyrir þann tíma hafi löggin verið með öllu hljóð um réttindin. Með lögnum frá 2012 var fullorðnum trans körlum og konum tryggður réttur til þess að leiðrétta kynskráningu sína, en þó að ýmsum skilyrðum viðlögðum, svo sem

um greiningu „kynáttunarvanda.“ Með lögum um kynrænt sjálfræði nr. 80/2019 var sú sjúkdómsvæðing felld á brott og tryggður réttur til leiðréttingar kyns og nafns, byggður á sjálfsákvörðunarrétti einstaklingsins og þannig án nokkurra meiðandi skilyrða. Enn fremur var tryggður réttur trans fólks til heilbrigðisþjónustu. Þá var vernd laganna ljáð stærri hópi trans fólks en áður hafði notið verndar, en nær hún nú jafnframt til kynsegin fólks og trans barna. Að meginstefnu má því finna öllum þáttum kynræns sjálfsákvörðunarréttar lagavernd. Er þannig óhætt að fullyrða að á síðasta áratug hafi réttarstaða trans fólks er varðar réttarvernd kynræns sjálfsákvörðunarréttar tekið stakkaskiptum til hins betra.

Eftir sem áður leiddi rannsókn höfundar í ljós að þó væru enn nokkrar takmarkanir sem stæðu í vegi þess að kynræns sjálfsákvörðunarréttar yrði notið til fulls. Þar má helst nefna að leiðrétting kyns og nafns í opinberum skráum byggir aðeins að fullu á sjálfsákvörðunarrétti einstaklingsins í fyrsta skipti, en er bundin samþykki stjórnvalda, sé óskað eftir leiðréttingu að nýju. Þá að trans fólk mæti talsverðum hindrunum við að sækja rétt sinn til heilbrigðisþjónustu, sér í lagi í formi langra biðlista. Jafnframt hafi afsjúkdómsvæðing trans fólks haft þær hliðarverkanir að réttur þess til launa í veikindaföllum vegna trans heilbrigðisþjónustu fellur niður. Ennfremur var leitt í ljós að samspil þessara hliðarverkana afsjúkdómsvæðingar, og þess að regluverkið sé ekki aðlagð að trans fólki, leiði til þess að ýmis kostnaður vegna trans heilbrigðisþjónustu sé ekki niðurgreiddur af Sjúkratryggingum Íslands.

Ljóst er þannig að betur má ef duga skal. Að mati höfundar er mikilvægt að það að tryggja kynrænan sjálfsákvörðunarrétt trans fólks verði ævarandi samstarfsverkefni samfélagsins, löggjafans og annarra handhafa ríkisvalds. Ljóst er að það verður ekki gert í eitt skipti fyrir öll, heldur verðum við stöðugt að hafa augun opin og vera vakandi fyrir því hvar hallar á. Með það í huga hefur höfundur reynt að leggja sín lóð á vogarskálina með því að gera þær tillögur að úrbótum sem greint er frá í kafla 5.

Það skal jafnframt tekið fram að kynrænn sjálfsákvörðunarréttur og mannréttindavernd intersex fólks fellur að meginstefnu utan efnistaka þessarar ritgerðar. Jafnframt er ljóst að kynrænn sjálfsákvörðunarréttur nær ekki til allra þátta mannréttinda trans fólks. Það er von höfundar að fræðafólk innan lögfræðinnar muni á næstu misserum einnig varpa ljósi á þessa þætti.

Heimildaskrá

Aagot Vigdís Óskarsdóttir, „Sjálfræði, sjálfsmynd og líkamleg friðhelgi – vernd einkalífs samkvæmt 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu“ (2017)70 *Úlfljóttur – tímarit laganema* 173, 184.

A.J. Neuman Wipfler, „Identity Crisis: The Limitations of Expanding Government Recognition of Gender Identity and the Possibility of Genderless Identity Documents“ (2016)39 *Harvard Journal of Law and Gender* 491, 494.

Alex Sharpe, *Transgender Jurisprudence: Dysphoric Bodies of Law* (Routledge, 2002).

American Psychiatric Association, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders*, 5. útg. (American Psychiatric Association, 2013).

Andrew Park, „Yogyakarta Plus 10: A Demand for Recognition of SOGIESC“ (2019)42 *North Carolina Journal of International Law* 223, 224.

Anna María Björnsdóttir og Snærós Sindradóttir, „Það er verið að drepa okkur með bið“ (Ríkisútvarpið, 20. júní 2022) <<https://www.ruv.is/frettir/innlent/2022-06-20-thad-er-verid-ad-drepa-okkur-med-bid>> skoðað 15. apríl 2023.

Anna María Káradóttir, lögfræðingur hjá Heilbrigðisráðuneytinu, tölvupóstur til höfundar (2. maí 2023).

Anna Rósa Gestsdóttir, fulltrúi hjá Þjóðskrá Íslands, tölvupóstur til höfundar (1. mars 2023).

Anniken Sørli, „Legal Gender Meets Reality: A Socio-Legal Children’s Perspective“ í Anne Hellum (ritstj.), *Human Rights, Sexual Orientation, and Gender Identity*, (Routledge, 2017).

—, „The Right to Trans-Specific Healthcare in Norway: Understanding the Health Needs of Transgender People. *Medical Law Review*“ (2018)27 *Medical Law Review*, 295–317.

Arnar Þór Jónsson, „Lög og siðferði – Hugleiðing um hlutverk siðferðis og dyggða á tímum sívaxandi regluvæðingar“ (2013)63 *Tímarit lögfræðinga* 379-400.

Álfur Birkir Bjarnason og Bjarndís Helga Tómasdóttir, „Málefni trans fólks: Hingað erum við þá komin“ (Vísir, 27. apríl 2023) <<https://www.visir.is/g/20232407566d/mal-efni-trans-folks-hingad-erum-vid-tha-komin?fbclid=IwAR020ssMhO0OJDfJNyersm8Dr4WFQcgPE4ZID9etexh1mSmqyUfw7hjpFwU>> skoðað 10. maí 2023.

Ásta Hlín Magnúsdóttir, „Hatur gegn hinsegin fólki að færast á annað stig“ (Ríkisútvarpið, 18. júlí 2022) <<https://www.ruv.is/frettir/innlent/2022-07-18-hatur-gegn-hinsegin-folki-ad-faerast-a-annad-stig>> skoðað 18. apríl 2023.

Benjamin Moron-Puech, „From Assigning Sex to Affirming Gender: Remarks on an Ongoing Evolution Affecting Gender Identification“ í Eva Brems o.fl. (ritstj.) *Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination* (Intersentia, 2020).

Bernadette Rainey, Pamela McCormick og Clare Ovey, *Jacobs, White, and Ovey: The European Convention on Human Rights* (Oxford University Press, 2020).

Birta Ósk, „Að vera kvár á Íslandi: Hvað felst í kynjajafnrétti fyrir kvár?“ (Kvenréttindafélag Íslands, 2022) <https://kvenrettindafelag.is/wp-content/uploads/2022/09/Ad_vera_kvar_a_Islandi_Birta_Osk2022.pdf> skoðað 24. janúar 2023.

Björg Thorarensen, Eiríkur Tómasson, Páll Sigurðsson, Róbert R. Spanó og Viðar Már Matthíasson, *Um lög og rétt* (Bókaútgáfan Codex, 2006).

Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi* (Bókaútgáfan Codex 2019).

Caroline Hansen „Dismantling or Perpetuating Gender Stereotypes: The Case of Trans Rights in the European Court of Human Rights’ Jurisprudence“ [2022] *The Age of Human Rights Journal* 143, 144–145.

Commissioner for Human Rights, „Human Rights and Gender Identity“ (Commission of Europe, 29. júlí 2009) <<https://rm.coe.int/16806da753>> skoðað 13. febrúar 2023.

Daníel E. Arnarsson „Logið um trans fólk“ (Vísir, 9. mars 2023) <<https://www.visir.is/g/20232387301d/logid-um-trans-folk>> skoðað 10. maí 2023.

Damian A. Gonzalez-Salzberg, „The Accepted Transsexual and the Absent Transgender: a Queer Reading of the Regulation of Sex/Gender by the European Court of Human Rights“ (2014) 29 *American University International Law Review* 797, 801.

David Brown, „Making room for sexual orientation and gender identity in international human rights law: An introduction to the Yogyakarta Principles“ (2009) 31 *Mich J Int’l L* 821, 834.

Davíð Kjartan Gestsson, „Hjartað stoppaði og tárin spýttust fram“ (Ríkisútvarpið, 16. ágúst 2019) <<https://www.ruv.is/frettir/menning-og-daegurmal/hjartad-stoppadi-og-tarin-spyttust-fram>>, skoðað 18. apríl 2023.

Davíð Þór Björgvinsson, *Lögskýringar* (Háskólinn í Reykjavík/JPV útgáfa, 2008).

Elizabeth Baisley, „Reaching the Tipping Point?: Emerging International Human Rights Norms Pertaining to Sexual Orientation and Gender Identity“ (2016) 38 *Human Rights Quarterly*, 134–163.

European Commission, „Legal gender recognition in the EU: The journeys of trans people towards full equality“ (European Commission, 2020) <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7341d588-ddd8-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>> skoðað 3. febrúar 2023.

Eva Brems, Pieter Cannoot og Toon Moonen, „Introduction“ í Eva Brems, Pieter Cannoot og Toon Moonen (ritstj.) *Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination* (Intersentia, 2020).

Holning Lau, „Gender Recognition as a Human Right“ í Andreas Von Arnould, Kerstin von der Decken og Mart Susi (ritstj.) *The Cambridge Handbook on New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric* (Cambridge University Press 2020).

Jafnréttisstofa, *Jöfnum leikinn: handbók um kynjasamþættingu* (Jafnréttisstofa, 2009).

——, „Umsögn um frv. til laga um réttarstöðu einstaklinga með kynáttunarfanda, 736. mál“ (Alþingi, 29. maí 2012) <<https://www.althingi.is/altext/erindi/140/140-2641.pdf>> skoðað 1. mars 2023.

Jan Klabbers, *International Law* (Cambridge University Press, 2017).

Jay McNeil o.fl., „Trans Mental Health Study 2012 (The Scottish Transgender Alliance, 2012)“ <https://www.scottishtrans.org/wp-content/uploads/2013/03/trans_mh_study.pdf> skoðað 15. apríl 2023.

Jens T. Theilen, „Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law“ (2014) *14 Human Rights Law Review*, 327, 335.

——, „Pre-existing Rights and Future Articulations: Temporal Rhetoric in the Struggle for Trans Rights“ í Andreas Von Arnould, Kerstin von der Decken og Mart Susi (ritstj.) *The Cambridge Handbook on New Human Rights: Recognition, Novelty, Rhetoric* (Cambridge University Press 2020).

Jill Marshall, *Personal Freedom, Through Human Rights Law?: Autonomy, Identity and Integrity Under the European Convention on Human Rights* (Brill Nijhoff, 2003).

Joseph Raz, „On the Nature of Rights“ (1984) *93 Mind* 194, 197–199.

Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity* (Routledge, 1990).

Katrín Björg Ríkarðsdóttir og Ingólfur Ásgeir Jóhannesson, „Er hægt að bjóða kynjakerfinu birginn? Reynsla átta kvenna af smíðum og tölvunarfræði“ (2012) *Netla – vef tímarit um upplæddi og menntun* 1, 4.

Kristín Þóra Harðardóttir, lögfræðingur á skrifstofu jafnréttis- og mannréttindamála hjá forsætisráðuneytinu, tölvupóstur til höfundar (16. maí 2023).

„Kynjakerfið“ Hinsegin frá A-Ö <<https://otila.is/vidhorf/stadlar/kynjakerfid/>> skoðað 23. janúar 2023.

Lena Holzer, „Legal gender recognition in times of change at the European Court of Human Rights“ (2022) *ERA Forum* 165–182.

——, „Smashing the Binary? A new era of legal gender registration in the Yogyakarta Principles Plus 10“ (2020) *1 International Journal of Gender, Sexuality and Law*, 98, 101.

Mannréttindafulltrúi Sameinuðu þjóðanna, „Born free and equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law“ (Mannréttindastofnun Sameinuðu þjóðanna, 2012)

<<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>> skoðað 26. janúar 2023.

Marjolein van den Brink, „The Legitimate Aim of Harmonising Body and Soul: Changing Legal Gender: Family Life and Human Rights“ í Katharina Boele-Woelki og Angelika Fuchs (ritstj.), *Same-Sex Relationships and Beyond: Gender Matters in the EU*, (Intersentia, 2017) 235.

Michael O’Flaherty og John Fisher, „Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles“ [2008] *Human Rights Law Review* 1, 28–29.

Office of the High Commissioner for Human Rights, „A/HRC/29/23: Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity“ (Sameinuðu þjóðirnar, 4. maí 2015) <<https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc2923-discrimination-and-violence-against-individuals-based-their>> skoðað 17. febrúar 2023.

Pieter Cannoot og Mattias Decoster „The Abolition of Sex/Gender Registration in the Age of Gender Self Determination: An Interdisciplinary, Queer, Feminist and Human Rights Analysis“ (2020) *1 International Journal of Gender, Sexuality and Law* 26-55.

Pieter Cannoot, „The Limits to Gender Self-Determination in a Stereotyped Legal System“ í Eva Brems, Pieter Cannoot og Toon Moonen (ritstj.) *Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination* (Intersentia, 2020) 24–26.

—, „The pathologisation of trans* persons in the ECtHR’s case law on legal gender recognition“ (2019) *37 Netherlands Quarterly of Human Rights*, 14–35.

—, „Y. v. Poland: ECtHR case law on gender recognition remains embedded in cisnormativity“ (Strasbourg Observers, 7. apríl 2022) <Y. v. Poland: ECtHR case law on gender recognition remains embedded in cisnormativity - Strasbourg Observers>, skoðað 15. febrúar 2023.

Ragnhildur Sverrisdóttir, „Mannréttindi okkar eru bara þunn skán“ [2022] *Hinsegin dagar* 38–41.

Samtökin ’78, „Burið mitt er vífguma – hýryrði 2015“ (Samtökin ’78, 17. nóvember 2015) <<https://samtokin78.is/buridh-mitt-er-vifguma-hyryrdhi-2015/>> skoðað 27. mars 2023.

Sarah Hunt, „Embodying Self-Determination: Beyond the Gender Binary“ í Margo Greenwood, Sarah de Leeuw og Nicole Marie Lindsay (ritstj.) *Determinants of Indigenous Peoples’ Health* (Canadian Scholars, 2018).

Sarah Schoentjes og Pieter Cannoot, „X and Y v. Romania: The ‘Impossible Dilemma’ Reasoning Applied to Gender Affirming Surgery as a Requirement for Gender Recognition“ (Strasbourg Observers, 25. febrúar 2021) <<https://strasbourgobservers.com/2021/02/25/x-and-y-v-romania-the-impossible-dilemma-reasoning-applied-to-gender-affirming-surgery-as-a-requirement-for-gender-recognition/>> skoðað 15. febrúar 2023.

„Sáttmáli um ríkisstjórnarsamstarf Framsóknarflokks, Sjálfstæðisflokks og Vinstrihreyfingarinnar - græns framboðs“ (Stjórnarráðið) <<https://www.stjornarradid.is/library/05-Rikisstjorn/Stjornarsattmali2021.pdf>> skoðað 15. apríl 2023.

Sólveig Björg Pálsdóttir og Ingólfur Ásgeir Jóhannesson, „Kannski alltaf svona á bak við eyrað: Kynjajafnréttismenntun í leikskólum“ (2020) Netla – vef tímarit um uppeldi og menntun 1,3.

Starfshópur um ýmsar laga- og reglubreytingar vegna laga um kynrænt sjálfræði nr. 80/2019, „Tillögur starfshóps um ýmsar laga- og reglubreytingar vegna laga um kynrænt sjálfræði nr. 80/2019“ (Forsætisráðuneytið, september 2020) <https://www.stjornarradid.is/library/04-Raduneytin/ForsAetisraduneytid/Sk%C3%BDrsla_starfsh%C3%B3purII_kynr%C3%A6ntsj%C3%A1lfr%C3%A6%C3%B0i_250920_loka%C3%BAtg%C3%A1fa.pdf> skoðað 29. mars 2023.

Sylvia Walby, *Theorizing Patriarchy* (Basil Blackwell, 1990).

Tea Dakić, „New Perspectives on Transgender Health in the Forthcoming 11th Revision of the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems: An Overview of Gender Incongruence - Depathologization, Considerations and Recommendations for Practitioners“ (2020) *Psychiatry Danubina* 145–150

Thekla Morgenroth og Michelle K. Ryan, „The Effects of Gender Trouble: An Integrative Theoretical Framework of the Perpetuation and Disruption of the Gender/Sex Binary“ (2021) *Perspectives on Psychological Science*, 1105,1106.

Trans Legislation Tracker „Tracking the rise of anti-trans bills in the U.S.“ (Trans Legislation Tracker, 2023) <<https://translegislation.com/learn>> skoðað 10. maí 2023.

Transgender Europe „Trans Rights Map 2023“ (Transgender Europe, 11. maí 2023) <<https://tgeu.org/trans-rights-map-2023/>> skoðað 11. maí 2023.

Ugla Stefanía Kristjónudóttir Jónsdóttir, „Að líða vel í eigin skinni: stiklað á stóru um baráttu transfólks“ í Hafðís Erla Hafsteinsdóttir (ritstj.) *40 ára afmælisrit samtakanna '78* (Samtökin '78, 2020).

——, „Orð eru til alls fyrst“, [2022] *Hinsegin dagar* 32–33.

Utánríkisráðuneytið, „Mismunun gagnvart hinsegin fólki aukist á tímum heimsfaraldurs“ (Stjórnarráð Íslands 17. maí 2021) <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2021/05/17/Mismunun-gagnvart-hinsegin-folki-aukist-a-timum-heimsfaraldurs/>, skoðað 18. apríl 2023; Ásta Hlín Magnúsdóttir, „Hatur gegn hinsegin fólki að færast á annað stig“ (Ríkisútvarpið, 18. júlí 2022) <<https://www.ruv.is/frettir/innlent/2022-07-18-hatur-gegn-hinsegin-folki-ad-faerast-a-annad-stig>> skoðað 18. apríl 2023.

Verkefnahópur um trans teymi, „Skýrsla um trans teymi barna og fullorðinna á Landspítala“ (Landspítali, maí 2021) <<https://www.landspitali.is/library/Sameiginlegar-skrar/Gagnasafn/Rit-og->

skyrslur/Skyrslur/transteymi_barna_og_%20fullordinna_a_Landsp%C3%ADtala_okt2021_stytt.pdf> skoðað 15. apríl 2023.

World Health Organization, *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems* (World Health Organization, 2018).

World Professional Association for Transgender Health, *Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People*, 7. útg. (WPATH, 2012).

——, *Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People*, 8. útg. (WPATH, 2023).

——, „World Professional Association for Transgender Health Standards of Care for Transgender and Gender Diverse People, Version 8 Frequently Asked Questions (FAQs)“ (WPATH, 2023) <<https://www.wpath.org/media/cms/Documents/SOC%20v8/SOC-8%20FAQs%20-%20WEBSITE2.pdf>> skoðað 15. apríl 2023.

Þorgerður Einarsdóttir, „Kynjakerfið: Úrelding í auglýningu eða viðvarandi kynjahalli?“ í Úlfar Hauksson (ritstj.) *Rannsóknir í félagsvísindum VII*. (Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands, 2006).