

Jessica Kosonen

SUKUPUOLIVÄHEMMISTÖJEN YHDENVERTAISUUS HUIPPU- URHEILUSSA

Inklusion ja reilun kilpailun yhdistäminen

Johtamisen ja talouden tiedekunta

Kandidaatintyö

Toukokuu 2022

TIIVISTELMÄ

Jessica Kosonen: Sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisuus huippu-urheilussa – inklusion ja reilun kilpailun yhdistäminen
Kandidaatintutkielma
Tampereen yliopisto
Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma, Julkisoikeus
Toukokuu 2022

Urheilu on yleisesti mielletty oikeudesta irrallisena asiana, jota on säännelty pääasiassa sen oman autonomian sekä itsesääntelyoikeuden kautta. Urheilu on kuitenkin oikeudellistunut osana yhteiskuntamme laajempaa oikeudellistumista. Erityisesti huippu-urheilun ammattimaisuuden lisääntyminen on tuonut urheilun piiriin monia oikeudellisesti haastavia kysymyksiä. Näiden pohtiminen ei ole yksinkertaista, sillä urheilulle ominaiset piirteet vaikuttavat sitä koskevaan oikeudelliseen harkintaan. Yksi mielenkiintoisimpia keskustelunaiheita on ollut ihmisoikeuksien asema huippu-urheilussa. Erityisesti inklusion eli yhdenvertaisuuden ja syrjinnän kiellon toteutuminen on tullut esiin esimerkiksi vammaisurheilun sekä mies- ja naisurheilijoiden välisen tasa-arvoon kohdalla. Viime vuosina urheilun yhdenvertaisuusharkinnan alueelle on noussut uusi kysymys: sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisuuden toteutuminen huippu-urheilussa. Asia on erityisen tärkeä pohdittaessa transsukupuolisten naisten osallistumista kansainvälisen huippu-urheilun naisten sarjoihin.

Reilu pelin periaate on urheilun tärkein ja keskeisin arvo. Tutkielman tarkoituksena on tutkia inklusion ja reilun kilpailun yhdistämistä huippu-urheilussa tarkastelemalla kysymyksiä koskien transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksia naisten sarjoihin. Lisäksi pyrkimyksenä on tuoda esiin urheiluoikeuden kokonaisvaltaisemman hahmottamisen merkitys tutkimuskysymyksen kannalta. Tutkielmassa on valittu kansainvälisoikeudellinen näkökulma huippu-urheilun kansainvälisen luonteen vuoksi. Tavoitteena on tarkastella erityisesti inklusion (tässä yhdenvertaisuus ja syrjinnän kiello) ja reilun kilpailun välistä suhdetta. Tutkielmassa otetaan esiin Kansainvälisen olympiakomitean (KOK) transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksia koskevat linjaukset ja pohditaan, miten ne ottavat sekä ihmisoikeudellisen että urheiluoikeudellisen näkökulman huomioon. Tutkielman aihe nivoutuu voimakkaasti yhteen urheiluoikeuden keskeisimmän kysymyksen kanssa: mikä on urheilusta johtuvien erityispiirteiden vaikutus oikeudellisen tulkinnan kannalta urheilun oikeuskysymyksiä ratkaistaessa?

Tutkielma on oikeusdogmaattinen, eli lainopillinen. Aineistona on käytetty pääasiassa kansainvälistä lainsäädäntöä ja kansainvälisiä sopimuksia. Lisäksi tutkielmassa on hyödynnetty Maailman antidopingsääntöä sekä muita kansainvälisiä antidopingsopimuksia. Urheiluoikeuden ja sen kantavien periaatteiden normatiivisten lähteiden paikantamisessa on nojattu voimakkaasti Heikki Halilan ja Olli Norroksen Urheiluoikeus-teokseen ja Antti Aineen artikkeleihin sekä muuhun oikeuskirjallisuuteen.

Tutkielman tuloksina voidaan todeta, ettei inklusion ja reilun kilpailun tarvitse sulkea toisiaan pois kansainvälisessä huippu-urheilussa. KOK:n viimeisintä linjausta koskien transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksia naisten sarjoihin voidaan kuitenkin pitää puutteellisena ja liian tulkinnanvaraisena. Siinä ei myöskään kateta riittävällä tavalla asian kaikkia näkökulmia. Jotta inklusio ja reilu kilpailu saadaan toteutumaan tehokkaasti, täytyy keskustelun olla avoimempaa ja monipuolisempaa. Kaikkia lajeja koskevaa, tarkkaa yhtenäistä linjausta on tuskin mahdollista tai tarkoituksenmukaista tehdä, mutta KOK ei myöskään voi siirtää transsukupuolisten urheilijoiden osallistumisoikeuksista päättämistä täysin kansainvälisten lajiliittojen harteille. Tulevia päätöksiä tehtäessä tulee yhdenvertaisuusharkinnassa ottaa paremmin huomioon ihmisoikeuksien horisontaalisen vaikutuksen rajat urheilutoiminnassa ja urheilulle ominaisten erityispiirteiden huomiointi sitä koskevissa oikeudellisissa kysymyksissä. Tulkinta-apua edellä mainituista voi löytää esimerkiksi antidopingsääntöjen tai EU:n urheiluoikeuksien tasojen taustoihin perehtymällä.

Avainsanat: ihmisoikeudet, inklusio, reilu peli, sukupuolivähemmistöt, syrjinnän kiello, urheilu, urheiluoikeus, yhdenvertaisuus

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla.

SISÄLLYS

LÄHTEET	iv
LYHENTEET.....	vii
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Johdatus tutkielmaan.....	1
1.2 Tutkimuskysymys ja tutkimuksen tavoitteet	2
1.3 Tutkimuksen metodi ja aineisto	3
1.4 Tutkimuksen oikeudellinen ja yhteiskunnallinen merkitys	4
1.5 Tutkielman rakenne	5
2 OIKEUDELLINEN VIITEKEHYS JA ESIMERKKEJÄ URHEILUN ITSESÄÄNTELYSTÄ.....	6
2.1 Urheilu-oikeus.....	6
2.1.1 Reilun pelin periaate	8
2.1.2 Antidoping.....	9
2.1.3 KOK:n linjauksia koskien sukupuolivähemmistöjen asemaa urheilussa	11
2.2 Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja urheilu-oikeus.....	12
3 TRANSSUKUPUOLISTEN NAISTEN OSALLISTUMINEN NAISTEN SARJOIHIN HUIPPU-URHEILUSSA	15
3.1 Yleistä	15
3.2 KOK:n linjauksen arviointia	15
3.3 Sukupuolihuijausten mahdollisuus	17
3.4 Inklusion ja reilun kilpailun yhdistäminen huippu-urheilussa.....	18
3.5 Yhdenmukaisten kilpailuedellytysten tavoite ja turvallisuuden takaaminen.....	22
4 JOHTOPÄÄTÖKSET.....	24

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aine, Antti: Yhdenvertaisuus urheilussa. *Urheilu ja oikeus* 2019, s. 14–33.

Aine, Antti: Urheiluoikeuden kantavat periaatteet. *Oikeustiede – Jurisprudentia XLIV*: 2011 s. 1–60.

Anttila, Outi: Sukupuolisyrynnän kielto Suomen ja EU:n oikeudessa. *Oikeustiede – Jurisprudentia XXXVIII*: 2005 s. 77–149.

Duval, Antoine: Lex sportiva: A Playground for Transnational Law. *European Law Journal*, Vol. 19, No. 6, 2013 s. 822–842.

Eriksson, Lars D.: Syrjintäkielto ja yhdenvertaisuus. *Lakimies* 5–6/1996 s. 862–872.

Halila, Heikki & Norros, Olli: *Urheiluoikeus*. Alma Talent. Helsinki. 2017.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan, Yleisen oikeustieteen julkaisuja. Helsinki. 2011.

Kaufmann-Kohler, Gabrielle; Rigozzi, Antonio & Malinverni, Giorgio: Legal opinion on the conformity of certain provisions of the draft World Anti-Doping Code with commonly accepted principles of International Law. University of Geneva. Geneva. 26.2.2003. Saatavilla: [https://www.doping.nl/media/kb/4436/Kaufmann-Kohler-Malinverni-Rigozzi-2003\(OS\).pdf](https://www.doping.nl/media/kb/4436/Kaufmann-Kohler-Malinverni-Rigozzi-2003(OS).pdf)

Pigozzi, Fabio; Bigard, Xavier; Steinacker, Juergen; et al: Joint position statement of the International Federation of Sports Medicine (FIMS) and European Federation of Sports Medicine Associations (EFSMA) on the IOC framework on fairness, inclusion and non-discrimination based on gender identity and sex variations. *BMJ Open Sport & Exercise Medicine* 2022. Saatavilla: <https://cdn.dmcl.biz/media/file/228734/positionpaper.pdf>

Suominen, Kimmo: Nainen, mies vai jotain muuta? Sukupuoleen liittyvästä sääntelystä ja sen ongelmista urheilussa. *Urheilu ja oikeus* 2018, s. 222–245.

Schwab, Brendan: Embedding the Human Rights of Players in World Sports. *The International Sports Law Journal*. 2018. 17: s. 214–232.

Virallislähteet

Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 63/1999).

Euroopan neuvoston dopingin vastainen yleissopimus (SopS 23/1990).

Euroopan unionin perusoikeuskirja (2012/C 326/02).

Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus (2012/C 326/01).

Euroopan neuvosto: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, Euroopan syrjinnänvastaisen oikeuden käsikirja. 2018. Saatavilla: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_iaw_FIN.pdf

International Olympic Committee: IOC Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism. 2015. Saatavilla: [2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf \(olympic.org\)](https://olympic.org/2015-11_ioc_consensus_meeting_on_sex_reassignment_and_hyperandrogenism-en.pdf)

International Olympic Committee: IOC Framework on Fairness, Inclusion and Non-discrimination because of Gender Identity and Sex Variations. 2021. Saatavilla: [IOC-Framework-Fairness-Inclusion-Non-discrimination-2021.pdf \(olympics.com\)](https://olympics.com/ioc-framework-fairness-inclusion-non-discrimination-2021.pdf)

Kansainvälinen dopingin vastainen yleissopimus (SopS 4/2007) / International convention against doping in sport.

Kansalaisyhteiskuntaa ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 7–8 / 1976).

United Nations Educational Social and Cultural Organization: International Convention against Doping in Sport. 2005

World Anti-Doping Agency: World Anti-Doping Code. 2021. Saatavilla: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2021_wada_code.pdf

World Anti-Doping Agency: World Anti-Doping Code, International Standard: The Prohibited List. 2022. Saatavilla: https://www.wada-ama.org/sites/default/files/2022-01/2022list_final_en_0.pdf

World Rugby: Transgender Guideline. 2021. World Rugby. Saatavilla: <https://www.world.rugby/the-game/player-welfare/guidelines/transgender>

Yhdistyneiden kansakuntien yleismaailmallinen ihmisoikeuksien julistus, 1948.

Oikeuskäytäntö

Euroopan unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisu asiassa C-55/94. ECLI:EU:C:1995:411.

Verkkolähteet

Block, Melissa: Olympic Runner Caster Semenya Wants to Compete, Not Defend Her Womanhood. NPR.org. 28.6.2021. Saatavilla: <https://www.npr.org/sections/tokyo-olympics-live-updates/2021/07/28/1021503989/women-runners-testosterone-olympics?t=1647865591884> (Viitattu: 3.3.2022).

Dodds, Io: Critics accuse trans swimming star Lia Thomas of having an unfair advantage. The data tells a different story. Independent UK. 2.4.2022. Saatavilla: <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/lia-thomas-trans-swimmer-data-b2049615.html> (Viitattu 27.4.2022).

Ihmisoikeuskeskus: Johdatus perus- ja ihmisoikeuksiin. 30.11.2017. Saatavilla: https://bin.yhdistysavain.fi/1586428/ZaByJ12DxEUDJfjb12Uc0V5wVh/Johdatus%20perus-%20ja%20ihmisoikeuksiin%20191016_small.pdf (Viitattu 12.3.2022).

Saatsi, Samu: Sukupuoltaan korjannut uusiseelantilainen Laurel Hubbard teki olympiahistoriaa – jäi kuitenkin ilman tulosta naisten tempauksessa. Yle Urheilu 2.8.2021. Saatavilla: <https://yle.fi/urheilu/3-12044218> (Viitattu 27.4.2022).

- Saari, Aija:* Mitä on inkluusio? Paralympia.fi. 2022. Saatavilla: <https://www.paralympia.fi/avoimet-ovet/mitae-on-inkluusio> (Viitattu 3.3.2022).
- Salomaa, Tomi:* Vakavaimet miehet odottivat huoneessa 19-vuotiasta Erikkaa – sanat sokeerasivat alppitähden: ”Mikä oikein olen?”. Iltalehti 14.3.2021. Saatavilla: <https://www.iltalehti.fi/talviurheilu/a/096c4177-225a-484d-a5b6-7e40c25e4d9f> (Viitattu 2.5.2022).
- Teronen, Arto:* ”Kolmannen sukupuolen” ongelma. Yle Urheilu 22.12.2009. Saatavilla: <https://yle.fi/urheilu/3-6045069> (Viitattu 29.4.2022).
- Olympiakomitea:* KOK päivitti näkemyksensä transurheilijoiden kilpailuoikeuksien määrittelystä. 2021. Saatavilla: <https://www.olympiakomitea.fi/2021/12/01/kok-paivitti-nakemyksensa-transurheilijoiden-kilpailuoikeuksien-maarittelysta/> (Viitattu: 6.4.2022).
- Visuri, Roope:* Oletko pudonnut jo kärryiltä Venäjän dopingskaandalista? Yle Urheilu avaa, mitä kaikkea härskestä huijauksesta on paljastunut kuuden vuoden aikana. Yle Urheilu 17.12.2020. Saatavilla: <https://yle.fi/urheilu/3-11703108> (Viitattu: 27.4.2022).

LYHENTEET

FIMS	International Federation of Sports Medicine
EFSMA	European Federation of Sports Medicine Associations
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EU	Euroopan unioni
IOC	International Olympic Committee
KOK	Kansainvälinen olympiakomitea
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SUEK	Suomen urheilun eettinen keskus
UNESCO	United Nations Educational Social and Cultural Organization
WADA	World Anti-Doping Agency, Maailman antidopingtoimisto
WADC	World Anti-Doping Code, Maailman antidopingsäännöstö
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus tutkielmaan

Yhteiskunnan oikeudellistumisen myötä oikeus on ulottunut alueille, joissa sitä ei olla ennen totuttu näkemään.¹ Urheilu ja erityisesti huippu-urheilu eivät ole poikkeuksia tähän sääntöön, minkä takia on törmätty haastaviin kysymyksiin urheilusta ja oikeudesta sekä niiden välisestä suhteesta. Usein huippu-urheilun oikeuskysymykset ovat liittyneet esimerkiksi työ- tai kilpailuoikeuteen, mutta viime aikoina on noussut yhä useammin esiin ihmisoikeuksien toteutuminen urheilussa.

Tokyon 2020 olympialaisissa uusiseelantilainen Lauren Hubbard osallistui painonnoston naisten yli 87 kiloisten sarjaan olympiahistorian ensimmäisenä avoimesti transsukupuolisena naisena.² Historiallinen hetki on herättänyt erittäin kiivasta keskustelua sukupuolivähemmistöjen osallistumisoikeuksista huippu-urheilussa niin urheilupiireissä kuin muuallakin. Tapetilla on ollut erityisesti transsukupuolisten naisten osallistumisoikeusvaatimukset naisten sarjoihin kansainvälisessä huippu-urheilussa. Aihe on kuohauttanut melko voimakkaasti tunteita puolin ja toisin. Karkeasti voidaan todeta keskustelussa olevan kaksi puolta: ihmisoikeudellinen näkökulma ja urheiluoikeudellinen³ näkökulma.

Ihmisoikeudellisesta näkökulmasta esiin nousee yhdenvertaisuuden vaatimus ja syrjinnän kieltö, jotka ovat kirjattuna moniin kansallisiin sekä kansainvälisiin oikeuslähteisiin. Käytän tässä tutkielmassa edellä mainittujen termien lisäksi käsitettä inklusio. Urheilutoiminnassa puhutaan paljon sen inklusion vaatimuksesta ja se toimii sateenvarjokäsitteenä, joka kattaa allensa yhdenvertaisuuden vaatimuksen sekä syrjinnän kiellon huippu-urheilussa.⁴ Urheiluoikeudellisen näkökulman kannalta keskeisimpänä nousee esiin reilun pelin periaate (fair play) sekä urheilulle ominaiset erityispiirteet. Myös urheilijan etu ja kilpailujen sujuvusperiaate ovat punninnan kannalta tärkeitä seikkoja. Haastavaa kahden näkökulman välisestä pohdinnasta tekee sen, että ihmisoikeudet ovat kodifioitua lainsäädäntöä. Urheiluoikeudessa on puolestaan hyvin vähän urheilua koskevia lakeja ja sen sääntely perustuu

¹ Halila & Norros 2017, s. 4.

² Saatsi 2021.

³ Kansainvälisestä urheiluoikeudesta käytetään nimitystä *lex sportiva*. (ks. Halila & Norros 2017) Tekstin lukemisen sujuvuuden takaamiseksi käytän kuitenkin tässä tutkielmassa käsitettä urheiluoikeus tai kansainvälinen urheiluoikeus.

⁴ ks. Saari 2022: ”Inklusio on kaikille avointa toimintaa ja osallisuutta.” (paralympikomitea.fi).

legaalien lisäksi itsesääntelyyn sekä autonomiaan.⁵ Yhtäältä voidaan todeta kansainvälisten ihmisoikeussopimusten olevan asiassa vahvin velvoittava oikeuslähde. Toisaalta urheilu-oikeudellisesta näkökulmasta täytyy pohtia, vaikuttavatko – ja jos vaikuttavat, niin missä määrin – päätösten tulkintaan urheilutoiminnalle ominaiset erityispiirteet. Lisäksi ihmisoikeuksien vaikutus urheilutoimintaan on urheilun yksityisen luonteen myötä horisontaalinen. Asia on haastava, eikä siihen vastaaminen ole täysin ongelmatonta.

1.2 Tutkimuskysymys ja tutkimuksen tavoitteet

Tutkielmani kohdistuu transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuteen naisten sarjoissa huippu-urheilun kansainvälisellä tasolla. Tutkimuskysymys tulee olemaan seuraava:

Miten inklusio ja reilu kilpailu voidaan yhdistää toisiaan poissulkematta kansainvälisessä huippu-urheilussa transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksista päättämisen kontekstissa?

En suoranaisesti pyri saavuttamaan tutkimuksessani absoluuttista vastausta, vaan inklusion ja reilun pelin periaatteen suhteen tutkimista erityisesti oikeudellisesta näkökulmasta. Oikeudellisella näkökulmalla tarkoitan lainsäädännön ja voimassa olevan oikeuden tulkintaa suhteessa tutkimuskysymykseen. Tarkastelen, miten urheilu-oikeudellisen näkökulman erityispiirteet vaikuttavat inklusion toteutumiseen huippu-urheilussa.

Tutkimuksen tavoitteena on tarkastella yhdenvertaisuuden ja syrjinnän kiellon toteutumista kansainvälisessä huippu-urheilussa. Haluan selvittää, millaisia Kansainvälisen olympiakomitean (KOK) transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksia huippu-urheilussa koskevat voimassa olevat ohjeistukset ovat ja miten ne ottavat sekä ihmisoikeudellisen että urheilu-oikeudellisen ulottuvuuden huomioon. Lisäksi tavoitteenani on tuoda esiin ihmisoikeuksien ja urheilu-oikeuden välisiä mahdollisia jännitteitä. Rajaan tutkielmani koskemaan vain huippu-urheilun kansainvälistä puolta pääasiassa kahdesta syystä. Ensinnäkin tässä asiassa on nähdäkseni tärkeää erottaa huippu-urheilua ja harrasteturheilua koskevat kysymykset. Toiseksi urheilun absoluuttisella huipulla kilpaillaan kansainvälisellä tasolla ja on tärkeää tarkastella mahdollisimman yhtenäisen kansainvälisen linjauksen mahdollisuutta kansainvälisten urheilukilpailujen sujuvuuden ja yhtenäisyyden takaamiseksi.

⁵ Halila & Norros 2017, s. 11–16.

1.3 Tutkimuksen metodi ja aineisto

Tutkielma on lainopillinen eli oikeusdogmaattinen. Metodi sopii erinomaisesti tutkielman toteuttamiseen, sillä lainopin tarkoituksena on tuottaa informaatiota oikeusnormeista ja niiden sisällöstä tulkitsemalla oikeudellisia tekstejä. Tutkielman pääasiallinen aineisto koostuu oikeusnormeista, joita on tarkoitus lainopillisen menetelmän mukaisesti tulkita ja systematisoida suhteessa tutkimuskysymykseen. Tyypillistä lainopille ovat erilaiset tulkinta-, punninta-, ratkaisu- ja oikeuslähdenormit.⁶ Systematisoidessa oikeuslähteitä keskeisenä asiana nousee esiin normien etusijajärjestys mahdollisten jännitteiden tai ristiriitojen ilmaantuessa. Lainopillisen tulkinnan kohdalla tavoitteena on selventää oikeusnormien merkityssisältöä.⁷

Tutkielmassa on lainopin avulla tarkoituksena selvittää, millä tavoin yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltä sekä toisaalta urheilun reilun pelin periaate toteutuvat kansainvälisessä huippu-urheilussa tarkastelemalla voimassa olevaa oikeutta koskien transsukupuolisten naisten osallistumisoikeusvaatimuksia naisten sarjoihin. Huomioon on otettava erityisesti kansainvälisten ihmisoikeussopimusten asema ensisijaisina oikeuslähteinä, niiden horisontaalivaikutus urheilutoimintaan ja urheilun erityispiirteet urheilutoiminnan sääntelyssä sekä sen oikeuskysymyksiä koskevassa tulkinnassa. Urheilua suoraan säänteleviä määräyksiä on vähän, mutta sitä koskevia legaalnormeja annetaan kansallisen tason lisäksi myös globaalilla sekä eurooppalaisella tasolla.⁸

Tutkielmassa on keskitytty pääasiassa kansainväliseen lainsäädäntöön koskien yhdenvertaisuutta ja syrjinnän kieltä. Ihmisoikeudet ovat kansainvälisellä tasolla turvattu Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (SopS 63/1999, EIS). Sopimuksen 14 artiklassa on asetettu syrjinnän kieltä koskien siinä tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien toteutumista. Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltä ovat kansainvälisellä tasolla turvattu myös kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (SopS 7–8 / 1976). Näiden lisäksi tulee ottaa huomioon Euroopan unionin peruskirjassa sekä Yhdistyneiden kansakuntien yleismaailmallisessa ihmisoikeuksien julistuksessa esiintyvät oikeudet ja vapaudet. Urheiluoikeuden osalta aineistona on esimerkiksi Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus (2012/C 326/01), jonka lisäksi esitellään KOK:n itsesääntelymääräyksiä koskien inklusiota

⁶ Hirvonen 2011, s. 36.

⁷ Hirvonen 2019, s. 36–41.

⁸ Halila & Norros 2017, s. 10–12.

urheilutoiminnassa.⁹ Hyödynnän myös Euroopan unionin dopingin vastaista sopimusta (SopS 23/1999) sekä Maailman antidopingsäännöstöä.

Aineistoa täydentävät oikeuskirjallisuus sekä oikeudelliset artikkelit, jotka keskittyvät pääasiassa urheilu-oikeuteen, urheilun itsesääntelyyn ja normijärjestelmään sekä urheilun ja oikeuden väliseen suhteeseen. Näitä hyödynnetään erityisesti urheilu-oikeuden periaatteiden normatiivisen taustan paikantamiseen. Tutkimuskysymyksen aihepiiristä on myös julkaistu joitakin tutkimuksia, artikkeleita ja kannanottoja, joita käytetään tutkielmassa aineistona. Tässä vaiheessa on syytä esittää kiitokset Suomen olympiakomitealle ja Suomen urheilun eettiselle keskukselle heidän tarjoamistaan keskusteluista ja neuvoista, joista on ollut suuri apu tutkielman teossa.

1.4 Tutkimuksen oikeudellinen ja yhteiskunnallinen merkitys

Transsukupuolisten naisten kansainvälisen huippu-urheilun naisten sarjoihin osallistumisen tutkiminen on relevantti ja tärkeä aihe niin oikeudelliselta kuin yhteiskunnalliseltakin kannalta. Oikeudellisesti on välttämätöntä, että ihmisoikeuksien toteutumisesta huolehditaan kaikilla yhteiskunnan osa-alueilla, eikä urheilua voida pitää oikeusjärjestyksen ulkopuolisena asiana autonomiastaan huolimatta.¹⁰ Huippu-urheilun inklusion tarkastelu tekee aiheesta myös julkisoikeudellisesti relevantin. Tutkimus voi antaa arvokasta lisätietoa urheilu-oikeudesta oikeudenalana sekä urheilun oikeudellistumisesta.

Tutkimusaiheella voidaan oikeudellisen arvonsa lisäksi todeta olevan yhteiskunnallista merkitystä. Huippu-urheilun inklusiosta ollaan viime aikoina keskusteltu paljon ja keskustelun sävy on ajoittain ollut hyvinkin kiivasta. Erityisesti KOK:n uusi linjaus koskien inklusion lisäämistä urheilussa on herättänyt paljon tunteita sekä eriäviä mielipiteitä.¹¹ Urheilussa toimivat organisaatiot kansainvälisiä lajiliittoja myöten tarvitsevat asiasta lisää tietoa. Inklusion ja reilun pelin periaatteen välinen oikeudellinen punninta voisi antaa paremman lähtökohdan tuottaa yhtenäisempiä kansainvälisiä linjauksia transsukupuolisten naisten osallistumisesta naisten sarjoihin kansainvälisessä huippu-urheilussa.

⁹ IOC Framework on Fairness, Inclusion and Non-discrimination on the basis of Gender Identity and Sex Variations 2021.

¹⁰ Ks. Halila & Norros 2017, s. 14.

¹¹ Ks. Pigozzi et al. 2022.

1.5 Tutkielman rakenne

Tutkielma koostuu johdannosta ja kolmesta pääluvusta. Ensimmäisessä pääluvussa avataan tutkimuskysymystä ympäröivää oikeudellista viitekehystä keskittymällä erityisesti urheilu-oikeuden esittelyyn. Tarkoituksena on tuoda esiin urheilu-oikeuden moninaisuutta ja asemaa oikeudenalana sekä lisätä ymmärrystä urheilun erityispiirteistä, joiden vaikutus sitä koskevien oikeuskysymysten tulkinnassa tulee ottaa huomioon. Tässä esitellään myös KOK:n linjauksia koskien transsukupuolisten naisten osallistumisoikeusvaatimuksia huippu-urheilussa. Lisäksi luvussa tarkastellaan ihmisoikeudellista ulottuvuutta säänteleviä normeja ja oikeuslähteitä sekä niiden horisontaalivaikutuksia urheilutoimintaan.

Toisessa pääluvussa arvioidaan KOK:n viimeisintä linjausta. Erityisesti tarkastellaan inklusion ja reilun kilpailun suhdetta sekä niiden toteutumista. Luvussa pyritään löytämään tulkinta-apua yhdenvertaisuuden, syrjinnän kiellon ja reilun pelin periaatteen punnintaan tarkastelemalla esimerkiksi antidopingsäännöksiä. Lisäksi pohditaan transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksia kansainvälisen huippu-urheilun naisten sarjoihin eri näkökulmista.

Päätösluvussa summataan yhteen inklusion ja reilun pelin toteutumista sekä niiden yhteiseloja kansainvälisessä huippu-urheilussa, minkä jälkeen esitellään tutkielman johtopäätökset. Tässä luvussa tuodaan esiin myös kehityksen kohteita, ehdotuksia jatkotutkimuksille sekä mahdollisia ideoita selkeämmälle kansainväliselle linjaukselle.

2 OIKEUDELLINEN VIITEKEHYS JA ESIMERKKEJÄ URHEILUN ITSESÄÄNTELYSTÄ

2.1 Urheilu-oikeus

Käytän tässä tutkielmassa oikeudellisena viitekehysenä relevanttia kansainvälistä ihmisoikeuslainsäädäntöä sekä urheilu-oikeuden kansainvälistä ulottuvuutta. Pyrin tarkastelemaan sukupuolien välisen yhdenvertaisuuden ja syrjinnän kiellon toteutumista huippu-urheilussa. Tutkin myös urheilu-oikeuden yleisten periaatteiden – ja tarkemmin reilun pelin periaatteen – merkitystä tutkimuskysymyksen kannalta. Aluksi on kuitenkin tärkeää tarkastella urheilu-oikeutta oikeudenalana.

Urheilu on oikeudellistunut osana laajempaa yhteiskunnan oikeudellistumista. Erityisesti huppu-urheilun ammattimaisuus ja kaupallistuminen ovat vaikuttaneet tähän kehitykseen, sillä aiemmin urheilun normit ovat koostuneet lähinnä eettisistä ohjeista, eikä niillä ole ajateltu olevan juurikaan oikeudellista merkitystä.¹² Huippu-urheilun ammattimaistumisen myötä oikeus on ulottunut urheilun alueelle, mikä on tullut esiin esimerkiksi työ- ja sopimusoikeuden merkityksen lisääntymisenä pelaajasopimuksia tehdessä. Mielenkiintoinen kysymys oikeuden tulkinnasta liittyykin urheilusta johtuvien erityispiirteiden vaikutukseen urheilun oikeuskysymyksiä ratkaistaessa.¹³ Kyseisten erityispiirteiden mahdolliset tulkintavaikutukset tulevat myöhemmin tutkielmassa esiin.

Urheilutoiminnan sääntelyyn vaikuttaa urheilun autonomia, jolla tarkoitetaan urheilussa toimivien yhdistysten itsesääntelyvaltaa.¹⁴ Kansainvälinen huippu-urheilu perustuu pitkälti yksityisten toimijoiden ja organisaatioiden harjoittamaan toimintaan.¹⁵ Itsesääntely on urheilussa edennyt poikkeuksellisen pitkälle ja on sitovuudeltaan kattavampaa kuin monilla muilla yhteiskunnan osa-alueilla. Suomessa urheilun itsesääntelyjärjestelmä tulee yhdistysautonomiasta¹⁶, mutta autonomisen aseman ei tarvitse aina perustua lakiin, mikä vaikeuttaa käsitteen määrittelyä. Kansainvälisellä tasolla urheilutoiminnan autonomia ja itsesääntely on saanut EU:lta ja YK:lta sekä poliittista että oikeudellista tunnustusta.¹⁷

¹² Halila & Norros 2017, s. 4–5.

¹³ Halila & Norros 2017, s. 5.

¹⁴ Schwab 2018, s. 221.

¹⁵ Duval 2013, s. 827–828.

¹⁶ Ks. Halila & Norros 2017, s. 56.

¹⁷ Schwab 2018, s. 221.

Erityisesti antidopingtoimintaa koskevat määräykset ovat hyvä esimerkki siitä, miten sitovaa urheilun itsesääntely voi olla. Toisena esimerkkinä toimivat KOK:n antamat linjaukset. Molempia esitellään tässä luvussa jäljempänä.

Autonomia ja itsesääntely eivät tarkoita urheilun olevan irrallinen muusta oikeusjärjestyksestä.¹⁸ Ne ovat kuitenkin urheilu-oikeuden erityispiirteitä ja voidaan pohtia sitä, missä määrin ne tulisi ottaa huomioon lainsäädännössä. Tässä tulee esiin arviointi urheilun ja oikeusjärjestyksen suhteesta. Ensisijaisesti urheilun ongelmat on pyritty ratkaisemaan urheilun sisäisesti ja oikeudellisen ulottuvuuden tuominen sen alueelle on voitu nähdä urheilun autonomiaa uhkaavana asiana. Urheilu-oikeudessa tulee käsitellä urheilun ja oikeuden välistä suhdetta urheiluun kuuluvien erityispiirteiden kannalta.¹⁹ Tarkasteltaessa urheilua kansainvälisen lainsäädännön kontekstissa on tärkeä myös muistaa, etteivät eri valtioiden kansalliset lainsäädännöt ole keskenään linjassa.²⁰ Tämä voi tehdä kansainvälisten linjausten laatimisesta ja toimeenpanosta haastavaa.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (2012/C 326/01) urheiluartiklassa SEUT 165 tunnustetaan urheilun erityispiirteet sekä sen yhteiskunnallinen tärkeys. Siinä otetaan myös huomioon urheilukilpailujen avoimuuden ja rehellisyyden kehittäminen sekä urheilijoiden koskemattomuuden suojaaminen. EU-oikeudessa onkin käsitelty urheiluun liittyviä poikkeustilanteita, joissa pohditaan, missä määrin voidaan perustella EU-oikeuden vastaiselta vaikuttava säännös tai päätös sillä, että kyseessä on urheilu tai urheilutoimintaa koskeva määräys. Unionin oikeudessa urheilupoikkeuksien tasoja on määritelty neljä, ja niitä koskevat tapaukset ovat yleensä liittyneet vapaan liikkuvuuden sekä kielletyn kilpailun rajoituksiin.²¹ Urheilupoikkeuksesta päätettäessä suhteellisuusperiaatteen soveltaminen nousee tärkeään rooliin.

Urheilu-oikeudessa on hahmoteltavissa kolme kantavaa periaatetta, joiden avulla voidaan määritellä urheilu-oikeudellisen arvioinnin keskeisiä seikkoja. Oikeusperiaatteille tunnusomaisella tavalla niillä on yhteys oikeusjärjestyksemme arvo- ja tavoiteperustaan. Periaatteet ovat vapausperiaate, reilun pelin periaate sekä urheilukilpailujen sujuvuus.²²

¹⁸ Halila & Norros 2017, s. 18.

¹⁹ Aine 2011, s. 6–7.

²⁰ Ks. Halila & Norros 2017, s. 47–54: Urheilun oikeus eräissä vertailumaissa.

²¹ Halila & Norros 2017, s. 141–151.

²² Aine 2011, s. 20–21.

Seuraavana esitellään tarkemmin tutkielman kannalta olennaisin urheiluoikeudellinen periaate: reilu peli.

2.1.1 Reilun pelin periaate

Reilun pelin periaate (fair play) mahdollistaa reilun kilpailun toteutumisen ja sitä voidaan kutsua urheilun tärkeimmäksi periaatteeksi. Periaatteella on eettinen ja moraalinen perusta, joka kantautuu yhteiskunnan perusrakenteisiin asti: moraalit ja oikeus muodostavat yhteiskunnan perustan yhdessä talouden ja politiikan kanssa.²³ Reilun pelin periaate tarkoittaa, että kaikilla tulisi olla yhtäläinen, omaan suorituskyykyynsä perustuva mahdollisuus osallistua ja voittaa kilpailuissa.²⁴ Siihen sisältyy myös vaatimus siitä, ettei kukaan pyri keinotekoisesti parantamaan omaa suorituskyykyään.²⁵ Periaatteen justifikaatio perustuu oikeudenmukaisuuteen yhteiskunnallisena arvona ja sen merkitykseen urheiluoikeudellisessa arvioinnissa vaikuttaa oikeudenmukaisuudelle annettu sisältö.²⁶

Suomen oikeusjärjestyksessä oikeudenmukaisuuden merkitykselle voidaan löytää jonkinlaista taustaa perustuslain 1.2 §:stä. Tarkemmin oikeudenmukaisuuden merkitystä voidaan selvittää oikeudenmukaisuuskäsitteen perusjaottelulla ja oikeudenmukaisuusteorioilla.²⁷ Käsitteenä oikeudenmukaisuus voidaan jakaa muodolliseen ja materiaaliseen. Muodollisella oikeudenmukaisuudella tarkoitetaan yksilöiden välistä yhdenvertaisuutta eli ajatusta yksilöiden yhtäläisestä itseisarvosta. Aine kiinnittää muodollisen oikeudenmukaisuustulkinnan käsityksen perustuslakimme yhdenvertaisuussäännökseen (6 §). En näe estettä sille, etteikö samaa kiinnitystä voisi tehdä kansainvälisellä tasolla esimerkiksi EIS:n 14 artiklaan. Materiaalisen oikeudenmukaisuuskäsityksen mukaan tarkastellaan puolestaan päätösten oikeudellista hyväksyttävyyttä. Oikeudellisesta näkökulmasta kyse on yksilön perustellun oikeusaseman suojasta. Tämän myötä voidaan reilun pelin periaatetta lähestyä oikeudenmukaisuuden arvoperustaisella arvioinnilla, jonka Aine on tehnyt ottamalla esille John Rawlsin teorian²⁸ oikeudenmukaisuudesta reiluna pelinä.²⁹ Teoriassa tulee esiin yksilöiden yhteistoiminta ja toiminnan vastavuoroisuus, joista erityisesti vastavuoroisuus on urheilun kannalta merkityksellinen. Reilun pelin periaatteeseen kuuluu kaikille yhtäläinen mahdollisuus

²³ Aine 2011, s. 31.

²⁴ Halila & Norros 2017, s. 37.

²⁵ Aine 2019, s. 21.

²⁶ Aine 2011, s. 32.

²⁷ Aine 2011, s. 32–33.

²⁸ Vrt. oikeuden ja moraalien erilaiset käsitykset (lakipositivismi, oikeusrealismi, luonnonoikeus jne.).

²⁹ ks. tarkemmin Aine 2011, s. 34–35.

osallistua kilpailutoimintaan yhdenmukaisista asemista voidaan samalla käyttää heille oikeusjärjestyksessä turvattuja oikeuksia ja vapauksia.³⁰

Reilun pelin periaatteen toteutuminen koostuu muodollisesta reilusta pelistä, joka muodostuu lajin virallisesti määritellyistä säännöistä ja normeista sekä epämuodollisesta reilusta pelistä. Epämuodollisella reilulla pelillä tarkoitetaan virallisten sääntöjen ulkopuolisia normeja, jotka liittyvät urheilun vakiintuneisiin käytäntöihin ja tapoihin. Periaate muodostuu siis näiden kahden osa-alueen säännöistä ja siihen vaikuttavat kullekin lajille ominaiset piirteet. Oikeudellisesta näkökulmasta reilun pelin periaate näyttäytyy välineenä, jota voidaan hyödyntää urheilu-oikeuden ja urheilun arvoperustan yhdistämisessä. Sitä voidaan siten käyttää oikeuslähde-, systematisointi- ja ratkaisutehtävien lisäksi myös itsenäisenä oikeusperiaatteena.³¹

2.1.2 Antidoping

Huippu-urheilussa on tavoitteena saavuttaa maksimaalinen menestys. Mitä enemmän on kilpailua, sitä haastavampaa on menestyksen saavuttaminen. Huippu-urheilussa tämä tarkoittaa menestyksen tavoittelua myös vilpillisten keinojen kautta. Vuosien saatossa dopingista³² on muodostunut vakavin vilpillisen toiminnan muoto. Kemiallisten aineiden – kuten esimerkiksi lisäravinteiden ja vitamiinien – käyttö ei ole kiellettyä, mutta se tulee tehdä annettujen rajoitusten ja sääntöjen puitteissa.³³ Urheilijan täytyy huolehtia siitä, etteivät hänen käytössään olevat lisäravinteet sisällä dopingsäännöissä kiellettyjä aineita. Tässä tutkielmassa ei paneuduta tarkemmin dopingvalvonnan historiaan, vaan keskitytään pääasiassa asian kansainvälisen ulottuvuuden oikeudellisen puolen esittelyyn.

Antidopingtoiminta on erinomainen esimerkki urheilun itsesääntelymääräysten tunnistamisesta lainsäädännössä. Euroopan neuvosto on vahvistanut dopingin vastaisen yleissopimuksen (SopS 23/1999). Sopimuksen 1 artiklassa todetaan sen tavoitteena olevan sopijapuolien velvoittaminen kansallisten sääntöjensä rajoissa toimiin, joista sopimuksessa määrätään. Näitä ovat esimerkiksi dopingaineiden saatavuuden rajoittaminen (4 artikla), antidopingkasvatuksen organisointi ja tukeminen (6 artikla) sekä yhteistyön tekeminen urheilujärjestöjen kanssa (7 artikla). Suuret dopingskandaalit 1990-luvulla – erityisesti vuoden 1998 Tour de France -

³⁰ Aine 2011, s. 35.

³¹ Aine 2011, s. 36–38.

³² Ks. Halilan ja Norroksen määritelmä dopingista: ”Sillä tarkoitetaan urheilusuoritusten keinotekoisista parantamista kiellettyjä aineita tai menetelmiä käyttäen.” Halila & Norros 2017, s. 325.

³³ Halila & Norros 2017, s. 325–326.

skandaali – johtivat vuonna 1999 Maailman antidopingtoimisto World Anti-Doping Agency (WADA) perustamiseen. WADA:n tehtävänä on yhdistää valtioita sekä kansainvälisiä lajiliittoja dopingin vastaisessa toiminnassa sekä yleisesti yhtenäistää ja tehostaa antidopingtoimintaa.

Vuonna 2003 vahvistettiin Maailman antidopingsäännöstö World Anti-Doping Code (WADC), jonka haasteena olivat erityisesti erilaisten ajattelutapojen ja oikeustraditioiden yhdisteleminen. WADC ei kuitenkaan ole puhdas valtiosopimus eikä siten myöskään suoraan sovellettavaa oikeutta. Kansallisvaltiot eivät ole allekirjoittaneet sitä, vaan niiden hallitusten edustajat ovat allekirjoittaneet julistuksen, jonka mukaan he hyväksyvät WADC:n periaatteet. Kansalliset antidopingsäännöstöt sekä kansainvälisten lajiliittojen antidopingsäännöstöt kuitenkin pohjautuvat tähän asiakirjaan. Kansallisvaltiot ovat sitoutuneet antidopingtoimintaan myös UNESCO:n maailmanlaajuisen antidopingsopimuksen myötä.³⁴

WADC ei ole staattinen dokumentti, vaan se tarkistetaan säännöllisin väliajoin. Viimeisin tarkistus tuli voimaan 1.1.2021.³⁵ Dokumentti koostuu neljästä osasta, joista laajin käsittelee dopingvalvontaa. Muut osat koostuvat koulutuksen ja tutkimuksen kehittämisestä, vastuiden jakamisesta sekä sopimuksen hyväksymistä, noudattamista, muuttamista ja tulkitsemista koskevista ohjeista. Dopingrikkomuksen määrittely voi toisinaan tuottaa hankaluuksia, jolloin tulkinnassa on käytettävä yleisesti hyväksytyjä oikeudellisen tulkinnan periaatteita. Dopingrikkomusten kohdalla käytetään ankaran vastuun periaatetta, jonka mukaan rikkomus on tapahtunut testituloksen ollessa positiivinen. Urheilijalla on siis viime kädessä vastuu hänen kehostaan löydetyistä aineista, oli hän tietoinen niistä tai ei. Dopingrikkomukset voidaan määritellä sen mukaan, onko kyseessä ollut elimistön luontaisesti tuottama (endogeeninen) aine vai ei (eksogeeninen aine).³⁶ Tämän tutkielman aiheen kannalta kiinnostavimmat dopingsäännökset liittyvät ensimmäiseen, eli elimistön luontaisesti tuottamiin aineisiin kuten testosteroniin. Ihmisten elimistöt ovat kuitenkin yksilöllisiä ja voivat täten tuottaa hyvin eri määriä endogeenisiä aineita.³⁷ Esimerkkinä tästä voidaan pitää vaikkapa Caster Semenyaa. Semenya on 800 metrin ja 1500 metrin juoksija, jonka elimistö tuottaa luontaisesti enemmän testosteronia kuin keskivertonaisten.³⁸ On hyvä kuitenkin tunnistaa, ettei urheilijan elimistön luonnostaan korkea testosteronin tai muun endogeenisen aineen erityis aiheuta

³⁴ Halila & Norros 2017, s. 336–339.

³⁵ WADC 2021.

³⁶ Halila & Norros 2017, s. 344–345.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Block 2021.

dopingrikkomusta. Dopingrikkomus tulee kyseeseen, mikäli elimistöön lisätään säännöissä kiellettyä ainetta ulkoisesti.

2.1.3 KOK:n linjauksia koskien sukupuolivähemmistöjen asemaa urheilussa

KOK:n antamat määräykset asettuvat myös urheilun itsesääntelyvallan alle. KOK julkaisi vuonna 2021 uuden sukupuolivähemmistöjen syrjintää koskevan ohjeistuksen, jonka tavoitteena on erityisesti inklusion lisääminen ja ihmisoikeuksien toteutumisen huomioiminen.³⁹ Linjauksen päivittymisen valmistusta on odotettu Rion olympiakisoista asti ja vaatimuksia sekä painetta muutoksiin on tullut esimerkiksi YK:n ihmisoikeusneuvostolta.⁴⁰ Uusi linjaus eroaa merkittävästi vuonna 2015 julkaistusta, sillä siinä ei ole enää määritetty mitään suoria osallistumiskriteerejä. Edellisessä linjauksessa transsukupuolisen naisen kriteerit naisten sarjaan osallistumiselle olivat seuraavat:

1. Urheilija on julistanut olevansa sukupuoli-identiteetiltään nainen, eikä tule muuttamaan tätä seuraavan neljän vuoden kuluessa.
2. Urheilijan veren testosteroniarvojen tulee olla alle 10 nmol/L ainakin 12 kuukauden ajan ennen kilpailusuoritusta.
3. Veren testosteroniarvojen tulee pysyä alle 10 nmol/L läpi ajanjakson, jolloin haluaa naisten sarjaan osallistua.
4. Ehtojen noudattamista voidaan valvoa testaamalla. Ehtojen noudattamatta jättämisestä voidaan urheilijaa rankaista lakkauttamalla hänen osallistumisoikeutensa naisten sarjaan 12 kuukaudeksi.⁴¹

Vuoden 2021 ohjeistuksessa todetaan, ettei KOK voi määritellä lajirajoja ylittäviä osallistumiskriteerejä johtuen urheilulajien välisistä suurista eroista.⁴² Transsukupuolisten naisten osallistumisoikeudesta päättäminen on tätä myötä siirretty kunkin lajin kansainvälisen lajiliiton tehtäväksi. Ohjeistuksessa on määritelty 10 periaatetta, joiden perusteella lajiliittojen tulisi luoda kriteerit osallistumisoikeuden määrittämiseksi sekä mahdolliselle rajoittamiselle. Periaatteet ovat osallisuus, haitan ehkäisy, syrjimättömyys, oikeudenmukaisuus, edun ennakkoletusten kieltäminen, vaatimus rajoitusten perustumisesta tutkittuun tietoon, terveyden ensisijaisuus,

³⁹ IOC 2021.

⁴⁰ Olympiakomitea 2021.

⁴¹ IOC 2015.

⁴² IOC 2021, s. 1.

sidosryhmäkeskeisyys, yksityisyys sekä rajoitusten ja kriteerien jaksottaisen tarkistamisen ja päivittämisen vaatimus.⁴³

Osallisuuden – eli inklusion –, syrjimättömyyden sekä edun ennakko-oletusten kiellon periaatteet voidaan kytkeä ihmisoikeuslähtökohtaiseen näkökulmaan. Niiden mukaan jokaisella tulisi olla mahdollisuus osallistua urheiluun ilman ennakko-odotuksia, ketään ei tulisi sulkea urheilusta pois sukupuoleen liittyvästä syystä ja kriteeristön perusteena tulee olla epäreilun kilpailuedun ehkäisy, ei sukupuolen testaaminen. Lisäksi on urheiluorganisaatioiden tehtävänä ehkäistä syrjintää ja edistää inklusion toteutumista.⁴⁴ Periaatteista haitan ehkäisyssä, terveyden ensisijaisuudessa, sidosryhmäkeskeisyydessä ja yksityisyydessä pyritään tuomaan esiin urheilijoiden edun ja turvallisuuden merkitys kriteeristön määrittelyn keskiössä. Urheiluoikeudellisesta näkökulmasta merkityksellinen on erityisesti oikeudenmukaisuuden periaate, jolla pyritään ehkäisemään epäoikeudenmukaista etua, fyysisen turvallisuuden riskiä sekä inklusiosäännön väärinkäyttöä.⁴⁵ Varsinaisten osallistumiskriteerien määrittelyyn liittyviä ohjeita voi löytää vain linjauksen vaatimuksesta rajoitusten perustumisesta tutkittuun tietoon, sekä edun ennakko-oletusten kiellon periaatteen alakohdan vaatimuksesta näyttöön perustuvaan kriteeristöön.⁴⁶ Uusi linjaus on herättänyt paljon kysymyksiä ja sitä arvioidaan tarkemmin seuraavassa pääluvussa.

2.2 Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja urheiluoikeus

Yhdenvertaisuuden toteutumista huippu-urheilussa voidaan tarkastella erilaisissa oikeudellisissa viitekehyksissä. Huippu-urheilun kansainvälisen luonteen takia tässä tutkielmassa on päädytty valitsemaan kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista muodostuva viitekehys. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 63/1999) 14 artiklassa taataan sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien ja vapauksien toteutuminen ilman minkäänlaista syrjintää. Vastaavasti Euroopan unionin perusoikeuskirjan 21 artiklassa asetetaan vastaavanlainen syrjintäkielto ja 20 artiklassa puolestaan turvataan jokaisen yksilön yhdenvertaisuus. Yhdenvertaisuus lain edessä ilman syrjintää tulee esiin kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 7–8 / 1976) 26 artiklan lisäksi myös YK:n yleismaailmallisen ihmisoikeuksien julistuksen 7 artiklassa. Julistuksen 2 artiklassa

⁴³ IOC 2021, s. 2–6.

⁴⁴ IOC 2021, s. 2–4.

⁴⁵ IOC 2021, s. 3–4.

⁴⁶ IOC 2021, s. 4–5.

todetaan myös jokaisen olevan oikeutettu kaikkiin julistuksessa esitettyihin oikeuksiin ja vapauksiin ilman minkäänlaista syrjintää.

Ihmisoikeudet ovat luonteeltaan yleismaailmallisia, perustavanlaatuisia, jakamattomia sekä luovuttamattomia. Keskeisten ihmisoikeusperiaatteiden huomiointi on yksi ihmisoikeusperustaisen lähestymistavan tärkeimpiä elementtejä. Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltä tulee ottaa huomioon ihmisoikeusnormeja sovellettaessa sekä tulkittaessa.⁴⁷ Ne ovat perustava osa kansainvälistä oikeusjärjestystä ja heijastuvat luonnollisesti myös urheilu-oikeuden alueelle. Kansainvälisissä sopimuksissa yhdenvertaisuusperiaatteen toteuttaminen on pääasiassa julkisen vallan tehtävä.⁴⁸ Yhdenvertaisuuden toteutumisessa julkisen vallan toiminnassa on kyse sen säännösten vertikaalivaikutuksesta. Urheilu mielletään ensisijaisesti yksityiseksi toiminnaksi, joten siinä käsitellään yhdenvertaisuutta ja syrjinnän kieltä koskevien normien horisontaalivaikutuksia.⁴⁹ Lisäksi yhdenvertaisuusperiaatetta tarkasteltaessa voidaan tehdä jaottelu muodollisen ja tosiasiallisen yhdenvertaisuuden välille.⁵⁰ Aine esittelee ne seuraavasti:

Muodollisella yhdenvertaisuudella viitataan oikeudellisten arviointikriteerien kannalta samanlaisten tapausten käsittelemiseen yhdenmukaisella tavalla. Tosiasiallisen yhdenvertaisuuden arviointi puolestaan kiinnittyy yhteiskunnassa ilmenevän eriarvoisuuden poistamiseen, joka nähdään oikeudellisen sääntelyn tehtäväksi. Tosiasiallisen eriarvoisuuden vähentämisen voidaan katsoa kuuluvan niin julkiselle vallalle kuin yksityisille toimijoillekin.⁵¹

Koska tosiasiallisen eriarvoisuuden vähentämisen voidaan katsoa kuuluvan myös yksityisille toimijoille, tulee kaikessa urheilutoiminnassa ottaa yhdenvertaisuutta koskevat normit huomioon. Horisontaalivaikutuksella on huomattava merkitys urheilun itsesääntelyn rajoja määrittäessä.⁵² Tässä tutkielmassa mielenkiinto kohdistuu erityisesti ihmisoikeuksien horisontaalivaikutukseen urheilun itsesääntelyssä, kun kyseessä on ihmisoikeuksien rajoittaminen.

⁴⁷ Ihmisoikeuskeskus 2017.

⁴⁸ Aine 2019, s. 17.

⁴⁹ Ks. Eriksson 1996, s. 866: ”Ongelmallisempi on sen sijaan kysymys siitä, missä laajuudessa syrjinnän kiellolla on myös ns. horisontaalinen vaikutus: missä laajuudessa syrjintäkieltoa on noudatettava myös yksityisten välisissä suhteissa”.

⁵⁰ Ks. myös tarkemmin Eriksson 1996 s. 862–868.

⁵¹ Aine 2019 s. 15–16.

⁵² Halila & Norros 2017, s. 165.

Lainsäädännössä on määritelty, että jokaista yksilöä tulee kohdella yhdenmukaisin perustein. Autonomiastaan huolimatta säännösten harkintarakenne luo pohjan yhdenvertaisuuden toteuttamiselle myös urheilussa.⁵³ Yhdenmukaisen kohtelun lähtökohdalle on kuitenkin mahdollista poiketa syrjinnän kiellon estämättä, mikäli erilaiselle kohtelulle on hyväksyttävät perusteet.⁵⁴ Yhdenvertaisuusharkinnassa on kyse kriteerien luomisesta hyväksyttävälle poikkeamisperusteille. Keskeistä hyväksyttävälle poikkeamisperusteille ovat ainakin niiden suhteellisuus sekä välttämättömyys.⁵⁵ Nähdäkseni rajoitettaessa transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksia kansainvälisessä huippu-urheilussa täytyy kyseessä olla kriteerien luominen hyväksyttävälle poikkeusperusteille tai aiemmin esille nostetun unionin oikeudessa ilmenevän urheilupoikkeuksen tapainen tilanne.

⁵³ Aine 2019, s. 20.

⁵⁴ Anttila 2005, s. 121–122.

⁵⁵ Aine 2019, s. 20.

3 TRANSSUKUPUOLISTEN NAISTEN OSALLISTUMINEN NAISTEN SARJOIHIN HUIPPU-URHEILUSSA

3.1 Yleistä

Edellä on esitelty transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksia kansainvälisen huippu-urheilun naisten sarjoihin koskettavia oikeusnormeja ja periaatteita sekä urheilujärjestöjen itsesääntelymääräyksiä. Keskeisin ongelmakohta on ihmisoikeuksien ja urheilulle ominaisten piirteiden yhdistäminen tavalla, joka on oikeasuhtainen. Kuten aiemmin on mainittu, ihmisoikeudet ovat velvoittavaa lainsäädäntöä ja jokaisen oikeuksia tulee kunnioittaa. Ihmisoikeuksien toteutuminen on kuitenkin pääasiassa julkisen vallan tehtävänä, joten niiden vaikutus urheilutoimintaan on horisontaalinen. Tämän lisäksi on niin YK:n kuin EU:n tasolla tunnustettu, että urheilulla on tiettyjä ominaispiirteitä, jotka vaikuttavat sitä koskevien oikeusongelmien tulkintaan ja ratkaisuihin. Esimerkkinä tästä voidaan pitää antidopingsääntöjä, jotka urheilun ulkopuolisessa kontekstissa olisivat huomattavalla tavalla ristiriidassa tiettyjen ihmisoikeuksien kanssa.⁵⁶

Transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksien määrittelyssä on viime kädessä kyse siitä, missä kulkee urheilun itsesääntelyoikeuden ja ihmisoikeuksien horisontaalivaikutuksen välinen raja. Lisäksi täytyy transsukupuolisten naisten lisäksi ottaa huomioon muut naisten sarjoissa kilpailevat naiset eli intersukupuoliset sekä cissukupuoliset naiset ja heidän oikeutensa. Seuraavaksi arvioidaan edellisessä luvussa esiteltyä KOK:n vuoden 2021 linjausta sekä inklusion ja reilun pelin toteutumista kansainvälisessä huippu-urheilussa.

3.2 KOK:n linjauksen arviointia

Keskeinen ongelmakohta KOK:n linjauksessa on sen periaatteiden tulkinnanvaraisuus ilman varsinaisten tulkintaohjeiden antamista. Lähtökohta transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuskriteerien määrittämiselle on kaikkien yhdenmukainen kohtelu. Aiemmin tutkielmassa on esitetty, että lain mukaan yhdenmukaisen kohtelun lähtökohdasta voidaan poiketa syrjinnän kiellon estämättä, mikäli erilaiselle kohtelulle on hyväksyttävät perusteet.⁵⁷ KOK:n linjauksen mukaan osallistumisoikeuden rajoittaminen saa perustua ainoastaan

⁵⁶ Halila & Norros 2017, s. 171.

⁵⁷ Ks. luku 2.2.1.

tutkittuun tietoon ja osallistumisoikeuskriteeristön tulee perustua riittävään näyttöön. Sille, mikä kelpaa tutkituksi tiedoksi tai riittäväksi näytöksi ei ole kuitenkaan annettu ohjeita.

Kansainvälisten lajiliittojen täytyy tässä tapauksessa itse määrittää säännöt sekä tuottaa riittävää, tutkittuun tietoon perustuvaa näyttöä. Tähän eivät lajiliittojen resurssit tai osaaminen tule riittämään, jolloin on annettava jostain linjauksen periaatteista periksi.⁵⁸ Tämä ei luonnollisesti ole suotuisa tilanne kenellekään, sillä jos ei ole resursseja luoda sääntöjä, ei myöskään ole mahdollista noudattaa niitä. Lisäksi on tärkeää ottaa huomioon kansainvälisten kilpailujen yhtenäisyys sekä se, miten eri maiden kansalliset säännökset tulee linjausta toteutettaessa ottaa huomioon. Lajiliitot ovat jo käyttäneet huomattavan määrän resursseja vuoden 2015 ohjeistuksen toimeenpanemiseen. Täyskäännös uudessa linjauksessa tarkoittaa vasta muutama vuosi sitten voimaan tulleiden sääntöjen muuttamista jälleen lähes pääläelleen.⁵⁹

KOK:n linjausta on kritisoitu myös siitä, että siinä on nojattu liaksi ihmisoikeudelliseen perspektiiviin. Monet vuoden 2015 linjauksen luonnissa mukana olleet lääketieteen ammattilaiset ja organisaatiot mukaan lukien FIMS (International Federation of Sports Medicine) sekä EFSMA (European Federation of Sports Medicine Associations) ovat tuoneet huolensa esiin lääketieteellisen näkökulman laiminlyömisestä tai jopa unohtumisesta.⁶⁰ Uuden linjauksen pelätään johtavan yhteen kahdesta ääripään ratkaisuihin: (1) kaikkien transsukupuolisten urheilijoiden poissulkemisesta huippu-urheilusta tai (2) itseidentifiointiin, joka tarkoittaisi ettei missään sarjassa olisi enää kelpoisuusvaatimuksia (avoimet sarjat).⁶¹ Kumpikaan näistä lopputulemista ei ole naisurheilun kannalta toivottu. On saatava myös lisää tutkimustietoa siitä, miten puberteetin läpikäynti ja jo aiemmin miesten sarjoissa kilpaileminen vaikuttaa transsukupuolisen naisen mahdollisuuksiin menestyä naisten sarjoissa sukupuolenkorjauksen jälkeen.

Linjauksessa on teoriassa otettu huomioon sekä reilu kilpailu että inkluusio. Ne tulevat selkeästi esiin omina periaatteinaan KOK:n ohjeistuksessa. Ongelmallista tässä on ohjeiden tulkinnanvaraisuus sekä se, että tulkinta jätetään täysin kansainvälisten lajiliittojen harteille antamatta siihen apua. Vaikuttaa kuitenkin melko selvältä, ettei kaikkiin urheilulajeihin voida asettaa samoja suorita rajoitteita kuin vuoden 2015 ohjeistuksessa. Urheilulajeja on monia erilaisia, eikä kaikissa ole edes sukupuolen perusteella jaoteltuja sarjoja. On otettava huomioon

⁵⁸ Pigozzi et al. 2022, s. 3.

⁵⁹ Pigozzi et al. 2022, s. 3.

⁶⁰ Ks. Pigozzi et al. 2022 kokonaisuudessaan.

⁶¹ Pigozzi et al. 2022, s. 1.

myös se, etteivät tällä hetkellä naisten sarjoihin osallistumisoikeudet omaavat transsukupuoliset urheilijat ole osoittautuneet (ainakaan laajalla rintamalla) olevansa merkittävän ylivoimaisia omissa lajeissaan.⁶² Heidän osallistumisoikeuksiansa ovat kuitenkin sanelleet aiemmat, testosteronirajoihin perustuvat linjaukset. Vuoden 2021 linjaus herättää sekä kansainvälisten lajiliittojen että muiden sidosryhmien kohdalla enemmän kysymyksiä kuin vastauksia.

3.3 Sukupuolihuijausten mahdollisuus

Yleisesti puhuttaessa vilpillisestä toiminnasta urheilussa, kyse on dopingin käytöstä. Urheiluhistoriassa on kuitenkin esiintynyt ajan myötä myös sukupuolihuijauksia.⁶³ Aihe on ajankohtaisessa yhteiskunnallisessa keskustelussa herättänyt voimakkaita tunteenpurkauksia, mutta se on tärkeä nostaa esiin. Urheiluhistoriasta voidaan nostaa esiin 1936 kesäolympialaiset, joissa puolalainen Stella Walsh hävisi naisten 100 metrin pikajuoksussa St. Louisista kotoisin olleelle Helen Stephensille. Kisan jälkeen Walsh syytti Stephensiä sukupuolihuijauksesta. Stephensille toteutettiin sukupuolitestit, jonka myötä hänen todettiin olevan biologisesti nainen. Myöhemmin Walshin traagisen kuoleman jälkeisessä ruumiinavauksessa paljastuikin hänen olleen mies tai ainakin intersukupuolinen.⁶⁴ Sukupuolitestaus yleistyi urheilussa 1960-luvulla ehkäisemään sukupuolihuijausten toteutumista, ja samalla monet tunnetut naisurheilijat katosivat kilpanäyttämöiltä kokonaan.⁶⁵ Nykyisin sukupuolihuijauksia tapahtuu huippu-urheilussa harvemmin johtuen varmasti osittain sääntöjen, tieto- ja väestörekisterien sekä testauksen kehityksestä. Mahdollisia ne kuitenkin ovat.⁶⁶ Sukupuolihuijausten kohdalla on tärkeä tunnistaa tapausten yksilöllisyys, sillä osassa tilanteista voi olla kyse poikkeavasta sukupuolielinten kehityksestä, jonka seurauksena sukupuolen määrittäminen ei ole vastannut normaalia tilannetta. Tällöin ei luonnollisesti voida puhua huijauksesta.⁶⁷

Vaikka sukupuolihuijauksen mahdollisuus on tällä hetkellä hyvin pieni, on sen ehkäisy otettava vakavasti huomioon KOK:n toimesta. Miehet ja naiset kilpailevat syystä eri sarjoissa samoin kuten testosteroni on syystä WADA:n toimesta kielletty aine sekä kilpailuissa että niiden

⁶² Esimerkiksi uusiseelantilainen Lauren Hubbard jäi vaille tulosta Tokyon olympialaisissa. Transuimari Lia Thomas voitti tänä vuonna USA:n yliopistomestaruuden 500 metrin vapaauintissa, mutta sijoittui vasta viidenneksi 200 metrin vapaauintissa ja kahdeksanneksi 100 metrin vapaauintissa. Aiheesta lisää Saatsi 2021 ja Dodds 2022.

⁶³ Ks. Suominen 2018, s. 226.

⁶⁴ Ks. Halila & Norros 2017, s. 287: ”Berliinin olympiakisoissa naisten 100 metrillä hopeamitalin saanut Puolaa edustanut *Stella Walsh* oli sittemmin todistetuksi tulleella tavalla intersukupuolinen.” ja Teronen 2008.

⁶⁵ Suominen 2018, s. 226 ja Halila & Norros 2017, s. 287.

⁶⁶ Suominen 2018, s. 227.

⁶⁷ Salomaa 2021.

ulkopuolella.⁶⁸ Tulee aina olemaan tahoja – jopa virallisia tahoja –, jotka pyrkivät käyttämään hyväksi sääntöjä parempien tulosten perässä. Tämä on tullut esiin esimerkiksi Venäjän valtiojohtoisen dopingskandaalin myötä.⁶⁹ On KOK:n tehtävä asettaa sellaiset säännöt tai ainakin sääntöjen tulkintaohjeet lajiliitoille sekä muille urheilussa toimiville organisaatioille, joissa ohjeistetaan selkeästi kurinpidosta ja mahdollisten huijausyritysten ehkäisystä. Jotta reilun pelin periaate sekä kaikkien naisten sarjoissa kilpailevien sekä kilpailemaan pyrkivien oikeudet toteutuisivat kunnolla, täytyy sukupuolihuijausten mahdollisuus huomioida, oli asiasta keskustelu kuinka epämukavaa tahansa.

3.4 Inklusion ja reilun kilpailun yhdistäminen huippu-urheilussa

Miten inklusio ja reilu kilpailu voitaisiin yhdistää kansainvälisessä huippu-urheilussa toisiaan poissulkematta? Kysymykseen ei ole yksiselitteistä vastausta. Parempi kysymys olisi ehkä se, miten urheilusta voitaisiin hyväksyttävien poikkeusperusteiden myötä tehdä mahdollisimman inklusiivista. Hyväksyttäviä poikkeusperusteita luotaessa tulee ottaa huomioon suhteellisuusperiaate: ihmisoikeuden rajoittamisen tulee tukea sillä tavoiteltavaa etua. Tässä arvopunninnassa on reilun pelin ja urheiluoikeuden muilla kantavilla periaatteilla suuri rooli.⁷⁰ Yksi kysymyksistä on se, voidaanko ihmisoikeuksien suojasta luopua. Asiaa on arvioitu ihmisoikeuksien vertikaalivaikutusten osalta siten, että suojasta voidaan luopua joissain asioissa, muttei kokonaan. Horisontaalivaikutusten osalta urheilun kontekstissa kanta on samanlainen. On tilannekohtaisesti pohdittava, voidaanko suojasta luopumista pitää vapaaehtoisena, nimenomaisena sekä onko luopumiselle olemassa päteviä perusteita, joita voidaan pitää urheilullisina eli liittävät ne urheiluoikeuden kantaviin periaatteisiin, kuten reiluun peliin.⁷¹

Koska tulkintaohjeita tai oikeustapauksia koskien transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuskriteerien määrittelyä ei juurikaan ole, täytyy asiaa tarkastella muiden esimerkkien kautta. Esimerkiksi Suomessa nuorisojääkiekossa katsottiin perustelluksi kompositiomailojen käyttämisen kieltäminen ilman, että kyseessä olisi ollut ammatinharjoittamisen esto tai perusteeton valinnanvapauden rajoittaminen. Riittävä urheilullinen peruste itsesääntelymääräyksen antamiselle oli nuorisourheilun välineurheiluksi

⁶⁸ WADA: The Prohibited list 2022, s. 5.

⁶⁹ Visuri 2020.

⁷⁰ Halila & Norros 2017, s. 167.

⁷¹ Halila 2011, s. 57–58.

muuttumisen ehkäiseminen.⁷² Antidopingsäännökset ovat toinen hyvä esimerkki siitä, miten urheilulliset perusteet voivat rajoittaa ihmisoikeuksien horisontaalivaikutusta urheilutoiminnassa. On monia antidopingsääntöjä⁷³, jotka olisivat urheilukontekstissa irrallisena ristiriidassa ihmisoikeuksien kanssa:

”Tällaisia määräyksiä ovat muun muassa olinpaikkailmoitusta koskeva vaatimus, alistuminen testattavaksi yksityisyyden suojaa rajoittavalla tavalla, yksityisyyden suojan loukkaaminen sairauksista kerrottaessa, vakioidut kurinpitoseuraamukset sekä elinikäinen toimintakielto. Näitä määräyksiä voidaan tiettyyn rajaan asti puolustaa hyväksyttävillä urheilun arvoilla, joissa on kyse urheilun edun lisäksi rehellisten urheilijoiden suojasta, sekä urheilijoiden suostumuksella. Antidopingtoimintaa on harjoitettu niin pitkään, että jokainen kilpaurheilijan uraa havitteleva tietää joutuvansa alistumaan dopingmääräyksiin. Jos pitää niitä eettisen tai uskonnollisen vakaumuksensa vastaisina, voi pidättäytyä osallistumasta kilpaurheiluun.”⁷⁴

Tässä huomioitavaa on se, että näilläkin määräyksillä on rajansa. Esimerkiksi urheilijoiden olinpaikkavalvontaa jatkuvan GPS-paikannuksen avulla voitaisiin pitää ongelmallisena huolimatta dopingvalvonnan urheilullisista perusteista tai mikäli se sallittaisiin, tulisi tietojen käytöllä olla selkeät rajat. Näiden rajojen piirtämiseen ja valvomiseen voitaisiin tarvita viranomaisten apua.⁷⁵ Elinikäinen toimintakielto kurinpitosanktiona voi myös olla joissain tilanteissa ongelmallinen vaikkapa elinkeinonharjoittamisen näkökulmasta. Elinikäinen toimintakielto voidaan määrätä esimerkiksi WADC:n artiklan 10.9.1.2 mukaan, mikäli kyseessä on urheilijan kolmas antidopingrikkomus. Tässä punnitaan sanktion suhteellisuutta ja välttämättömyyttä: on hyväksyttävää käyttää vahvoja rangaistuksia dopingin käytön hävittämiseen urheilusta, mutta voivatko jotkin sanktiot olla liian rajuja? Kansainvälisen lainsäädännön ja ihmisoikeuksien näkökulmasta asiaa on arvioitu antidopingin kohdalla ja esimerkiksi juuri elinikäisen toiminnan kieltoa on pidetty oikeasuhtaisena sanktiona toistuvista antidopingrikkomuksista.⁷⁶ Vastaavanlaisia oikeudellisia arvioita kaivattaisiin KOK:n linjaukseen koskien transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksia.

⁷² Halila & Norros 2017, s. 19.

⁷³ Ks. WADC 2021 esimerkiksi artiklat 2.3, 2.4, 5.5, 10.3, 10.6 ja 10.7.

⁷⁴ Halila & Norros 2017, s. 170.

⁷⁵ Halila & Norros 2017, s. 171.

⁷⁶ Kaufmann-Kohler, Rigozzi & Malinverni 2003, s. 48. Julkaisussa esitetään oikeudellinen mielipide WADC:n tiettyjen kohtien yhtenäisyydestä kansainvälisen lainsäädännön peruseriaatteiden kanssa. Julkaisu on tehty WADC:n luonnosteluvaiheessa, jotta mahdolliset muutokset on voitu ottaa huomioon.

Oikeudellisessa tulkinnassa voidaan käyttää apuna myös EU-oikeudessa tunnustettujen urheilupoikkeuksien tarkastelua, vaikkei niitä suoraan voidakaan soveltaa. Urheilupoikkeuksien neljästä tasosta voidaan tässä kontekstissa arvioida tasoja 3–4, sillä ensimmäinen taso koskee lähinnä harrastetason urheilutoimintaa. Toinen taso koskee puolestaan urheilusta johtuvia sääntöjä, mutta sen soveltamisala on todettu varsin kapeaksi. Jälkimmäiset kaksi tasoa ovat urheilulle luontaiset säännöt sekä yleiset puolustusperusteet.⁷⁷ Urheilulle luontaisten sääntöjen tasoa on kuvattu seuraavanlaisesti:

Vaikka jokin urheilua koskeva sääntö rajoittaisi kilpailua tai vapaata liikkuvuutta, sitä ei pidetä EU-oikeuden vastaisena, jos sääntö on perusteltavissa oikeutetulla tavoitteellaan ja sen rajoittava vaikutus kuuluu luontaisella ja erottamattomalla tavalla urheilukilpailujen järjestämiseen ja asianmukaiseen toteuttamiseen. Lisäksi edellytetään suhteellisuusperiaatteen mukaisesti, että rajoittavat vaikutukset ovat säännön tavoitteisiin pyrkimisen välttämätön seuraus ja että ne ovat tavoitteisiinsa nähden oikeasuhteisia.⁷⁸

Yleisillä puolustusperusteilla ei tarkoiteta erityistä poikkeusta urheilun vuoksi, vaan EU-säännöksen tavanomaisen poikkeamisperusteen soveltamista. Yleisiä poikkeamisperusteita on säädetty suoraan SEUT:ssa⁷⁹, minkä lisäksi EU:n tuomioistuin on katsonut, että yleisen edun vuoksi voidaan tietyissä tilanteissa poiketa vapaan liikkuvuuden periaatteesta ilman perustamissopimuksen tukea.⁸⁰ Yleisillä puolustusperusteilla voidaan tarkastella, myös sääntöjen kilpailuoikeudenmukaisuutta SEUT 101 (kilpailua rajoittavien sopimusten kieltö) tai SEUT 102 (määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltö) artikloiden näkökulmasta. Edellä mainituista voidaan poiketa, mikäli tehokkuuspuolustuksen tunnusmerkistö täyttyy.⁸¹ Urheilupoikkeuksia arvioitaessa on muistettava, että ne käsittelevät EU-oikeutta ja lähinnä vapaan liikkuvuuden sekä kilpailun rajoituksia. Niiden tutkiminen voi kuitenkin antaa arvokasta lisätietoa urheilun erityispiirteiden vaikutuksesta oikeudelliseen tulkintaan, mitä puolestaan voidaan hyödyntää urheiluoikeuden ja ihmisoikeuksien välisessä keskustelussa. Apua voisi myös löytyä tutkimalla yhdenvertaisuuden ja syrjinnän kiellon soveltamista

⁷⁷ Halila & Norros 2017, s. 141–149.

⁷⁸ Halila & Norros 2017, s. 144.

⁷⁹ SEUT 45(4) artikla, SEUT 51(1) artikla, SEUT 45(3) ja 52(1) artikla.

⁸⁰ Asia C-55/94: ”Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sellaisten kansallisten toimenpiteiden, jotka voivat haitata perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien käyttämistä tai tehdä näiden vapauksien käyttämisestä vähemmän houkuttelevaa, on kuitenkin täytettävä neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, niitä on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteuttaminen, eivätkä ne saa puuttua perusvapauteen enempää kuin mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.” (Perusteluiden 37. luku.

⁸¹ Ks. tarkemmin Halila & Norros 2017, s. 150–151.

kansainvälisessä oikeudessa yleisesti. Euroopan unionin tasolla on annettu ohjeita esimerkiksi epäsuotuisamman kohtelun perusteista Euroopan syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä.⁸²

Tutkimuskysymyksen tiimoilta voidaan tarkastella vammaisurheilun luokittelumääräyksiä, sillä luokittelun tavoitteena on taata kaikille kilpailijoille tasapuoliset lähtökohdat osallistua urheilutoimintaan. Luokittelun lopputuloksen ratkaisevat urheilulliset tekijät ja sitä voidaan verrata vammattomien painoluokkalajeihin, kuten painiin tai judoon.⁸³ Luokittelu perustuu kuitenkin terveydenhuollon ammattilaisten suorittamiin testeihin, mikä transsukupuolisten osallistumisoikeuskriteereitä määriteltäessä ei uuden KOK:n linjauksen myötä ole mahdollista. Voitaisiin kuitenkin ammentaa oppia kysymykseen siitä, miten sukupuoli määriteltäisiin juridisesti taikka urheilujärjestön säännöissä.⁸⁴ Mikäli kysymys sukupuolen määrittämisestä saadaan ratkaistua, on pohdittava niitä sääntöjä, jotka koskisivat sen testausta. Urheilijan oikeusturvalla tulisi olla suuri merkitys erityisesti testauksen suorittamisen menettelysääntöjä luodessa.⁸⁵ Lisäksi voidaan pohtia sarjajakojen merkitystä yleisesti. Urheilussa on luotu sekä yhdenvertaisuuden että reilun pelin periaatteen nimissä esimerkiksi miehille ja naisille sekä vammaisurheilijoille omat sarjansa. Tämä ei automaattisesti tarkoita, että paras ratkaisu olisi luoda transsukupuolisille urheilijoille omat sarjansa, mutta sekin on mahdollinen lopputulos.

Lajiliitot tarvitsevat ainakin jotain apua ja resursseja KOK:n nykyisen linjauksen toteuttamiseen ja inklusion sekä reilun kilpailun yhdistämiseen. Yksi hyvä paikka aloittaa, on niiden lajien jättäminen linjauksen ulkopuolelle, missä sukupuolella ei ole merkitystä.⁸⁶ Tämän lisäksi voitaisiin kartoittaa lajeja, joissa olisi mahdollista, että transsukupuolisilla naisilla voisi olla jotain etua cissukupuolisiin naisiin verratessa. Näitä voisivat olla esimerkiksi ne lajit, joissa on katsottu testosteronilla olevan merkittävää etua.⁸⁷ Lajiliitot ovat jo velvollisia määrittelemään erilaisia lajin kannalta merkittäviä fysiologisia kriteereitä dopingvalvontaa varten, joten en näe mikseivät ne voisi yhteistyössä KOK:n kanssa tehdä samanlaista työtä kilpailuoikeuksien määrittelyä varten.⁸⁸ Tämä tutkimus tulisi luonnollisesti toteuttaa

⁸² Euroopan syrjinnänvastaisen oikeuden käsikirja 2018, s. 99–118.

⁸³ Ks. paralympia.fi/urheilu/luokittelu.

⁸⁴ Näen, että niin kauan kuin meillä on sukupuolien mukaan jaetut sarjat (naisten ja miesten sarja), on pakko myös olla jokin tapa määritellä urheilijan sukupuoli.

⁸⁵ Suominen 2018, s. 228.

⁸⁶ Hyvänä esimerkkinä toimii ampumaurheilu, jossa naiset ja miehet kilpailivat olympialaisissa samassa sarjassa aina vuoteen 1992 asti. Sinä vuonna skeet -ammunnan voitti nainen, minkä jälkeen naisille ja miehille järjestettiin omat sarjansa. Aiheesta lisää Halila & Norros 2017, s. 284–287.

⁸⁷ Ks. Pigozzi et al. 2022, s. 2–3.

⁸⁸ Kiitokset tämän huomion esiin nostamisesta kanssani keskustelleelle SUEK:in tiimille.

noudattaen avoimuutta ja läpinäkyvyyttä sekä kuuntelemalla kaikkia asiaan liittyviä sidosryhmiä.

3.5 Yhdenmukaisten kilpailuedellytysten tavoite ja turvallisuuden takaaminen

Urheilijoiden henkilökohtaisiin ominaisuuksiin – kuten sukupuoleen – liittyvien seikkojen tarkastelu on lisännyt yhdenvertaisuusharkinnan tarvetta huippu-urheilussa. Urheilu-oikeuden kantavien periaatteiden avulla pyritään oikeudellisesti perustelemaan naisten sarjoihin osallistuvien urheilijoiden yhdenmukaisten kilpailuedellytysten turvaamista. Edellä mainittua on helppo perustella tilanteessa, jossa urheilija pyrkii keinotekoisesti parantamaan suorituskykyään. Yleisesti katsotaan, että on oikeudellisesti perusteltua rajoittaa urheilijan osallistumista kilpailutoimintaan antidopingsäännösten avulla.⁸⁹ Eri tilanne muodostuu aiemminkin esillä olleen Caster Semenyan tapauksessa, jossa ei keinotekoisesti pyritä parantamaan suorituskykyä, vaan urheilijalla on synnynnäisesti erilaiset ominaisuudet verrattuna muihin naisurheilijoihin.

Transsukupuoliset naiset luovat meille jälleen uuden tilanteen tarkasteltavaksi. He muuttavat synnynnäisiä ominaisuuksiaan, mutta tekevät sen korjatakseen sukupuoltaan vastaamaan sukupuoli-identiteettiään, eivät parantaakseen omaa urheilusuoritustaan. Aiemmin on noussut myös esiin, etteivät tähän mennessä kansainvälisillä urheiluareenoilla esiintyneet transsukupuoliset urheilijat ole olleet merkittävän ylivoimaisia kilpakumppaneihinsa nähden. Kysymys kuuluukin: onko urheilijoiden keskinäisten kilpailuedellytysten turvaaminen riittävän painava peruste sille, että transsukupuolisten naisten henkilökohtaisiin ominaisuuksiin tulisi voida puuttua ja asettaa velvoitteita naisten sarjoihin osallistumiseksi?⁹⁰ Kysymykseen vastaamisessa lajiliitot ja muut sidosryhmät tarvitsevat apua. Kokonaisvaltaiseen harkintaan kuuluu sekä transsukupuolisten, intersukupuolisten että cissukupuolisten naisten oikeuksien tarkastelu ja huomiointi. Kaikilla heillä on oikeus kilpailla reilun pelin nimessä omassa sarjassaan.

Transsukupuolisten naisten näkökulmasta tilanne on varmasti erittäin sekava, sillä tällä hetkellä naisten sarjoihin kilpailuvan saaneet ovat noudattaneet aiemmin määriteltyjä testosteronirajoja.

⁸⁹ Aine 2019, s. 24.

⁹⁰ Kysymys perustuu Aineen artikkelissaan Yhdenvertaisuus urheilussa (2019, s. 25) esittämään kysymykseen: ”Näissä olosuhteissa voidaan perustellusti kysyä, onko urheilijoiden keskinäisten kilpailuedellytysten turvaaminen niin painava peruste, että Semenyan henkilökohtaisiin ominaisuuksiin tulisi voida puuttua ja asettaa hänelle velvoite alentaa keinotekoisesti testosteronitasojaan naisten kilpailuihin pääsemiseksi.”

Säännöt ovat nyt muuttuneet inkluusivemmiksi, mutta samalla niistä tuntuvat puuttuvan konkreettiset ohjeet KOK:n siirtäessä uusien osallistumisoikeuskriteerien määrittelyn lajiliittojen vastuulle. Ei myöskään ole reilua jo aiemmin kilpailuvan saaneille taikka sitä nyt hakeville naisille, että sääntöjen laatiminen asetetaan kokonaisuudessaan sellaisille tahoille, joilla ei yksinkertaisesti ole kapasiteettia tuottaa niitä. Sama pätee intersukupuolisten naisten kohdalla. Heidän tilanteessansa nousee kysymykseen myös se, että testosteronirajojen vaatimuksen – mikäli joissain lajeissa päädytään niitä käyttämään – tulisi olla sama kuin transsukupuolisilla naisilla. Lisäksi urheilijan sukupuolen puiminen julkisesti ja erityisesti sen kyseenalaistaminen tai epäily ovat arkoja asioita, joiden kanssa tulee edetä hyvin varovaisesti. Mikäli urheilija on voimassa olevien sääntöjen mukaisesti saanut kilpailuluvan, ei ole reilua vaatia häntä jatkuvasti todistelemaan oikeuttaan siihen.

Se, mitä voidaan kyseenalaistaa, on voimassa olevien sääntöjen reiluus ja oikeudenmukaisuus. Cissukupuolisten naisten näkökulmasta kysymyksiä on herättänyt erityisesti naisten ja tyttöjen urheilun reilun turvaaminen. Huomioon on otettava esimerkiksi testosteronin vaikutus urheilusuorituksiin, säännösten väärinkäytön mahdollisuus ja turvallisuuskysymykset kontaktilajeissa. Maailman rugbyliiton nykyisen säännösten mukaan juuri naispelaajien turvallisuuden varmistamiseksi transsukupuoliset naiset on kielletty osallistumasta naisten sarjaan tällä hetkellä.⁹¹ Näitä säännöstöjä tulee luonnollisesti tarkistaa ja päivittää jatkuvasti uusien tietojen ja tutkimusten ilmaantuessa.

⁹¹ World Rugby Transgender Guideline 2021.

4 JOHTOPÄÄTÖKSET

Reilu peli on urheilun keskeisin arvo ja sitä voidaan joissain määrin soveltaa myös itsenäisenä oikeusperiaatteena. Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltä ovat puolestaan kansainvälisissä sopimuksissa turvattuja ihmisoikeuksia. Yhteiskunnan oikeudellistumisen myötä niiden yhteiseloä täytyy pohtia yhä enenevässä määrin urheilutoiminnassa. Urheilussa sarjajakoja voidaan pitää syrjivinä, mutta esimerkiksi jakoa miesten ja naisten sarjojen välillä, jakoa vammattomien ja vammautuneiden sarjojen välillä sekä jakoa eri vammaluokkiin vammaisurheilun sisällä on pidetty hyväksyttävänä, oikeasuhtaisena ja välttämättömänä, sillä se mahdollistaa reilun kilpailun toteutumisen urheilijoiden välillä. Lisäksi sarjajaot itsessään tekevät urheilutoiminnasta inklusiivisempaa. Kuitenkaan esimerkiksi kaikille vammautuneille urheilijoille ei löydy vammaluokkaa ja lajia, jossa he voisivat kilpailla. Urheilussa on myös monenlaisia muita normeja, joita voitaisiin pitää urheilun ulkopuolisissa konteksteissa ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta ongelmallisina.

Transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksista naisten sarjoihin kansainvälisessä huippu-urheilussa keskusteltaessa on jäänyt liian vähälle huomiolle se, etteivät ihmisoikeudet vaikuta urheilutoimintaan vertikaalisesti, vaan horisontaalisesti. Kansainvälisellä tasolla on tunnustettu, että urheilulle ominaiset yhteiskunnalliset erityispiirteet täytyy ottaa sitä koskevia oikeudellisia kysymyksiä tulkitessa huomioon. Samaan hengenvetoon voidaan kuitenkin todeta myös se, ettei urheilu ole oikeudesta vapaa alue ja transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksia koskevat kysymykset tulee nostaa esiin. On kuitenkin selvää, etteivät KOK:n nykyiset linjaukset ota riittävällä tavalla huomioon inklusion sekä reilun pelin periaatteen yhdistämistä, minkä lisäksi ne ovat herättäneet asiaa koskevien sidosryhmien keskuudessa enemmän kysymyksiä kuin vastauksia. Tässä tutkielmassa on esitetty muutamia vaihtoehtoja, joista voi olla hyötyä näihin kysymyksiin vastaamisessa.

Ensinnäkin voidaan tarkastella antidopingtoimintaa, jonka säännöstö urheilusta irrallisena olisi hyvinkin ongelmallista perustella etenkin yksityisyyden suojan näkökulmasta. Dopingvalvonta on hyvä esimerkki urheilun erityispiirteistä johtuvasta ihmisoikeuksien horisontaalivaikutuksen rajoituksesta. On katsottu, että dopingsääntöjä voidaan tiettyyn pisteeseen asti pohjata urheilullisiin perusteisiin, sillä kyseiset perusteet on katsottu oikeasuhtaisiksi ja välttämättömiksi. Urheilijan suostumus on tärkeä osa antidopingtoiminnan mahdollistamista, mutta urheilullisillakin perusteilla on rajoituksensa. Toiseksi voidaan tutkia EU:n oikeuden

urheilupoikkeusten eri tasoja ja pohtia, voisiko niistä löytyä hyödyllisiä tulkintaohjeita tai ennakkotapauksia siitä, milloin urheilupoikkeus olisi hyväksyttävää ja milloin ei. Kolmanneksi voidaan tarkastella vammaisurheilua ja jo olemassa olevia sarjajakoja. Vammaisurheilun luokittelu- ja testaussäännöistä voidaan ammentaa oppia siihen, miten sukupuoli voitaisiin urheilussa mahdollisesti määritellä loukkaamatta kenenkään ihmisoikeuksia. Neljänneksi on otettava yhä paremmin huomioon ne, joiden oikeuksia asia koskee ja huolehtia säännösten väärinkäyttämisen ehkäisystä.

En pidä todennäköisenä tai edes hyvänä ratkaisuna kaikkia lajeja koskevan kansainvälisen linjauksen tekemistä. KOK:n täytyy kuitenkin ottaa enemmän vastuuta lajiliittoja avustaakseen, sillä nykyisen linjauksen jättämisellä voimaan sellaisenaan voi olla todella epätoivottuja vaikutuksia kaikille naisten sarjoissa kilpaileville ja kilpailemaan pyrkiville urheilijoille. KOK on jättänyt liikaa kysymyksiä ilmoille, mikä on tulehduttanut keskustelua aiheen molemmin puolin. Erityisesti on tärkeää olla lajiliitoille apuna siinä, miten linjausta tulee oman lajin kannalta tulkita. On myös selkeä jatkotutkimuksen tarve sille, mikä on riittävä, oikeasuhtainen ja välttämätön peruste transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuden rajoittamiselle. Lisäksi olisi hyödyllistä tarkastella syvemmin erilaisen kohtelun ja positiivisen erityiskohtelun mahdollisuuksia urheilutoiminnan piirissä, sillä ne ovat lainmukaisia keinoja poiketa yhdenvertaisuuden vaatimuksesta syrjinnän kiellon estämättä. Tarvitaan myös tätä kandidaatin tutkielmaa huomattavasti laajempaa – ja mahdollisesti eri tieteenalojen rajoja ylittävää – tutkimusta siitä, missä kulkevat ihmisoikeuksien horisontaalivaikutuksen ja urheilun itsesääntelyn väliset rajat transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksien osalta.

Se, onko vastaus transsukupuolisten naisten osallistumisoikeuksien sääntelyyn kansainvälisen huippu-urheilun naisten sarjoissa esimerkiksi heille oman sarjan luominen, kaikille samaan sarjaan osallistuville yhteisten raja-arvojen laatiminen esimerkiksi testosteronin suhteen tai kaikkien rajoitusten poistaminen, jää yhä vaille vastausta. On kuitenkin päivänselvää, että yhteiskunnallisen keskustelun sävyn täytyy muuttua, mikäli asiassa halutaan oikeasti päästä eteenpäin. Aiheen molemmin puolin on unohdettu keskustelun ydinkysymys ja sitä koskevien sidosryhmien todellinen kuuntelu. Tämä tuli esiin Suomen olympiakomitean vastuullisuusklinikan tapaamisessa aiemmin tänä vuonna. Valtaosa niin transsukupuolisista, intersukupuolisista kuin cissukupuolisistakin naisista kaipaavat nyt ennen muuta selkeitä ratkaisuja epämääräisten ohjeiden sijaan. Jonkinlaisia päätöksiä on tehtävä ja vastuuta on otettava. Tällä hetkellä pintaan nousevat tunteet ja intohimo sekä asiaa äänekkäästi puolustavien että vastustavien keskuudessa ovat kuitenkin tehneet mahdottomaksi

transsukupuolisten naisurheilijoiden osallistumisoikeuksista keskustelemisen, kun avoin keskustelu on juuri se, mitä eniten kaivataan. Vain sen avulla pystymme todella pääsemään tilanteeseen, jossa inkluusio ja reilu kilpailu toteutuisivat mahdollisimman tehokkaasti toisiaan poissulkematta. Toivon, että tämä tutkielma voisi olla avaus sitä kohti.