

Derechos humanos e identidad de género

Informe temático

de Thomas Hammarberg

Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa

Serie de publicaciones de TvT

— VOLUMEN I



TRANS RESPETO VERSUS TRANSFOBIA
E N E L M U N D O

UN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE:



Derechos humanos e identidad de género

Informe temático de Thomas Hammarberg, Consejo de Europa,
Comisario de Derechos Humanos

“Transrespeto versus transfobia en el mundo” (TvT), serie de publicaciones, volumen 1
www.transrespect-transphobia.org

La versión original en inglés es el texto oficial.

Editado por: TransInterQueer e.V. (TriQ)
& Transgender Europe (TGEU)
www.tgeu.org

Traducción al castellano:
“Transrespeto versus transfobia en el mundo” (TvT)

Diseño: Gerrit Lukas Lohmann
www.imagi-nation.de

Imprenta: flyeralarm GmbH

Coordinación: Arn Thorben Sauer, Dr. Carsten Balzer
Fecha de publicación: enero de 2010

La serie de publicaciones de TvT se puede adquirir en:
TransInterQueer e.V.
Urbanstr. 171b
D-10961 Berlín
R.F.A.
triq@transinterqueer.org
w.transinterqueer.org

Introducción

En la primera década del nuevo milenio, se puede observar un cambio de paradigma en la percepción de las personas trans. El enfoque hasta ahora dominante, la perspectiva médico-psicológica, define a las personas trans como desviaciones de un orden de sexo/género binario concebido como natural y, en consecuencia, les estigmatiza socialmente. Esta perspectiva se ve desafiada a través de una nueva mirada que centra su atención en la situación social y legal de las personas trans, caracterizada por violaciones de los derechos humanos. El nuevo enfoque entiende a las personas trans como miembros de esta sociedad con los mismos derechos, en el contexto de una universalidad de los derechos humanos.

El informe temático “Derechos humanos e identidad de género” del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa Thomas Hammarberg, cuya traducción al castellano se presenta aquí, constituye otro pilar importante de este nuevo enfoque. En el informe, el Comisario de Derechos Humanos declara que la patologización de las personas trans puede convertirse en un obstáculo en el cumplimiento de sus derechos humanos. El documento, que se celebró como un hito en su presentación en una Conferencia Internacional de Derechos Humanos en julio de 2009 en Copenhague, concluye con un catálogo de 12 recomendaciones dirigidas a los estados miembros del Consejo de Europa. Es destacable que en la misma elaboración del informe temático, se siguió la recomendación N° 8, la inclusión de personas trans y de sus organizaciones en el desarrollo de las medidas políticas y jurídicas que les conciernen. Antes de la redacción del informe temático, Thomas Hammarberg invitó a activistas trans europe*s para hablar con ell*s sobre la situación de las personas trans en Europa.

La falta de estudios y datos de investigación relacionados con la situación de derechos humanos de personas trans constituyó, según Hammarberg, un obstáculo en la elaboración del informe temático. Esto debe entenderse en el contexto de la hasta ahora dominante perspectiva médico-psicológica sobre las personas trans. Por esta razón, la recomendación N° 12 del informe temático incluye el desarrollo de proyectos de investigación sobre la situación de derechos humanos de las personas trans.

El proyecto de investigación “Transrespeto versus transfobia en el mundo” de la organización trans europea Transgender Europe (TGEU) constituye uno de los primeros proyectos internacionales de investigación centrados exclusivamente en la situación de derechos humanos de las personas trans a escala global. Como equipo de investigación de este proyecto, nos alegramos especialmente de tener la oportunidad de empezar la serie de publicaciones de este proyecto con la publicación de la traducción al castellano (vol. 1) y al alemán (vol. 2) del informe temático “Derechos humanos e identidad de género”.

Carsten Balzer, Aimar Suess, Pablo Vergara Pérez

Índice

- I. Introducción
- II. Legislación internacional sobre derechos humanos
- III. Cuestiones específicas relativas a los derechos humanos
 - III.1. La identidad de género como motivo de discriminación los esta dos miembros del Consejo de Europa
 - III.2. Reconocimiento legal del género elegido
 - III.2.1. Condiciones para el cambio de sexo y nombre
 - III.2.2. Consecuencias para la familia
 - III.3. Acceso a la atención sanitaria
 - III.4. Acceso al mercado laboral
 - III.5. Transfobia y violencia contra las personas trans
 - III.6. Personas trans refugiadas y migrantes
- IV. Buenas prácticas
- V. Recomendaciones a los estados miembros del Consejo de Europa

Informes temáticos del Comisario

El Comisario de Derechos Humanos encarga y publica informes temáticos con el objetivo de contribuir al debate y a la reflexión sobre un tema actual e importante de derechos humanos. No todas las opiniones de estos informes expertos reflejan necesariamente la posición del Comisario. Los informes temáticos están disponibles en la página web del Comisario: www.commissioner.coe.int.

I. Introducción

La identidad de género es uno de los aspectos más fundamentales de la vida. Habitualmente, se asigna el sexo de una persona al nacer, convirtiéndose a partir de este momento en un hecho social y legal. Sin embargo, un número relativamente pequeño de individuos tienen problemas con pertenecer al sexo registrado al nacer. Lo mismo puede ocurrir con personas intersexuales cuyos cuerpos, y en ocasiones su anatomía genital, incorporan ambos o ciertos aspectos tanto de la fisiología masculina como femenina. Para otras personas, los problemas surgen porque su autopercepción innata no está en conformidad con el sexo que se les asignó al nacer. A estas personas se les hace referencia como personas “transgénero” o “transexuales”. El presente informe se refiere a este grupo de personas.

Durante mucho tiempo, se ha ignorado y descuidado la situación de derechos humanos de las personas trans, aunque los problemas que afrontan son graves y a menudo específicos para este grupo en concreto. Las personas trans experimentan un alto grado de discriminación, intolerancia y violencia directa. Se violan sus derechos humanos básicos, incluyendo el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la salud.

Aunque el número de personas trans es pequeño, debe señalarse que la comunidad trans es muy diversa. Incluye a personas transexuales pre-operadas y post-operadas, pero también a personas que eligen no realizar, o que no tienen acceso a las operaciones. Puede ser que se identifiquen como personas trans de mujer-a-hombre (MaH) o de hombre-a-mujer (HaM), o puede ser que no hayan realizado intervenciones quirúrgicas o terapia hormonal. La comunidad también incluye a *cross-dresser*, travestis y a otras personas que no encajan en las estrechas categorías de “hombre” o “mujer”. Muchos marcos legales parecen referirse exclusivamente a las personas transexuales, dejando fuera una parte decisiva de la comunidad.

Para entender el concepto de identidad de género, es importante distinguir entre la noción de “sexo” y “género”. Mientras “sexo” se refiere, en primer lugar, a las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, “género” también incluye el aspecto social de la diferencia entre los géneros en adición al elemento biológico.

La noción de “identidad de género” ofrece la oportunidad de entender que el sexo asignado al nacer puede no concordar con la identidad de género innata que l*s niñ*s desarrollan cuando crecen. Hace referencia a la experiencia de género interna e individual de cada persona, sentida a un nivel profundo, que puede o no corresponderse con el sexo asignado al nacer, e incluye el sentido personal del cuerpo y de otras expresiones de género como la forma de vestir, el habla y los gestos.¹ La mayoría de las personas definidas legalmente como hombre o mujer tendrán una identidad de género masculina o femenina acorde. Sin embargo, las personas trans no desarrollan esta identidad de géne-

ro correspondiente y pueden desear cambiar su estatus legal, social y físico –o partes del mismo– para que concuerde con su identidad de género. Modificaciones de la apariencia o función corporal mediante la vestimenta, medidas médicas, quirúrgicas o de otras formas, suelen formar parte de la experiencia personal del género de las personas trans.

Tanto la noción de género como las formas de expresión de género usadas en la vida cotidiana son elementos importantes para entender los problemas de derechos humanos a los que se enfrentan las personas trans. Algunos marcos legales de los estados miembros del Consejo de Europa categorizan, desafortunadamente, la identidad de género bajo el término de “orientación sexual”, lo que no es exacto ya que la identidad de género y la orientación sexual son dos conceptos diferentes. La orientación sexual debería ser entendida como la capacidad de cada persona para una atracción emocional, afectiva y sexual hacia, y para las relaciones íntimas y sexuales con individuos de diferente o igual género, o de más de un género (heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad).² Adicionalmente, muchas clasificaciones médicas internacionales y nacionales imponen a las personas trans el diagnóstico de trastorno mental. Tal diagnóstico puede convertirse en un obstáculo para el disfrute pleno de los derechos humanos de las personas trans, especialmente cuando se aplica para restringir su capacidad legal o la elección de un tratamiento médico.

El desafío de proteger los derechos humanos de cada persona reside en aplicar un enfoque de derechos humanos consistente y en no excluir a ningún grupo de personas. Es evidente que muchas personas trans no disfrutaban de sus derechos fundamentales, tanto a nivel de garantías legales como en la vida cotidiana. Por eso, existe la necesidad de examinar su situación más de cerca. Este informe temático pretende continuar el debate en las cuestiones de los derechos humanos trans y difundir más ampliamente el conocimiento sobre los problemas que encuentran las personas trans.³ El documento esboza el marco de derechos humanos internacionales que debería aplicarse para proteger los derechos de las personas trans. En la sección siguiente, se describen las preocupaciones claves de derechos humanos relacionadas con las personas trans, incluyendo la discriminación, intolerancia y violencia experimentada por ell*s. El informe finaliza con ejemplos de buenas prácticas y con una lista de recomendaciones a los estados miembros del Consejo de Europa.

La falta de datos, de investigación y de informes sobre el tema ha constituido un obstáculo en la elaboración de este documento. La limitada información accesible suele referirse a países que son estados miembros de la Unión Europea. La falta de datos de otros países muestra la necesidad de más investigación y colección de información. Por esta razón, la Oficina del Comisario de Derechos Humanos ha lanzado una investigación comparativa sobre la situación respecto a la homofobia, transfobia y discriminación basadas en orientación sexual o identidad de género en todos los estados miembros del Consejo de Europa, incluyendo a aquellos países que no son miembros de la Unión Eu-

ropea. Sin embargo, la investigación actualmente accesible ya indica una situación grave y exige que se tomen medidas urgentes para responder a los problemas identificados.

II. Legislación internacional sobre derechos humanos

En principio, las herramientas internacionales de derechos humanos protegen a todo el mundo sin discriminación. Aunque ni la identidad de género, ni la orientación sexual suelen mencionarse explícitamente como razones de discriminación en los tratados internacionales, estos tratados son aplicables a todas las personas gracias a la amplitud de las cláusulas contra la discriminación. En caso del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, esto ha sido recientemente confirmado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que declaró que “se reconoce la identidad de género dentro de las razones prohibidas de discriminación, por ejemplo, aquellas personas que son transgénero, transexuales o intersexuales afrontan a menudo graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en la escuela o en el lugar de trabajo.”⁴ La Corte Europea de Derechos Humanos (ECtHR) ha aplicado el Convenio Europeo de Derechos Humanos en sentencias significativas que han dictaminado que los estados deben proporcionar a las personas trans la posibilidad de acceder a cirugías completas de reasignación de género, y que los sistemas de seguros deben cubrir estas cirugías como tratamientos “médicamente necesarios.”⁵ La Corte también ha dictaminado que los estados deben reconocer el cambio de sexo en los documentos de identidad.⁶

Otros instrumentos, como las Directivas de la UE que implementan el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso y suministro de bienes y servicios, tienen listas cerradas de razones de discriminación y no incluyen de manera específica la identidad de género.⁷ No obstante, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en el caso *P. v. S. and Cornwall County Council*, que ha supuesto un punto de inflexión en la materia, dictaminó específicamente que: “la discriminación proveniente (...) de la reasignación de género de las personas” se considera discriminación por razón de sexo. Dicho dictamen ha sido confirmado y ampliado en posteriores sentencias del TJCE.⁸

Las palabras textuales de la sentencia del TJCE muestran, sin embargo, que la “discriminación por razón de sexo” está restringida a personas trans “que pretenden, están en proceso o se han sometido a una cirugía de reasignación de género”, cuyo cambio de sexo debería ser legalmente reconocido por los estados como resultado de las resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos.⁹ La “discriminación por razón de sexo” no cubre a aquellas personas trans que no se operan. Este último grupo puede no someterse a cirugías de reasignación de género por su propia elección, por motivos de salud, o porque se les haya negado el acceso a cualquier tratamiento, lo cual es común en muchos países miembros del Consejo de Europa.¹⁰

Un informe reciente de la Agencia Europea para los Derechos Fundamentales (FRA) declara en este sentido: “no hay motivo para no extender la protección contra la discrimi-

minación más allá de estas personas, para cubrir «cross dressers», y travestis, personas que viven permanentemente en el género «opuesto» al de su certificado de nacimiento sin ninguna intervención médica y a todas aquellas personas que simplemente quieren presentar su género de manera distinta”.¹¹ Para superar esta limitación de la cobertura de todas las personas trans, existe una oportunidad de incluir explícitamente la “identidad de género” como una razón de discriminación en las próximas Directivas de la UE a través de la revisión de las Directivas de Género de la Unión Europea en 2010.¹²

El reconocimiento de la identidad de género como una de las razones de discriminación universalmente protegidas, también ha sido expresado por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “Ni la existencia de leyes nacionales, ni la prevalencia de la costumbre pueden justificar en ningún caso el abuso, los ataques, la tortura e incluso los asesinatos de los que personas gays, lesbianas, bisexuales y trans son objeto debido a quiénes son o cómo se percibe que son. Debido al estigma asociado a las cuestiones relacionadas con la orientación sexual e identidad de género, la violencia contra las personas LGBT a menudo no se denuncia, quedando indocumentada y finalmente sin castigo. Raras veces provoca debate público o escándalo. Este vergonzoso silencio es el rechazo final del principio fundamental de universalidad de los derechos humanos.”¹³

Los procedimientos especiales y órganos de tratados de las Naciones Unidas también han aplicado este enfoque a su trabajo. El Relator Especial de las Naciones Unidas de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha puesto de relieve varios casos de asesinatos de personas trans, y el Relator Especial sobre tortura ha documentado abusos graves contra personas trans en los informes de diferentes países. El Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura ha enfocado específicamente en el tema de los abusos contra activistas trans. Además, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados ha señalado los problemas que las personas trans encuentran para solicitar asilo político, o para ser reconocidas como refugiadas, por ejemplo en las ocasiones en que las autoridades solicitan a un individuo trans que muestre sus documentos de identidad, y su apariencia física no se corresponde con el sexo indicado en los documentos.¹⁴

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa realizó una “Recomendación relativa a la Condición de los Transexuales” (*Recommendation on the Condition of Transsexuals*) en 1989¹⁵. En estos momentos, en el Comité de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre Asuntos Legales y Derechos Humanos, se está preparando un informe que cubre, entre otras cosas, la discriminación por razón de identidad de género. En varias respuestas a preguntas de miembros de la Asamblea Parlamentaria, el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha recordado el principio de igualdad en el disfrute de los derechos humanos, independientemente de razones como la identidad de género. Más aún, el 2 de julio de 2008, el Consejo de Ministros decidió incrementar las acciones para combatir la discriminación por razón de orientación sexual o identidad de género.

Como resultado, se ha establecido un Grupo Experto Intergubernamental, cuya misión consiste en preparar una Recomendación para los 47 estados miembros del Consejo de Europa. El Parlamento Europeo publicó una “Resolución sobre la Discriminación a Transexuales” (*Resolution on discrimination against transsexuals*) en 1989¹⁶. La Resolución llama a los estados de la UE a tomar medidas para la protección de las personas transexuales y a aprobar una legislación para ir aún más lejos. En 2006 y 2007, en resoluciones de carácter más general, el Parlamento Europeo también ha prestado atención a la situación de las personas trans.¹⁷

En un esfuerzo internacional a gran escala para promocionar unos estándares internacionales respecto a orientación sexual e identidad de género, un grupo de distinguid*s expert*s en legislación internacional de derechos humanos, publicó en 2007 *Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*. Aunque no se han adoptado oficialmente como un estándar internacional, tanto los cuerpos de la ONU, como varias cortes nacionales y muchos gobiernos ya citan estos principios y los han convertido en una guía para definir sus políticas en la materia. El Comisario de Derechos Humanos aboga por los *Principios de Yogyakarta*, considerándolos como una importante herramienta para identificar la obligación de los estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de todas las personas, sea cual sea su identidad de género.

De particular relevancia es el tercer Principio de Yogyakarta: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ninguna condición, como el matrimonio o la maternidad o paternidad, podrá ser invocada como tal con el fin de impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.”¹⁸

III. Cuestiones específicas relativas a los derechos humanos

1.1. *La identidad de género como motivo de discriminación en los estados miembros del Consejo de Europa*

En la gran mayoría de los estados miembros del Consejo de Europa, la discriminación basada en la identidad de género no tiene un marco legal que la cubra específicamente.¹⁹ La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) informa que 13 Estados Miembros de la UE tratan la discriminación por motivo de identidad de género como una forma de discriminación por razón de sexo, 2 estados miembros la consideran inapropiadamente como discriminación por orientación sexual, y en 11 estados miembros no se trata ni como discriminación por razón de sexo, ni como discriminación por orientación sexual.²⁰ Esto produce no sólo una situación de incertidumbre legal en lo concerniente a las medidas específicas de protección antidiscriminación para las personas trans, sino también en un nivel mucho más bajo de protección. Esta información todavía no se ha investigado sistemáticamente en los otros 20 países miembros del Consejo de Europa, aunque puede asumirse, en base a los informes recibidos por el Comisario, que la identidad de género no se ha definido específicamente como motivo de discriminación en ninguno de esos países.

La ausencia de un reconocimiento explícito de la identidad de género en la legislación antidiscriminación también tiene impacto en su inclusión en el trabajo de los cuerpos de igualdad y en las estructuras nacionales de derechos humanos. Muy pocos cuerpos de igualdad y estructuras nacionales de derechos humanos incluyen realmente la discriminación basada en la identidad sexual en sus mandatos o tareas. Además, a menudo estas organizaciones carecen del conocimiento y las competencias necesarias para atender la discriminación por identidad de género, y por consiguiente requieren formación antes de embarcarse en este trabajo.

3.2. *Reconocimiento legal del género elegido*

El artículo 8 del Convenio Europeo declara que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. La Corte Europea de Derechos Humanos ha dictaminado que la negación de un estado a cambiar la partida de nacimiento de una persona para que en ella conste el sexo elegido, constituye una violación del artículo 8 del Convenio.²¹ De este modo se requiere que los estados miembros reconozcan legalmente el cambio de género de las personas transexuales.

Una característica común a la mayoría de trámites para el reconocimiento del género, cuando los hay, es la combinación de pesados requerimientos legales y médicos, cuyos límites a menudo no están claros. Características típicas de estos trámites son los largos procesos de test psicológicos, psiquiátricos y físicos. Algunos, como el examen de los

genitales por parte de psiquiatras, muestran una falta de respeto hacia la integridad física de la persona. Con frecuencia, las personas trans deciden no iniciar ningún trámite oficial debido a los procesos médicos discriminatorios y al tratamiento inapropiado, o debido al hecho de que tan sólo hay una forma de tratamiento disponible. En consecuencia, a estas personas se les niega el reconocimiento legal de su género y nombre elegido, o aquellos tratamientos de reasignación de género que cubran sus propios deseos y necesidades sanitarias personales. A pesar de la amplia jurisprudencia sentada por la Corte Europea de Derechos Humanos a favor del reconocimiento, conseguir el reconocimiento legal todavía es un reto para muchas personas trans en los países miembros del Consejo de Europa.

3.2.1. Condiciones para el cambio de sexo y nombre

Acceder a los trámites para cambiar el propio sexo y nombre en los documentos de identidad es vital para que una persona trans pueda vivir en concordancia con su identidad de género elegida. De hecho, la posibilidad de vivir en el género elegido y ser reconocido legalmente como tal está precondicionada por los documentos de identidad que se usan en el día a día, por ejemplo al presentar una tarjeta sanitaria, el carnet de conducir o un certificado de estudios al solicitar un puesto de trabajo. Los trámites para el reconocimiento del cambio de sexo y nombre, a menudo largos y burocratizados, tienen como consecuencia la imposibilidad de viajar con documentos válidos, incluso para visitar a parientes residentes en un país vecino durante un fin de semana. Puede incluso llevar a restringir la participación en la educación o el empleo, en cualquier lugar donde sea necesaria la partida de nacimiento, o donde el sexo se indique en las tarjetas nacionales de identidad. Para las personas trans sin documentación correcta, eso puede suponer una dificultad de hecho para la participación significativa en el mercado laboral, conduciendo al desempleo.

Existe una necesidad de distinguir entre los procedimientos para el cambio del nombre y aquellos otros para el cambio de sexo. No obstante, con frecuencia ambos procesos requieren en primer lugar que el cuerpo médico considere que los individuos interesados son elegibles para el procedimiento.

Debe enfatizarse que las condiciones de elegibilidad para el cambio de sexo en los documentos varían ampliamente a lo largo de Europa. Se pueden distinguir aproximadamente tres categorías de países. En la primera categoría no se ha realizado ningún tipo de disposición para el reconocimiento legal. Como se ha señalado anteriormente, esta es una clara brecha en la jurisprudencia establecida por la Corte Europea de Derechos Humanos.²² En un segundo y más pequeño grupo de países, no hay requerimientos de someterse a tratamientos hormonales o a cirugías de ningún tipo para obtener el reconocimiento oficial del género preferido. Es posible que se reconozca el género legal aportando pruebas de la disforia de género²³ ante la autoridad competente, como son l*s

expert*s del Ministerio de Salud (Hungría), el Equipo de Reasignación de Género (en el Reino Unido) o un* médic* o psicólog* clínic*. En la tercera categoría de países, que incluye a la mayor parte de los estados miembros del Consejo de Europa, el individuo debe demostrar:

1. que ha seguido un proceso de reasignación de género médicamente supervisado – a menudo restringido a ciertos médic*s o instituciones estatales.
2. que ha pasado a ser irreversiblemente infértil por medios quirúrgicos (esterilización), y/o
3. que se ha sometido a otros procedimientos médicos, como el tratamiento hormonal.²⁴

Estos requisitos van claramente en contra del respeto de la integridad física de la persona. Exigir la esterilización u otras cirugías como prerrequisito para disfrutar del reconocimiento legal del sexo preferido ignora el hecho de que, mientras que las personas trans con frecuencia desean semejantes operaciones, este no es siempre el caso. Más aún, la cirugía de esta clase no siempre es médicamente posible, está disponible, o se puede costear sin la financiación de un seguro médico. El tratamiento puede no estar en concordancia con los deseos y necesidades de l*s pacientes, ni estar prescrito por su especialista médic*. El reconocimiento legal de la identidad de género personalmente elegida todavía resulta imposible sin estos tratamientos, poniendo a las personas trans en un limbo aparentemente sin salida. Es altamente preocupante que las personas trans parecen ser el único grupo en Europa sujeto a una esterilización legalmente prescrita, impuesta por el estado.

Es necesario hacer notar que muchas personas trans, y probablemente la mayoría de las personas transexuales entre ellas, eligen someterse a estos tratamientos, a menudo incluyendo la eliminación de los órganos reproductivos. Con frecuencia, este grupo considera el tratamiento como una necesidad básica. No obstante, el tratamiento médico siempre debe ser administrado en concordancia con los intereses del individuo, y ajustado a sus necesidades específicas y a su situación. Es desproporcionado que el estado prescriba un tratamiento de estilo “talla única”. Aquí el interés de los derechos humanos básicos es ver si esta extensa y enorme interferencia de los estados en las vidas privadas de los individuos puede ser justificada, y si se requiere la esterilización u otras intervenciones para clasificar a alguien como perteneciente a un sexo u otro.

Dos importantes sentencias dictadas por cortes nacionales apoyan esta visión. El 27 de febrero de 2009, el Tribunal Supremo Administrativo de Austria dictaminó que la cirugía obligatoria no era un prerrequisito para el cambio de género (y nombre).²⁵ Una mujer trans, que se había sometido a todos los cambios excepto a la cirugía genital y que

vivía como mujer en todas sus relaciones sociales, pudo establecer ante la corte que su situación laboral particular no era propicia para la baja por enfermedad de varios meses de duración que necesariamente conlleva esta operación, y que tampoco podía descuidar la situación financiera de su familia. Esto condujo a la corte a señalar que el legislador debía abolir el requerimiento original, puesto que la corte no podía establecer ninguna necesidad de este requerimiento específico en lo referente a las mujeres transexuales. En Alemania, el Tribunal Federal Constitucional ha indicado en una sentencia que “en el ámbito experto, la intervención quirúrgica como precondition para el cambio de sexo se considera cada vez más como problemática o no defendible”.²⁶

Aquí la clave es que no existe una necesidad inherente para imponer un juego de medidas quirúrgicas específicas para la clasificación de un individuo como elegible para cambiar de sexo. Un razonamiento similar subyace bajo la *Ley de Identidad de Género* española y la británica *Gender Recognition Act*.²⁷ Ambas leyes han reconocido que la protección del malestar asumido por la mayoría con la procreación de las personas trans—que, a causa del tratamiento hormonal y de los deseos de la mayoría de los interesados, es extremadamente rara— no justifica que el estado descuide su obligación de salvaguardar la integridad física de todos los individuos. Los estados que imponen procedimientos físicamente invasivos a las personas trans minan de manera efectiva su derecho a fundar una familia.

Respecto a las condiciones de elegibilidad para el cambio de nombre, hay un patrón similar respecto a algunos de los procedimientos para el cambio de género descrito anteriormente. El proceso puede ser fácil o requerir largos y/o costosos trámites e intervenciones médicas, o puede ser denegado por completo. En algunos países, los nombres únicamente pueden cambiarse con un testimonio médico de que ha tenido lugar la (completa) reasignación de género, incluidas cirugías genitales que no son accesibles o deseadas por varias razones diferentes. En otros países, tal prueba no es necesaria, pero en su lugar, o adicionalmente, hace falta un diagnóstico de disforia de género y dos años de tratamiento hormonal para tener derecho al cambio de nombre. Como consecuencia, las personas trans quedan efectivamente impedidas para participar de forma significativa y completa en la sociedad, en la educación y en el empleo, durante un largo periodo de sus vidas, puesto que deben encarar continuos problemas respecto a la “justificación” de quienes son. La Oficina del Comisario ha recibido numerosos informes individuales de personas trans que, como resultado de una carencia de documentos adecuados, denuncian una discriminación y exclusión de extensión preocupante. También es crucial señalar que, incluso cuando una persona ha obtenido el reconocimiento legal de su nuevo género, tal vez aún deba encarar problemas prácticos en marcos institucionales tales como hospitales, comisaría de policía o prisiones.

3.2.2. Consecuencias para la familia

En algunos países existe la obligación legal de que una persona trans que esté legalmente casada con una pareja de diferente sexo se divorcie antes de que su nuevo género pueda ser reconocido. Esto es especialmente problemático en estados que no reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo, donde el cambio de género tendría, de hecho, como efecto un matrimonio homosexual. Puesto que el matrimonio homosexual tan sólo es posible en cinco estados miembros del Consejo de Europa²⁸, las personas trans casadas se ven forzadas al divorcio previamente a que su nuevo género sea reconocido oficialmente. En un gran número de casos, el divorcio forzado va en contra del deseo explícito del matrimonio, que quiere permanecer legalmente reconocido como unidad familiar, especialmente si tienen hij*s a su cargo.

De hecho, el divorcio forzado puede tener un impacto negativo sobre l*s hij*s del matrimonio. En muchos países los padres que han realizado el cambio de sexo perderán los derechos de custodia de sus hij*s. En otros estados, existe una legislación ambigua y difícilmente se presta ninguna atención al mayor bien de l*s hij*s.²⁹ Esto puede conllevar grandes apuros, como en el caso en que ambos esposos deseaban permanecer casados de modo que el cónyuge masculino no transexual no perdiese la custodia de su hij* y pudiese continuar recibiendo prestaciones estatales, además de mantener su trabajo a tiempo parcial, para ayudar a su cónyuge discapacitado, y ahora transexual, en el cuidado del/ de la hij* común.³⁰

El Tribunal Supremo Constitucional austríaco ha concedido a una mujer transexual el derecho a cambiar al sexo femenino y permanecer casada con su esposa. El tribunal dictaminó que “cambiar el asiento del sexo en la partida de nacimiento no puede verse dificultado por el matrimonio”. El Tribunal Constitucional alemán ha fallado de manera similar, obligando legalmente al Gobierno Alemán a cambiar la ley antes del final de agosto de 2009.³¹ Ambos dictámenes llaman al estado a aceptar que proteger a todos los individuos sin excepción del divorcio forzado por el estado debe ser considerado como de mayor importancia que los escasos ejemplos en los que esto conlleva matrimonios homosexuales. Hay que dar la bienvenida a este enfoque puesto que finaliza el divorcio forzado para las parejas casadas en las que un* de l*s cónyuges es trans.

1.3. Acceso a la atención sanitaria

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental está garantizado por varios tratados, incluido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Carta Social Europea. Sin embargo, las personas trans sufren muchos problemas para alcanzar este estándar. El *Transgender EuroStudy* arrojó una alarmante

luz sobre las experiencias de las personas trans en relación a la desigualdad y la discriminación en el acceso a la atención sanitaria en Europa.³²

El primer aspecto en la discusión sobre la atención sanitaria para las personas trans es la existencia de clasificaciones médicas internacionales y nacionales que definen la transexualidad como un trastorno mental. Actualmente, existen dos sistemas internacionales establecidos de clasificación de enfermedades mentales: el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM) que incluye el término “trastorno de identidad género” como un trastorno de la salud mental y lo usa para describir a personas que experimentan una disforia de género significativa, por ejemplo, descontento con el sexo biológico de nacimiento.³³ En segundo lugar, la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud (CIE) de la OMS, enumera la transexualidad como un trastorno mental y del comportamiento.³⁴ Es importante enfatizar que, por consiguiente, las personas trans son etiquetadas como pacientes de una enfermedad mental. Dado que los sistemas DSM y CIE a menudo se reflejan en las clasificaciones médicas nacionales existentes en el ámbito europeo, se suelen aplicar para diagnosticar a las personas trans en los estados miembros del Consejo de Europa.

Estas clasificaciones son, a cambio, problemáticas y cada vez más cuestionadas por los actores de la sociedad civil³⁵ y por l*s profesionales sanitari*s.³⁶ Tales clasificaciones pueden convertirse en un obstáculo para el disfrute pleno de los derechos humanos por parte de las personas trans, especialmente cuando se aplican como una forma de restringir la capacidad legal o de elección del tratamiento médico. Hay que constatar, sin embargo, que esta cuestión es una línea de divisoria significativa en el interior del propio movimiento trans. Muchas personas trans se sienten amenazadas por un posible cambio en los sistemas de clasificación, puesto que temen que esto pueda tener como resultado posteriores restricciones en el acceso a la atención sanitaria trans. Consideran que, puesto que los sistemas de salud requieren un diagnóstico para “justificar” el tratamiento médico o psicológico, es esencial disponer de un diagnóstico para asegurarse el acceso a la atención. Otr*s, sin embargo, argumentan que ser diagnosticad*s como pacientes de un trastorno mental estigmatiza a los individuos en la sociedad y los convierte en objetos para la medicina, más que en sujetos con responsabilidad para expresar sus propias necesidades sanitarias. Deben explorarse clasificaciones alternativas en estrecha colaboración con las personas trans y sus organizaciones.³⁷ Desde una perspectiva de derechos humanos y de la salud, no es necesario que se realice ningún diagnóstico de trastorno mental para dar acceso al tratamiento de una condición que necesita atención médica.

El segundo aspecto en la discusión sobre la atención sanitaria es el acceso a las terapias de reasignación de género, que habitualmente sólo están disponibles una vez que la persona ha cumplido los 18 años de edad. Sin embargo, en algunos países, como en los Países Bajos, l*s adolescentes trans pueden comenzar un tratamiento para detener la pubertad y recibir asesoramiento psicológico, de manera que puedan tomar decisiones

informadas respecto a su futura identidad de género. Después, a la edad de 18 años, pueden proceder con los tratamientos de reasignación de género, si aún lo desean. Recientemente, algunos otros países, como por ejemplo Bélgica y Alemania, han empezado a proporcionar un tratamiento similar para jóvenes menores de 18 años.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido como una tarea positiva que los estados proporcionen la posibilidad de someterse a cirugías para una completa reasignación de género. Dependiendo de los deseos y necesidades individuales de la persona trans, ésta ha de tener, de este modo, acceso al tratamiento hormonal, a la cirugía de reasignación de género u otras intervenciones médicas, tales como la depilación definitiva o el entrenamiento de la voz. Es importante reconocer que para muchas personas este tratamiento es una necesidad médica para hacer posible que su vida tenga sentido. El tratamiento debe adaptarse a las necesidades individuales para tener éxito.

La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos exige claramente a los estados no sólo proporcionar la posibilidad de someterse a la cirugía para una completa reasignación de género, sino también que los planes de seguros cubran los tratamientos “médicamente necesarios” en general, entre los que la cirugía de reasignación de género forma parte.³⁸ Personas trans de varios países, entre ellos Lituania y Bélgica, se han remitido con éxito a los dictámenes de la Corte para extender la cobertura de sus seguros médicos. Este estándar debería implementarse en todos los estados miembros del Consejo de Europa. No obstante, las inspecciones realizadas por el *Transgender EuroStudy* en relación con las experiencias de las personas trans en lo que se refiere a atención sanitaria descubrió que los estados rechazan financiar los tratamientos hormonales del 80% y la cirugía del cambio de sexo del 86% de las personas trans en la UE. Como consecuencia, alrededor del 50% de las personas trans que se someten a cirugía para cambiar su sexo de nacimiento, pagan por cuenta propia el total de los procedimientos. Hay una falta de información respecto a la situación en los países del Consejo de Europa que no pertenecen a la Unión Europea. Sin embargo, parece que la mayoría no proporciona tratamientos de reasignación de género financiados con fondos públicos, o los ofrecen sólo parcialmente. Esto va claramente en contra de los estándares establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos.

Las experiencias de las personas trans con los sistemas sanitarios son frecuentemente negativos, con un*s profesionales sanitari*s desinformad*s, parciales, y en ocasiones patentemente groser*s con sus pacientes, por ejemplo dirigiéndose a ell*s en el género no elegido.³⁹ El estudio anteriormente citado descubrió que sólo un 30% de las demandas, al buscar ayuda o un volante para acceder a los procesos de reasignación de género, experimentaron lo que la encuesta definió como el mínimo nivel aceptable de asistencia –profesionales con deseo de ayudar, pero carente de información respecto a la atención

sanitaria trans. Un tercio informó que se les negó el tratamiento porque un* profesional médic* no aprobó su reasignación de género.⁴⁰

Algunos países sólo permiten que una clínica proporcione tratamiento en todo el estado, dificultando en ocasiones las nuevas investigaciones, y, potencialmente, la calidad de la atención. El derecho a acceder a tratamientos de reasignación de género debería incluir una elección razonable de centros de tratamiento disponibles y los gastos del tratamiento deberían reembolsarse de acuerdo con las leyes nacionales de atención sanitaria. La calidad de los tratamientos relacionados con lo trans a menudo ni siquiera se acerca al “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, teniendo, a veces, como consecuencia un daño corporal de por vida. Se obliga a muchas personas trans que optan por la cirugía de reasignación de género a ir al extranjero, enfrentándose a grandes dificultades en el reembolso de los gastos. En general, la situación crea desigualdades en el acceso a la atención sanitaria dentro de un país y entre los países.

Además, acceder a la cirugía de reasignación de género es aún más complicado o condicionado por los llamados “protocolos” y condiciones que consideran la infancia, la orientación sexual, o el gusto en la ropa, y que son altamente cuestionables. Hay relatos de personas trans que han tenido que someterse a exámenes de genitales realizados por psiquiatras, han tenido que contar una versión de la historia de su infancia que es la única aceptable; en ocasiones sus reivindicaciones tan sólo se han considerado genuinas si han realizado al menos un intento de suicidio. Otras personas trans se ven obligadas a estereotiparse hasta el extremo de su género elegido para encajar en los criterios de elegibilidad, llegando al ridículo en su día a día. Los ejemplos son demasiado numerosos para enumerarlos, pero es seguro plantear que la mayoría de los test y procesos realizados en muchos países habitualmente incluirán aspectos que pueden ser considerados, como mínimo, incomprensibles.

Un tercer aspecto concierne al acceso general a la atención sanitaria no relacionada con lo trans. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) informa que “una cuarta parte de l*s participantes en el *Transgender EuroStudy* informaron de un tratamiento hostil por parte de l*s profesionales sanitari*s debido a que eran trans. Una quinta parte informó que ser una persona trans afectaba a la forma en que accedían a la atención sanitaria. Como consecuencia, muchas personas trans indican evitar las visitas médicas todo lo posible por temor a un comportamiento inapropiado”.⁴¹ El informe de la FRA también remite al estudio *Engendered Penalties* que encontró que el 29% de l*s participantes sentía que ser trans afectaba de manera adversa a la forma en que eran tratad*s por l*s profesionales de la salud.⁴²

Los resultados de los problemas que las personas trans se encuentran en el acceso a su derecho a la salud se reflejan en las estadísticas sanitarias. Varias investigaciones citadas en el estudio de la FRA muestran que entre una tercera y una cuarta parte de las perso-

nas trans entrevistadas habían intentado suicidarse. En una investigación realizada en Irlanda el 26% de las personas trans habían intentado suicidarse al menos una vez⁴³ y la mitad de las personas trans participantes en un estudio a gran escala sobre la situación sanitaria de las personas LGBT en Suecia habían considerado quitarse la vida en algún momento u otro de sus existencia – el 21% ha intentado hacerlo de verdad.⁴⁴

3.4. Acceso al mercado laboral

El derecho al trabajo forma parte de la Carta Social Europea, e incluye el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo. Las personas trans se enfrentan a numerosos problemas en el acceso y mantenimiento de este derecho.

El empleo, y lo que económicamente conlleva, es crucial para el acceso a la atención sanitaria de las personas trans. Tener un trabajo implica, en muchos estados miembros del Consejo de Europa, tener un seguro médico que debería facilitar el reembolso de los gastos relacionados con la atención sanitaria trans. Sin embargo, puesto que los tratamientos hormonales o la cirugía para las personas trans no siempre se cubren por los sistemas de seguros médicos, los ingresos procedentes del empleo a veces son en la práctica el único medio de las personas trans para pagar su atención sanitaria específica.

El desempleo es una gran preocupación para las personas trans. El estudio *Engendered Penalties* muestra que sólo el 31% de l*s participantes tienen un empleo a tiempo completo. La proporción exacta para las mujeres trans es del 40% y para los hombres trans del 36%, mientras que entre la población no trans estas proporciones son del 57% para las mujeres y del 72% para los hombres. Una investigación española sobre el desempleo entre las personas trans mostró que el 54% de l*s participantes estaban desemplead*s.⁴⁵ Algunas personas trans sin empleo, especialmente las mujeres trans, son incapaces de encontrar trabajo, y no ven otra opción que la de trabajar en la industria del sexo.

Cuando están empleadas, muchas personas trans se enfrentan a problemas con el puesto de trabajo, particularmente el acoso continuo de l*s compañer*s del trabajo, o la negación del uso del aseo preferido. Algunas personas son empujadas a la dimisión tras ser expuestas a presión, burlas e insultos. Los prolongados requerimientos legales, que requieren una gran inversión de tiempo para su reconocimiento legal obligan a las personas trans a llevar una doble vida o a informar a su empleador* y compañer*s respecto a su intención de cambiar de género antes de lo conveniente. Hay muchos problemas prácticos que tienen un impacto en la posibilidad de continuar trabajando. Por ejemplo, un contrato de trabajo puede especificar “varón”, mientras que los requerimientos legales para el acceso a la cirugía de reasignación de género especifican que una mujer trans se presente con atuendo femenino en el trabajo. Esto significa que la persona interesada

no puede decidir por sí misma cuando juzga apropiado informar a sus compañer*^s de trabajo y empleador*^s respecto a su identidad de género.

A menudo, las personas trans post-op son tratadas de manera accidental según su “antiguo” género a causa de sus números de las tarjetas de la seguridad social, o por errores cometidos en los departamentos de recursos humanos. Hay muy pocos recursos disponibles si los efectos de esta revelación accidental son negativos y el acoso en el lugar de trabajo se vuelve insoportable. La Oficina del Comisario ha recibido informes individuales de una consistente y degradante discriminación en el lugar de trabajo, que claramente va contra el derecho a la salud e higiene en el trabajo y la no discriminación en el puesto de trabajo.

La investigación es todavía muy limitada, pero las estadísticas disponibles muestran una sombría situación. El estudio *Engendered Penalties* descubrió que el 23% de l*^s participantes sintió la necesidad de cambiar de empleo a causa de la discriminación experimentada con motivo de su identidad de género. Sólo alrededor del 30% fueron tratad*^s con dignidad por l*^s compañer*^s de trabajo; el 10% experimentó abuso verbal y un 6% fue asaltado físicamente. El cuarenta y dos por ciento de l*^s participantes que no viven en su rol de género elegido no lo hacían porque temían perder su empleo.⁴⁶ Según un estudio escocés, el 37% de l*^s participantes estaba cobrando prestaciones por desempleo.⁴⁷ Una investigación de Finlandia⁴⁸ mostraba resultados similares. El setenta y siete por ciento de l*^s emplead*^s trans no había hablado a sus empleador*^s sobre su identidad de género, y alrededor del 50% de l*^s participantes encontraba que esto iba a ser estresante.

En consecuencia, la necesidad de una legislación nacional antidiscriminación en todos los estados miembros del Consejo de Europa, que incluya la identidad de género como motivo de discriminación en el mercado laboral, es evidente. Es particularmente importante que los cambios en las leyes antidiscriminación vengán acompañados de campañas de concienciación para emplead*^s y empleador*^s de manera que se comprenda el tamaño y la seriedad del problema. Debería advertirse mejor a l*^s empleador*^s de cuál es la situación de las personas trans para garantizar un ambiente laboral seguro para tod*^s. Para subsanar algunas de las normas laborales existentes, como los códigos de vestimenta o el uso de los aseos, podrían ser necesarias medidas especiales transitorias. Otro aspecto importante es que las instituciones educativas deberían tener el deber de cambiar retroactivamente el nombre y sexo de las personas trans en los certificados académicos. Esto aseguraría que las personas trans pudiesen continuar beneficiándose de sus capacitaciones vocacionales y académicas, y les permitiría optar a empleos apropiados a su formación profesional en lugar de fingir que nunca han tenido ninguna formación.

Un último problema relacionado con el empleo es la desigualdad en la recepción de pensiones. En algunos países, la edad en la que se causa derecho al cobro de una pensión por jubilación es de 65 años para los hombres y de 60 para las mujeres. Las mujeres trans

aún no reconocidas legalmente y que han cumplido los 60 años podría ser rechazadas para el cobro de pensiones que normalmente recibirían si fuesen mujeres de nacimiento. Incluso, muchas mujeres trans mayores descubren que deben abandonar sus empleos para prevenir que su identidad se revele debido a que no tienen derecho a una pensión. Luego, incluso después del reconocimiento legal, a estas mujeres se les niegan las pensiones retroactivas correspondientes al periodo en que tuvieron que depender de sus propios ingresos y ahorros. A pesar de los contundentes argumentos legales, hasta el momento se les han denegado derechos de pensiones que otras mujeres del país (mujeres de nacimiento) disfrutaban sin cuestionamiento, a pesar de los dictámenes del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a estos efectos.⁴⁹ En otros países, en los que una pareja debe divorciarse porque así se requiere a la pareja trans para recibir los tratamientos de reasignación de género, o para disfrutar el reconocimiento legal, se impide a l*^s cónyuges supervivientes de las personas trans recibir la pensión de viudedad. Una mujer que ha sido ama de casa durante toda su vida podría verse sin acceso a la pensión de su cónyuge porque ha tenido que divorciarse, en contra de su deseo explícito, para posibilitar el cambio de género de su cónyuge.

3.5. Transfobia y violencia contra las personas trans

Los Artículos 2 y 5 del ECHR (Convenio Europeo de Derechos Humanos) garantizan el derecho a la vida y la seguridad para tod*^s. A pesar de ello, muchas personas trans tienen miedo y se enfrentan a la violencia en el transcurso de sus vidas. Esta violencia va desde la hostilidad, el acoso, el abuso verbal, la violencia física y las agresiones sexuales hasta los crímenes de odio que se convierten en asesinatos. La transfobia –entendida como el miedo irracional y/o la hostilidad hacia las personas que son trans o que transgreden las normas tradicionales del género de cualquier otro modo– puede considerarse como una de las principales causas de la violencia y la intolerancia a la que se enfrentan muchas personas trans. Hay quien parece tener problemas con la mera existencia de seres humanos cuya expresión exterior de su identidad de género interna no es la misma que su género determinado en el nacimiento. Las agresiones contra personas trans no pueden, sin embargo, excusarse en que son resultado de la ignorancia y la falta de educación.

El estudio *Engendered Penalties* encontró que el 72% de l*^s participantes experimentó alguna forma de acoso en público. El cuarenta y seis por ciento declaró que habían experimentado acoso en su vecindario, y el 21% declaró que evitaban salir a la calle. El *Transgender EuroStudy* descubrió que el 79% de l*^s participantes habían experimentado abuso verbal, amenazas, y abuso físico o sexual en público.

En la escuela y en el ambiente familiar, l*^s niñ*^s y jóvenes adultos trans se enfrentan con frecuencia a un entorno inseguro, con acoso escolar e incluso expulsión de la familia. El cuarenta y uno por ciento de l*^s adolescentes de mujer a hombre y el 16% de l*^s adolescentes de hombre a mujer han experimentado serios insultos por parte de sus familias,

hasta el punto de que el 20% de las personas de mujer a hombre han sido desheredadas y desarraigadas por completo de sus familias.⁵⁰ Cuando las personas notan a una edad temprana que se identifican mejor con el género opuesto y expresan el deseo de ser una niña o un niño, encuentran muy poca orientación apropiada, y hay muy pocas redes de apoyo disponibles para est*s jóvenes trans y sus padres. L*s niñ*s y jóvenes trans, por consiguiente, se enfrentan a problemas en la búsqueda de información, apoyo o tratamiento. Lo mejor para los intereses de l*s niñ*s es recibir esta información y apoyo, puesto que el silencio y el ignorar su problema tan sólo les lleva a la exclusión, al odio hacia sí mism*s, al acoso, al fracaso escolar, y a las tasas excepcionalmente altas de suicidio que se dan entre los jóvenes trans. Investigaciones francesas muestran que el 34% de los jóvenes trans intentaron suicidarse antes de tener acceso a información y tratamiento. Bajo la legislación internacional de derechos humanos, l*s niñ*s trans tienen el derecho a acceder a una información adecuada, apoyo, y a la protección necesaria. Esto se confirmó por el Comité de los Derechos del Niño, que recomendó a los estados proporcionar “información adecuada y apoyo a (...) las personas transexuales jóvenes (...)”.⁵¹

Los hombres y mujeres trans tienen un alto riesgo de convertirse en víctimas de crímenes de odio o de incidentes motivados por el odio.⁵² Un informe oficial de la OSCE declara que: “Los crímenes e incidentes de odio homofóbico a menudo muestran un alto grado de crueldad y brutalidad. Frecuentemente consisten en graves palizas, tortura, mutilación, castración, e incluso agresión sexual. Hay muchas probabilidades de que terminen en muertes. Las personas trans parecen ser incluso más vulnerables dentro de esta categoría”.⁵³ A pesar de estos resultados, en la legislación de la mayoría de estados los miembros del Consejo de Europa no se reconoce explícitamente la identidad de género como una posible motivación discriminatoria para los crímenes de odio. Una de las muy pocas excepciones es la recientemente adoptada ley escocesa sobre crímenes de odio, que menciona explícitamente los crímenes de odio transfóbicos. Tampoco está claro si los estados, como alternativa, incluyen “identidad de género” en las categorías de “género” o “sexo” en sus legislaciones sobre crímenes de odio.

Como consecuencia, la transfobia no suele considerarse como agravante en los crímenes de odio cometidos contra las personas trans, tal y como se muestra en las sentencias para los autores de asesinatos motivados por el odio, por ejemplo en Portugal y Turquía.⁵⁴ En consecuencia, tan sólo se puede concluir que en la mayoría de los países las personas trans están efectivamente excluidas de la protección legal específica, a pesar de su alto riesgo de convertirse en víctimas de crímenes de odio. La OSCE ha hecho hincapié en este aspecto: “Mediante la condena explícita de los motivos discriminatorios, envían a l*s agresor*s el mensaje de que una sociedad justa y humana no tolerará semejante comportamiento. Mediante el reconocimiento del daño hecho a las víctimas, hacen llegar a las víctimas individuales y a sus comunidades la comprensión de que el sistema judicial penal sirve para protegerles.”⁵⁵

Más aún, muchos estados no archivan u observan los crímenes de odios o los incidentes motivados por el odio de carácter transfóbico. Normalmente la policía no registran estos crímenes. Esto también se vio en el informe de la OSCE, que observó que los incidentes motivados por el odio transfóbico se encuentran entre los menos registrados y documentados. Una de las pocas excepciones la constituye el Reino Unido, que tiene una política de documentación del número de crímenes de odio cometidos contra personas trans. El *Crime Prosecution Service* de Inglaterra y Gales ha desarrollado la política y práctica de asegurarse de que todos los crímenes transfóbicos sean investigados⁵⁶ y en Irlanda del Norte se registran los crímenes de odio transfóbicos como parte de las estadísticas anuales de crímenes.⁵⁷

En la práctica, a las personas trans les llega muy poca protección por parte de l*s agentes de la ley en caso de un crimen o incidente de odio transfóbico. En muchos casos, las personas trans que acuden a la autoridad competente para pedir protección son ridiculizadas, acosadas, o simplemente ignoradas, a pesar de la obligación positiva de los estados firmantes del Convenio Europeo de los Derechos Humanos de investigar esos crímenes y llevar a l*s autor*s ante la justicia.

3.6. *Personas trans refugiadas y migrantes*

ACNUR ha confirmado que las peticiones de asilo relativas a la identidad de género pueden ser reconocidas bajo la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas aprobada en 1951, cuando se cumplen los criterios en la definición de refugiad*s.⁵⁸ Según la Convención, a las personas trans se les considera miembros de un “determinado grupo social”. Sin embargo, en la mayoría de los estados miembros del Consejo de Europa no se define a las personas trans explícitamente como un “grupo social” distintivo, mientras que en otros países, como Francia y Austria, sí que lo han hecho. En Suecia, se considera legalmente que las personas trans están cubiertas por categoría “género”. Sería un gran paso adelante si los estados miembros citasen explícitamente la identidad de género como un posible motivo de persecución que requiere de protección internacional. También puede argumentarse que “los actos específicos de persecución de género”, el término utilizado en la Directiva sobre Requisitos de Asilo de la UE, puede entenderse como que incluye las graves violaciones de los derechos humanos y otras clases de daños severos experimentadas por las personas trans.

Hay una necesidad de instrucciones prácticas respecto a cómo se procesan las peticiones de asilo de personas que son perseguidas a causa de su identidad de género. Dichas instrucciones deberían proporcionar una orientación a las autoridades competentes de asilo respecto a cómo realizar una entrevista de una forma “sensible a lo trans”. También

es necesaria una orientación similar para las situaciones en que una persona trans llega con un documento de identidad que no indica su género elegido.

Las personas trans que han solicitado asilo a veces se enfrentan a problemas en los centros de detención y recepción con otr*s compañer*s en busca de asilo (con frecuencia de su propio país de origen) y hay un grave riesgo de una retraumatización de l*s solicitantes de asilo trans.⁵⁹ A veces no se alberga a las personas trans en los alojamientos de hombres/mujeres en los que desearían estar, conduciéndoles a situaciones potencialmente peligrosas, incluido un elevado riesgo de violencia sexual, acoso y otros malos tratos. Es necesario crear un ambiente en estos centros para evitar el acoso a las personas trans. Otro problema es la falta de acceso a la atención sanitaria, lo que puede conducir a una interrupción del tratamiento hormonal continuado que algunas personas trans necesitan.⁶⁰

Además del asilo, la migración y los viajes constituyen otros problemas para las personas trans. Los problemas a que se enfrentan para obtener documentos de identidad nuevos con el nombre apropiado y el cambio de sexo pueden disuadir a las personas trans de viajar a un país vecino, incluso para una simple visita familiar de fin de semana. Existe un miedo a los abusos por parte de los guardias de control de aduanas cuando su aspecto físico no se corresponde con el nombre y sexo indicados en sus documentos de identidad. La libertad de movimiento puede, de este modo, ser gravemente dificultada.

Los problemas también pueden surgir en el contexto de la reunificación familiar. El país de origen en ocasiones fuerza a las personas trans a divorciarse tras la reasignación de género, lo que puede convertirse en un obstáculo para la reunificación familiar y para la posibilidad de seguir viviendo con el/la antigu* cónyuge en otro país. Esto va también en detrimento de l*s niñ*s que están en el hogar. Finalmente, el reconocimiento del cambio de género no tiene por qué ser aceptado en el país al que la persona migra.

IV. Buenas prácticas

La situación de derechos humanos de las personas trans en Europa no es positiva. Sin embargo, algunos problemas se han reconocido y las “buenas prácticas” están aumentando. En el campo legal, hemos visto recientemente a algunas cortes constitucionales reconocer que las leyes nacionales violan los derechos humanos de las personas trans. En el Reino Unido, la *Gender Recognition Bill* puede, en gran parte, y a excepción del requerimiento de divorcio, considerarse como un ejemplo de buena práctica. Se preparó con la participación de personas trans y condujo a un formato viable, evitando violaciones como la esterilización forzada, las condiciones de tratamiento médico, o los trámites exagerados.

En el ámbito del empleo, algunos sindicatos han desarrollado guías para empleador*s sobre la protección de las personas trans en el trabajo, como la holandesa ABVAKABO y el sindicato británico UNISON. En la ciudad italiana de Torino, se ha establecido un programa para reintegrar a las personas trans en sus puestos tras su cirugía de reasignación de género.⁶¹ Consta de una investigación específica de las necesidades y capacidades de la persona trans y da opciones de empleos temporales en varias compañías, incluyendo la posibilidad de un empleo permanente posterior.

Unos pocos países han desarrollado centros médicos de alta calidad que proporcionan tratamiento de apoyo sin recurrir a procesos de excesiva evaluación psiquiátrica y dando cobertura del seguro de salud que incluye todas las formas disponibles de cirugía de reasignación y tratamiento hormonal.

En el Reino Unido, Alemania y los Países Bajos existen grupos de apoyo para niñ*s, adolescentes y los padres que tienen preguntas respecto a la identidad de género. Su trabajo es crucial. Sin embargo, los servicios disponibles no son suficientes, y la financiación pública para aquellos que existen es escasa, la mayoría de ellos están bajo constante amenaza de clausura.

Unas pocas escuelas y universidades a lo largo de Europa han reconocido la necesidad de tratar el gran número de ejemplos de acoso escolar y exclusión experimentados por l*s jóvenes trans. Por ejemplo, el *Government Department for Children, Schools and Families* del Reino Unido está trabajando con los grupos de apoyo trans más importantes del país para crear una guía para las escuelas sobre acoso transfóbico. Más aún, el *Centre for Excellence in Leadership* ha trabajado con un grupo de derechos trans para publicar un curso de estudio personal sobre asuntos trans para personal de dirección y director*s de facultades y de otras instituciones educativas de grado alto.⁶² En lo que atañe a los títulos universitarios y documentos con el nuevo nombre y sexo de una persona trans, la Universidad de Torino expide carnets universitarios con el nombre elegido antes de

que se haya producido el cambio de nombre legal para facilitar las cosas a l*s estudiantes trans.

En 2008 y 2009, se han iniciado proyectos de investigación sobre los derechos humanos de las personas trans a nivel europeo. Algunos estados miembros del Consejo de Europa han iniciado investigaciones a nivel nacional sobre la situación de las personas trans. La Comisión Europea planea publicar en 2009 un informe sobre discriminación trans en la legislación de la CE, cuyo borrador está siendo redactado por la red de expert*s legales en la lucha contra la discriminación de la Unión Europea. Y se desea que el año 2010 conduzca a unas recomendaciones sólidas del Comité de Ministros del Consejo de Europa que deberían incluir, por primera vez, temáticas de derechos humanos relacionadas específicamente con la identidad de género.

Lo que se necesita particularmente ahora es la promoción de un enfoque de derechos humanos a los retos que enfrentan las personas trans. Para colaborar con esto, es necesaria la realización de campañas educativas que promuevan el respeto y entendimiento mutuos. El déficit de información sobre los problemas específicos de las personas trans y el acoso y la ridiculización que soportan deben ser tratados. La Oficina del Comisario ha lanzado un estudio comparativo sobre la situación de las personas LGBT en los estados miembros del Consejo de Europa, y la discriminación por razón de identidad de género tendrá un rol prominente en esta investigación. Los resultados se esperan para otoño de 2010.

Es importante que la discriminación por razón de identidad de género sea tratada por las estructuras nacionales de derechos humanos y los cuerpos de igualdad. Un buen ejemplo de esto es el informe de 2006 de *New Zealand Human Rights Commission* sobre discriminación experimentada por las personas trans.⁶³ Asimismo, en 2008 el *Belgian Institute for Equality between Women and Men* lanzó un estudio sobre la situación de las personas trans en Bélgica. Los resultados se esperan para 2009.

El sostén a las organizaciones sociales que promueven los derechos humanos de las personas trans a nivel europeo es crucial para su capacidad de crear actividades de presión y apoyo. De momento sólo un puñado de gobiernos, como los Países Bajos, Noruega y Escocia, han proporcionado financiación a ONGs trans. Los ayuntamientos de Viena y Berlín financiaron las dos primeras citas del *European Transgender Council* en 2005 y 2008, el cual es, actualmente, el único foro específico para personas trans a nivel europeo.

Finalmente, también se necesitan discusiones para enlazar los derechos humanos de las personas trans con otros debates y temas: violencia contra la mujer, violencia doméstica, discriminación múltiple, derechos económicos, culturales y sociales. Un buen ejemplo de esto es el británico *Public Sector Gender Equality Duty*, que exige a todas las autorida-

des públicas del Reino Unido que eliminen la discriminación ilegal y el acoso por razón de sexo y que promuevan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres “incluyendo a los transexuales de ambos géneros”.⁶⁴

V. Recomendaciones para los estados miembros del Consejo de Europa

Los estados miembros del Consejo de Europa deberían:

1. Implantar estándares internacionales de derechos humanos sin discriminación y prohibir explícitamente la discriminación por razón de identidad de género en la legislación nacional anti-discriminación. Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género deberían ser usados como guía para la implantación nacional en este campo;
2. Promulgar legislaciones sobre crímenes de odio que proporcionen una protección específica a las personas trans contra crímenes e incidentes transfóbicos;
3. Desarrollar procedimientos eficaces y transparentes para cambiar el nombre y el sexo de una persona trans en los certificados de nacimiento, documentos de identidad, pasaportes, títulos académicos y otros documentos similares;
4. Abolir la esterilización y otros tratamientos médicos obligatorios como un requisito legal necesario para reconocer la identidad de género de la persona en las leyes que regulan el proceso de cambio de nombre y sexo;
5. Hacer los procedimientos de reasignación de género, como los tratamientos hormonales, la cirugía y el apoyo psicológico, accesibles para las personas trans, y asegurar que sean reembolsados por los sistemas de seguros de la sanidad pública;
6. Eliminar cualquier restricción al derecho de las personas trans a mantener un matrimonio preexistente con posterioridad al reconocimiento del cambio de género;
7. Preparar e implantar políticas para combatir la discriminación y exclusión que afrontan las personas trans en el mercado laboral, en la educación y en la asistencia sanitaria;
8. Involucrar y consultar a las personas trans y sus organizaciones en el desarrollo y la implantación de medidas políticas y legales que les conciernan;
9. Abordar los derechos humanos de las personas trans y la discriminación basada en la identidad de género mediante la educación y los programas de formación en derechos humanos, así como a través de campañas de concienciación;

10. Proporcionar formación a l*s profesionales sanitari*s, incluyendo a psicólog*s, psiquiatras y médic*s de familia, teniendo en cuenta las necesidades y derechos de las personas trans y la necesidad de respetar su dignidad;
11. Incluir la temática de derechos humanos de las personas trans en el ámbito de actividades de los cuerpos de igualdad y de estructuras nacionales de derechos humanos;
12. Desarrollar proyectos de investigación para recoger y analizar datos sobre la situación de derechos humanos de las personas trans, incluyendo la discriminación e intolerancia que encuentran, con la debida consideración al derecho a la privacidad de las personas implicadas.

1 Definición tomada de los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, disponible en: www.yogyakartaprinciples.org.

2 Ibid.

3 Véase también el Punto de Vista del Comisario “Discrimination against transgender persons must not longer be tolerated”, publicado el 5 de enero de 2009.

4 Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 20 sobre No Discriminación.

5 ECtHR, *van Kück v. Germany*, sentencia de 12 de junio de 2003.

6 ECtHR, *B. v. France*, sentencia de 25 de marzo de 1992 y *Christina Goodwin v. U.K.*, sentencia de 11 de Julio de 2002.

7 La discriminación por razón de sexo se ha incluido durante mucho tiempo en la legislación relevante de la Comunidad Europea. Desde 1957, el Tratado de la CEE ha contenido una previsión prohibiendo el pago desigual de salarios a mujeres y hombres, que fue revisada en el Tratado de Amsterdam. Desde 1975, la UE ha emitido varias directivas respecto a la discriminación por razón de sexo.

8 TJCE, *Caso C-13/94, P v. S. and Cornwall City Council*, sentencia de 30 de abril de 1996, ECR [1996] I2143, TJCE, *Caso 117/01, K.B. v. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, sentencia de 7 de enero de 2004, TJCE, *Caso C-423/04, Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, sentencia del 27-04-2006. Véase para una explicación del carácter progresivo de las sentencias: Agencia Europea de los Derechos Fundamentales, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I Legal Analysis*, p. 124.

9 ECtHR, *B. v. France*, sentencia de 25 de marzo de 1992 (Serie A n° 232-C) (diferenciando las sentencias de *Rees y Cossey*); *Sheffiel and Horsham v. the United Kingdom*, sentencia de 30 de julio de 1998; *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, acusación n° 32570/03, sentencia de 23 de mayo de 2006.

10 Se calcula que en realidad tan sólo el 10% de todas las personas trans eligen, o tienen acceso o posibilidad de someterse a una cirugía de reasignación de género.

11 Agencia Europea de Derechos Fundamentales, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I Legal Analysis*, p. 126.

12 Véase Directiva del Consejo de Europa 2004/113/EC de 13 de diciembre de 2004 que implementa el principio de igualdad de trato para mujeres y hombres en el acceso a y suministro de bienes y servicios, OJ L 373, 21-12-2004, p. 37; y Directiva 2006/54/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa de 5 de julio de 2006 para la implantación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato de hombres y mujeres en materia de empleo y profesión (versión actualizada), OJ L 204 de 26-7-2006, p. 23 (versión actualizada de la Directiva de Género).

13 Declaración de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para la Conferencia Internacional de Derechos Humanos LGBT, Montreal, 26 de julio de 2006, disponible en www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/B91AE52651D33F0DC12571BE002F172C

14 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, de 21 de noviembre 2008, disponible en: www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5660.html.

15 *Recommendation 1117 /1989 on condition of transsexuals*, disponible en: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta89/erec1117.htm>.

16 *Resolution on discrimination against transsexuals*, *Official Journal of the European Communities*, C 256, 09/107/1089, p. 0033.

17 *Resolución del Parlamento Europeo sobre la homofobia en Europa (2006)*, disponible en: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P6-TA-2006-0018; *Resolución del Parlamento Europeo sobre la homofobia en Europa (2007)*, disponible en: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0167+0+DOC+XML+V0//EN.

18 *Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*, p. 11-12.

19 *Suecia prohíbe la discriminación por razón de “la identidad o expresión de género trans” de la persona en el Discrimination Act que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2009.*

20 *Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I Legal Analysis*, p. 20.

21 Véase *Eur. Ct. HR, B v. France*, sentencia de 25 de marzo de 1992 (Series A N° 232-C) (distinguiendo las sentencias de *Rees y Cossey*), *Eur. Ct. HR, Sheffield and Horsham v. the United Kingdom*, sentencia de 30 de julio de 1998, *Eur. Ct. HR, Christine Goodwin v. the United Kingdom*, acusación 28957/95, sentencia de 11 de Julio de 2002. *Eur. Ct HR (4ª sección), Grant v. the United Kingdom*, acusación N° 32570/03, sentencia de 23 de mayo de 2006.

22 Véase *Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I Legal Analysis*, p. 131-133.

23 Esto es el fenómeno que indica el malestar que las personas sienten con el sexo biológico con el que nacieron. Véase párrafo 3.3. para una explicación más detallada.

24 Adicionalmente, las personas también tienen que demostrar que han vivido en su nuevo género durante un largo periodo – la así llamada “experiencia de la vida real”. La “experiencia de la vida real”, junto con el tratamiento hormonal y las cirugías de reasignación sexual a las que precede, forman los tres elementos de la “terapia tripartita” que en los estados miembros a menudo constituye un requisito para el reconocimiento del género nuevo.

25 Después de que el Tribunal Constitucional dictaminara en contra de este caso (VfGH 29/09/2008, B 411/08, B 412/08), el Tribunal Supremo Administrativo posibilitó el cambio legal en 2009 (VwGH 27/02/2009).

26 *BVerfG, 1 BvL 3/03 (6 de diciembre de 2005)*.

27 Para más información sobre la Ley española, véase *Raquel Platero, Open Forum on Spain: Outstanding challenges in a post-equality era: The same-sex marriage and gender identity laws in Spain*, Universidad de Madrid (2008); sobre la Ley británica, véase

www.opsi.gov.uk/acts/lacts2004/ukpga_20040007_en_1.

28 Bélgica, Países Bajos, España, Noruega, Suecia.

29 Prof Stephen Whittle OBE, Dr Lewis Turner, Ryan Combs, Stephenne Rhodes – *Transgender EuroStudy: Legal Survey and Focus on the Transgender Experience of Health Care – 2008 – Transgender Europe e ILGA-Europa*, p. 22-23.

30 En el país en cuestión, la custodia habitualmente es concedida a la madre, y la Ley de Transexualidad específica que la relación con niñ*s nacid*s previamente permanece vinculada al sexo anteriormente registrado.

31 Tribunal Constitucional Supremo de Austria, BverfG, 1 BvL 1/04 (18 de julio de 2006); Tribunal Constitucional Federal de Alemania, BVerfG, 1 BvL 10/05 (27 de mayo de 2008).

32 Prof Stephen Whittle OBE, Dr Lewis Turner, Ryan Combs, Stephenne Rhodes – *Transgender EuroStudy: Legal Survey and Focus on the Transgender Experience of Health Care – 2008 – Transgender Europe e ILGA-Europa*.

33 El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, 4ª Edición (DSM-IV-TR) enumera “Trastorno de la identidad de género en adolescentes o adultos” (categoría 302.85) y “Trastorno de la identidad de género en niños” (categoría 302.6) en el capítulo “Trastornos sexuales y de la identidad de género”. Véase www.icd9data.com/2009/Volume1/290-319/300-316/302/302.85.htm.

34 Se puede consultar la “Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud” (CIE) en www.who.int/classifications/icd/en/. La Transexualidad es nombrada en el capítulo 5 (Trastornos mentales y de comportamiento), categoría F64.

35 Declaración sobre la Reforma del DSM, *Transgender Europe (TGEU)*, 2 de noviembre de 2008. TGEU es la red europea de grupos e individuos trans.

36 Much*s profesionales sanitari*s especializad*s señalan que el tratamiento consiste fundamentalmente en modificaciones físicas para lograr una armonía entre el cuerpo y la autopercepción de la identidad de género mental (psicológica, emocional), más que al revés. Esta línea es mantenida por WPATH, World Professional Association for Transgender Health (Asociación Profesional Mundial para la Salud Transgénera). Sin embargo, WPATH aún no ha actualizado sus Normas de Cuidado desde 2001, y sigue incluyendo el transexualismo como trastorno mental, aunque actualmente se están discutiendo cambios.

37 Ahora existe una oportunidad para cambiar esta posición, ya que el catálogo del DSM se está revisando en estos momentos. Un grupo de trabajo revisará el DSM, y el resultado de esta revisión se expresará en el DSM-V, cuya publicación está prevista en el 2012. Véase también la declaración conjunta de 28 de mayo de 2008 emitida por las organizaciones norteamericanas National Center for Transgender Equality (NCTE), Transgender Law and Police Institute (TLPI), Transgender Law Center (TLC) y Transgender Youth Family Allies (TYFA).

38 *van Kück v. Germany* (acusación N° 35968/97) – párrafo 47, 73 y 82, y *L. v. Lithuania* (acusación N° 27527/03) – párrafo 59 y 74.

39 Como otro ejemplo se podría nombrar cuando un hombre transexual entra en un hospital para que le extraigan sus órganos femeninos internos, pero es ingresado en una unidad de mujeres.

40 *Transgender EuroStudy*, op. cit., p. 55 y 58. Véase también el informe de Bence Solymár (2005), *The Situation of Transgender People in the Hungarian Social and Health Care System*, en: Takács J. (ed.): *A lélek műtétei (Surgery of the Soul)*, Budapest: Új Mandátum Kiadó.

41 Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part II – The Social Situation*, p. 122.

42 Stephen Whittle, Lewis Turner, Maryam Al-Alami, *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination*, disponible www.pfc.org.uk/files/EngenderedPenalties.pdf, y como citado en: Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part II – The Social Situation*.

43 La investigación en Francia fue realizada por HES y leMAG-Young LGBT Mvt, véase www.mag-paris.fr. La investigación irlandesa, *Supporting LGBT Lives: A Study of the Mental Health of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People*, se publicó en 2009. Información sobre suicidios entre personas trans se puede encontrar en la página 95.

44 Statens Folkhälsoinstitut (2005) *Homosexuella, bisexuella och transpersoners hälsosituation, År-rapportering av regeringsuppdrag att undersöka och analysera hälsosituationen bland hbt-personer*, Östersund: FHI, p. 21.

45 Datos como citados en Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part II – The Social Situation* y en Esteve, I et al. (2001) *Social Inequalities: Demographic Characteristics of Patients Treated at the First Gender Identity Disorder Unit in Spain*, comunicación presentada en el XVII Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association Symposium, Galveston, Texas.

46 Whittle, S, Turner, L, Al-Alami M (2007) *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination*, Wetherby: *The Equalities Review*.

47 Scottish Transgender Alliance (2008) *Transgender Experiences in Scotland - Research Summary*, Edinburgo: Equality Network, p. 14.

48 Lehtonen, J, Mustola, K (2004) “Straight People don't tell, do they...?” *Negotiating the boundaries of sexuality and gender at work*, Helsinki: Ministry of Labour.

49 Caso C-423/04, *Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, sentencia de 27 de Abril de 2007.

50 Whittle, S, Turner, L, Al-Alami M (2007) *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination*, Wetherby: *The Equalities Review*.

51 Observaciones concluyentes relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, CRC/C/15/Add.188, 9 de octubre de 2002.

52 Véase, e.j., Basaran, Y, Aybasti, I and Cakmak, S (2009) *Problems of Transgender Women: A Survey Conducted in Istanbul (en prensa) y European Commission's Turkey 2008 Progress Report*, p. 23.

53 OSCE/ODIHR (2007) *Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses; Annual report for 2006*; Varsovia: OSCE/ODIHR, p. 53f.

54 Human Rights Watch, *We need a law for liberation – Gender, sexuality, and human rights in a changing Turkey*. OSCE/ODIHR (2007) *Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses; Annual report for 2006*; Varsovia: OSCE/ODIHR, p. 54.

55 *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p.7, disponible en: www.osce.org/publications/odihr/2009/03/36671_1263_en.pdf.

56 www.cps.gov.uk/Publications/prosecution/homophobia.html (26/10/08).

57 PSNI Statistics (2008) *Annual Statistical Report, Statistical Report No. 3; Hate Incidents & Crimes; 1st April 2007 – 31st March 2008*; Belfast: PSNI; 2008.

58 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de November de 2008. Esta Nota Orientativa completa la anterior *Guía sobre Protección Internacional N° 1: UNHCR Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution, dentro del contexto del artículo 1ª (2) de la Convención de 1951 y/o de su Protocolo relativo al Estatus de Refugiado de mayo de 2002*. Ambas guías son relevantes para la evaluación de las demandas de asilo realizadas por personas trans.

59 Véase por ejemplo la investigación realizada por la Helsinki Citizens Assembly y la Organisation for Refugee, Asylum & Migration (ORAM): *Unsafe haven – the security challenges facing lesbian, gay, bisexual and transgender asylum seekers and refugees in Turkey* (2009).

60 Problemas similares afrontan las personas trans en prisión, que pueden tener que encarar periodos de tiempo sin terapia hormonal. Esto puede traducirse en un periodo prolongado de interrupción de tratamiento y puede causar problemas de salud serios, como el desarrollo de osteoporosis en hombres transexuales, así como la aparición de cambios fisiológicos irreversibles como el desarrollo de calvicie en mujeres transexuales. Las personas transexuales encontrarán frecuentemente dificultades en el acceso a asesoramiento, terapia hormonal o cirugía, ya que muchas prisiones o sistemas penitenciarios creen no tener las instalaciones para llevar a l*s pres*s transexuales. En algunos casos se les percibe como si intentasen usar el tratamiento para falsear la condena.

61 Esta es una iniciativa en la que colaboran ONGs, agencias de trabajo y el Consejo Municipal.

62 Whittle, S; Turner, L (2007) *Leading Trans Equality: A Toolkit for Colleges*, Lancaster: The Centre for Excellence in Leadership, disponible en: http://services.pfc.org.uk/files/CEL_toolkit.pdf.

63 *To be who I am. Report of the Inquiry into Discrimination faced by transgender people*,

disponible en: www.hrc.co.nz/hrc_new/hrc/cms/files/documents/21-Jan-2008_19-03-12_Transgender_Final_2.pdf.

64 Equality and Human Rights Commission (2008) *Overview of the gender equality duty, Guidance for public bodies working in England, Wales and Scotland*, disponible en: www.equalityhumanrights.com.

Strasbourg, 29 July 2009

CommDH/IssuePaper(2009)2

Original version

Human Rights and Gender Identity

Issue Paper by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights

Table of Contents

I. Introduction

II. International Human Rights Law

III. Specific human rights issues

3.1 Gender identity as a discrimination ground in Council of Europe member states

3.2 Legal recognition of the preferred gender

3.2.1 Conditions for the change of sex and name

3.2.2 Consequences for family

3.3 Access to health care

3.4 Access to the labour market

3.5 Transphobia and violence against transgender persons

3.6 Transgender refugees and migrants

IV. Good practices

V. Recommendations to Council of Europe member states

Commissioner's Issue Papers

Issue Papers are commissioned and published by the Commissioner for Human Rights for the purpose of contributing to debate or further reflection on a current and important human rights matter. All opinions in these expert papers do not necessarily reflect the position of the Commissioner. The Issue Papers are available on the Commissioner's web-site: www.commissioner.coe.int.

I. Introduction

Gender identity is one of the most fundamental aspects of life. The sex of a person is usually assigned at birth and becomes a social and legal fact from there on. However, a relatively small number of people experience problems with being a member of the sex recorded at birth. This can also be so for intersex persons whose bodies incorporate both or certain aspects of both male and female physiology, and at times their genital anatomy. For others, problems arise because their innate perception of themselves is not in conformity with the sex assigned to them at birth. These persons are referred to as 'transgender' or 'transsexual' persons, and the current paper relates to this group of people.

The human rights situation of transgender persons has long been ignored and neglected, although the problems they face are serious and often specific to this group alone. Transgender people experience a high degree of discrimination, intolerance and outright violence. Their basic human rights are violated, including the right to life, the right to physical integrity and the right to health.

Although the number of transgender persons is small, it should be pointed out that the transgender community is very diverse. It includes pre-operative and post-operative transsexual persons, but also persons who do not choose to undergo or do not have access to operations. They may identify as female-to-male (FTM) or male-to-female (MTF) transgender persons, and may or may not have undergone surgery or hormonal therapy. The community also includes cross-dressers, transvestites and other people who do not fit the narrow categories of 'male' or 'female'. Many legal frameworks only seem to refer to transsexual persons, leaving out a decisive part of the community.

In order to understand the concept of gender identity, it is important to distinguish between the notions of 'sex' and 'gender'. While 'sex' primarily refers to the biological difference between women and men, 'gender' also includes the social aspect of the difference between genders in addition to the biological element.

The notion of 'gender identity' offers the opportunity to understand that the sex assigned to an infant at birth might not correspond with the innate gender identity the child develops when he or she grows up. It refers to each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, and includes the personal sense of the body and other expressions of gender (i.e. 'gender expression') such as dress, speech and mannerisms.¹ Most people legally defined as man or woman will correspondingly have a male or female gender identity. Transgender persons, however, do not develop that corresponding gender identity and may wish to change their legal, social, and physical status – or parts thereof – to correspond with their gender identity. Modification of bodily appearance or function by dress, medical, surgical or other means is often part of the personal experience of gender by transgender people.

Both the notion of gender identity and the forms of gender expression used in everyday life are important elements for understanding the human rights problems faced by transgender persons. Some legal frameworks in Council of Europe member states, unfortunately, categorise gender identity under 'sexual orientation', which is not accurate since gender identity and sexual orientation are two different concepts. Sexual orientation should be understood as each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender (heterosexuality, homosexuality and bisexuality).² In addition, many international and national medical classifications impose the diagnosis of mental disorder on transgender persons. Such a diagnosis may become an obstacle to the full enjoyment of human rights by transgender people especially when it is applied in a way to restrict the legal capacity or choice for medical treatment.

The challenge of protecting the human rights of everyone is to apply a consistent human rights approach and not to exclude any group of people. It is clear that many transgender persons do not fully enjoy their fundamental rights both at the level of legal guarantees and that of everyday life. Therefore, there is a need to take a closer look at their situation. This Issue Paper is intended to continue the debate on transgender human rights issues and make the problems encountered by transgender people known more widely.³ The paper outlines the international human rights framework that should be applied to protect the rights of transgender persons. In the following section, it describes the key human rights concerns regarding transgender

persons, including discrimination, intolerance and violence experienced by them. The paper concludes with examples of good practice and a set of recommendations to member states of the Council of Europe.

One obstacle in the drafting of this paper was the lack of data, research and reports on the theme. The limited information available often refers to countries that are member states of the European Union. The lack of data on other countries demonstrates the need for further research and information gathering. The Office of the Commissioner for Human Rights has therefore launched a comparative study on the situation concerning homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in all Council of Europe member states, including those countries which are not members of the European Union. Nevertheless, the currently available research already points at a bleak situation and calls for urgent measures to be taken to address the concerns identified.

II. International Human Rights Law

In principle, international human rights instruments protect everybody without discrimination. Despite the fact that gender identity as a discrimination ground, along with sexual orientation, is often not explicitly mentioned in international human rights treaties, these treaties do apply to all persons through their open-ended discrimination clauses. As for the UN Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, this was recently confirmed by the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights which stated that “gender identity is recognized as among the prohibited grounds of discrimination; for example, persons who are transgender, transsexual or intersex often face serious human rights violations, such as harassment in schools or in the work place”.⁴ The European Court of Human Rights (ECtHR) has applied the European Convention on Human Rights in significant judgments ruling that states should provide transgender persons the possibility to undergo surgery leading to full gender reassignment and that this surgery should be covered by insurance plans as “medically necessary” treatment.⁵ The Court has also ruled that states should recognise the change of sex in identity documents.⁶

Other instruments, such as the EU Directives implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, have closed lists of discrimination grounds and do not include gender identity specifically.⁷ However, the European Court of Justice (ECJ) has explicitly ruled that “discrimination arising (...) from the gender reassignment of the person” is considered as discrimination on the ground of sex in the watershed case *P v S and Cornwall County Council*. This has been confirmed and extended in later case law of the ECJ.⁸

As the specific wording of the ECJ judgment shows, ‘sex discrimination’ is, however, restricted to transgender persons ‘intending to undergo, undergoing or having undergone gender reassignment’ whose sex change should be legally recognised by states as a result of rulings by the European Court of Human Rights.⁹ ‘Sex discrimination’ does not cover non-operative transgender people. The latter group may not undergo gender reassignment because of their free choice, their health needs, or the denial of access to any treatment, which is common in many Council of Europe member states.¹⁰ A recent report of the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) states in this regard: “there is no reason not to extend the pro-

tection from discrimination beyond these persons, to cover ‘cross dressers, and transvestites, people who live permanently in the gender ‘opposite’ to that on their birth certificate without any medical intervention and all those people who simply wish to present their gender differently”.¹¹ In order to overcome this limitation in coverage of all transgender persons, there is an opportunity to include ‘gender identity’ explicitly as a discrimination ground in future EU Directives through the review of the EU Gender Directives in 2010.¹²

The recognition of gender identity as one of the universally protected discrimination grounds has also been voiced by the UN High Commissioner for Human Rights: “Neither the existence of national laws, nor the prevalence of custom can ever justify the abuse, attacks, torture and indeed killings that gay, lesbian, bisexual, and transgender persons are subjected to because of who they are or are perceived to be. Because of the stigma attached to issues surrounding sexual orientation and gender identity, violence against LGBT persons is frequently unreported, undocumented and goes ultimately unpunished. Rarely does it provoke public debate and outrage. This shameful silence is the ultimate rejection of the fundamental principle of universality of rights”.¹³

UN Special Procedures and treaty bodies have also applied this approach in their work. The UN Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions has highlighted several cases of killings of transgender persons and the Special Rapporteur on torture has reported serious abuses against transgender individuals in various country reports. The UN Committee against Torture has specifically addressed the issue of abuses against transgender activists. Moreover, the UN High Commissioner for Refugees has addressed problems transgender persons encounter when applying for asylum or being recognised as a refugee, for example on occasions where a transgender individual is asked by the authorities to produce identity documents and his or her physical appearance does not correspond to the sex indicated in the documents.¹⁴

The Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted a *Recommendation on the Condition of Transsexuals* in 1989.¹⁵ Currently a report is under preparation within the Assembly’s Committee on Legal Affairs and Human Rights which will cover, inter alia, discrimination based on gender identity. The Committee of Ministers of the Council of Europe has in several replies to questions from members of the Parliamentary Assembly recalled the principle of equal enjoyment of human rights regardless of any grounds such as gender identity. Furthermore, on 2 July 2008, the Committee of Ministers decided to step up action to combat discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity. This resulted in the setting up of an intergovernmental Expert Group, which has been tasked to prepare a Recommendation for the 47 Council of Europe member states. The European Parliament issued a *Resolution on Discrimination Against Transsexuals* in 1989.¹⁶ The Resolution calls on EU Member States to take steps for the protection of transsexual persons and to pass legislation to further this end. In more general Resolutions in 2006 and 2007, the situation of transgender persons has also been paid attention to by the European Parliament.¹⁷

In a large scale international effort to promote international standards on sexual orientation and gender identity, a group of distinguished experts in international human rights law published in 2007 the *Yogyakarta Principles on the Application of Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity*. While not adopted as an international standard, the

principles are already cited by UN bodies, national courts, and many governments have made them a guiding tool for defining their policies in the matter. The Commissioner for Human Rights has endorsed the *Yogyakarta Principles* and considers them as an important tool for identifying the obligations of states to respect, protect and fulfill the human rights of all persons, regardless of their gender identity.

Of particular relevance is Yogyakarta Principle number 3: “Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law. Persons of diverse sexual orientations and gender identities shall enjoy legal capacity in all aspects of life. Each person’s self-defined sexual orientation and gender identity is integral to their personality and is one of the most basic aspects of self-determination, dignity and freedom. No one shall be forced to undergo medical procedures, including sex reassignment surgery, sterilisation or hormonal therapy, as a requirement for legal recognition of their gender identity. No status, such as marriage or parenthood, may be invoked as such to prevent the legal recognition of a person’s gender identity. No one shall be subjected to pressure to conceal, suppress or deny their sexual orientation or gender identity”.¹⁸

III. Specific human rights issues

3.1 Gender identity as a discrimination ground in Council of Europe member states

Discrimination based on gender identity is not explicitly covered in legal frameworks in a large majority of Council of Europe member states.¹⁹ The European Union Agency for Fundamental Rights reports that 13 EU Member States treat discrimination on the ground of gender identity as a form of sex discrimination, 2 Member States consider it inaccurately as sexual orientation discrimination and in 11 Member States it is treated neither as sex discrimination nor as sexual orientation discrimination.²⁰ This results not only in a situation of legal uncertainty as to the precise protection of transgender persons from discrimination, but also in a much lower level of protection of transgender persons. For the other 20 Council of Europe member states this information is not yet researched systematically, though one may assume, based on reports received by the Commissioner, that gender identity is not explicitly defined as a discrimination ground in any of these countries.

The absence of explicit recognition of gender identity in non-discrimination legislation also has an impact on its inclusion in the work of equality bodies and National Human Rights Structures (NHRs). Only very few equality bodies and NHRs actually incorporate discrimination based on gender identity in their mandates or tasks. In addition, these organisations often lack the knowledge and competence to deal with gender identity discrimination, and would therefore require training before embarking on this work.

3.2 Legal recognition of the preferred gender

Article 8 of the European Convention states that “everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”. The European Court of Human Rights has ruled that failure of a state to alter the birth certificate of a person to the preferred gender constitutes a violation of Article 8 of the Convention.²¹ Member states are thus required to legally recognise the gender change of transsexual persons.

A common feature of most gender recognition procedures, if in place at all, is the combination of cumbersome legal and medical requirements, the borderlines of which are often blurred. Lengthy processes of psychological, psychiatric and physical tests are characteristic features of such procedures. Some, like genital examinations by psychiatrists, amount to non-respect of the physical integrity of the person. Often transgender people choose not to enter the official procedures *at all* due to discriminatory medical processes and inappropriate treatment, or due to the fact that only one course of treatment is available. They are then, in turn, denied legal recognition of their preferred gender and name, or gender reassignment treatment that fits their own wishes and personal health needs. Despite ample case law from the European Court of Human Rights in favour of recognition, legal recognition remains a challenging process for many transgender persons in the Council of Europe member states.

3.2.1 Conditions for the change of sex and name

Access to procedures to change one’s sex and one’s first name in identity documents is vital for a transgender person to live in accordance with one’s preferred gender identity. Indeed, the ability to live in the preferred gender and be legally recognised as such is preconditioned by identity papers that are used to conduct everyday life, for example when using a health insurance card, a driving licence or an educational certificate during a job application process. The often lengthy and bureaucratic processes for the recognition of sex and name change result in the inability to travel with valid documents, even to visit relatives in a neighbouring country for a weekend. It could also lead to restrictions on participation in education or employment wherever birth certificates are necessary or sex is indicated on national identity cards. It can mean that transgender people without the correct documentation are effectively hindered from meaningful participation in the labour market, leading to unemployment.

There is a need to distinguish between procedures for the change of first name and those for the change of sex. However, both processes frequently require that the individual concerned must first be considered eligible for the procedure by the medical profession.

It should be stressed that the eligibility conditions for the change of sex in documents vary widely across Europe. It is possible to roughly distinguish three categories of countries. In the first category, no provision at all is made for official recognition. As pointed out above, this is in clear breach of established jurisprudence of the ECtHR.²² In the second and smaller category of countries, there is no requirement to undergo hormonal treatment or surgery of any kind in order to obtain official recognition of the preferred gender. Legal gender recognition is possible by bringing evidence of gender dysphoria²³ before a competent authority, such as experts from the Ministry of Health (in Hungary), the Gender Reassignment Panel (in the UK) or a doctor or clinical psychologist. In the third category of countries, comprising most Council of Europe member states, the individual has to demonstrate:

1. that (s)he has followed a medically supervised process of gender reassignment – often restricted to certain state appointed doctors or institutions;
2. that (s)he has been rendered surgically irreversibly infertile (sterilisation), and/or
3. that (s)he has undergone other medical procedures, such as hormonal treatment.²⁴

Such requirements clearly run counter to the respect for the physical integrity of the person. To require sterilisation or other surgery as a prerequisite to enjoy legal recognition of one's preferred gender ignores the fact that while such operations are often desired by transgender persons, this is not always the case. Moreover, surgery of this type is not always medically possible, available, or affordable without health insurance funding. The treatment may not be in accordance with the wishes and needs of the patient, nor prescribed by his/her medical specialist. Yet the legal recognition of the person's preferred gender identity is rendered impossible without these treatments, putting the transgender person in a limbo without any apparent exit. It is of great concern that transgender people appear to be the only group in Europe subject to legally prescribed, state-enforced sterilisation.

It needs to be noted that many transgender people, and probably most transsexual persons among them, choose to undergo this treatment, often including the elimination of procreative organs. The treatment is often desired as a basic necessity by this group. However, medical treatment must always be administered in the best interests of the individual and adjusted to her/his specific needs and situation. It is disproportionate for the state to prescribe treatment in a "one size fits all" manner. The basic human rights concern here is to what extent such a strong interference by the state in the private lives of individuals can be justified and whether sterilisation or other medical interventions are required to classify someone as being of the one sex or the other.

Two important national court rulings support this view. On 27 February 2009, the Austrian Administrative High Court ruled that mandatory surgery was not a prerequisite for gender (and name) change.²⁵ A transgender woman, who underwent all changes apart from the genital surgery and lived as a woman in all social relations, could establish to the court that her particular employment situation would not be conducive to the several months' sick leave needed for the operation and that she could not leave her family financially uncared for. This led the court to point out that the legislator had to abolish the original requirement since the court was not able to establish any need for this specific requirement pertaining to transsexual women. In Germany, the Federal Supreme Court has indicated in a judgment that "an operative intervention as a precondition for the change of gender is increasingly regarded as problematic or no longer tenable among experts".²⁶

The key point here is that there is no inherent need to enforce one set of specific surgical measures for the classification of an individual to be eligible for changing sex. Similar reasoning lies behind the Spanish *Ley de Identidad de Género* and the British *Gender Recognition Act*.²⁷ Both laws have recognised that the protection of the majority's assumed unease with the procreation of transgender people – which is, due to hormonal treatment and the wishes of most concerned individuals, extremely rare – does not justify a state's disregard of their obligation to safeguard every individual's physical integrity. States which impose intrusive physical procedures on transgender persons effectively undermine their right to found a family.

Regarding conditions to be eligible for the change of first name, there is a similar pattern to some of the procedures for change of gender described above. The process can be easy or require lengthy and/or costly procedures and medical interventions, or it can be denied entirely. In some countries names can only be changed upon medical testimony that the (full) gender reassignment has taken place, including genital surgeries which are not accessible or wished

for by persons for a number of different reasons. In other countries such proof is not necessary but instead, or in addition, people need to have a gender dysphoria diagnosis and two years of hormonal treatment to qualify for the name change. As a consequence, transgender people are, for a long period in their lives, effectively barred from meaningful and full participation in society, education or employment as they may face continuous problems with 'justifying' who they are. The Commissioner's Office has received numerous individual reports of transgender persons who, as a result of lack of proper documents, report discrimination and exclusion to a worrying extent. It's also crucial to note that, even when a person has obtained a legal recognition of the new gender, the person may still face practical problems within institutional settings such as hospitals, police stations and prisons.

3.2.2 Consequences for family

In some countries there is a legal obligation that a transgender person who is legally married to his or her different-sex partner has to divorce before his or her new gender can be recognised. This is particularly problematic in states which do not recognise same-sex marriage, where the change of gender would effectively lead to a same-sex marriage. As same-sex marriage is only possible in five member states of the Council of Europe,²⁸ married transgender persons find themselves forced to divorce prior to their new gender being officially recognised. In numerous cases, forced divorce is against the explicit will of the married couple, who wish to remain a legally recognised family unit, especially if they have children in their care.

Indeed, forced divorce may have a negative impact on the children in the marriage. In several countries the parent who has undergone the gender change will lose custody rights of the children. In other states ambiguous legislation is in place and hardly any attention is given to the best interests of the child.²⁹ This can lead to hardship as in the case where both spouses wished to remain married so that the non-transsexual male partner would not lose custody of the child and could continue to receive state benefits in addition to his part-time work, in order to support his disabled, and now transsexual, spouse in providing care for the joint child.³⁰

The Austrian Constitutional Court has granted a transsexual woman the right to change her sex to female while remaining married to her wife. The court ruled that "changing a sex entry in a birth certificate cannot be hindered by marriage." The German Constitutional Court has ruled similarly, legally obliging the German Government to change the law before the end of August 2009.³¹ Both rulings call on the state to accept that protecting all individuals without exception from state-forced divorce has to be considered of higher importance than the very few instances in which this leads to same-sex marriages. This approach is to be welcomed as it ends forced divorce for married couples in which one of the partners is transgender.

3.3 Access to health care

The right to the highest attainable standard of health is guaranteed by several treaties, including the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the European Social Charter. However, transgender persons suffer from several problems in achieving this standard. The Transgender EuroStudy sheds an alarming light on the experiences of transgender people in relation to inequality and discrimination in accessing healthcare in Europe.³²

The first aspect in discussing health care for transgender persons is the existence of international and national medical classifications defining transsexuality as a mental disorder. There are currently two established international systems for classifying mental illnesses: the *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM) which includes the term 'gender identity disorder' as a mental health disorder and uses it to describe persons who experience significant gender dysphoria, i.e. discontent with the biological sex they are born with.³³ Secondly, the WHO *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems* (ICD) lists transsexualism as a mental and behavioural disorder.³⁴ It is important to stress that transgender persons are thus labelled as having a *mental* disorder. As the DSM and ICD systems are often reflected in national medical classifications in Europe, they are frequently applied to diagnose transgender persons in Council of Europe member states.

These classifications are in turn problematic and increasingly questioned by civil society actors³⁵ and health care professionals.³⁶ Such classifications may become an obstacle to the full enjoyment of human rights by transgender people, especially when they are applied in a way to restrict the legal capacity or choice for medical treatment. It needs to be noted though that this question is a significant dividing line within the transgender movement itself. Many transgender people feel threatened by a possible change in the classification systems, since they fear it could result in further restrictions in accessing transgender health care. They consider that because health care systems require a diagnosis to 'justify' medical or psychological treatment, it is essential to retain a diagnosis to ensure access to care. Others, however, argue that being diagnosed as having a mental disorder stigmatises individuals in society and makes them objects of medicine, rather than subjects who are responsible for expressing their own health needs. Alternative classifications should be explored in close consultation with transgender persons and their organisations.³⁷ From a human rights and health care perspective no mental disorder needs to be diagnosed in order to give access to treatment for a condition in need of medical care.

The second aspect in discussing health care is access to gender reassignment therapy, which is usually available after a person has reached 18 years of age. However, in some countries, like the Netherlands, transgender youth may begin treatment to offset puberty and receive counselling, so as to allow them to make informed decisions about their future gender identity. Then at the age of 18 they can proceed with gender reassignment treatments, if they still wish to. Recently, some other countries, for example Belgium and Germany, have started to provide similar treatment for youth under 18.

The European Court of Human Rights has established as a positive duty that states provide for the possibility of undergoing surgery leading to full gender-reassignment. Depending on an individual transgender person's wishes and needs, the person thus has to have access to hormone treatment, gender reassignment surgery or other medical interventions, such as lasting hair removal and voice training. It is important to recognise that for most people concerned treatment is a medical necessity to make meaningful life possible. Treatment must be adapted to the individual's needs in order to have successful results.

The case law of the European Court of Human Rights clearly requires states not only to provide for the possibility to undergo surgery leading to full gender-reassignment, but also that insurance plans should cover "medically necessary" treatment in general, which gender

reassignment surgery is part of.³⁸ The ruling of the Court has been successfully referred to by transgender people in several countries, such as Lithuania and Belgium, to extend the coverage of their health insurance. This standard should be implemented in all Council of Europe member states. However, the Transgender EuroStudy surveying the healthcare experience of transgender persons in the EU found that 80% of transgender people in the EU are refused state funding for hormone treatments, and 86% of transgender persons in the EU are refused state funding for surgery to change their sex. As a result, over 50% of transgender persons undergoing surgery to change their birth sex pay entirely for the procedures on their own. There is a lack of information about the situation in non-EU Council of Europe member states. However, it seems that most of them do not provide publicly-funded gender reassignment treatment or only offer it partially. This is clearly against the standards set by the European Court of Human Rights.

Experiences of transgender persons with the healthcare system are often negative, with healthcare professionals being uninformed, biased and sometimes overtly rude with their clients, for example referring to the client in the not-preferred gender.³⁹ The above-cited study found that only 30% of respondents, when seeking help or a referral for gender reassignment procedures, experienced what the survey defined as the minimum acceptable level of assistance – a practitioner wanting to help, but lacking information about transgender health care. One third reported that they were refused treatment because a medical practitioner did not approve of gender reassignment.⁴⁰

Some countries only allow one clinic in the whole country to provide treatment, sometimes hampering new research and, potentially, the quality of care. The right to access gender reassignment treatment should include a reasonable choice of available treatment centres and treatment expenses should be reimbursed according to the national health care rules. The quality of transgender-related treatment often does not even come close to the 'highest attainable standard of health', sometimes resulting in life-long bodily harm. Many transgender persons who opt for gender reassignment surgery are forced to go abroad, facing great difficulty in reimbursing their expenses. Overall, the situation creates inequalities in access to healthcare within a country and between countries.

In addition, access to gender reassignment surgery is further complicated or conditioned by so-called "protocols" and conditions regarding childhood, sexual orientation, or clothing tastes, which are highly questionable. There are accounts of transgender people having to undergo genital examinations by psychiatrists, having to tell a set story of their childhood which is the only acceptable one; sometimes their claims are only considered genuine if they have at least one proven suicide attempt. Other transgender persons are being forced to stereotype themselves to the extreme in their preferred gender to fit eligibility criteria, leading to ridicule in daily life. The examples are too numerous to list, but it is safe to state that the majority of tests and processes conducted in most countries will usually include aspects that can at best be called incomprehensible.

A third aspect concerns access to general non-transgender related healthcare. The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) reports that "a quarter of the respondents in the EuroStudy reported adverse treatment by healthcare professionals because they were transgender. A fifth reported that being a transgender person affected the way they access health-

care. As a result many transgender people report avoiding doctors' visits as much as possible for fear of inappropriate behaviour⁴¹. The FRA report also refers to the Engendered Penalties Study which found that 29% of respondents felt that being transgender adversely affected the way they were treated by healthcare professionals.⁴²

The results of the problems transgender persons encounter in accessing their right to health care are reflected in health statistics. Several studies referenced in the FRA study show that a quarter to one third of transgender people surveyed had attempted suicide. In research carried out in Ireland 26% of transgender persons had attempted suicide at least once⁴³ and half of the transgender respondents in a large-scale study into the health situation for LGBT people in Sweden had at one point or another in their lives considered taking their own life - 21% had actually tried to do this.⁴⁴

3.4 Access to the labour market

The right to work is part of the European Social Charter, and includes the right to safe and healthy working conditions. Transgender persons face a number of problems in accessing and maintaining this right.

Employment, and thus financial means, is crucial for transgender people to access health care. Having a job implies, in many Council of Europe member states, having a health insurance which should facilitate reimbursement of expenses related to transgender health care. However, since hormone treatments or surgery for transgender persons are not always covered by health insurance schemes, the income from employment is sometimes the only way for transgender people to pay for their specific health care in practice.

Unemployment is a major concern for transgender persons. The Engendered Penalties study shows that only 31% of the respondents are in full-time employment. The exact figure for transgender women is 40% and for transgender men 36%, while among the non-transgender population these figures are 57% for women and 72% for men. Spanish research into unemployment amongst transgender people showed that 54% of the respondents were unemployed.⁴⁵ Some jobless transgender persons, particularly transgender women, are unable to find employment, and see no other option but to work in the sex industry.

When employed, many transgender people face problems at the workplace, in particular continuous bullying by colleagues or being refused use of the preferred toilet. Some people are pushed to resign after being put under pressure, teasing, and insults. The lengthy and time-consuming legal requirements to be recognised by the law force transgender people to lead a double life or to inform the employer and colleagues about their intention to change gender earlier than is convenient. There are many practical problems which have an impact on being able to continue working. For example, a work contract might state 'male', while the legal requirements for accessing gender reassignment surgery state that a transgender woman present herself in female attire at work. This means that the person concerned cannot decide herself when she deems it appropriate to inform her colleagues and employer about her gender identity.

Post-operative transgender people are often accidentally referred to in their 'old' gender through numbers on social security cards or mistakes by human resource departments. There is very little recourse available if the effects of this accidental revelation are negative and harassment at the work place becomes unbearable. The Commissioner's office has received individual reports on consistent and degrading workplace discrimination, which go clearly against the right to safe and healthy working conditions and freedom from discrimination in the workplace.

Research is still quite limited, but the statistics available show a bleak situation. The Engendered Penalties study found that 23% of the respondents felt the need to change their jobs because of discrimination experienced on grounds of their gender identity. Only about 30% were treated with dignity by co-workers; 10% experienced verbal abuse and 6% were physically assaulted. Forty-two percent of respondents not living in their preferred gender role did so because they were afraid of losing their jobs.⁴⁶ In a Scottish study, 37% of the respondents were on unemployment benefits.⁴⁷ Research from Finland⁴⁸ showed similar findings. Seventy-seven percent of transgender employees did not tell their employers about their gender identity, and about 50% of the respondents found this to be stressful.

The need for national non-discrimination legislation in all Council of Europe member states, which includes gender identity as a ground for discrimination in the labour market is thus evident. It is particularly important that changes to non-discrimination laws are also accompanied by awareness-raising campaigns for employers and employees so that the size and the seriousness of the problem is understood. Employers should be better aware of the situation of transgender people to guarantee a safe work environment for all. Special transitional measures may be needed to amend existing work rules, such as dress codes or the use of restroom facilities. Another important aspect is that educational institutions should have the duty to change retroactively the name and sex of a transgender person in degree certificates. This would ensure that transgender persons can continue to benefit from their vocational and academic training and enables them to apply for work appropriate to their professional qualifications rather than pretending they never had any training.

A final problem related to employment is the inequality in receiving pensions. In some countries, the age for state pension entitlement for men is 65 and for women 60. Prior to legal recognition transgender women who have reached 60, may be refused pensions that they would normally receive if born female. Yet many older transgender women find that they have to leave their jobs, in order to prevent disclosure of their identity by virtue of the fact that they do not qualify for a pension. Then, even after legal recognition, these women are refused back-dated pensions for the period in which they had to rely on their own income and savings. In spite of overwhelming legal arguments they have so far been denied pension rights that other women in the country (born female) enjoy without question, despite rulings of the European Court of Justice to this effect.⁴⁹ In other countries, where a couple has had to divorce, because the transgender partner is required to in order to receive gender reassignment treatments, or to enjoy legal recognition, surviving spouses of transgender people are barred from receiving their survivor's pension. A woman who has been a homemaker all her life will find herself without access to her spouse's pension because they have had to get divorced, against their explicit will, in order to enable her spouse's gender change.

3.5 Transphobia and violence against transgender persons

Articles 2 and 5 of the ECHR guarantee the right to life and security for every person. In spite of this, many transgender people live in fear and face violence in the course of their lives. This violence ranges from harassment, bullying, verbal abuse, physical violence and sexual assault, to hate crimes resulting in murder. Transphobia – understood as the irrational fear of, and/or hostility towards, people who are transgender or who otherwise transgress traditional gender norms – can be considered as one of the main causes of violence and intolerance that many transgender persons face. Some people seem to have a problem with the mere existence of human beings whose outer expression of their inner gender identity is not the same as their gender determined at birth. Aggression against transgender people cannot, however, be excused as resulting from ignorance or lack of education.

The Engendered Penalties study found that 72% of respondents experienced some form of harassment in public. Forty-six percent stated that they had experienced harassment in their neighbourhoods and 21% stated that they avoid going out. The EuroStudy found that 79% of respondents had experienced verbal abuse, threatening behaviour, physical or sexual abuse while out in public.

At school and in the family environment, transgender children and young adults often face an unsafe environment with bullying at school and even expulsion from the family. Forty-one percent of female-to-male and 16% of male-to-female teenagers experienced serious insults by their family, to the point that 20% of female-to-male people were disinherited and cut off from their family entirely.⁵⁰ When people notice at an early age that they identify more closely with the opposite gender and express the wish to become a girl or boy, there is very little proper counselling and few support networks available for these transgender youth and their parents. Transgender children and youth, therefore, face problems in seeking information, support or treatment. It is in the best interest of the child to receive such information and support, since silence and ignoring their problems only leads to exclusion, self-hatred, bullying, failure in school and exceptionally high suicide rates among transgender youth. In France, research shows that 34% of transgender youth attempted suicide before having access to information and treatment. Under international human rights law transgender children have the right to access appropriate information, support and necessary protection. This was confirmed by the Committee on the rights of the Child which recommended states provide “adequate information and support to (...) transsexual young people (...)”.⁵¹

Transgender men and women have a high risk of becoming victims of a hate crime or a hate-motivated incident.⁵² An authoritative OSCE report states that: “Homophobic hate crimes and incidents often show a high degree of cruelty and brutality. They often involve severe beatings, torture, mutilation, castration, even sexual assault. They are also very likely to result in death. Transgender people seem to be even more vulnerable within this category”.⁵³ Despite these findings, gender identity as a possible bias ground for hate crimes is not explicitly recognised in the legislation of most Council of Europe member states. One of the very few exceptions is the recently adopted Scottish hate crime bill which explicitly mentions transphobic hate crime. It is also not clear whether states, alternatively, include ‘gender identity’ under the category of ‘gender’ or ‘sex’ in their hate crime legislation.

As a result, transphobia is usually not considered an aggravating factor for hate crimes committed against transgender persons, as shown by the sentences for perpetrators of hate motivated killings in for example Portugal and Turkey.⁵⁴ Therefore one can only conclude that transgender people are effectively in most countries excluded from specific legal protection, despite their high risk of falling victim to hate crimes. The OSCE has stressed in this regard: “By explicitly condemning bias motives, they send a message to offenders that a just and humane society will not tolerate such behaviour. By recognizing the harm done to victims, they convey to individual victims and to their communities the understanding that the criminal justice system serves to protect them”.⁵⁵

Moreover, most states do not record or monitor hate crimes or hate motivated incidents of a transphobic nature. These crimes normally go unreported by the police. This was also noted by the OSCE report which observed that transphobic hate-motivated incidents are among the most under-reported and under-documented. One of the few exceptions is the UK, which has a policy of documenting the number of hate crimes committed against transgender people. The Crime Prosecution Service in England and Wales has developed a policy and practice to ensure that all transphobic crime is investigated⁵⁶ and in Northern Ireland transphobic hate crimes are reported as part of the annual crime statistics.⁵⁷

In practice, transgender people are often afforded little protection by law enforcement officials in the event of a transphobic hate crime or incident. In many cases transgender people who turn to law enforcement agencies for protection are often ridiculed, harassed or just ignored, despite the positive obligation of states under the European Convention of Human Rights to investigate these crimes and bring the perpetrators to justice.

3.6 Transgender refugees and migrants

The UNHCR has confirmed that asylum claims relating to gender identity may be recognised under the 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees provided the criteria in the refugee definition are met.⁵⁸ Transgender persons are considered under the Convention to be members of a ‘particular social group’. However, in most Council of Europe member states transgender persons are not explicitly defined as a distinctive “social group”, while other countries, such as France and Austria, have done so. In Sweden transgender people are considered legally to be covered by the category “gender”. It would be an important step forward if member states cite gender identity explicitly as a possible ground for persecution requiring international protection. It can also be argued that ‘gender-specific acts of persecution’, the term used in the EU Qualification Directive, can be understood as including serious human rights violations and other kinds of severe harm experienced by transgender persons.

There is a need for practical instructions as to how asylum claims are processed from persons who are persecuted because of their gender identity. Such instructions should give guidance to asylum officers how to conduct interviews in a ‘transgender sensitive’ way. Such guidance is also needed for situations in which a transgender person arrives with an identity document which does not indicate the preferred gender.

Transgender persons who have applied for asylum sometimes face problems in detention and reception centres from fellow asylum seekers (often from their home country) and there is a serious risk of re-traumatisation for transgender asylum-seekers.⁵⁹ Sometimes transgender persons are not placed in the men's/women's living quarters they wish to be in, leading to potentially dangerous situations, including heightened risk of sexual violence, harassment and other ill-treatment. There is a need to create an environment in such centres to avoid harassment of transgender persons. Another problem is the lack of access to health care which can lead to an interruption of the continuous hormonal treatment some transgender persons need.⁶⁰

Besides asylum, migration and travel is another problem for transgender people. The problems faced in obtaining new identity documents with the appropriate name and sex change can prevent transgender people from travelling to a neighbouring country, even on a simple family weekend visit. There is the fear of abuse by border control guards when their physical appearance does not correspond with the name or sex indicated on their identity papers. Freedom of movement can, thus, be severely hampered.

Problems may also arise in the field of family reunification. The country of citizenship sometimes forces the transgender person to divorce after gender reassignment, which can become an obstacle to family reunification and the possibility to go on living with the former spouse in another country. This has a detrimental impact on the children involved in the household as well. Finally, recognition of the change of gender is not necessarily accepted in the country that a transgender person migrates to.

IV. Good practices

The human rights situation of transgender people in Europe is not positive. However, some of the problems have been acknowledged and 'good practices' are increasing. In the legal field we have recently seen constitutional courts acknowledging that national laws violate the human rights of transgender persons. In the UK the Gender Recognition Bill can, to a large extent, and excepting the divorce requirement, be considered an example of good practice. It was drafted with the participation of transgender people and led to a viable format, circumventing violations like forced sterilisation, medical treatment conditions, or exaggerated procedures.

In the field of employment, some trade unions have developed guidelines for employers on protecting transgender people at work, such as the Dutch ABVAKABO and the UK trade union UNISON. In the Italian city of Torino a programme has been set up to reintegrate transgender people in employment after their gender reassignment surgery.⁶¹ It consists of a distinct investigation of the needs and skills of the transgender person and gives options for temporary jobs in a number of companies, with the possibility of further permanent employment.

A few countries have developed high quality medical centres providing supportive care without resort to excessive psychiatric assessment procedures and giving health insurance coverage that includes all available forms of gender reassignment surgery and hormone treatment.

In the UK, Germany and the Netherlands there are support groups for children, teenagers and their parents who have questions around gender identity. Their work is crucial. However,

there are not enough of these services available and the public funding for those that do exist is scarce, most are under constant threat of closure.

A few local school and university boards across Europe have acknowledged the need to address the high instances of bullying and exclusion experienced by transgender youth. For example, the UK Government Department for Children, Schools and Families is working with the major transgender support groups in the UK to produce guidance for schools on transphobic bullying. Moreover, the Centre for Excellence in Leadership has worked with a transgender rights group to publish a self-study course on transgender issues for senior staff and managers in colleges and other higher educational institutions.⁶² Regarding the issue of university degrees and papers with the new name and sex of a transgender person, the University of Torino issues student identity cards with the chosen name before the legal name change has occurred in order to facilitate matters for transgender students.

In 2008 and 2009 European-wide research projects started on human rights of transgender persons. Some Council of Europe member states have started nationwide research on the situation of transgender people. The European Commission is planning to publish in 2009 a report on transgender discrimination in EC law, which is being drafted by the EU Network of Legal Experts on Non-discrimination". And the year 2010 will hopefully lead to solid recommendations by the Council of Europe Committee of Ministers that should include, for the first time, gender identity-specific human rights concerns.

What is now needed in particular is promotion of a human rights approach to the challenges transgender people face. To help with this, educational campaigns promoting respect and mutual understanding are needed. The information deficit on the specific problems of transgender persons and the bullying and ridiculing they receive need to be addressed. The Commissioner's Office has launched a comparative study on the situation of LGBT persons in Council of Europe member states, and gender identity discrimination will have a prominent role in this research. The results are expected in autumn 2010.

It is important that gender identity discrimination be addressed by NHRs and Equality Bodies. A good example of this is the 2006 New Zealand Human Rights Commission's report on discrimination experienced by transgender people.⁶³ In 2008, the Belgian Institute for Equality between Women and Men also launched a study on the situation of transgender persons in Belgium. The results are expected in 2009.

Support for civil society organisations promoting human rights of transgender persons, on the national and European level, is crucial for their ability to conduct lobby and advocacy activities. Only a handful of governments, such as the Netherlands, Norway and Scotland, have so far provided funding to transgender NGOs. The city councils of both Vienna and Berlin financially supported the first two European Transgender Councils in 2005 and 2008, which is currently the only specific forum for transgender people on a European level.

Finally, discussions are also needed to link the human rights of transgender persons to a variety of other debates and topics: violence against women, domestic violence, multiple discrimination, economic, cultural and social rights. A good example of this is the UK Public Sector Gender Equality Duty which requires all public authorities in the UK to eliminate unlawful

discrimination and harassment on the grounds of sex and to promote equality of opportunity between women and men “including transsexuals of both genders”.⁶⁴

V. Recommendations to Council of Europe member states

Member states of the Council of Europe should:

1. Implement international human rights standards without discrimination, and prohibit explicitly discrimination on the ground of gender identity in national non-discrimination legislation. The Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity should be used to provide guidance for national implementation in this field;
2. Enact hate crime legislation which affords specific protection for transgender persons against transphobic crimes and incidents;
3. Develop expeditious and transparent procedures for changing the name and sex of a transgender person on birth certificates, identity cards, passports, educational certificates and other similar documents;
4. Abolish sterilisation and other compulsory medical treatment as a necessary legal requirement to recognise a person’s gender identity in laws regulating the process for name and sex change;
5. Make gender reassignment procedures, such as hormone treatment, surgery and psychological support, accessible for transgender persons, and ensure that they are reimbursed by public health insurance schemes;
6. Remove any restrictions on the right of transgender persons to remain in an existing marriage following a recognised change of gender;
7. Prepare and implement policies to combat discrimination and exclusion faced by transgender persons on the labour market, in education and health care;
8. Involve and consult transgender persons and their organisations when developing and implementing policy and legal measures which concern them;
9. Address the human rights of transgender persons and discrimination based on gender identity through human rights education and training programmes, as well as awareness-raising campaigns;
10. Provide training to health service professionals, including psychologists, psychiatrists and general practitioners, with regard to the needs and rights of transgender persons and the requirement to respect their dignity;
11. Include the human rights concerns of transgender persons in the scope of activities of equality bodies and national human rights structures;

12. Develop research projects to collect and analyse data on the human rights situation of transgender persons including the discrimination and intolerance they encounter with due regard to the right to privacy of the persons concerned.

1 Definition as used in the Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity, available at www.yogyakartaprinciples.org.

2 Ibid.

3 See also the Commissioner’s Viewpoint “Discrimination against transgender persons must no longer be tolerated” published on 5 January 2009. 12 June 2003.

4 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No 20 on Non-Discrimination.

5 ECtHR, van Kück v. Germany, judgment of 12 June 2003.

6 ECtHR, B. v. France, judgment of 25 March 1992 and Christine Goodwin v. U.K., judgment of 11 July 2002.

7 Sex discrimination has for long been included in relevant European Community legislation. Since 1957, the EEC Treaty has contained a provision prohibiting unequal pay for men and women, which has been revised in the Treaty of Amsterdam. From 1975, the EU has issued several directives on sex discrimination

8 ECJ, Case C-13/94, *P. v. S.* and *Cornwall City Council* judgment of 30 April 1996, ECR [1996] I-2143, ECJ, Case C-117/01, *K.B. v. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health*, judgment of 7 January 2004, ECJ, Case C-423/04, *Sarah Margaret Richards v Secretary of State for Work and Pensions*, judgment of 27.4.2006. See for an explanation of the progressive nature of the Judgements, European Union Agency for Fundamental Rights, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I Legal Analysis*, p.124.

9 ECtHR, *B. v. France* judgment of 25 March 1992 (Series A no. 232-C) (distinguishing the *Rees* and *Cossey* judgments); *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom* judgment of 30 July 1998; *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, Appl. no. 28957/95, judgment of 11 July 2002; *Grant v. the United Kingdom*, Appl. no. 32570/03, judgment of 23 May 2006.

10 It is assessed that only 10% of all transgender persons actually choose, have access to or to are able to undergo gender reassignment surgery.

11 European Union Agency for Fundamental Rights, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I Legal Analysis*, p.126.

12 See Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, OJ L 373, 21.12.2004, p.37; and Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), OJ L 204 of 26.7.2006, p. 23 (Recast Gender Directive).

13 Statement of the Office of the UN High Commissioner for Human Rights to the International Conference on LGBT human rights, Montreal 26 July 2006, available at www.unhchr.ch/huricane/hurricane.nsf/0/B91AE52651D33F0DC12571BE002F172C

14 UN High Commissioner for Refugees, UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 21 November 2008, available at: www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5660.html

15 Recommendation 1117 (1989) on the condition of transsexuals available at <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta89/erec1117.htm>

16 Resolution on discrimination against transsexuals, Official Journal of the European Communities, C 256 , 09/10/1989, p 0033

17 European Parliament resolution on homophobia in Europe (2006), available at www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P6-TA-2006-0018; European Parliament resolution on homophobia in Europe (2007) available at www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0167+0+DOC+XML+V0//EN

18 Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity, p. 11-12.

19 Sweden prohibits discrimination on the ground of a person's 'transgender identity or expression' in the new Discrimination Act that entered into force on 1 January 2009.

20 European Union Agency for Fundamental Rights, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I - Legal Analysis*, p. 20.

21 See Eur. Ct. HR, *B. v. France* judgment of 25 March 1992 (Series A no. 232-C) (distinguishing the *Rees* and *Cossey* judgments), Eur. Ct. HR, *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom* judgment of 30 July 1998, Eur. Ct. HR, *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, Appl. no. 28957/95, judgment of 11 July 2002. Eur. Ct. HR (4th sect.), *Grant v. the United Kingdom*, Appl. no. 32570/03, judgment of 23 May 2006.

22 See European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I Legal Analysis*, p. 131-133.

23 This is the phenomenon pointing to the discontent persons feel with the biological sex they were born with. See paragraph 3.3 for a more detailed explanation.

24 Additionally, people may also have to demonstrate that they have lived for a long period of time in the new gender – the so called 'real life experience'. The 'real life experience' preceding hormonal treatment and sex reassignment surgeries forms the three elements of the 'triadic therapy' often in place in member states as a requirement for recognition of the new gender.

25 After the constitutional court ruled against the case (VfGH 29.09.2008, B 411/08, B 412/08), the Administrative High Court made the legal change possible in 2009 (VwGH 27.2. 2009).

26 BVerfG, 1 BvL 3/03 (6 December 2005).

27 More on the Spanish law, see Raquel Platero, *Open Forum on Spain: Outstanding challenges in a post-equality era: The same-sex marriage and gender identity laws in Spain*, University of Madrid (2008); on the UK law, see www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040007_en_1

28 Belgium, Netherlands, Spain, Norway, Sweden.

29 Prof Stephen Whittle OBE, Dr Lewis Turner, Ryan Combs, Stephenne Rhodes - *Transgender EuroStudy: Legal Survey and Focus on The Transgender Experience of Health Care - 2008 -- Transgender Europe and ILGA-Europe*, pages 22-23.

30 In the country concerned custody is usually awarded to the mother and the transsexual law specifies that the relationship with previously born children remains that of the former registered sex.

31 Austrian Constitutional Court, BVerfG, 1 BvL 1/04 (18 July 2006); German Constitutional Court, BVerfG, 1 BvL 10/05 (27 May 2008).

32 Prof Stephen Whittle OBE, Dr Lewis Turner, Ryan Combs, Stephenne Rhodes - *Transgender EuroStudy: Legal Survey and Focus on The Transgender Experience of Health Care - 2008 - Transgender Europe and ILGA-Europe*.

33 The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 4th Edition (DSM-IV-TR) lists 'gender identity disorders in adolescents and adults' (category 302.85) under the chapter 'sexual and gender identity disorder' and 'gender identity disorder in children' (category 302.6). See www.icd9data.com/2009/Volume1/290-319/300-316/302/302.85.htm.

34 The ICD can be found at www.who.int/classifications/icd/en/. Transsexuality is listed under chapter 5 (Mental and Behavioural Disorders), category F64.

35 Statement on the Reform to the DSM, Transgender Europe (TGEU), 2 November 2008. TGEU is the European network of transgender groups and individuals.

36 Many specialised health care professionals point out that the treatment consists primarily of physical modifications to bring the body into harmony with one's perception of mental (psychological, emotional) gender identity, rather than vice versa. This line is maintained by WPATH, the

World Professional Association for Transgender Health. However, WPATH has not yet updated its Standards of Care from 2001 and still includes transsexualism as mental disorder yet changes are currently under discussion.

37 There is now an opportunity to change this position as the DSM catalogue is currently reviewed. A working group will revise the DSM and this will result in the DSM-V scheduled to be published in 2012. See also the joint statement of 28 May 2008 issued by the American organizations National Center for Transgender Equality (NCTE), the Transgender Law and Policy Institute (TLPI), the Transgender Law Center (TLC) and the Transgender Youth Family Allies (TYFA).

38 *van Kück v. Germany* (Application no. 35968/97) - paragraphs 47, 73 and 82 and *L. v. Lithuania* (Application no. 27527/03) - paragraphs 59 and 74.

39 Another example is when a transsexual man enters hospital to have his internal female organs removed, but is placed on a female ward.

40 Transgender EuroStudy loc. Cit. p.55 and 58. See also the report of Bence Solymár (2005), *The situation of Transgender People in the Hungarian Social and Health Care System*, in: Takács J. (ed.): *A lélek műtétei* (Surgery of the Soul), Budapest: Új Mandátum Kiadó.

41 European Union Agency for Fundamental Rights, *Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II - The social situation*, p.122.

42 Stephen Whittle, Lewis Turner, Maryam Al-Alami, *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination* available at www.pfc.org.uk/files/EngenderedPenalties.pdf and as referenced in ., as referenced in *European Union Agency for Fundamental Rights, Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II - The social situation*

43 French research was conducted by HES and leMAG-Young LGBT Mvt, see www.mag-paris.fr. The Irish research, *Supporting LGBT Lives: A Study of the Mental Health of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People*, was published in 2009. Information on suicide among transgender persons can be found on page 95.

44 Statens Folkhälsoinstitut (2005) *Homosexuellas, bisexuellas och transpersoners hälsosituation, Återrapporering av regeringsuppdrag att undersöka och analysera hälsosituationen bland hbt-personer*, Östersund: FHI, p. 21.

45 Data, as referenced in *European Union Agency for Fundamental Rights, Homophobia and Discrimination on the grounds of sexual orientation and gender identity in the EU Member States: Part II - The social situation* and Esteve, I et al. (2001) *Social Inequalities: Demographic Characteristics of Patients Treated at the First Gender Identity Disorder Unit in Spain*, Paper presented at the XVII Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association Symposium, Galveston, Texas.

46 Whittle, S, Turner, L, Al-Alami M (2007) *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination*, Wetherby: The Equalities Review.

47 Scottish Transgender Alliance (2008) *Transgender Experiences in Scotland - Research Summary*, Edinburgh: Equality Network, p. 14

48 Lehtonen, J, Mustola, K (2004) "Straight People don't tell, do they...?" *Negotiating the boundaries of sexuality and gender at work*, Helsinki: Ministry of Labour

49 *Case C-423/04, Sarah Margaret Richards v Secretary of State for Work and Pensions*, judgment of 27 April 2007.

50 Whittle, S, Turner, L, Al-Alami M (2007) *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination*, Wetherby: The Equalities Review.

51 *Concluding observations on United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CRC/C/15/Add.188, October 9, 2002.

52 See for example Basaran, Y, Aybasti, I and Cakmak, S (2009) *Problems of Transgender Women: A Survey Conducted in Istanbul* (forthcoming publication) and European Commission's Turkey 2008 Progress Report, p. 23.

53 OSCE/ODIHR (2007) *Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses; Annual report for 2006*; Warsaw: OSCE/ODIHR, p. 53f.

54 Human Rights Watch, *We need a law for liberation – Gender, sexuality, and human rights in a changing Turkey*. OSCE/ODIHR (2007) *Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses; Annual report for 2006*; Warsaw: OSCE/ODIHR, p. 54.

55 *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p.7 available at www.osce.org/publications/odihr/2009/03/36671_1263_en.pdf.

56 www.cps.gov.uk/Publications/prosecution/homophobia.html (26.10.08).

57 PSNI Statistics (2008) *Annual Statistical Report, Statistical Report No. 3; Hate Incidents & Crimes; 1st April 2007 – 31st March 2008*; Belfast: PSNI; 2008.

58 UN High Commissioner for Refugees, UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 21 November 2008. This Guidance Note supplements UNHCR's earlier *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees from May 2002*. Both guidelines are relevant for the assessment of asylum claims made by transgender individuals.

59 See for example research conducted by the Helsinki Citizens Assembly and the Organisation for Refugee, Asylum & Migration (ORAM): *Unsafe haven – the security challenges facing lesbian, gay, bisexual and transgender asylum seekers and refugees in Turkey* (2009).

60 Similar problems are faced by transgender people in prison who may face periods of time without hormone therapy. This may result in a long time without treatment and may cause serious health problems, such as the development of osteoporosis in transsexual men, and irreversible physiological changes to take place such as the development of baldness in transsexual women. Transsexual people will frequently face difficulties in accessing assessment, hormone therapies, or surgery as many prisons or prison systems feel they do not have the facilities to manage transsexual prisoners, or in some cases they are seen as forging their right to such treatments because of their conviction.

61 This is an initiative in which NGOs, job agencies and the city council work together.

62 Whittle, S; Turner, L (2007) *Leading Trans Equality: A Toolkit for Colleges*, Lancaster: The Centre for Excellence in Leadership, available at http://services.pfc.org.uk/files/CEL_toolkit.pdf.

63 *To be who I am*. Report of the Inquiry into Discrimination faced by transgender people, available at www.hrc.co.nz/hrc_new/hrc/cms/files/documents/21-Jan-2008_19-03-12_Transgender_Final_2.pdf.

64 Equality and Human Rights Commission (2008) *Overview of the gender equality duty, Guidance for public bodies working in England, Wales and Scotland*, available at www.equalityhumanrights.com



TRANS RESPECT VERSUS TRANSPHOBIA
W O R L D W I D E



 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**

