

Direitos Humanos e Identidade de Gênero

Relatório Temático

de Thomas Hammarberg

Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa

Série de Publicações do TtT

Volume 5



Direitos Humanos e Identidade de Género

Relatório Temático de Thomas Hammarberg Comissário de Direitos Humanos

“Transrespeito versus Transfobia no Mundo” (TVT), série de publicações • Volume 5
www.transrespect-transphobia.org

A versão original em inglês (impressa no fim desse livreto) é o texto oficial.

Editado por: Dr Carsten Balzer, Transgender Europe (TGEU): www.tgeu.org
Tradução em português: Pedro Vieira da Costa Filho e Fábio Teixeira de Queiroz

Revisão: Dr Jan Simon Hutta

Layout: www.benswerk.de
Gráfica: Flyeralarm GmbH

Coordenação: Dr Carsten Balzer, Dr Jan Simon Hutta
Data de publicação: Dezembro 2011

A série de publicações de TVT se pode adquirir em:
http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/tvt-project/publications.htm

e

Transgender Europe (TGEU)
Amiralsgatan 88A, 214 37 Malmö, Suécia, www.tgeu.org

Apresentação

Na primeira década do novo milênio, se pode observar uma mudança de paradigma na percepção das pessoas trans. O enfoque até agora dominante, a perspectiva médico-psicológica, define as pessoas trans como desviadas da ordem do sexo/gênero binário concebido como natural e, em consequência, as estigmatiza socialmente. Essa perspectiva se vê desafiada através de um novo olhar que centra a sua atenção na situação social e legal das pessoas trans, caracterizada por violações dos direitos humanos. O novo enfoque considera as pessoas trans como membros dessa sociedade com os mesmos direitos, no contexto de uma universalidade dos direitos humanos.

O Informe temático “Direitos Humanos e Identidade de Gênero” do Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa Thomas Hammarberg, cuja tradução ao português se apresenta aqui, constitui outro pilar importante desse novo enfoque. No relatório, ele declara que a patologização das pessoas trans pode se converter num obstáculo para o cumprimento de seus direitos. O documento, que se celebrou como um marco na sua apresentação numa Conferência Internacional de Direitos Humanos em julho de 2009 em Copenhague, conclui num catálogo de 12 recomendações dirigidas aos Estados-membros do Conselho da Europa. É destacável que na mesma elaboração do Relatório Temático, se seguiu a recomendação nº 08, a inclusão de pessoas trans e de suas organizações no desenvolvimento das medidas políticas e jurídicas que lhes concernem. Antes da redação do relatório temático, Thomas Hammarberg convidou ativistas trans da Europa para falar com el*s sobre a situação dessas pessoas trans na Europa.

A falta de estudos e dados de pesquisa relacionados com a situação dos direitos humanos das pessoas trans constituiu, segundo Hammarberg, um obstáculo na elaboração do relatório temático. Isso deve ser entendido no contexto da perspectiva médico-psicológica, até agora dominante, sobre as pessoas trans. Por essa razão, a recomendação nº 12 do relatório temático inclui o desenvolvimento de projetos de pesquisa sobre a situação dos direitos humanos das pessoas trans.

O projeto de pesquisa “Transrespeito versus Transfobia no Mundo” da organização trans europeia Transgender Europe (TGEU) constitui um dos primeiros projetos internacionais de pesquisa centrados exclusivamente na situação dos direitos humanos das pessoas trans em escala global. Como equipe de pesquisa desta temática, nos alegamos especialmente de ter a oportunidade de poder continuar a série de publicações deste projeto com o Volume 5, após as traduções em espanhol (Vol. 1), alemão (Vol. 2), polonês (Vol. 3) e italiano (Vol. 4). A tradução em português é seguida pelo original em inglês.

Berlim, dezembro de 2011, Carsten Balzer e Jan Simon Hutta

Índice

- I. Introdução
- II. Legislação internacional sobre direitos humanos
- III. Questões específicas relativas aos direitos humanos
 - 3.1. Identidade de gênero como motivo de discriminação nos Estados-membros do Conselho da Europa
 - 3.2. Reconhecimento legal do gênero preferido
 - 3.2.1. Condições para a mudança de sexo e nome
 - 3.2.2. Consequências para família
 - 3.3. Acesso à assistência médica
 - 3.4. Acesso ao mercado de trabalho
 - 3.5. Transfobia e violência contra pessoas trans
 - 3.6. Pessoas trans refugiadas e migrantes
- IV. Boas práticas
- V. Recomendações aos Estados-membros do Conselho da Europa

I. Introdução

A identidade de gênero é um dos aspectos mais fundamentais da vida. Normalmente, o sexo de uma pessoa é atribuído ao nascer, convertendo-se, a partir desse momento, num fato social e legal. Sem dúvida, um número relativamente pequeno de indivíduos tem problemas para pertencer ao sexo registrado ao nascer. O mesmo pode ocorrer com pessoas intersexuais cujos corpos e, às vezes, sua anatomia genital, incorporam ambos ou certos aspectos tanto da fisiologia masculina, como feminina. Para outras pessoas, os problemas surgem porque sua autopercepção inata não está de acordo com o sexo designado ao nascer. Essas pessoas são conhecidas como pessoas “transgêneros” ou “transsexuais”. Este relatório se refere a este grupo de pessoas.

Durante muito tempo tem sido ignorado e negligenciado a situação dos direitos humanos das pessoas trans, embora os problemas que enfrentam são graves e, muitas vezes, específicos para esse grupo. As pessoas trans sofrem um elevado grau de discriminação, intolerância e violência direta. Violam-se seus direitos humanos básicos, incluindo o direito à vida, o direito à integridade física e o direito à saúde.

Embora o número de pessoas trans seja pequeno, deve notar-se que a comunidade trans é muito diversificada. Inclui as pessoas transexuais pré-operadas e pós-operadas, mas também as pessoas que optam por não realizar, ou não têm acesso às operações. Pode ser que se identifiquem como pessoas trans mulher-a-homem (female-to-male/FtM) ou de homem-a-mulher (male-to-female/MtF), e pode ser que tenham ou não realizado intervenções cirúrgicas ou terapia hormonal. A comunidade inclui também cross-dressers, travestis e outras pessoas que não se enquadram nas reduzidas categorias de “homem” ou “mulher”. Muitos marcos legais parecem referir-se exclusivamente às pessoas transsexuais, deixando de fora uma parte decisiva da comunidade.

Para entender o conceito de identidade de gênero é importante distinguir entre a noção de “sexo” e de “gênero”. Enquanto o “sexo” se refere, em primeiro lugar, às diferenças biológicas entre mulheres e homens, “gênero” inclui também o aspecto social da diferença entre os gêneros, além do elemento biológico.

A noção de “identidade de gênero” oferece a oportunidade de entender que o sexo designado no nascimento pode não corresponder à identidade de gênero inata que as crianças desenvolvem à medida que crescem. Refere-se à experiência de gênero interna e individual de cada pessoa, sentida a um nível profundo, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído ao nascer. Inclui o sentido pessoal do corpo e outras expressões de gênero como a forma de se vestir,

a fala e os gestos¹. A maioria das pessoas definidas legalmente como homem ou mulher terão uma identidade de gênero masculina ou feminina de acordo. No entanto, as pessoas trans não desenvolvem essa identidade de gênero correspondente e podem querer mudar o seu estatuto legal, social e físico - ou partes dos mesmos - para que tenha concordância com a sua identidade de gênero. Modificações da aparência ou representação corporal através da vestimenta, intervenções médicas, cirúrgicas ou outras formas, são parte da experiência pessoal de gênero das pessoas trans.

Tanto a noção de gênero como as formas de expressão de gênero utilizadas na vida cotidiana, são elementos importantes para a compreensão dos problemas dos direitos humanos que enfrentam as pessoas trans. Alguns marcos legais dos Estados-membros do Conselho da Europa categorizam, infelizmente, a identidade de gênero no âmbito da “orientação sexual”, termo que não é exato, já que a identidade de gênero e a orientação sexual são dois conceitos diferentes. A orientação sexual deveria ser entendida como a capacidade de cada pessoa para uma atração emocional, afetiva e sexual, e para as relações íntimas e sexuais com indivíduos de diferente ou igual gênero, ou mais de um gênero (heterossexualidade, homossexualidade e bissexualidade).² Além disso, muitas classificações médicas, nacionais e internacionais, impõem às pessoas trans o diagnóstico de transtorno mental. Tal diagnóstico pode se tornar um obstáculo ao pleno gozo dos direitos humanos das pessoas trans, especialmente quando se aplica para restringir sua capacidade legal ou a escolha de um tratamento médico.

O desafio de proteger os direitos humanos de cada pessoa reside em aplicar uma abordagem consistente dos direitos humanos e em não excluir qualquer grupo de pessoas. É evidente que muitas pessoas trans não gozam dos seus direitos fundamentais, tanto ao nível de garantias legais, como na vida cotidiana. Portanto, há a necessidade de examinar sua situação mais de perto. Este relatório temático pretende dar continuidade ao debate sobre as questões dos direitos humanos Trans e difundir mais amplamente o conhecimento sobre os problemas encontrados por pessoas trans.³ O documento esboça o marco dos direitos humanos internacionais que deveria ser aplicado para proteger o direito das pessoas trans. Na seção seguinte, se descrevem as preocupações-chaves dos direitos humanos relacionadas às pessoas trans, incluindo a discriminação, a intolerância e a violência vivenciada por el*as. O relatório conclui com exemplos de boas práticas e com uma lista de recomendações aos Estados-membros do Conselho da Europa.

A falta de dados, de pesquisa e relatórios sobre o tema tem sido um obstáculo na preparação deste documento. As informações limitadas disponíveis geralmente referem-se a países que são Estados-membros da União Europeia. A falta de dados de outros países revela a necessi-

dade de mais investigação e coleta de informações. Por esta razão, o Gabinete do Comissário dos Direitos Humanos lançou uma pesquisa comparativa sobre a situação relativa à homofobia, transfobia e à discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero em todos os Estados-membros do Conselho da Europa, incluindo aqueles que não são membros da União Europeia. No entanto, atualmente as pesquisas disponíveis já indicam uma grave situação e requerem que se tomem medidas urgentes para resolver os problemas identificados.

II. Legislação internacional sobre direitos humanos

A princípio, os instrumentos internacionais de direitos humanos protegem a todos sem discriminação. Embora muitas vezes nem a identidade de gênero, nem a orientação sexual sejam mencionados explicitamente como razões de discriminação nos tratados internacionais, estes tratados são aplicáveis a todas as pessoas, graças à amplitude das cláusulas contra a discriminação. No caso do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, este foi recentemente confirmado pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, que declarou que “se reconhece a identidade de gênero dentro das causas proibidas de discriminação, por exemplo, aquelas pessoas que são transgêneros, transexuais ou intersexuais se afrontam, frequentemente, com graves violações dos direitos humanos, tais como ‘bullying’ na escola ou no trabalho.”⁴ O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) tem aplicado a Convenção Europeia dos Direitos Humanos em significativos julgamentos decidindo que os estados devem fornecer às pessoas trans a possibilidade de acesso às cirurgias completas de redesignação de gênero, e que os sistemas de seguro devem cobrir essas cirurgias como tratamentos “medicamente necessários”.⁵ O Tribunal também decidiu que os Estados devem reconhecer a mudança de sexo nos documentos de identidade.⁶

Outros instrumentos, como as Diretivas da UE que implementam o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso e fornecimento de bens e serviços, tem listas fechadas com motivos de discriminação e não incluem de maneira específica a identidade de gênero.⁷ Não obstante, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no caso inédito *P. v. S. and Cornwall County Council*, decidiu explicitamente que: “a discriminação proveniente (...) da redesignação de gênero das pessoas” é considerado discriminação por causa do sexo. Este parecer foi confirmado e ampliado em posteriores sentenças do TJCE.⁸

As palavras exatas da sentença do TJUE mostram, no entanto, que a “discriminação em razão do sexo” está restringida a pessoas trans “que pretendem, estão em processo ou se submeteram à cirurgia de redesignação de gênero”, cuja mudança de sexo deveria ser legalmente reconhecida pelos estados como resultado das resoluções do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.⁹

A “discriminação em razão do sexo” não abrange as pessoas trans que não se operam. Este último grupo pode não submeter-se a cirurgias de redesignação de gênero por opção própria, por motivos de saúde, ou porque lhes foi negado o acesso a qualquer tratamento, fato comum em muitos países membros do Conselho da Europa.¹⁰ Um recente relatório da Agência de Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) declara a este respeito: “Não há nenhuma razão para não estender a proteção contra a discriminação além dessas pessoas, para proteger também ‘cross dressers’ e travestis, pessoas que vivem permanentemente no sexo ‘oposto’ ao da sua certidão de nascimento sem qualquer intervenção médica, e a todas aquelas pessoas que simplesmente querem apresentar o seu gênero de forma distinta”¹¹. Para superar essa limitação de proteção de todas as pessoas trans, há uma oportunidade para incluir explicitamente a “identidade de gênero” como uma razão para a discriminação nas próximas Diretivas da UE através da revisão das Políticas de Gênero da União Europeia, em 2010.¹²

O reconhecimento da identidade de gênero como uma das razões para a discriminação universalmente protegidas, também foi expressa pelo Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos: “Nem a existência de leis nacionais ou a prevalência do costume podem justificar em nenhum caso o abuso, os ataques, a tortura, e inclusive os assassinatos que gays, lésbicas, bissexuais e pessoas trans são objeto por causa de quem são ou como são percebidos*. Devido ao estigma associado a questões relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero, a violência contra as pessoas LGBT frequentemente não se denuncia, ficando não documentada e sem resolução. Raramente provoca debate público ou escândalo. Este vergonhoso silêncio é o rechaço final do princípio fundamental da universalidade dos direitos humanos.”¹³

Os procedimentos especiais e órgãos de tratados das Nações Unidas também aplicaram este enfoque a seu trabalho. O Relator Especial das Nações Unidas de execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrarias destacou diversos casos de assassinatos de pessoas trans, e o Relator Especial sobre Tortura documentou abusos graves contra as pessoas trans nos relatórios de diferentes países. O Comitê das Nações Unidas Contra a Tortura tem focado especificamente o tema dos abusos contra ativistas trans. Além disso, o Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados tem sinalizado os problemas que as pessoas trans encontram para solicitar asilo político, ou para ser reconhecidas como refugiadas, por exemplo, nos casos em que as autoridades solicitam a um indivíduo trans que mostre seus documentos de identidade, e sua aparência física não corresponde ao sexo indicado nos documentos.¹⁴

A Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, fez uma “Recomendação relativa à Condição dos Transsexuais” (Recommendation on the Condition of Transsexuals) em 1989.¹⁵ Nesse momento, o Comitê da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre Assuntos

Legais e Direitos Humanos está preparando um relatório que abrange, entre outras coisas, a discriminação com base na identidade de gênero. Em várias respostas a perguntas dos membros da Assembleia Parlamentar, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa, recordou o princípio da igualdade no gozo dos direitos humanos, independentemente de razões, como a identidade de gênero. Além disso, em 02 de julho de 2008, o Conselho de Ministros decidiu aumentar a ação para combater a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. Como resultado, foi estabelecido um Grupo Especial Intergovernamental, cuja missão consiste em preparar uma Recomendação para os 47 Estados-membros do Conselho da Europa. O Parlamento Europeu aprovou uma “Resolução sobre a Discriminação contra Transsexuais” (Resolution on discrimination against transsexuals) em 1989.¹⁶ A Resolução chama aos Estados da UE a tomar medidas para a proteção de pessoas transexuais e aprovar uma legislação para ir ainda mais longe. Em 2006 e 2007, em resoluções de caráter mais geral, o Parlamento Europeu também tem prestado atenção à situação das pessoas trans.¹⁷

Num esforço internacional em grande escala para promover padrões internacionais em relação à orientação sexual e identidade de gênero, um grupo de distintos especialistas em Legislação Internacional dos Direitos Humanos, publicou em 2007 “Os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero”. Embora não seja oficialmente adotado como um padrão internacional, tantos os órgãos da ONU, como várias cortes nacionais e muitos governos já citam esses princípios e os converteram em um guia para definir suas políticas nesta temática. O Comissário de Direitos Humanos endossou os Princípios de Yogyakarta, considerando-os como uma importante ferramenta para nortear a obrigação dos Estados de respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos de todas as pessoas, independentemente da sua identidade de gênero.

De especial relevância é o terceiro princípio de Yogyakarta: “Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.”¹⁸

III. Questões específicas relativas aos direitos humanos

3.1. Identidade de gênero como motivo de discriminação nos Estados-membros do Conselho da Europa

Na grande maioria dos Estados-membros do Conselho da Europa, a discriminação baseada na identidade de gênero não tem um marco jurídico que a cubra especificamente.¹⁹ A Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) relata que treze Estados-membros tratam a discriminação com base na identidade de gênero como uma forma de discriminação por sexo, dois Estados-membros a consideram inadequadamente como uma discriminação fundada na orientação sexual, e em onze Estados-membros não se trata nem como discriminação por sexo, ou como discriminação por orientação sexual.²⁰ Isso produz não somente uma situação de insegurança jurídica no que diz respeito às medidas específicas de proteção contra a discriminação para as pessoas trans, mas também um nível muito mais baixo de proteção. Esta informação ainda não foi investigada sistematicamente nos outros²⁰ países membros do Conselho da Europa, embora se possa considerar, com base nas denúncias recebidas pelo Comissário, que a identidade de gênero não foi definida especificamente como motivo de discriminação em nenhum desses países.

A ausência de um reconhecimento explícito da identidade de gênero na legislação antidiscriminação também tem um impacto sobre a sua inclusão no trabalho dos órgãos de igualdade e nas estruturas nacionais de direitos humanos. Muito poucos órgãos de igualdade e estruturas nacionais de direitos humanos incluem realmente a discriminação baseada na identidade sexual em seus mandatos ou deveres. Além disso, muitas vezes estas organizações não possuem conhecimentos e habilidades necessárias para atender a discriminação por identidade de gênero e, portanto, requerem uma formação antes de embarcar nesse trabalho.

3.2. Reconhecimento legal do gênero preferido

O Artigo 8º da Convenção Europeia estabelece que qualquer pessoa “tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.” O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos determinou que a negação de um Estado para mudar a certidão de nascimento de uma pessoa para que nela conste o gênero preferido, constitui uma violação do artigo 8º da Convenção.²¹ De modo que se requer que os Estados-membros reconheçam legalmente a mudança de gênero das pessoas transexuais.

Uma característica comum à maioria dos procedimentos para o reconhecimento do gênero, quando disponível, é a combinação imposta de requisitos legais e médicos, cujos limites nem sempre estão claros. As características típicas desses procedimentos são os demorados

processos de testes psicológicos, psiquiátricos e físicos. Alguns, como a revisão dos genitais por parte dos psiquiatras, mostram uma falta de respeito pela integridade física da pessoa. Muitas vezes, as pessoas trans optam por não iniciar nenhum procedimento oficial devido aos processos médicos discriminatórios e ao tratamento inadequado, ou devido ao fato de que só há uma forma de tratamento disponível. Em consequência, é negado a essas pessoas, o reconhecimento legal de seu gênero e nome preferido, ou aqueles tratamentos de redesignação de gênero que atendam a seus próprios desejos e necessidades de saúde pessoais. Apesar da ampla jurisprudência pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos a favor do reconhecimento, conseguir o reconhecimento legal ainda é um desafio para muitas pessoas trans nos países membros do Conselho da Europa.

3.2.1. Condições para a mudança de sexo e nome

Ter acesso aos procedimentos para mudar o próprio sexo e documentos de identidade é vital para que uma pessoa trans possa viver em conformidade com sua identidade de gênero preferida. De fato, a possibilidade de viver no gênero preferido e ser reconhecida legalmente como tal está pré-condicionada pelos documentos de identidade que se usam no dia a dia, por exemplo, ao apresentar um cartão de saúde, a carteira de motorista ou um certificado de estudos ao solicitar um emprego. Os procedimentos para o reconhecimento da mudança de sexo e nome, frequentemente demorados e burocratizados, têm como consequência a impossibilidade de viajar com documentos válidos, inclusive, para visitar parentes residentes num país vizinho durante um fim de semana. Pode, inclusive, levar a restringir a participação na educação ou no trabalho, em qualquer lugar onde seja necessária a certidão de nascimento, ou onde o sexo é indicado nas carteiras de identidade nacional. Para as pessoas trans sem a documentação adequada, isso pode supor uma dificuldade de fato para a participação significativa no mercado de trabalho, levando ao desemprego.

Há uma necessidade de distinguir entre os procedimentos para a mudança de nome e aqueles outros para a mudança de sexo. No entanto, frequentemente ambos processos requerem em primeiro lugar que a equipe médica considere que os indivíduos interessados são elegíveis para o procedimento.

Deve-se enfatizar que as condições de elegibilidade para mudança de sexo nos documentos variam muito em toda a Europa. É possível distinguir aproximadamente três categorias de países. Na primeira categoria não foi realizada nenhum tipo de dispositivo para o reconhecimento legal. Como mencionado anteriormente, esta é uma lacuna evidente na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.²² Num segundo e menor grupo de países, não há exigências para se submeter a tratamentos hormonais ou cirurgia de qualquer tipo para obter

o reconhecimento oficial do gênero preferido. É possível que se reconheça demonstrando provas da disforia de gênero²³ à autoridade competente, como são os especialistas do Ministério da Saúde (Hungria), a equipe de Redesignação de Gênero (Reino Unido), a um médico ou psicólogo clínico. Na terceira categoria de países, que inclui a maior parte dos Estados-membros do Conselho da Europa, o indivíduo deve demonstrar:

1. que teve um processo de mudança de sexo, sob supervisão médica frequentemente restringido a certos médicos ou instituições estatais;
2. que se tornou irreversivelmente infértil por cirurgia (esterilização) e/ou
3. que foi submetido a outros procedimentos médicos, como tratamento hormonal.²⁴

Estes requisitos são claramente contrários ao respeito pela integridade física da pessoa. Exigir a esterilização ou outras cirurgias como pré-requisito para gozar do reconhecimento legal do sexo preferido ignora o fato de que, nem sempre, pessoas trans desejam semelhantes cirurgias. Mas ainda, a cirurgia desse tipo às vezes não é medicamente possível, não está disponível, ou se pode pagar sem o financiamento de um seguro de saúde médico. O tratamento pode não estar em conformidade com os desejos e necessidades dos pacientes, nem estar prescrito por seu especialista médico. O reconhecimento legal da identidade de gênero pessoalmente escolhida ainda é impossível sem esses tratamentos, colocando as pessoas trans em um limbo aparentemente sem esperança. É altamente preocupante que as pessoas trans pareçam ser o único grupo na Europa sujeito a uma esterilização legalmente prescrita, imposta pelo Estado.

É necessário notar que muitas pessoas transgêneras, e muito provavelmente pessoas transsexuais, entre elas, escolhem submeter-se a esses tratamentos, muitas vezes incluindo a remoção dos órgãos reprodutivos. Muitas vezes, esse grupo considera o tratamento como uma necessidade básica. No entanto, o tratamento médico sempre deve ser administrado em conformidade com os interesses do indivíduo, e ajustado a suas necessidades específicas e a sua situação. É desproporcional que o Estado prescreva um tratamento estilo “modelo único”. Aqui o interesse dos direitos humanos básicos é saber se essa extensa e enorme interferência dos Estados na vida privada dos indivíduos pode ser justificada, e se é necessária a esterilização ou outras intervenções para classificar alguém como pertencente a um sexo ou outro.

Duas importantes decisões dos tribunais nacionais sustentam essa visão. Em 27 de Fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal Administrativo da Áustria considerou que a cirurgia obrigatória não era uma condição prévia para a mudança de gênero (e nome).²⁵ Uma mulher trans, que tinha se submetido a todas as mudanças, exceto a cirurgia genital, e que vivia como mulher em todas as suas relações sociais, pôde apresentar ao Tribunal que sua situação laboral particular não era propícia para o afastamento do trabalho durante vários meses por motivo de doença,

que necessariamente obriga essa cirurgia, e que também não poderia descuidar da situação financeira de sua família. Isso conduziu o Tribunal a sinalizar que o legislador devia abolir o requerimento original, posto que o Tribunal não podia estabelecer nenhuma necessidade desse requerimento no que se refere às mulheres transexuais. Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal indicou em um comunicado que “no âmbito especializado, a intervenção cirúrgica como uma condição prévia para a mudança de sexo é cada vez mais vista como problemática ou indefensável”.²⁶

O ponto chave aqui é que não existe uma necessidade inerente para impor um conjunto de procedimentos cirúrgicos específicos para a classificação de um indivíduo como elegível para mudar de sexo. Este é um raciocínio semelhante subjacente à Ley de Identidad de Género espanhola e ao britânico Gender Recognition Act.²⁷ Ambas as leis têm reconhecido que a proteção do mal-estar assumido pela maioria com a procriação das pessoas trans - que, a causa do tratamento hormonal e dos desejos da maioria dos interessados, é extremadamente estranha - não justifica que o Estado negligencie seu dever de garantir a integridade física de todos os indivíduos. Os Estados que impõem procedimentos físicos invasivos às pessoas trans minam de maneira efetiva seu direito a fundar uma família.

Quanto às condições de elegibilidade para a mudança de nome, há um padrão similar no que diz respeito a alguns dos procedimentos para a mudança de gênero descrita anteriormente. O processo pode ser fácil ou requerer extensos e/ou custosos trâmites e intervenções médicas, ou pode ser negado por completo. Em alguns países, os nomes unicamente podem mudar com um atestado médico de que houve a (completa) redesignação de gênero, incluídas cirurgias genitais que não são acessíveis ou desejadas por várias razões diferentes. Em outros países, tal prova não é necessária, porém em seu lugar, ou adicionalmente, faz falta um diagnóstico de disforia de gênero e dois anos de tratamento hormonal para ter direito à mudança de nome. Como consequência, as pessoas trans ficam efetivamente impedidas para participar de forma significativa e completa na sociedade, na educação e no trabalho, durante um longo período de suas vidas, posto que devem encarar contínuos problemas com respeito à “justificação” de quem são. O escritório do Comissário recebeu inúmeras denúncias individuais de pessoas trans que, como resultado de uma carência de documentos adequados, denunciam uma discriminação e exclusão de extensão preocupante. Também é crucial sinalizar que, inclusive quando uma pessoa obteve o reconhecimento legal do seu novo gênero, talvez ainda deva encarar problemas práticos em instituições, tais como: hospitais, delegacias de polícia ou prisões.

3.2.2 Consequências para família

Em alguns países existe uma exigência legal de que uma pessoa trans que é legalmente casada com um companheiro de sexo diferente se divórcie antes de que seu novo gênero possa ser reconhecido. Isso é particularmente problemático em Estados que não reconhecem o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo, onde a mudança de gênero, de fato, teria como efeito um casamento homossexual. Dado que o matrimônio homossexual só é possível em cinco Estados do Conselho da Europa,²⁸ as pessoas trans casadas são forçadas ao divórcio antes de que seu novo gênero seja reconhecido oficialmente. Em muitos casos, o divórcio forçado vai contra o desejo explícito do casal, que quer permanecer legalmente reconhecido como unidade familiar, especialmente se têm filhos.

De fato, o divórcio forçado pode ter um impacto negativo sobre os filhos do casamento. Em muitos países os pais que realizam a mudança de gênero vão perder os direitos de custódia dos seus filhos. Em outros Estados, existe uma legislação ambígua e dificilmente presta alguma atenção aos filhos.²⁹ Isso pode ocasionar grandes problemas, como no caso em que ambos os cônjuges desejaram permanecer casados de modo que o cônjuge masculino não transsexual não perca a custódia dos filhos e possa continuar a receber os benefícios do Estado, além de manter seu trabalho a tempo parcial, para ajudar a sua cônjuge com deficiência, e agora transsexual, no cuidado dos filhos em comum.³⁰

O Tribunal Constitucional austríaco concedeu o direito a uma mulher transsexual de mudar o sexo para o feminino e permanecer casada com sua esposa. O Tribunal determinou que “mudar o sexo na certidão de nascimento não pode ser dificultado pelo matrimônio”. O Tribunal Constitucional alemão falhou de maneira similar, obrigando legalmente ao Governo Alemão a mudar a lei antes do final de agosto de 2009.³¹ Ambas determinações convocam o Estado a aceitar que proteger a todos os indivíduos, sem exceção do divórcio forçado pelo Estado, deve ser considerado como de maior importância do que os escassos exemplos em que isso resulta em matrimônios homossexuais. Temos de nos alegrar com esse enfoque, pois finaliza o divórcio forçado para os casais nos quais um dos cônjuges é trans.

3.3. Acesso à assistência médica

O direito ao gozo pleno de saúde física e mental está garantido por vários tratados, incluindo o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e na Carta Social Europeia. No entanto, as pessoas trans sofrem muitos problemas para atingir esse padrão. O Transgender EuroStudy lançou uma luz alarmante sobre as experiências das pessoas trans em relação à desigualdade e à discriminação no acesso à assistência médica na Europa.³²

O primeiro ponto na discussão sobre a assistência médica para as pessoas trans é a existência de classificações médicas internacionais e nacionais que definem a transsexualidade como um transtorno mental. Atualmente existem dois sistemas internacionais estabelecidos de classificação de transtornos mentais: o Manual de Diagnóstico e Estatísticas dos Transtornos Mentais (DSM), que inclui o termo “transtorno de identidade de gênero” como um transtorno de saúde mental e o usa para descrever a pessoas que vivenciam uma disforia de gênero significativa, por exemplo, descontentamento com o sexo de nascimento.³³ Em segundo lugar, a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID) da OMS, cita transsexualidade como um transtorno mental e de comportamento.³⁴ É importante ressaltar que as pessoas trans são rotuladas como pacientes portadores de doença mental. Dados que os sistemas DSM e CID frequentemente se refletem nas classificações nacionais existentes no âmbito europeu, e são aplicadas para diagnosticar as pessoas trans nos Estados-membros do Conselho da Europa.

Estas classificações são, no entanto, problemáticas e cada vez mais questionadas pelos atores da sociedade civil³⁵ e pelos profissionais de saúde.³⁶ Tais classificações podem se converter em um obstáculo para o gozo pleno dos direitos humanos por parte das pessoas trans, especialmente quando se aplicam como uma forma de restringir a capacidade legal ou de escolha do tratamento médico. Temos de constatar, entretanto, que esta questão é uma linha divisória significativa no interior do próprio movimento trans. Muitas pessoas trans se sentem ameaçadas por uma possível mudança nos sistemas de classificação, pois temem que isso pode ter como resultado posteriores restrições no acesso à assistência médica. Consideram que, já que os sistemas de saúde requerem um diagnóstico para “justificar” o tratamento médico ou psicológico, é essencial dispor de um diagnóstico para assegurar a assistência médica. Otr*s, no entanto, argumentam que ser diagnosticad*s como pacientes de um transtorno mental estigmatiza os indivíduos na sociedade, transformando-os em objetos para a medicina e em sujeitos sem responsabilidade para expressar suas próprias necessidades de assistência médica. Devem ser exploradas classificações alternativas em estreita colaboração com as pessoas trans e suas organizações.³⁷ A partir de uma perspectiva dos direitos humanos e da saúde, não é necessário que se realize nenhum diagnóstico de transtorno mental para ter acesso ao tratamento de uma condição que necessita assistência médica.

O segundo aspecto na discussão sobre a assistência médica é o acesso à terapia de redesignação de gênero, que normalmente só está disponível uma vez que a pessoa tenha cumprido 18 anos de idade. No entanto, em alguns países, como os Países Baixos, *s adolescentes trans podem começar um tratamento para deter a puberdade e receber acompanhamento psicológico, de maneira que possam tomar decisões informadas com respeito a sua futura identidade de gê-

nero. Depois, com a idade de 18 anos, podem proceder com os tratamentos de redesignação de gênero, se ainda desejam. Recentemente, alguns outros países, como por exemplo, Bélgica e Alemanha, começaram a proporcionar um tratamento similar para jovens menores de 18 anos. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos estabeleceu como uma tarefa positiva que os Estados Europeus proporcionem a possibilidade de uma pessoa trans se submeter a cirurgias para uma completa redesignação de gênero. Dependendo dos desejos e necessidades individuais da pessoa trans, esta deve ter, desse modo, acesso ao tratamento hormonal, à cirurgia de redesignação de gênero ou outras intervenções médicas, tais como a depilação definitiva ou o treinamento da voz. É importante reconhecer que para muitas pessoas esse tratamento é uma necessidade médica que dá sentido às suas vidas. O tratamento deve adequar-se às necessidades individuais para ter êxito.

A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos exige claramente aos Estados, não só que ofereçam a possibilidade de se submeter à cirurgia para uma completa redesignação de gênero, mas também que os planos de saúde cubram os tratamentos “medicamente necessários” em geral, entre os quais a cirurgia de redesignação de gênero forma parte.³⁸ Pessoas trans de vários países, entre eles a Lituânia e a Bélgica, tiveram êxito com as determinações do Tribunal de Justiça para estender sua cobertura de seguro médico. Esse padrão deveria ser aplicado em todos os Estados-membros do Conselho da Europa. No entanto, as pesquisas realizadas pela Transgender EuroStudy em relação às experiências das pessoas trans na UE no que diz respeito à assistência médica, descobriu que os Estados se recusam a financiar os tratamentos hormonais de 80% e a cirurgia de mudança de sexo de 86% das pessoas trans na UE, como resultado, cerca de 50% das pessoas trans que se submetem à cirurgia para mudar seu sexo de nascimento pagam por conta própria o total dos procedimentos. Há uma falta de informação sobre a situação nos países do Conselho da Europa que não pertencem à União Europeia. No entanto, parece que a maioria não fornece tratamentos de redesignação de gênero financiados por fundos públicos, ou apenas oferecem parcialmente. Isso vai claramente contra as normas estabelecidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

As experiências das pessoas trans com os sistemas de saúde são muitas vezes negativas, com profissionais de saúde desinformados, parciais e, por vezes, claramente grosseiros com seus pacientes, por exemplo, dirigindo-se a eles no gênero não preferido.³⁹ O estudo citado anteriormente, descobriu que apenas 30% das demandas para pedir ajuda ou uma requisição para ter acesso aos processos de redesignação de gênero, vivenciaram o que a entrevista definiu como o nível mínimo aceitável de assistência – profissionais com desejo de ajudar, porém carentes de informação com respeito à assistência médica trans. 1/3 informou que o tratamento foi recusado porque um profissional médico não aprovou sua redesignação de gênero.⁴⁰

Alguns países só permitem que uma só clínica ofereça tratamento em todo o estado, às vezes dificultando novas pesquisas e, potencialmente, a qualidade da assistência. O direito de acesso aos tratamentos de redesignação de gênero deveria incluir uma escolha razoável de instituições com tratamentos disponíveis e os custos do tratamento deveriam ser reembolsados de acordo com as leis nacionais de assistência médica. A qualidade dos tratamentos relacionados com pessoas trans frequentemente nem se aproximam ao “gozo pleno de saúde física e mental”. Em geral, a situação cria desigualdades no acesso à assistência médica dentro de um país e entre os países.

Ainda, o acesso à cirurgia de redesignação de gênero é mais complicado ou condicionado pelos chamados “protocolos” e requisitos como a infância, a orientação sexual, o gosto pela roupa, que são altamente questionáveis. Existem relatos de pessoas trans que tiveram que se submeter a exames de genitais realizados por psiquiatras, que contaram uma versão da história de sua infância que seria a única aceitável. Em certas ocasiões, suas reivindicações tão somente se consideram verdadeiras se ao menos realizaram uma tentativa de suicídio. Outras pessoas trans se veem obrigadas a estereotipar o seu gênero preferido até o extremo para se encaixar nos requisitos, chegando ao ridículo no seu cotidiano. Os exemplos são bastante numerosos para serem enumerados, porém é certo considerar que a maioria dos testes e processos realizados em muitos países habitualmente incluirão aspectos que podem ser considerados, minimamente, incompreensíveis.

Um terceiro aspecto diz respeito ao acesso generalizado aos cuidados de saúde não relacionados com pessoas trans. A Agência de Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) informa que “1/4 d*s participantes no Transgender EuroStudy relataram um tratamento hostil por parte dos profissionais de saúde porque eram trans. 1/5 informou que ser uma pessoa trans dificultava o acesso à assistência médica. Como resultado, muitas pessoas falam que fazem o possível para evitar as visitas médicas, porque temem um comportamento inadequado”.⁴¹ O relatório da FRA também se refere ao estudo Engendered Penalties que informou que 29% d*s participantes sentiam que ser trans afetava de diferentes maneiras a forma como eram tratad*s pelos profissionais de saúde.⁴²

Os resultados dos problemas que as pessoas trans encontram no acesso a seu direito à saúde são refletidas nas estatísticas de saúde. Vários estudos citados no estudo da FRA mostram que entre 1/3 e 1/4 parte das pessoas entrevistadas tentaram suicídio. Em um estudo realizado na Irlanda, 26% das pessoas trans tentaram suicídio pelo menos uma vez⁴³ e a metade d*s trans participantes num estudo em grande escala sobre a saúde das pessoas LGBT na Suécia, consideraram a possibilidade de suicidar-se em algum momento de sua vida e 21% tentaram fazer de verdade.⁴⁴

3.4. Acesso ao mercado de trabalho

O direito ao trabalho forma parte da Carta Social Europeia e inclui o direito à segurança e à higiene no trabalho. As pessoas trans enfrentam muitos problemas no acesso e na garantia desse direito.

O emprego, ou seja, os meios financeiros, é fundamental para que as pessoas trans possam ter acesso à assistência médica. Ter um emprego significa, em muitos Estados Membros do Conselho da Europa, ter um seguro médico que deveria facilitar o reembolso dos gastos relacionadas aos cuidados de saúde das pessoas trans. No entanto, visto que os tratamentos hormonais ou a cirurgia para as pessoas trans nem sempre são cobertos pelos planos de saúde, as rendas procedentes do trabalho às vezes são, na prática, o único meio delas para pagar seus específicos cuidados com a saúde.

O desemprego é uma grande preocupação para as pessoas trans. O estudo Engendered Penalties mostra que somente 31% d*s participantes têm um emprego em tempo integral. A proporção exata para as mulheres trans é de 40% e para os homens trans é de 36%, enquanto que entre a população não trans essas proporções são de 57% para as mulheres e de 72% para os homens. Um estudo espanhol sobre o desemprego entre as pessoas trans mostrou que 54% d*s participantes estavam desempregad*s.⁴⁵ Algumas pessoas trans sem trabalho, especialmente as mulheres trans, são incapazes de encontrar trabalho, e não veem outra opção senão trabalhar na indústria do sexo.

Quando estão empregad*s, muitas pessoas enfrentam problemas no trabalho, especialmente o assédio contínuo dos companheiros, ou a negação do uso do banheiro preferido. Algumas pessoas são levadas a se demitir depois de ser expostas à pressão, piadas e insultos. Os prolongados requisitos legais que requerem um grande investimento de tempo para seu reconhecimento legal obrigam as pessoas trans a levar uma vida dupla ou a informar seu empregador e colegas em relação a mudar de gênero antes do que é conveniente. Existem muitos problemas práticos que têm um impacto na possibilidade de continuar trabalhando. Por exemplo, um contrato de trabalho pode especificar “homem”, enquanto os requisitos legais para o acesso à cirurgia de redesignação de gênero especificam que uma mulher trans se apresente com trajes femininos no trabalho. Isto significa que a pessoa interessada não pode decidir por si mesma quando julga apropriado informar aos seus colegas de trabalho e empregador com respeito à sua identidade de gênero.

Frequentemente, as pessoas trans pós-operadas são tratadas acidentalmente segundo seu “antigo” gênero por causa dos números das carteiras de seguridade social, ou por erros cometidos

nos departamentos de recursos humanos. Há muito poucos recursos disponíveis se os efeitos dessa revelação acidental são negativos e o assédio no lugar de trabalho se torna insuportável. O gabinete do Comissário recebeu informes individuais de uma consistente e degradante discriminação no lugar de trabalho, que claramente vai de contra o direito à saúde e higiene no trabalho, e a não discriminação no local de trabalho.

A pesquisa é ainda muito limitada, mas as estatísticas disponíveis mostram uma situação desagradável. O estudo Engendered Penalties constatou que 23% d*s participantes sentiu a necessidade de mudar de emprego por causa da discriminação sofrida devido à sua identidade de gênero. Apenas cerca de 30% foram tratad*s com dignidade pelos colegas de trabalho; 10% sofreram abuso verbal e 6% foram agredid*s fisicamente; 42% d*s participantes que não viviam no papel do gênero preferido não faziam porque temiam perder seus empregos.⁴⁶ De acordo com um estudo escocês, 37% d*s participantes estavam cobrando prestações do seguro-desemprego.⁴⁷ Um estudo da Finlândia⁴⁸ mostrava resultados similares: 77% d*s empregad*s trans não informaram a seus empregadores sobre sua identidade de gênero, e cerca de 50% d*s participantes disseram que isso seria estressante.

Por conseguinte, a necessidade de uma legislação nacional anti-discriminação em todos os Estados-membros do Conselho da Europa, que inclua a identidade de gênero como motivo de discriminação no mercado de trabalho é evidente. É particularmente importante que as mudanças nas leis anti-discriminação venham acompanhadas de campanhas para empregados e empregadores de maneira que se compreenda o tamanho e a seriedade do problema. Deveria se advertir melhor aos empregadores sobre a situação das pessoas trans para garantir um ambiente de trabalho bom para tod*s. Para responder a algumas das normas laborais existentes, tais como códigos de vestimenta ou o uso do banheiro, poderiam tomar medidas especiais temporárias. Outro aspecto importante é que as instituições educacionais deveriam ter o dever de mudar retroativamente o nome e o sexo das pessoas trans nos certificados acadêmicos. Isso garantiria que as pessoas trans possam continuar se beneficiando de suas capacidades vocacionais e acadêmicas, e lhes permitiria optar por empregos apropriados à sua formação profissional em lugar de fingir que nunca tiveram nenhuma formação.

Um último problema relacionado com o emprego é a desigualdade no recebimento das pensões. Em alguns países, a idade mínima para ter direito às pensões por aposentadoria é de 65 anos para homens e 60 para mulheres. As mulheres trans ainda não reconhecidas legalmente e que cumpriram os 60 anos poderiam ser impedidas de receber as pensões que normalmente receberiam se fossem mulheres de nascimento. Inclusive, muitas mulheres trans maiores descobrem que devem abandonar seus empregos para prevenir que sua identidade se revele

devido ao que não têm direito a uma pensão. Logo, inclusive, depois do reconhecimento legal, a essas mulheres lhes negam as pensões retroativas correspondentes ao período em que tiveram que depender de suas próprias rendas e economias. Apesar dos contundentes argumentos legais, até o momento se lhes negam direitos de pensões que as outras mulheres do país (mulheres de nascimento) desfrutaram sem questionamento, apesar dos julgamentos do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre o tema.⁴⁹ Em outros países, nos quais um casal deve se divorciar, porque assim é obrigado à pessoa trans para receber os tratamentos de redesignação de gênero, ou para gozar o reconhecimento legal, os cônjugues são impedidos de receber pensões por viuvez. Uma mulher que foi dona de casa durante toda a vida pode não ter acesso à pensão de seu cônjuge porque teve que se divorciar, contra seu desejo, para possibilitar a mudança de gênero do seu cônjuge.

3.5. *Transfobia e violência contra pessoas trans*

Os artigos 2º e 5º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos garantem o direito à vida e à segurança de tod*s. Apesar disso, muitas pessoas trans têm medo e enfrentam a violência no transcurso de suas vidas. Esta violência vai desde a hostilidade, ao assédio, ao abuso verbal, à violência física e às agressões sexuais, até os crimes de ódio que se convertem em assassinatos. A transfobia – compreendida como o medo irracional e/ou a hostilidade às pessoas que são trans ou que transgridem as normas tradicionais do gênero de qualquer outro modo – pode se considerar como uma das principais causas de violência e intolerância que enfrentam muitas pessoas trans. Há quem pareça ter problemas com a mera existência de seres humanos cuja expressão exterior de sua identidade de gênero interna não é a mesma que seu gênero determinado no nascimento. As agressões contra as pessoas trans não podem, no entanto, ser explicadas como resultado da ignorância e da falta de educação.

O estudo Engendered Penalties constatou que 72% d*s participantes vivenciaram alguma forma de assédio público; 46% declararam que vivenciaram assédio de vizinhos, e 21% declararam que evitavam sair às ruas. O Transgender EuroStudy descobriu que 79% d*s participantes vivenciaram abuso verbal, abuso físico ou sexual em público.

Na escola e no ambiente familiar, as crianças e jovens adult*s trans enfrentam com frequência um entorno inseguro, com assédio escolar e, inclusive, com expulsão familiar. Já 41% d*s adolescentes de mulher a homem e 16% d*s adolescentes de homem a mulher vivenciaram sérios insultos por parte de suas famílias, até ao ponto de que 20% das pessoas de mulher a homem foram deserdadas e expulsas por completo de suas famílias.⁵⁰ Quando as pessoas notam, na mais tenra idade, que se identificam melhor com o gênero oposto e expressam o desejo de ser uma menina ou um menino, encontram pouquíssima orientação adequada, e há poucas

redes de apoio disponíveis para estes jovens e seus pais. *s menin*s e jovens trans, consequentemente, enfrentam problemas na busca de informação, apoio ou tratamento. O melhor para o interesse das crianças é receber essa informação e apoio, visto que o silêncio e ignorar seus problemas tão somente levam à exclusão, ao ódio a si mesmo, ao assédio, ao fracasso escolar, e a taxas excepcionalmente altas de suicídio que se dão entre jovens trans. Pesquisas francesas mostram que 34% d*s jovens trans tentaram se suicidar antes de ter acesso à informação e tratamento. De acordo com a legislação internacional de direitos humanos, *s menin*s trans têm direito ao acesso a uma informação adequada, apoio e à proteção necessária. Isto se confirmou pelo Comitê dos Direitos da Criança, que recomendou aos Estados proporcionar “informação adequada e apoio a (...) pessoas transsexuais jovens (...)”.⁵¹

Os homens e as mulheres trans têm um alto risco de serem vítimas de crimes de ódio ou de incidentes motivados pelo ódio.⁵² Um relatório oficial da OSCE declara que: “Os crimes e incidentes de ódio homofóbico frequentemente mostram um elevado grau de crueldade e brutalidade. Muitas vezes envolvem espancamentos, tortura, mutilação, a castração, e até mesmo violência sexual. Há muitas probabilidades de que terminem em mortes. As pessoas trans parecem ser inclusive mais vulneráveis dentro dessa categoria.”⁵³ Apesar destes resultados, a legislação da maioria dos Estados-membros do Conselho da Europa não reconhece a identidade de gênero como um possível motivo de discriminação para os crimes de ódio. Uma das poucas exceções é a recentemente adotada lei escocesa sobre crimes de ódio, que menciona explicitamente os crimes de ódio transfóbicos. Tampouco está claro se os Estados, como alternativa, incluem “identidade de gênero” nas categorias de “gênero” ou “sexo” em suas legislações sobre crimes de ódio.

Como resultado, a transfobia não é geralmente considerada como circunstância agravante nos crimes de ódio cometidos contra as pessoas trans, tal como se mostra nas sentenças para os autores de homicídios motivados pelo ódio como, por exemplo, Portugal e Turquia.⁵⁴ Consequentemente, tão somente é possível concluir que na maioria dos países as pessoas trans estão efetivamente excluídas da proteção legal específica, apesar do alto risco de se converterem em vítimas de crimes de ódio. A OSCE tem enfatizado isto: “Através da condenação explícita das razões de discriminação, eles enviam aos agressores a mensagem de que uma sociedade justa e humana não tolerará semelhante comportamento. Mediante o reconhecimento do dano feito às vítimas, fazem chegar às vítimas individuais e às suas comunidades a compreensão de que o sistema judicial penal serve para protegê-las.”⁵⁵

Além disso, muitos estados não arquivam ou observam os crimes de ódio ou incidentes motivados pelo ódio de caráter transfóbico. Normalmente, a polícia não registra esses crimes.

Isso também se viu no Relatório da OSCE, que observou que os incidentes motivados por ódio transfóbico se encontram entre os menos registrados e documentados. Uma das poucas exceções é o Reino Unido, que tem uma política de documentação do número de crimes de ódio cometidos contra pessoas trans. O Crime Prosecution Service da Inglaterra e País de Gales tem desenvolvido políticas e práticas para garantir que todos os crimes sejam investigados⁵⁶ e na Irlanda do Norte se registram os crimes de ódio transfóbico como parte das estatísticas anuais de crimes.⁵⁷

Na prática, as pessoas trans não têm proteção por parte dos agentes da lei no caso de um crime ou incidente de ódio transfóbico. Em muitos casos, as pessoas trans que buscam a autoridade competente para pedir proteção são ridicularizadas, assediadas, ou simplesmente ignoradas, apesar da obrigação positiva dos Estados no âmbito do Convênio Europeu dos Direitos Humanos de investigar esses crimes e levar os responsáveis à Justiça.

3.6. *Pessoas trans refugiadas e migrantes*

ACNUR confirmou que os pedidos de asilo por identidade de gênero podem ser reconhecidos no âmbito da Convenção das Nações Unidas relativo ao Estatuto dos Refugiados aprovada em 1951, quando se cumprem a definição de refugiad*s.⁵⁸ Segundo a Convenção, as pessoas trans são considerad*s membros de um “determinado grupo social”. No entanto, na maioria dos Estados-membros do Conselho da Europa não definem-se as pessoas trans, explicitamente transsexuais, como um “grupo social” distinto, enquanto que em outros países, como França e Áustria, o fazem. Na Suécia, legalmente se considera que as pessoas trans fazem parte da categoria “gênero”. Seria um grande passo adiante se os Estados-membros citassem explicitamente a identidade de gênero como um possível motivo de perseguição que requer a proteção internacional. Também pode se argumentar que “os atos específicos de perseguição por gênero”, o termo utilizado na Qualificação Diretiva da UE, pode ser entendido incluindo as graves violações dos direitos humanos e outros tipos de danos graves vividos pelas pessoas trans.

Há uma necessidade de instruções práticas com respeito de como se processam as petições de asilo de pessoas que são perseguidas por causa da sua identidade de gênero. Essas instruções deveriam proporcionar uma orientação às autoridades competentes de asilo sobre como realizar uma entrevista de uma forma “sensível a pessoa trans”. Também é necessária uma orientação similar para situações em que uma pessoa trans chega com um documento de identidade que não indica seu gênero preferido.

As pessoas trans que solicitam asilo muitas vezes enfrentam problemas nos centros de detenção e de acolhimento de outr*s companheir*s em busca de asilo (muitas vezes de seu próprio

país de origem) e há um sério risco de retraumatização d*s solicitantes do asilo trans.⁵⁹ Às vezes não se abrigam as pessoas trans nos quartos de homens/mulheres em que desejariam estar, conduzindo-*s* a situações potencialmente perigosas, incluindo um elevado risco de violência sexual, assédio e outros maus tratos. Outro problema é a falta de acesso aos cuidados de saúde, o que pode levar a uma interrupção do tratamento hormonal contínuo que algumas pessoas trans necessitam.⁶⁰

Além de asilo, a migração e as viagens constituem outros problemas para as pessoas trans. Os problemas que el*s enfrentam para obter novos documentos de identidades com o nome apropriado e a mudança de sexo podem impedir as pessoas trans de viajar a um país vizinho, mesmo para uma simples visita familiar de um fim de semana. Existe um medo de abuso por parte dos policiais de controle de fronteiras quando seu aspecto físico não corresponde ao nome e ao sexo indicados nos seus documentos de identidade. A liberdade de movimento pode ser, desse modo, gravemente dificultada.

Os problemas também podem surgir no âmbito do reagrupamento familiar. O país de origem em algumas ocasiões força as pessoas trans a se divorciar depois da redesignação de gênero, o que pode se converter num obstáculo para o reagrupamento familiar e para a possibilidade de seguir vivendo com o/a antig* cônjuge em outro país. Isto também prejudica às crianças que estão no lar. Finalmente, o reconhecimento da mudança de gênero não tem porque ser aceita no país para o qual a pessoa migra.

IV. Boas práticas

A situação dos direitos humanos das pessoas trans na Europa não é positivo. No entanto, alguns problemas foram reconhecidos e as “boas práticas” estão aumentando. No campo legal, temos visto recentemente alguns tribunais constitucionais reconhecerem que as leis nacionais violam os direitos humanos das pessoas trans. No Reino Unido, o Gender Recognition Bill pode, em grande parte e à exceção do requerimento de divórcio, ser considerado um exemplo de “boas práticas”. Foi preparado com a participação de pessoas trans e conduzido para um formato viável, evitando violações como a esterilização forçada, condições de tratamento médico, ou os trâmites exagerados.

No âmbito do emprego, alguns sindicatos desenvolveram diretrizes para empregadores relativas à proteção das pessoas trans no trabalho, como a holandesa ABVAKABO e o sindicato britânico UNISON. Na cidade italiana de Turim, foi estabelecido um programa para reintegrar as pessoas trans em seus empregos após a cirurgia de redesignação de gênero.⁶¹ Consta de

uma pesquisa específica das necessidades e capacidades específicas da pessoa trans e oferece opções de trabalhos temporários em várias empresas incluindo, posteriormente, a possibilidade de um emprego fixo. Alguns países desenvolveram centros médicos de alta qualidade que oferecem tratamento de apoio, sem recorrer a excessivos processos de avaliação psiquiátrica e dando assistência médica que inclui todas as formas disponíveis de cirurgia de redesignação sexual e tratamento hormonal.

No Reino Unido, Alemanha e Países Baixos, existem grupos de apoio para crianças, adolescentes e pais que tenham questões sobre identidade de gênero. Seu trabalho é crucial. No entanto, os serviços disponíveis são inadequados e o financiamento público, para aqueles que existem, é escasso. A maioria deles estão sob constante ameaça de fechamento.

Algumas poucas escolas e universidades por toda a Europa têm reconhecido a necessidade de tratar o grande número de exemplos de “bullying” e de exclusão vivida pel*s jovens trans. Por exemplo, o Department for Children, Schools and Families do governo do Reino Unido está trabalhando com os grupos de apoio trans mais importantes do país para criar um guia para as escolas sobre “bullying” transfóbico. Além disso, o Centre for Excellence in Leadership tem trabalhado com um grupo de Direitos Trans para publicar um curso de estudo pessoal sobre temas trans para os quadros de pessoal superior e gestores de faculdades e de outras instituições de ensino superior.⁶² Ao que se refere aos títulos universitários e documentos com o novo nome e sexo de uma pessoa trans, a Universidade de Turim emite carteiras universitárias com o nome preferido, mesmo que não se tenha realizado a mudança de nome legal, para facilitar as coisas para *s estudantes trans.

Em 2008 e 2009, foram iniciados os projetos de pesquisa sobre os direitos humanos das pessoas trans na Europa. Alguns Estados do Conselho da Europa iniciaram pesquisas nacionais sobre a situação das pessoas trans. A Comissão Europeia planeja publicar em 2009 um relatório sobre a discriminação trans na legislação da CE, cujo rascunho está sendo redatado pela rede de especialistas legais na luta contra a discriminação na União Europeia. E se deseja que o ano de 2010 conduza a umas das recomendações sólidas do Comitê de Ministros do Conselho da Europa que devem incluir, pela primeira vez, temas de direitos humanos relacionados especificamente com a identidade de gênero.

O que se necessita particularmente agora é a promoção de uma abordagem de direitos humanos aos desafios que enfrentam as pessoas trans. Para colaborar com isso, é necessário a realização de campanhas educativas que promovam o respeito e entendimento mútuos. O déficit de informação sobre os problemas específicos das pessoas trans, o assédio e a ridicularização

que enfrentam, devem ser tratados. O escritório da Comissão lançou um estudo comparativo sobre a situação das pessoas LGBT nos Estados-membros do Conselho da Europa, e a discriminação por motivo de identidade de gênero terá um papel proeminente nessa pesquisa. Se esperam os resultados para outubro de 2010.

É importante que a discriminação baseada na identidade de gênero seja abordada pelas estruturas nacionais de direitos humanos e igualdade. Um bom exemplo disso é o relatório de 2006 da New Zealand Human Rights Commission sobre discriminação vivenciada pelas pessoas trans.⁶³ Assim mesmo, em 2008, o Belgian Institute for Equality Between Women and Men lançou um estudo sobre a situação de pessoas trans na Bélgica. Os resultados são esperados em 2009.

O apoio a organizações sociais que promovem os direitos humanos das pessoas trans a nível europeu é fundamental para criar atividades de pressão ao poder público e advocacy. Até agora, apenas poucos governos, como os Países Baixos, Noruega e Escócia, têm fornecido recursos para ONGs trans. Os conselhos municipais de Viena e Berlim financiaram os dois primeiros encontros do European Transgender Council em 2005 e 2008 o qual é, atualmente, o único fórum específico para pessoas trans a nível europeu.

Finalmente, também é necessário discussões para relacionar os direitos humanos das pessoas trans com outros debates e temas: a violência contra a mulher, violência doméstica, discriminação múltipla, direitos econômicos, culturais e sociais. Um bom exemplo disso é o britânico Public Sector Gender Equality Duty, que exige a todas as autoridades públicas do Reino Unido que eliminem a discriminação ilegal e o assédio por motivo de sexo e que promovam a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres “incluindo as pessoas transexuais de ambos os sexos”.⁶⁴

V. Recomendações aos Estados-membros do Conselho da Europa

Os Estados-membros do Conselho da Europa deveriam:

1. Implantar padrões internacionais de direitos humanos sem discriminação, e proibir explicitamente a discriminação com base na identidade de gênero na legislação nacional anti-discriminação. Os princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero deveriam ser usados como guia para a implementação nacional nesse campo;
2. Promulgar legislações sobre crimes de ódio que proporcionem uma proteção específica às pessoas trans contra crimes e incidentes transfóbicos;
3. Desenvolver procedimentos eficazes e transparentes para mudar o nome e o sexo de uma pessoa trans nas certidões de nascimento, documentos de identidade, passaportes, diplomas e outros documentos similares;
4. Abolir a esterilização e outros tratamentos médicos exigidos como requisito legal necessário para reconhecer a identidade de gênero de uma pessoa nas leis que regulam o processo de mudança de nome e sexo;
5. Fazer os procedimentos de redesignação de sexo, como os tratamentos hormonais, a cirurgia e o apoio psicológico, acessíveis para as pessoas trans, e assegurar que sejam reembolsadas pelos sistemas de seguros de saúde pública;
6. Eliminar qualquer restrição ao direito das pessoas trans para manter um matrimônio pré-existente com posteridade ao reconhecimento da redesignação de gênero;
7. Preparar e implementar políticas de combate à discriminação e à exclusão que sofrem as pessoas trans no mercado de trabalho, na educação e na assistência à saúde;
8. Envolver e consultar as pessoas trans e suas organizações no desenvolvimento e na implementação de medidas políticas e jurídicas que lhes dizem respeito;
9. Abordar os direitos humanos das pessoas trans e a discriminação sobre a identidade de gênero através de programas de educação e de formação em direitos humanos, bem como através de campanhas de sensibilização;
10. Oferecer treinamento para os profissionais de saúde, incluindo psicólogos, psiquiatras e médicos de família, tendo em conta as necessidades e direitos das pessoas trans e a necessidade de respeitar a sua dignidade;
11. Incluir a questão dos direitos humanos das pessoas trans no âmbito das atividades dos órgãos de igualdade e estruturas nacionais de igualdade de direitos humanos;
12. Desenvolver projetos de pesquisa para coletar e analisar dados sobre a situação dos direitos humanos das pessoas trans, incluindo a discriminação e a intolerância que encontram, tendo em conta o direito à privacidade das pessoas envolvidas.

- 1) Definição tomada dos Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e à Identidade de Gênero, disponível em: www.yogyakartaprinciples.org;
- 2) *Ibid.*
- 3) Veja também o Ponto de Vista da Comissão “Discrimination against transgender persons must not longer be tolerated”, publicado em 05 de janeiro de 2009.
- 4) Comissão das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observação Geral nº 20 sobre Não Discriminação.
- 5) TEDH, *van Kück v. Germany*, julgamento de 12 de junho de 2003.
- 6) TEDH, *B v. France*, julgamento de 25 de março de 1992 e *Christina Goodwin v. U.K.*, julgamento de 11 de julho de 2002.
- 7) A discriminação por razão de sexo se incluiu durante muito tempo na legislação relevante da Comunidade Europeia. Desde 1957, o Tratado da CEE continha uma provisão proibindo o pagamento desigual de salários a mulheres e homens, que foi revisada no Tratado de Amsterdã. Desde 1975, a UE emitiu vários pareceres com respeito à discriminação por razão de sexo;
- 8) TJCE, *caso C-13/94, P v. S. and Cornwall City Council*, julgamento de 30 de abril de 1996, ECR [1996] 12143, TJCE, *Caso 117/01, K.B. v. National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Work and Pensions*, julgamento de 27/04/2006. Para uma explicação sobre o caráter progressivo dos julgamentos veja: *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) TEDH, *B. v. France*, julgamento de 25 de março de 1992 (Serie A nº 232-C) (diferenciando os julgamentos de *Rees y Cossey*);
- 10) *Se calcula que na realidade tão somente 10% de todas as pessoas trans escolhem, ou têm acesso ou possibilidade de submeter-se a uma cirurgia de redesignação de sexo.*
- 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) *Ver o Parecer do Conselho da Europa 2004/113/CE de 13 de Dezembro de 2004 que implementa o princípio da igualdade de tratamento para homens e mulheres no acesso e fornecimento de bens e serviços, OJ L 373, de 21.12.2004, p. 37; e a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa de 5 de julho de 2006 para a implementação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres no emprego e ocupação (versão atualizada), OJ L 204 de 26.7.2006, p. 23 (versão atualizada da Política de Gênero).*
- 13) *Declaração do Gabinete do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos para a Conferência Internacional de Direitos Humanos LGBT, Montreal, 26 de julho de 2006, disponível em: www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/B91AE52651D33F0DC12571BE002F172C*
- 14) *Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados, UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, de 21 de novembro de 2008, disponível em: www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5660.html*
- 15) *Recomendação 1117/1989, sobre a condição de transsexuais, disponível em: <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 de 09/107/1089, p. 0033.*
- 17) *Resolução do Parlamento Europeu sobre a homofobia na Europa (2006), disponível em: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P6-TA-2006-0018;*
Resolução do Parlamento Europeu sobre a Homofobia na Europa (2007), disponível em: www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+AT+P6-TA-2007-0167+0+DOC+XML+V0//PT

- 18) *Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero*, p. 11-12.
- 19) *Suécia proíbe a discriminação com base na “identidade de gênero ou expressão de gênero” de uma pessoa trans no Discrimination Act que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2009.*
- 20) *Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA), Homophobia and Discrimination on the Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States, Part I - Legal Analysis*, p. 20.
- 21) *Veja: TEDH, B v. França, julgamento de 25 de Março de 1992 (Série A, N ° 232-C) (distinguindo os julgamentos de Rees Case e Cossey), TEDH, Sheffield e Horsham v. Reino Unido, julgamento de 30 julho de 1998, Eur. Ct Eur. HR, Christine Goodwin v. Reino Unido, acusação 28957/95, julgamento de 11 julho de 2002. Eur Ct HR (4ª seção), Grant v. Reino Unido, acusação n ° 32570/03, julgamento de 23 de maio de 2006.*
- 22) *Veja Agência de Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA), Homophobia and Discrimination on the Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States, Part I - Legal Analysis*, p. 131-133.
- 23) *Este é o fenômeno que indica o desconforto que as pessoas sentem com o sexo biológico com que nasceram. Veja parágrafo 3.3. para uma explicação mais detalhada.*
- 24) *Além disso, as pessoas também têm que provar que viveram em seu novo gênero um longo período - a chamada “experiência da vida real.” A “experiência da vida real” junto com a terapia hormonal e a cirurgias de redesignação sexual, formam os três elementos da “terapia triádica” que nos Estados-Membros frequentemente constitui um requisito para o reconhecimento do novo gênero.*
- 25) *Depois de que o Tribunal Constitucional se pronunciou contra este processo (29/09/2008 VfGH, B 411/08, 412/08 B), o Supremo Tribunal Administrativo permitiu a mudança legal em 2009 (VwGH 27/02/2009);*
- 26) *BVerfG, 1 BvL 03/03 (06 de dezembro de 2005).*
- 27) *Para mais informações sobre a Lei Espanhola, veja 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 a lei britânica, veja www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040007_en_1.*
- 28) *Bélgica, Holanda, Espanha, Noruega, Suécia.*
- 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) *No país em questão, é normalmente concedido a guarda à mãe, e a Lei de Transsexuais especifica que a relação com as crianças nascidas anteriormente permanece ligado ao sexo anteriormente registrado.*
- 31) *Tribunal Constitucional Supremo da Áustria, BVerfG, 1 BvL 04/01 (18 de julho de 2006) Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, BVerfG, 1 BvL 5.10 (27 de maio de 2008).*
- 32) *Prof Stephen Whittle OBE, Dr. Lewis Turner, Ryan Combs, Rhodes Stephenne - EuroStudy Transgender: Legal Survey and Focus on the Transgender EuroStudy: Legal Survey and Focus on the Transgender Experience of Health Care – 2008 – Transgender Europe e ILGA-Europa.*
- 33) *O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, 4ª edição (DSM-IV-TR) enumera “Transtorno de identidade de gênero em adolescentes ou adultos” (categoria 302.85) e “Transtorno da identidade de gênero em crianças” (categoria 302,6), no capítulo “Transtornos sexuais e da identidade sexual de gênero “. Veja: www.icd9data.com/2009/Volume1/290-319/300-316/302/302.85.htm*
- 34) *Pode consultar a “Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionadas com a Saúde” (CID) em www.who.int/classifications/icd/en. A transsexualidade se encontra no Capítulo 5 (Transtornos mentais e de comportamento), categoria F64.*
- 35) *Declaração sobre a Reforma da DSM, Transgender Europe (TGEU), 02 de novembro de 2008. TGEU é a rede europeia dos grupos e pessoas trans.*

- 36) Muitos profissionais da saúde especializados sinalizam que o tratamento consiste fundamentalmente em modificações físicas para alcançar uma harmonia entre o corpo e a auto-percepção da identidade de gênero mental (psicológica, emocional), e não o contrário. Esta linha é mantida por WPATH, World Professional Association for Transgender Health (Associação Profissional Mundial para a Saúde Transgênero). No entanto, WPATH não atualizou os seus padrões de cuidado desde 2001 e segue incluindo a transsexualidade como um transtorno mental, ainda que atualmente se estão discutindo as mudanças.
- 37) Agora há uma oportunidade para alterar essa posição, já que o catálogo do DSM está sendo revisado neste momento. Um grupo de trabalho examinará o DSM, e o resultado dessa análise expressará no DSM-V, cuja publicação está prevista em 2012. Veja também a declaração conjunta de 28 de maio de 2008 emitida pelas organizações: National Center for Transgender Equality (NCTE), Transgender Law and Policy Institute (TLPI), Transgender Law Center (TLC) e Transgender Youth Family Allies (TYFA).
- 38) van Kück v. Germany (Acusação n.º 35968/97) – parágrafo n.º 47, 73 e 82, e L. v. Lituânia (acusação N.º 27527/03) – parágrafo n.º 59 e 74.
- 39) Como outro exemplo, se poderia nomear quando um homem transsexual entra num hospital para que seus órgãos internos femininos sejam retirados, mas é ingressado em uma unidade feminina.
- 40) Transgender EuroStudy 40, op. cit., p. 55 e 58. Veja também o relatório da Bence Solymár (2005), *The Situation of Transgender People in the Hungarian Social and Health Care System*, em: Takács J. (ed.): *A lélek mütétei (Surgery of the soul)*, Budapeste: Új Mandatum Kiadó.
- 41) Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (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*, disponível em: www.pfc.org.uk/files/EngenderedPenalties.pdf, e como citado na Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA), *Homophobia and Discrimination on the Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States, Part II – The Social Situation*.
- 43) A pesquisa na França foi feita por HES e leMAG-Young LGBT Mvt, veja www.mag-paris.fr. A pesquisa irlandesa, *Supporting LGBT Lives: Um Estudo da Saúde Mental de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transsexuais*, foi publicada em 2009. Informações sobre suicídios entre pessoas trans podem ser encontrados na página 95.
- 44) Statens Folkhälsoinstitut (2005) *Homosexuella, bissexuella och transpersoners hälsosituation, Åtterrapporering av regeringsuppdrag att undersöka och analysera hälsosituationen bland hbt-personer*, Östersund: FHI, p. 21.
- 45) Dados como citados na Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (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*, comunicação apresentada no XVIII Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association Symposium, Galveston, Texas.
- 46) Whittle, S, Turner, L, M Alami-Al (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) Processo C-423/04, Sarah Margaret Richards v. Secretária de Estado do Trabalho e Pensões, sentença de 27 de abril de 2007.
- 50) Whittle, S Turner, L, M Alami-Al (2007) *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination (Sanções engendradas: As experiências das pessoas Transgêneros e Transexuais de desigualdade e discriminação)*, Wetherby: *The Equalities Review*.

- 51) *Concluding observations on United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, CRC/C/15/Add.188, 09 de outubro de 2002.
- 52) Veja, e.j., Basaran, Y, Aybasti, I and Cakmak, S (2009) *Problems of Transgender Women: A Survey Conducted in Istanbul (imprensa) e 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*; Varsóvia: 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*; Varsóvia: OSCE / ODIHR, p. 54.
- 55) *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, p. 7, disponível em: www.osce.org/publications/odihr/2009/03/36671_1263_en.pdf.
- 56) www.cps.gov.uk/Publicações/acusação/homophobia.html (26/10/2008).
- 57) PSNI Statistics (2008) *Annual Statistical Report, Statistical Report N.º 03; Hate Incidents & Crimes; 1st April 2007 – 31st March 2008*; Belfast: PSNI, 2008.
- 58) Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 de novembro de 2008. Esta nota completa a anterior: *UNHCR Guidelines on International Protection N.º 1: Gender-Related Persecution, dentro do contexto do artigo 1.º (2) da Convenção de 1951 e/ou de seu Protocolo relativo ao Estatus de Refugiado de maio de 2002*. Ambas guias são relevantes para a avaliação das demandas de asilo realizadas por pessoas trans.
- 59) Ver, por exemplo, a pesquisa conduzida pela Helsinki Citizens Assembly e Organization 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 são enfrentados pelas pessoas trans na prisão, que podem ter de enfrentar períodos de tempo sem a terapia hormonal. Isso pode significar um período prolongado de interrupção do tratamento e pode causar sérios problemas de saúde, tais como o desenvolvimento de osteoporose em homens transsexuais, assim como a ocorrência de alterações fisiológicas irreversíveis como o desenvolvimento da calvície em mulheres transsexuais. As pessoas trans encontrarão frequentemente dificuldades no acesso ao aconselhamento, terapia hormonal ou cirurgia, já que muitos sistemas de prisões ou penitenciárias não têm instalações para levar as pessoas transsexuais. Em alguns casos são percebidas como se tentassem usar o tratamento para escapar da sentença.
- 61) Esta é uma iniciativa em que colaboram ONG's, agências de emprego e o Conselho Municipal.
- 62) Whittle, S; Turner, L (2007) *Leading Trans Equality: A Toolkit for Colleges*, Lancaster: *The Centre for Excellence in Leadership*, disponível em: 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*, disponível em: 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*, disponível em: www.equalityhumanrights.com.

english >>

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

1. 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 cor-

responding 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 protection 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 (NHRSs). Only very few equality bodies and NHRSs 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 healthcare. As a result many transgender people report avoiding doctors' visits as much as possible for fear of inappropriate behaviour'.⁴¹ 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 hates 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-discrimination⁷. 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.

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.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/B91AE52651D33F0DC12571BE002F172C?opendocument.

14) UN High Commissioner for Refugees, UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 21 November 2008, available at: <http://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/ercc1117.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 http://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, 1BvL 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 (TLP), 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 <http://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) *Homosexuella, bisexuella och transpersoners hälsosituation, Återrapportering 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, Aybasi, 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 http://www.osce.org/publications/odhr/2009/03/36671_1263_en.pdf.

56) <http://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.

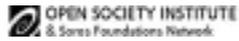
62) Whittle, S; Turner, L (2007) *Leading Trans Equality: A Toolkit for Colleges*, Lancaster: The Centre for Excellence in Leadership, available at http://services.pfc.org.uk/files/CEL_toolkit.pdf.

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