

Projekat: “Borba protiv diskriminacije i izgradnja kulture tolerancije putem dijaloga, pravnih reformi i praćenja diskriminatorne prakse”

Model zakona o priznavanju pravnih posledica promene pola i utvrđivanja transeksualizma

Prava trans osoba – od nepostojanja
do stvaranja zakonskog okvira

Saša Gajin (ur.)



Projekat finansira Evropska unija
u okviru programa „Podrška civilnom društvu“



Projekat sprovodi CUPS



OPEN SOCIETY INSTITUTE



The AIRE Centre
Advice on Individual Rights in Europe

CENTAR ZA UNAPREĐIVANJE PRAVNIH STUDIJA



BIBLIOTEKA

SUOČAVANJA



Stvaranje ove publikacije pomogla je Evropska unija. Sadržaj publikacije je isključivo odgovornost Centra za unapređivanje pravnih studija i ne predstavlja nužno stavove Evropske unije.

BIBLIOTEKA
• SUOČAVANJA •

42

Urednik
PROF. DR JOVICA TRKULJA

Urednik izdanja
DOC. DR SAŠA GAJIN

Izdavač
Centar za unapređivanje pravnih studija
Goce Delčeva 36, 11000 Beograd
Tel: 2608 360, Fax: 2608 346
E-mail: cups@cups.rs, www.cups.rs

Za izdavača
prof. dr Vladimir V. Vodinelić

U saradnji sa:
Gayten-LGBT, Centar za promociju LGBTIQ prava
Braće Baruha 20, Beograd, Srbija

Lektura i korektura: Simonida Jurić

Prevod rezimea: Milica Jeremić

Priprema i štampa: „Dosije studio“, Beograd

Tiraž: 500 primeraka

ISBN 978-86-7546-066-4

MODEL ZAKONA
O PRIZNAVANJU PRAVNIH
POSLEDICA PROMENE
POLA I UTVRĐIVANJA
TRANSEKSUALIZMA

Prava trans osoba – od nepostojanja
do stvaranja zakonskog okvira

Beograd
2012

Beograd
2012

Naziv projekta: Borba protiv diskriminacije i izgradnja
kulture tolerancije putem dijaloga, pravnih reformi i praće-
nja diskriminatorne prakse

Centar za unapređivanje pravnih studija /
Center for Advanced Legal Studies

Goce Delčeva 36
190177 Novi Beograd
Srbija

tel: +381 11 2608 360
cups@cups.rs

fax: +381 11 2608 346
<http://www.cups.rs>

SADRŽAJ

Uvodnik	7
<i>Milan Đurić</i>	
Od nevidljivog do vidljivog T	9
<i>Jelena Zulević</i>	
Istraživanje problema transeksualnih osoba u sferama školstva, rada i zapošljavanja, zdravstvene zaštite i državne administracije	27
<i>Slavoljupka Pavlović</i>	
Analiza pravnog položaja transrodnih i transeksualnih osoba u Republici Srbiji.	50
Studija o statusu transrodnih osoba.	73
Memo on the status of transgender persons.	95
Model zakona o priznavanju pravnih posledica promene pola i utvrđivanja transeksualizma	123
Terminologija.	128
Summary	131

UVODNIK

Model zakona o priznavanju pravnih posledica promene pola i utvrđivanja transeksualizma nastao je u cilju otvaranja dijaloga o budućim zakonskim rešenjima vezanim za obezbeđivanje pune jednakosti trans osoba naročito u uživanju prava vezanih za lični status i bračne i porodične odnose. Predložena rešenja bi s toga trebalo razumeti kao početni radni materijal, na osnovu kojeg bi dalje, u saradnji pre svega sa organizacijama koje su posvećene pravima trans osoba, bilo moguće razmišljati o naprednijim, odnosno adekvatnijim normativnim rešenjima. U tom smislu, namera autora nije bila da ponude definitivna rešenja buduće regulative, već samo osnovu za dalju javnu diskusiju.

Model zakona nastao je u saradnji partnerskih organizacija Centra za unapređivanje pravnih studija (CUPS), Gayten– LGBT i AIRE Centra. Na izradi Modela zakona bili su angažovani Saša Gajin, Jelena Simić, kao i Tanja Drobnjak i Violeta Kočić Mitaček, kao pravne konsultantkinje, zajedno sa Milanom Đurićem, Kristianom Randelovićem i Slavoljupkom Pavlović, aktivistima i ekspertima Gayten-LGBT.

U okviru delatnosti organizacije Gayten-LGBT, nastali su tekstovi o pravima i istorijatu borbe za priznavanje prava trans osoba (autori: Milan Đurić i Kristian Randelović), istraživanje o iskustvima i potrebama trans osoba (autorka: Jelena Zulević), kao i analiza njihovog pravnog statusa u okviru trenutno važećeg pravnog sistema Srbije i osnovnih standarda uporednog prava u ovoj oblasti (autorka: Slavoljupka Pavlović).

Dragocenu konsultantsku pomoć u izradi Modela zakona, kao i uporedno-pravnu studiju o zakonskoj regulativi vezanoj za prava trans osoba u okviru nacionalnih zakonodavstava razvijenih demokratija i na nivou međunarodnih pravnih standarda, obezbedili su eksperti AIRE Centra iz Londona i to Adam Weiss, Biljana Braithwaite i Ema Fenelon.

Saša Gajin, CUPS

Milan Đurić

saradnik na izradi teksta: Kristian Randelović

OD NEVIDLJIVOG DO VIDLJIVOG T

Transrodna problematika obuhvata osobe koje su transrodne, transeksualne, travestite i krosdresere. Takođe, ona se ponekad odnosi i na interseks osobe (napominjemo da prema Intersex Society of North America¹ postoji preko trideset varijeteta interseks fenomena), jer se često dešava da se detetu odredi pol odmah nakon rođenja (što je ustaljena praksa u Srbiji i okolnim zemljama), što ne mora biti u skladu sa rod-nim/polnim doživljajem osobe u kasnijem periodu života, te interseks osoba može imati potrebu za „promenom pola“².

Novija istraživanja, naučna i teorijska razmatranja ukazuju da fenomen transrodnosti, sa svim kategorijama koje obuhvata³, predstavlja kontinuum i da svaka osoba zauzima specifično mesto na spektru transrodnosti, a da se procesi unutar osobe u odnosu na transrodnost mogu menjati i razvijati. Drugim rečima sve više se gube granice između transvestizma odnosno krosdresinga, transeksualnosti i transrodnosti, te jedna osoba može u fazama prolaziti kroz sve pomenute kategorije. Takođe, na primer: transeksualna osoba koja ima potrebu za modifikacijom tela, da bi ga uskladila sa sopstvenim doživljajem rodnog identiteta, može imati po-

1 <http://www.isna.org>

2 „Promena pola“ se nalazi pod navodnicima zato što iz perspektive transeksualnih osoba to i nije promena pola, već samo prilagođavanje tela polnom/rodnom identitetu za koji su oduvek osećale da imaju.

3 Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People, The World Professional Association for Transgender Health, 7th Version, 2011

trebu za različitim stepenom modifikacija od druge transeksualne osobe.

Termin „transeksualnost“, koji je sveopšte internacionalno prihvaćen (u aktivističkom, naučno-teorijskom, pravnom i medicinskom kontekstu), u ovdašnjem kontekstu često biva tumačen neadekvatno, budući da je bukvalno preveden sa engleskog jezika (transsexual). Reč sex u engleskom jeziku pored značenja seksualni odnos, znači i pol. U našem jeziku reč seks isključivo podrazumeva seksualni odnos, a ne i pol, pa bi bilo adekvatnije i jasnije koristiti termin transpolsnost.

Pojam rodni identitet je nastao u konstruktivističkom teorijskom kontekstu i upotrebljava se u poslednje vreme upravo da bi omogućio trans osobama da izraze svoj doživljaj identiteta, mada se često odnosi i na lezbejke, gej i biseksualne osobe, kao i na sve ostale koji svoj identitet ne vide u okviru rodno binarne podele.

Napominjemo da problemi trans osoba mogu ulaziti i u gej, lezbejsku i biseksualnu problematiku (zato što se trans osobe mogu i tako osećati/identifikovati, odnosno mogu biti homoseksualne ili biseksualne orijentacije).

Važno je naglasiti da su seksualna orijentacija i rodni identitet nezavisne kategorije ličnosti iako se u praksi često dešava velika greška da se LGBT osobe nazivaju „seksualnim manjinama“, što takođe svedoči o najmanjoj vidljivosti, poznavanju, pa i diskriminaciji trans osoba.

Nažalost, i u međunarodnoj, a posebno u domaćoj praksi nevladinog i vladinog sektora (uključujući i najveće svetske organizacije) pitanja roda, rodne ravnopravnosti, rodne analize, mainstreaminga, su do nedavno svedena isključivo na tzv. žensko/muško pitanje. Na ovaj način, ignorišući pitanja rodnog identiteta, a time najrazličitije kategorije ljudi (pritom ovde ne mislimo samo na trans osobe⁴), koje se ne pronalaze u rodno binarnom obrascu, sistematski je sprovedena

4 <http://www.tgeu.org/faq>

diskriminacija, što se i danas čini u ovdašnjim tzv. upravama za rodnu ravnopravnost i sličnim telima.

Do nedavno je trans populacija bila nevidljiva na aktivističkoj sceni. U poslednjih petnaest godina je postignut veliki napredak u ostvarivanju veće vidljivosti, zastupljenosti i poštovanju prava lezbejki, gej i biseksualnih osoba, dok potrebe, prava i egzistencija trans osoba nisu bili zastupljeni u istoj meri. U pozitivnim zakonskim propisima Republike Srbije status, prava i obaveze trans osoba gotovo da uopšte nisu regulisani, odnosno postoje velike pravne praznine u ovoj oblasti.

Značajan trenutak (samo)organizovanja trans osoba je bio osnivanje grupe (samo)podrške za trans osobe 2006. godine u organizaciji Gayten-LGBT iz Beograda. Iste godine i u okviru iste organizacije počeo je sa radom LGBT SOS telefon, omogućujući trans osobama iz cele Srbije da dele svoja iskustva, dobiju psihološku i pravnu podršku, informacije od značaja, kao i mogućnost prijavljivanja nasilja i diskriminacije.

Na osnovu stečenog iskustva stvara se jasna slika velike izloženosti trans osoba nasilju i višestrukoj diskriminaciji u Srbiji od strane većinske heteroseksualne populacije. Međutim, zabeleženo je više primera gej i lezbejskih klubova koji su zabranjivali pristup trans osobama.

U tekstovima koji se nalaze u ovoj brošuri se može pronaći detaljnija analiza diskriminacije i nasilja koje trans osobe trpe.

Brojni su primeri potpune nesenzibilisanosti i neupućenosti ovdašnjih institucija kada je u pitanju rad sa trans osobama. Iako je transrodna problematika donekle povezana sa sferom medicine, istraživanje koje su sprovele organizacije Gayten-LGBT i Centar za održivi razvoj 2006. godine⁵, ukazuje da preko 45% lekara/ki smatra da „osnovne studije

5 U okviru projekta „Kreiranje zdravstvene politike koja uvažava potrebe LGBTI zajednice“ Gayten-LGBT i COR, Beograd, 2006

medicine ne daju dovoljno informacija o transrodnoj populaciji“, dok 31% nije sigurno. Isto istraživanje pokazuje da je najviši stepen socijalne distance lekara/ki upravo prema trans osobama.

Iskustva mnogih trans osoba svedoče o neadekvatnim tretmanima i zloupotrebama kada su u pitanju medicinske intervencije „promene pola“ i druga pitanja transrodnosti, a na njih ukazuje i istraživanje Jelene Zulević u ovoj brošuri.

Prilikom obraćanjima lekarima/kama, kao i stručnjacima/kinjama iz oblasti mentalnog zdravlja, mnoge trans osobe su se suočavale sa njihovim odsustvom znanja i relevantnih informacija po ovom pitanju.

Do početka ove godine transeksualne osobe su bile upućene na malu grupu lekara/ki koji se bave pitanjima rodne disforije, ali od kojih su neki u prošlosti samostalno i proizvoljno formirali cene operacija (u proseku od 2000 – 7000 evra), previsoke za većinu osoba, i obavljali intervencije u neadekvatnim, traumatizujućim uslovima (u medicinskim ustanovama van njihovog zvaničnog radnog vremena, bez dozvola i znanja ostalih zaposlenih, kao i bez medicinske i pravne odgovornosti, uključujući i postoperativnu negu). Takođe, neki lekari/ke su upućivali trans osobe na privatni sektor i za medicinske usluge koje su se mogle obaviti u državnom, što ih je dodatno finasijski iscrpljivalo.

Nažalost, problemi i egzistencija trans osoba su u medijima uglavnom bili zastupljeni senzacionalistički, a vrlo malo je bilo govora o izuzetnom stepenu nasilja i višestrukoj diskriminaciji kojima su ove osobe izložene. Upravo pomenuto nasilje i diskriminacija, nerazumevanje društva, kao i ogromne cene medicinskih intervencija, dovode neke trans osobe u situaciju da jedini izbor vide u bavljenju seksualnim radom u pogledu ostvarivanja zarade, čime sebe izlažu novim ciklusima nasilja i diskriminacije. U prošlosti su zabeležene izjave

trans osoba koje su se bavile seksualnim radom o nasilnom i nezakonitom postupanju policije, različitim ucenama, privođenju u pritvore bez uvažavanja rodnog identiteta osoba i sličnim nehumanim tretmanima.

Srbija je jedna od jedanaest evropskih zemalja u kojoj se dogodilo ubistvo trans osobe u periodu od 2008–2012. godine, kako svedoče i podaci prikupljeni u okviru projekta „Monitoring ubistava trans osoba“ evropske organizacije Transgender Europe (TGEU)⁶, koje je organizacija Gayten-LGBT aktivna članica. Ovo je još jedan podatak koji govori o položaju trans osoba u Srbiji i odnosu koji prema njima imaju institucije.

U skladu sa prethodno izrečenim važno je napomenuti da se na inicijativu članova/ica Trans grupe (samo)podrške obeležava međunarodni Dan sećanja na trans osobe (Transgender Day of Remembrance) – žrtve transfobičnog nasilja – 20. novembra.

Grupa (samo)podrške osnovana 2006. godine u organizaciji Gayten-LGBT je bio prvi korak u organizovanijem osnaživanju trans osoba u regionu bivše Jugoslavije, koji je vodio razvoju različitih procesa u pogledu ostvarivanja veće vidljivosti egzistencije i prava trans osoba. Aktivisti/kinje organizacije Gayten-LGBT su pružali podršku u kreiranju i sprovođenju programa za trans osobe u Hrvatskoj, Bosni i Hercegovini, Makedoniji, Sloveniji, u saradnji sa tamošnjim organizacijama.

Kada je u pitanju međunarodni aktivizam za trans prava od izuzetnog značaja je formiranje evropske sveuključujuće organizacije TransGender Europe – TGEU⁷ u Beču 2005. godine.

6 http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/tvt-project/tmm-results.htm

7 <http://tgeu.org/>

TGEU se zalaže za prepoznavanje i prihvatanje rodne raznolikosti kao sastavnog dela modernog evropskog društva i punog poštovanja prava rodničkih identiteta svih trans osoba. Važno je istaći da se ova organizacija snažno zalaže protiv bilo kakve patologizacije trans osoba, prisilnog smeštanja trans problematike u medicinski kontekst, kao i dominacije lekara/ki i tzv. stručnjaka/kinja kada je u pitanju izbor svake osobe u pogledu doživljaja vlastitog rodničkog identiteta u svim njegovim dimenzijama. Antipsihijatrija, te kritička i postpsihijatrija jasno govore o istoriji lekarskih zloupotreba moći i patologizaciji raznih grupa i individua, čije su žrtve u velikoj meri bile i LGBT osobe.

U tom smislu vrlo je značajan rad Mreže za depatologizaciju trans identiteta⁸ i njihove internacionalne višegodišnje kampanje „Stop patologizaciji trans osoba“⁹. Jedan od rezultata kampanje je i Vodič kroz najbolje prakse za zaštitu zdravlja trans osoba¹⁰. Cilj vodiča je da predloži i promovira nove modele zdravstvene pomoći za trans osobe i omogućiti konkretne predloge kako da se osigura pravo pojedinca/ke da donese odluku o intervencijama na sopstvenom telu.

Od evropskih institucija ističe se Savet Evrope i rad doskorašnjeg Komesara za ljudska prava Thomasa Hammarberga, jer je najviše posvetio pažnje problemima sa kojima se suočavaju trans osobe i osobe drugih rodničkih identiteta (misli se na osobe koje ne potpadaju pod binarni muško-ženski rodni obrazac). Brošura „Ljudska prava i rodni identitet“¹¹, koju je Savet Evrope objavio 2009. godine uz Yogyakarta principe¹²,

8 Trans Depathologization-Network

9 <http://www.tgeu.org/node/78>

10 <http://web.hku.hk/~sjwinter/TransgenderASIA/stpguidehealth2.pdf>

11 Human Rights and Gender Identity, Commissioner for Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2009.

12 <http://www.yogyakartaprinciples.org/>

predstavlja jednu od prekretnica za razvoj i poštovanje prava trans osoba. Organizacija Gayten-LGBT je bila u stalnoj komunikaciji sa Svetom Evrope i po pitanju tretmana i situacije u kojoj se trans osobe u Srbiji nalaze, što je i uvršćeno u opsežnu studiju iz 2011.godine „Diskriminacija na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta u Evropi“¹³.

Veliko istraživanje „Pravno istraživanje sa fokusom na iskustva transrodnih osoba u oblasti zdravstvene zaštite“¹⁴, koje je sproveda najveća svetska asocijacija LGBT organizacija ILGA Europe u saradnji sa organizacijom TGEU, ukazuje na različit tretman trans osoba u zavisnosti od države do države u okviru Evropske unije. Naime, od država koje u potpunosti pokrivaju medicinske intervencije (endokrinološke i hiruške procedure, kao i psihoterapiju) i imaju razvijen sistem podrške za trans osobe, do zemalja gde postoje veliki problemi i zanemarivanje potreba trans osoba. U 2008. godini, kada je istraživanje urađeno, u čak 7 evropskih država je bilo moguće izmeniti lično ime u skladu sa rodnim identitetom bez ikakvih pravnih prepreka i medicinskih pretpostavki.

Goruća pitanja u vezi sa procesom modifikacije tela/usklađivanja sa doživljajem rodnog identiteta („proces promene pola“) jeste pitanje obavezne sterilizacije, kao i pitanje ko i na osnovu čega odlučuje kada je promena pola „zaista obavljena i završena“. Stavovi i preporuke pomenutih svetskih organizacija i institucija, trans aktivista/kinja i većine trans osoba, što istraživanja potvrđuju, jeste da trans osobe treba da dobiju od lekara/ki sve relevantne informacije u vezi sa intervencijama promene pola, ali da je isključivo i osnovno pravo svake osobe da odredi koje intervencije i u kojoj meri

13 http://www.coe.int/t/commissioner/News/2011/110623LGBTStudy_en.asp

14 Transgender EuroStudy: Legal Survey and Focus on the Transgender Experience of Health Care, ILGA Europe, TGEU, 2008.

želi da budu sprovedene sa punom svešću o njihovim implikacijama. Takođe, postavlja se vrlo važno etičko i političko pitanje na osnovu čega bi trebalo da birokratski državni aparat i tzv. političari/ke bez znanja o transrodnoj problematici (i najčešće o problematici drugih manjina) odlučuju o pravilima koje su medicinske intervencije neophodne da bi neko bio u mogućnosti da promeni dokumenta u skladu sa doživljajem svog rodnog identiteta.

U poslednje vreme pojavljuje se sve više svetlih primera razumevanja potreba trans osoba i njihove depatologizacije. Od 2009. godine transeksualnost i transrodnost u Francuskoj se više ne nalaze u zvaničnoj klasifikaciji mentalnih poremećaja. Australija je od ove godine uvela pasoše u kojima postoji posebna oznaka za osobe koje se ne identifikuju ni kao muškarci ni kao žene, kao i nove zakonske akte u pogledu promene dokumenata bez operativnih zahvata promene pola. Slične tendencije se javljaju na Novom Zelandu, Južnoafričkoj Republici, Velikoj Britaniji, a još od ranije u nekim evropskim zemljama, poput Holandije, kao i susedne Hrvatske.

Najveći svetski stručnjaci i stručnjakinje okupljeni u okviru Svetske profesionalne asocijacije za transrodno zdravlje (WPATH), tvorci poslednje, revidirane sedme verzije „Standarda pomoći za zdravlje transeksualnih, transrodnih i rodno neodređenih osoba“ se snažno zalažu za ukidanje bilo kakve patologizacije svih trans i rodno neodređenih osoba. Ova asocijacija poziva sve medicinske organizacije i vladine institucije da usklade svoje politike i prakse u pravcu otklanjanja stigme i diskriminacije svih trans i rodno neodređenih osoba¹⁵.

Važno je napomenuti da od 2011. godine postoji globalni projekat „Mapiranja pravne i medicinske situacije“¹⁶, or-

15 http://www.wpath.org/announcements_detail.cfm?pk_announcement=17

16 http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/mapping.htm

ganizacije TGEU (u kojem učestvuje i organizacija Gayten-LGBT) kada su u pitanju trans osobe, što omogućuje jasniju sliku dobrih praksi u svetu, kao i vrlo negativnih pojava.

Kao što je prethodno rečeno, u poslednjih petnaest godina je ostvaren značajan pomak u pogledu LGBT prava u Srbiji, ali nažalost, kao i u ovoj svetski prihvaćenoj skraćenici, T se nalazilo na poslednjem mestu, a često i bivalo nevidljivo. Donošenje Zakona o zabrani diskriminacije 2009. godine je izuzetno značajno i za zaštitu prava trans osoba. Iako su u poslednjih šest meseci konačno donete važne odluke državnih institucija Srbije, a tiču se trans osoba: Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenom osiguranju iz jula 2011. godine, mišljenje poverenice od 24.02.2012, te odluka Ustavnog suda u predmetu Už–3238/2011 (detaljnije o ovome u radu Slavoljupke Pavlović u ovoj brošuri), još uvek smo kao društvo na početku kada su u pitanju razumevanje i podrška trans građanima i građankama.

Životi mnogih trans ljudi su bili i nažalost još uvek jesu ispunjeni dubokim traumama u Srbiji. Koliko je još vremena potrebno da protekne da bi se stvorili odgovarajući servisi i institucije, te da se nikada više ne bi ponovio primer koji je opisan u godišnjem Izveštaju o diskriminaciji organizacije Gayten-LGBT (Koalicija protiv diskriminacije) i radovima Slavoljupke Pavlović. Naime, tada je našoj klijentkinji i drugarici, koja je pokušala da promeni lična dokumenta nakon obavljenih intervencija promene pola, službenica opštinske uprave, u jednom gradu u Srbiji, naložila da se obrati lekaru sudske medicine radi utvrđivanja pola. Prilikom pregleda, tokom koga je lekar trebalo da utvrdi da li je osoba bila „dovoljno žena“, našoj drugarici su merene grudi i genitalije. Malo je reći da je ovakav čin traumatizujući, i da najdublje povređuje ljudsko dostojanstvo i osnovnu predstavu o ljudskim pravima.

Šta da radi osoba, zaposlena kao učitelj, ako želi da promeni pol? Kakve će biti reakcije sredine, učenika/ca, roditelja, kolega/nica?

Kako sprečiti brojne, neuhvatljive mehanizme indirektno diskriminacije, i podržati trans osobe da prijavljuju direktnu diskriminaciju i nasilje, jer ih to često može izložiti novim ciklusima diskriminacije i nasilja?

I pored velikog broja državnih institucija, mehanizama i tela, mnoge trans osobe nisu mogle da promene lična dokumenta i po 9 meseci, ostajući bez ikakvih izvora prihoda, mogućnosti zaposlenja i adekvatne zdravstvene zaštite.

Nadamo se da će predlog zakona u ovoj brošuri biti jedan od prvih, važnih koraka koji će pomoći trans osobama da, pored brojnih izazova sa kojima se suočavaju u životu, brže i lakše ostvaruju svoja prava u Srbiji. Ovo je doprinos izlasku egzistencije, potreba i prava svih trans osoba iz nevidljivosti. Postoji još čitav niz pitanja i problema koji će vremenom tražiti odgovor društva i države, ali važno je uspostaviti bazu na osnovu koje se može dalje unapređivati kvalitet života trans osoba.

U daljem nastavku teksta objavljujemo dva izuzetno važna dokumenta za razvoj i poštovanje prava trans osoba: Preporuke Komesara za ljudska prava Saveta Evrope za zemlje članice iz 2009. godine i prvu, istorijsku Deklaraciju o trans pravima donetu na Malti 2009. godine¹⁷.

17 <http://tgeu.org/MaltaDeclaration>

Preporuke Komesara za ljudska prava Saveta Evrope za zemlje članice¹⁸

- 1) Implementacija međunarodnih standarda za ljudska prava bez diskriminacije i eksplicitna zabrana diskriminacije na osnovu rodnog identiteta.
- 2) Usvajanje zakona o zločinima iz mržnje, koji omogućuju specifičnu zaštitu transrodnih osoba u odnosu na zločine i incidente motivisane transfobijom.
- 3) Razvoj brzih i transparentnih procedura u vezi sa promenom imena i pola transrodnih osoba (izvod iz matične knjige rođenih, lične karte, putne isprave, diplome i drugi slični dokumenti).
- 4) Ukidanje sterilizacije i drugih obaveznih medicinskih zahvata kao zakonskog preduslova za prepoznavanje rodnog identiteta u zakonu, te legalnu promenu imena i pola.
- 5) Mogućnost pristupa tretmanima promene pola (kao što su hormonski, hirurški i psihološki), dostupnost svim trans osobama, kao i njihovo finansiranje iz državnih fondova.
- 6) Ukidanje bilo kakvih ograničenja prava transrodnih osoba da ostanu u već postojećim bračnim zajednicama i nakon priznate promene pola.
- 7) Priprema i implementacija politika koje sprečavaju diskriminaciju i isključivanje transrodnih osoba sa tržišta rada, edukativnih i zdravstvenih sistema.

18 Human Rights and Gender Identity, Commissioner for Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 2009

- 8) Uključivanje i konsultacija transrodnih osoba pri kreiranju i implemetaciji politike i zakonodavstva koja se odnose direktno na njih.
- 9) Organizovanje edukativnih programa, treninga i kampanja podizanja svesti o postojanju diskriminacije i kršenju ljudskih prava na osnovu rodnog identiteta.
- 10) Obezbediti trening zdravstvenim radnicima, uključujući psihologe, psihijatre i lekare opšte prakse, o potrebama i pravima transrodnih osoba, te upoznati sa kriterijumima punog poštovanja trans osoba.
- 11) Uključiti pitanja ljudskih prava transrodnih osoba u aktivnosti nacionalnih tela i struktura u nacionalnim sistemima koje se bave jednakošću i ljudskim pravima.
- 12) Razvoj istraživanja koja bi prikupila i analizirala podatke o stanju ljudskih prava transrodnih osoba, uključujući diskriminaciju i netoleranciju u vezi sa zaštitom prava na privatnost.

Deklaracija Konferencije za Trans Prava 28. oktobar 2009, Malta

Mi, učesnici evropske Konferencije za Trans Prava, te-
žimo ka Evropi oslobođenoj od svih vrsta diskriminacije,
gde se svi ljudi jednako vrednuju, bez obzira na njihov rodni
identitet i rodno izražavanje. Imamo viziju Evrope u kojoj su
svi ljudi u potpunosti poštovani i mogu slobodno da žive bez
kršenja njihovih ljudskih prava i mešanja institucija u njihov
privatni život, bez obzira na rodni identitet i rodno izražava-
nje, a u skladu sa Yogyakarta principima. Želimo Evropu gde
zdravstveno osiguranje finansira adekvatne hormonske i hi-
rurške procedure i gde je medicinska pomoć dostupna svim
trans-osobama koje je traže; i na način na koji ih ne patalo-
gizuje, gde se trans-osobe ne obavezuju da prođu bilo kakve
faze obaveznog lečenja (kao što su sterilizacija ili operacije
promene pola) ili im se postavljaju dijagnoze mentalnog po-
remećaja kao uslov za pravnu promenu pola i/ili imena.

*Analiza: „Rodni identitet i ljudska prava“
Komesara za ljudska prava*

Jednoglasno pozdravljamo objavljenu analizu: „Rodni
identitet i ljudska prava“ koji je izdao Thomas Hammarberg,
Komesar za ljudska prava pri Savetu Evrope, u julu 2009.
Analiza Komesara Hamarberg-a predstavlja značajan korak
napred u artikulaciji ljudskih prava i jednakosti koje bi naci-
onalne vlade trebalo da obezbede trans osobama. Podržava-
mo svih dvanaest preporuka Komesara Hamarberg-a i pozi-
vamo svih 47 država članica Saveta Evrope da sprovedu ove
preporuke u svojim državama, uključujući i implementaciju

zakona/procedura koje omogućavaju promenu imena i pola bez obaveznog medicinskog tretmana, ili bilo koje dijagnoze, uključujući i jake zakone za borbu protiv diskriminacije koji uključuju rodni identitet i izražavanje roda.

- Pozivamo Komesara da izvrši uticaj na države članice Saveta da se uhvate u koštac sa svim prazninama u svom zakonodavstvu i politici u vezi sa dvanaest preporuka iz objavljene analize.

Evropske institucije

Uočavamo važnost Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950) i direktive Evropske unije o ravnopravnosti polova, i različite presude Evropskog suda za ljudska prava i Evropskog suda pravde, pri smanjenju diskriminacije nad trans-osobama.

Pozivamo institucije pri Savetu Evrope i Evropske unije da:

- Prate sprovođenje slučaja prava i zakonodavstva o rodnoj ravnopravnosti vis-à-vis trans-osoba.
- Osiguraju da budući zakoni o rodnoj ravnopravnosti izričito uključuju rodni identitet i rodno izražavanje.
- Eksplicitno zabrane bilo koji oblik diskriminacije svih trans osoba.
- Jasno uključe mere koje se bave pitanjima jednakosti transrodnih osoba u okviru rodnog mejnstrima i programa finansiranja, uključujući i multidimenzionalni rodni identitet i rodna izražavanja u unutrašnju i spoljnu politiku.
- Finansiraju detaljna istraživanja i prikupljanje podataka o jednakosti trans osoba i pitanjima ljudskih prava.
- Konsultuju i uključe organizacije koje se zalažu za jednakost trans osoba i prava u razvoj Evropske politike za ravnopravnost polova i ljudskih prava.

Organizacija za Evropsku bezbednost i saradnju (OEBS)

Napominjemo da nas posebno zabrinjava visoka stopa ubistava i nasilja nad trans osobama širom Evrope. Često policija ne istražuje slučajeve ubistava i zločina iz mržnje nad trans osobama i nema adekvatnog krivičnog gonjenja počilaca. Pored toga, zločini iz mržnje vezani za trans tematiku nisu uopšte dokumentovani niti praćeni.

Dodatno, trans osobe sa imigracijskom pozadinom i trans seksualne radnice/i su posebno ugrožene/i i suoćavaju se sa više oblika diskriminacije, kao i se teškoćama društvene i ekonomske iskljućenosti.

- Pozivamo države učesnica OEBS-a da donesu zakone kojima zločini iz mržnje u potpunosti uključuju trans osobe.

Pozivamo države učesnica OEBS-a da obezbede trans zatvoreniciima adekvatni zatvorski tretman i kontakt sa svojim zajednicama.

- Pozivamo OEBS da nadgleda i podstiče istrage ubistva trans osoba kao zloćine iz mržnje.

Drštveni partneri: Sindikati i organizacije poslodavaca

Zabrinuti smo zbog visokog stepena diskriminacije se kojom se mnoge trans osobe suoćavaju u pristupu i zadržavanju zaposlenja. Ovo često dovodi do siromaštva i teških negativnih posledica po njihov život i zdravlje. Nesrazmerno veliki broj trans osoba dobija otkaz kada je njihov LGBT status postane poznat njihovim poslodavcima (na primer, pri pokretanju procesa rodne tranzicije, kada su visuelno rodno neusaglašeni, itd.)

- Pozivamo društvene partnere da proaktivno preduzmu zajednićke inicijative sa trans i LGBT organizaci-

jama da se smanji diskriminacija nad trans osobama i uznemiravanje na radnom mestu i da sprovedu politiku koja podržava dostojanstvo trans radnika/ca na radnom mestu.

- Pozivamo Evropsku konfederaciju sindikata (ETUC) i njene članove da sprovedu jedanaest akcija i aktivnosti koje su navedene u Rezoluciji Izvršnog odbora ETUC-a o LGBT pravima od 2008.
- Pozivamo organizacije poslodavaca da se pozabave pitanjem diskriminacije trans osoba u promovisanju različitosti svojim članovima i da naglase kako se postojeće zakonodavstvo ravnopravnost odnosi na trans osobe.

Nacionalna tela za ravnopravnost

Napominjemo značaj nacionalnih organa za ravnopravnost pri suzbijanju diskriminacije nad trans osobama kroz sprovođenje rodne ravnopravnosti i borbe protiv diskriminacije na nacionalnom nivou. Izveštaj Agencije za fundamentalna prava pokazuje da Nacionalna tela za ravnopravnost trenutno ne uključuju trans pitanja u svoj rad.

Stoga pozivamo na Nacionalna tela za ravnopravnost da:

- Budu proaktivna u sprovođenju zakona protiv diskriminacije da poboljšaju jednakost trans osoba i ljudska prava.
- Prate sprovođenje slučajeva prava i rodne ravnopravnosti zakonodavstva vis-à-vis trans osoba.
- Uključe trans osoba u mere rodnog mejnstirringa.
- Izrade uputstva o trans pravima i jednakosti.
- Podrže trans osobe pri slučajevima diskriminacije na sudovima i/ili odgovarajućim telima.

Osiguraju da budući zakoni o rodnoj ravnopravnosti izričito uključuju rodni identitet i rodno izražavanje.

- Istražuju, prikupljaju i objavljuju podatke o jednakosti trans i ljudskim pravima.
- Konsultuju i uključuju organizacije za jednakost trans osoba i prava u razvoj nacionalne politike ravnopravnosti polova i razvoja ljudskih prava.

Svetska zdravstvena organizacija (SZO)

Primećujemo sa ozbiljnom zabrinutošću da su trans identiteti i dalje patalogizovani i posmatrani kao mentalno zdravstveno stanje. S obzirom na snažne implikacije na trans osobe koje žive u Evropi, zahtevamo otklanjanje poremećaja rodnog identiteta sa Međunarodne klasifikacije bolesti (ICD) i Dijagnostičkog i statističkog priručnika za mentalne poremećaje (DSM).

- Pozivamo Svetsku zdravstvenu organizaciju da zaštiti ljudska prava trans osoba kroz najnoviju reviziju ICD10 i DSM IV.
- Pozivamo na alternativnu ne-patalogizujuću kategoriju u MKB 11, kojom se utvrđuju kvalitet standarda za medicinske tretmane dovoljnih za podršku rodnog izražavanja trans osoba. Nijedna nacionalna ili međunarodna zdravstvena ustanova ne treba da klasifikuje transrodni identitet kao poremećaj mentalnog zdravlja. Ipak bi trebalo da omoguće pristup hormonskoj, hirurškoj i psihološkoj medicinskoj pomoći onim trans osobama koje takvu pomoć traže.

Konačno, tražimo od Transgender Europe (TGEU) i Evropskog segmenta Međunarodne asocijacije za lezbejke, gej, trans i interseksualne osobe (ILGA-Europe) da nastave

lobiranje za punu jednakost trans osoba i prava na evropskom nivou i pozivamo TGEU, ILGA-Evropa i nacionalne trans organizacije da rade zajedno ka sprovođenju preporuka Komesara Hammarberg-a u celoj Evropi. Snažno pozivamo sve države članice Saveta Evrope da preuzmu aktivne korake u zaštiti ljudskih prava svih ljudi, eksplicitno uključujući trans osobe.

Jelena Zulević,
psihološkinja i psihoterapeutkinja

ISTRAŽIVANJE PROBLEMA TRANSEKSUALNIH OSOBA U SFERAMA ŠKOLSTVA, RADA I ZAPOŠLJAVANJA, ZDRAVSTVENE ZAŠTITE I DRŽAVNE ADMINISTRACIJE

Operativna promena pola se u Srbiji obavlja već dugi niz godina, ali nepostojanje jasnih regulativa i zakonskih rešenja dovodi do specifičnih problema koji u velikoj meri otežavaju funkcionisanje osoba nakon promene pola. Transeksualne osobe su u našem sistemu gotovo potpuno nevidljive. Često su izložene svakodnevnom nasilju, kako unutar porodice tako i u sredini u kojoj žive. Takođe, brojna iskustva svedoče da državne institucije nemaju sluha za specifičnosti problema sa kojima se ove osobe susreću. Kako su do početka 2012. godine same morale da snose visoke troškove svih medicinskih procedura, a pravo na rad im je često ugroženo zbog problema sa državnim administracijom, njihova nevidljivost u sistemu dovodi do ozbiljnih egzistencijalnih problema.

Transeksualnost je relativno redak fenomen u opštoj populaciji, a jedan od problema predstavlja i činjenica da ni mnogi stručnjaci često nisu upoznati sa njim, te se događa da se osobe tretiraju neadekvatno i ne upućuju pravim ekspertima, čime se problem često produbljuje.

Transeksualne osobe retko prijavljuju probleme sa kojima se susreću zbog straha od daljih posledica, a i oni koji su prijavljeni često nisu adekvatno identifikovani kao problemi trans

populacije. Stoga smo pristupili istraživanju kojim smo želeli da ispitamo konkretne probleme sa kojima se ove osobe susreću u četiri važne sfere života koje su ključne za njihovu mogućnost pune integracije u društvo. Činjenica da smo se fokusirali na četiri oblasti života ne znači da se transeksualne osobe ne suočavaju sa mnoštvom drugih problema. Ovi aspekti su odabrani jer ih smatramo najrelevantnijim za promenu zakonskih regulativa na kojima se trenutno radi te smo smatrali važnim da detaljnije obrazložimo i doprinesemo razumevanju posledica koje ima nevidljivost transeksualnih osoba u sistemu.

Važna je još jedna napomena. Naime, da bi pristupila operaciji promene pola, osoba prvo mora dobiti dijagnozu rodne disforije¹ od strane psihijatra/ice, nakon koje slede hormonska terapija i operativna promena pola. Kako se mi ne slažemo da se radi o mentalnom poremećaju (i trenutno se o tome vode diskusije u stručnim krugovima²), reč dijagnoza je korišćena pod navodnicima.

Cilj istraživanja je utvrđivanje učestalosti i oblika diskriminacije sa kojima se transeksualne osobe susreću u Srbiji, kao i nekih demografskih karakteristika ove populacije.

Posebni ciljevi:

- Utvrditi socio–demografsku strukturu transeksualnih osoba u Srbiji,
- Utvrditi učestalost i oblike teškoća sa kojima se susreću tokom školovanja,
- Utvrditi učestalost i oblike teškoća i diskriminacije kojima su izloženi u sferi rada i zapošljavanja,

1 Rodna disforija je termin oko koga se stručnjaci slažu da najbolje opisuje ovaj fenomen, ali se u zvaničnoj dijagnostičkoj listi trenutno nalaze termini „Transseksualizam“ (u Međunarodnoj klasifikaciji bolesti) i „Poremećaj rodnog identiteta“ (u američkoj klasifikaciji mentalnih poremećaja DSM).

2 Detaljnija analiza se može videti na zvaničnim sajtu posvećenom kreiranju nove DSM V klasifikacije: www.dsm5.org

- Utvrditi učestalost i oblike teškoća i diskriminacije kojima su izloženi u sferi zdravstvene zaštite,
- Utvrditi učestalost i oblike teškoća i diskriminacije kojima su izloženi u kontaktu sa državnom administracijom.

Metodologija

Uzorak: 28 ispitanika/ca – punoletnih transeksualnih osoba (nešto više od polovine od ukupno 49 osoba koje su prošle kroz grupu samopomoći od njenog nastanka 2006. godine u organizaciji Gayten-LGBT, Centru za promociju LGBTIQ prava)³.

Reprezentativnost. Studija (Vujović i sar., 2008⁴), koja je obuhvatila podatke o svim operacijama promene pola tokom poslednjih 20 godina, pominje svega 147 transeksualnih osoba i pokazuje da broj osoba koje traže ovu medicinsku proceduru visoko varira iz godine u godinu. Dodatno, radi se o izuzetno retkom fenomenu u opštoj populaciji. Stoga je teško tvrditi u kojoj meri je naš uzorak reprezentativan što se tiče demografskih karakteristika transeksualne populacije, ali svakako ukazuje na neke važne tendencije i oblike diskriminacije koji se učestalo javljaju.

Postupak: kako veliki broj ispitanika/ca nije bio dostupan za direktno intervjuisanje, korišćeni su zapisnici sa grupe samopomoći, intervjuisani voditelji koji je vode od njenog osnivanja i drugi dokumentovani podaci kreirani tokom rada

- 3 Istraživanjem su obuhvaćene samo transeksualne osobe za koje su bili dostupni svi podaci. Osim onih koje nisu obuhvaćene zbog nepotpunih podataka, nisu uključene ni osobe koje se učestvovala u radu grupe, ali ne kao transeksualne, već kao transrodne – koje se tako izjašnjavaju zato što sebe ne vide u dihotomnoj dimenziji pola/roda kao muškog ili ženskog i ne žele operativnu „promenu“ pola, iako ponekad postoji želja za delimičnom telesnom modifikacijom.
- 4 Vujovic et al., Transsexualism in Serbia: A Twenty-Year Follow-Up Study, *Journal of Sexual Medicine*, 2009 (6), p. 1018–1023.

ove grupe. Deset osoba je direktno intervjuisano, a istraživačica je bila prisutna na tri sastanka grupe samopomoći tokom kojih su vođene beleške relevantne za cilj ovog istraživanja.

Poverljivost i dobrovoljnost: svi članovi/ce grupe su obavešteni prvo od voditelja, a kasnije i od strane istraživačice o ciljevima ovog istraživanja. Tražena je njihova dozvola za prisustvo istraživačice na nekoliko sastanaka tokom kojih su vođene beleške (bez označavanja imena ili bilo kakvih oznaka kojima bi se mogao otkriti identitet osobe). Kada su u pitanju zapisnici sa prethodnih sastanaka i arhivski materijal, korišćeni su, u dogovoru sa koordinatorima grupe, isključivo podaci za koje su ispitanice/i dali dozvolu da budu korišćene u izveštajima. Deset osoba je bilo zainteresovano za individualne intervjuue sa istraživačicom, od kojih su četiri snimana i načinjeni detaljni transkripti razgovora (bez navođenja imena i gradova). Ostale osobe nisu dale dozvolu za snimanje, te je istraživačica koristila beleške koje je vodila u dogovoru sa ispitanicima/cama.

Obrada: deskriptivna statistika i kvalitativna analiza sadržaja.

Rezultati i diskusija

Socio-demografske karakteristike

Tabela 1: rodna struktura ispitanika/ca

	Frekvencija	Procenat
Female to Male (FtM) ²³ – trans muškarci	16	57 %
Male to Female (MtF) ²⁴ – trans žene	12	43 %
Ukupno	28	100%

- 5 Žensko ka muškom – prevod termina i skraćenice koja je međunarodno prihvaćena, a dolazi iz engleskog jezika; označava tranziciju iz pola pri rođenju u željeni pol/rod.
- 6 Muško ka ženskom – označava tranziciju iz pola pri rođenju u željeni pol/rod.

Zanimljivo je da se i u pomenutoj dvadesetogodišnjoj retrospektivnoj studiji pominje odnos od otprilike 1:1 kada je u pitanju rodna struktura pacijenata/kinja u Srbiji, što se razlikuje od drugih evropskih zemalja u kojima je ona 3:1 u korist trans žena (MtF) (Vujović i sar. 2008). U našem uzorku je čak nešto veći broj trans muškaraca.

Tabela 2: Seksualna orijentacija u odnosu na preferenciju pola partnera nakon operacije

	Frekvenca	Procenat
Heteroseksualna	25	89%
Gej/lezbejska	1 *lezbejka	4%
Biseksualna	2	7%
Ukupno	28	100%

Seksualna orijentacija i rodni identitet su nezavisni aspekti ličnosti. Međutim, neki lekari su izvesno vreme odbijali da operišu pacijente koji bi nakon „promene“⁷ pola bili homoseksualne orijentacije. Ovo može donekle objasniti mali broj istopolno orijentisanih transeksualnih osoba (odnosi se na preferenciju partnera istog pola kao što je njihov – nakon operacije).

Zbog toga što javnost često ne pravi razliku između seksualne orijentacije i rodnog identiteta, transeksualne osobe su često žrtve homofobičnog nasilja i diskriminacije jer im se pripisuje homoseksualnost.

Naše istraživanje pokazuje da je seksualna orijentacija stabilna i nezavisna od rodnog identiteta i ovo je veoma važno za razumevanje ovog fenomena. Nasuprot raširenom uverenju da je želja za operativnom promenom pola rezultat po-

7 „Promena“ se nalazi pod navodnicima zato što iz perspektive transeksualnih osoba to i nije promena pola, već samo prilagođavanje tela polnom/rodnom identitetu za koji su oduvek osećali da imaju.

kušaja uklapanja u heteronormativne standarde (jer je većina osoba nakon operacije heteroseksualna), važno je napomenuti da ovo nijednom nije bilo pomenuto kao motiv. Želja za operativnom modifikacijom tela je jednako snažna čak i kod primarno „heteroseksualnih osoba“⁸ koje će nakon operacije postati istopolno orijentisane.

Tabela 3: Starost ispitanika/ca

	Frekvencija	Procenat
18–25 god.	5	18%
26–35 god.	17	61%
36–45 god.	3	10%
46– 55 god.	2	7%
56–65 god.	/	/
66–70 god.	1	4%
UKUPNO	28	100 %

Najveći broj transeksualnih osoba koje su prošle kroz grupu samopomoći je u uzrastu od 26 do 35 god. U pomenutom istraživanju Vujović i sar. (2008) se kao srednji uzrast njihovih pacijenata pominje 25.5 god. (plus/minus dve godine) što se donekle poklapa sa našim podacima.

Treba naglasiti da su se grupi javljale i osobe mlađe od 18 godina, ali one nisu ušle u uzorak jer je uobičajena psihijatrijska praksa da se „dijagnoza“ transeksualizma ne postavlja pre 18 godine.

8 „Primarno heteroseksualna“– ovo se odnosi na preferenciju pola partnera koji je različit od biološkog pola u kome je osoba rođena. Na primer, osoba koja je rođena kao biološki muškarac i emotivno i seksualno se vezuje za žene je primarno heteroseksualna. Nakon hormonske i operativne tranzicije u željeni (u ovom slučaju ženski) pol, ova osoba će zadržati svoju preferenciju žena kao partnerki i time „postati“ lezbejka.

Najstariji član grupe je osoba koja je u 67. godini započela i završila proces modifikacije i operativne promene pola. U skladu sa nalazima Vujović i sar. (2008), osobe koje započinju proces u kasnijim godinama se u našoj sredini ređe nalaze.

Tabela 4: Mesto boravka

	Frekvenca	Procenat
Beograd	17	61%
Veliki grad	2	7%
Mali grad	6	21%
Inostranstvo	3	11%
Ukupno	28	100%

Najveći broj ispitanika/ca iz Srbije živi u Beogradu. Ovdje je važno nekoliko napomena. Prvo, samo 8 od ovih 17 osoba je rođeno u Beogradu, dok se njih 9 preselilo iz manjih mesta. Drugo, samo 3 osobe iz drugih gradova su ostale da žive u istom mestu i nakon operativne promene pola. Ovo jasno ukazuje na tendenciju preseljenja u druge gradove (najčešće, mada ne nužno i veće). Uzrok je najčešće pritisak koji porodica vrši na osobu, ne prihvata i ne želi nikakav kontakt sa njom, ali i ozbiljni slučajevi diskriminacije i nasilja kojima su osobe bile izložene kako od sredine tako i od strane institucija u mestu rođenja.

Tabela 5: Obrazovanje ispitanika/ca

	Frekvenca	Procenat
Osnovna škola	2	7%
Srednja škola	11	39%
Viša škola	4	14%
Fakultet	8	29%
Ttrenutno studira	3	11%
Ukupno	28	100%

Najveći broj ispitanika/ca ima završenu višu školu ili fakultet ili je u procesu studiranja (15 ukupno). Od dve osobe koje imaju završenu samo osnovnu školu, važno je naglasiti da su glavni razlozi odluke da se školovanje ne nastavi bili problemi koji su se javili zbog transeksualnosti (kako teškoće u sopstvenom definisanju i prihvatanju identiteta, tako i teškoće zbog odbacivanja i nasilja u sredini u kojoj su osobe živele).

Jedan ispitanik je na postdiplomskim studijama, dok je jedan ispitanik ima završene dve srednje škole (pre fakulteta).

Tabela 6: Vrsta posla koju obavlja

	Frekvenca	Procenat
Rad na crno i/ili jednokratni poslovi	7	25%
Privatna firma/kompanija	8	28%
Državna institucija	2	7%
Samostalni preduzetnik	5	18%
Seksualna industrija	3	11%
Izdržavano lice	3	11%
Ukupno	28	100%

Podatak o vrsti poslova koja se obavlja je u očitom neskladu sa nivoom školovanja. Veliki broj osoba obavlja jednokratne poslove. Važno je naglasiti da se zbog teškoća koje imaju sa promenom dokumenata mnogi suočavaju sa nemoogućnošću zvaničnog zapošljavanja dosta dugo čime im je dodatno ugrožena egzistencija.

Tri osobe koje se bave seksualnim radom su trans žene (MtF). Detaljnija analiza je ukazala na jedno moguće objašnjenje. Naime, transeksualnim ženama je često teže da prikriju pol u kojem su rođene (na primer, maskuline crte lica i građa tela), što im otežava zapošljavanje. Zanimljiv je i podatak da, iako su mnogo više zarade ostvarivale pre nego što je telo bilo u potpunosti modifikovano operacijom, ostale su pri svojoj odluci da ga modifikuju jer je sakupljanje novca

za veoma skupe operacije najčešće i navođeno kao primarni motiv za bavljenje seksualnim radom.

Tabela 7: Bračno stanje

	Frekvencija	Procenat
Živi sam/a	15	54%
U braku	6	21%
U vanbračnoj zajednici	6	21%
Neponišten prethodni brak	1	4%
Ukupno	28	100%

Kada je u pitanju bračno stanje, važno je napomenuti da je nepostojanje jasnih regulativa u našoj državi dovelo do relativno pozitivne prakse. Prilikom promene dokumenata nakon operacije, dobija se novi matični list u kome se navodi samo novi pol, bez postojanja podataka o njegovoj promeni. Iako sama procedura promene dokumenata ume da bude komplikovana, nakon što se ona završi, ne postoje nikakve prepreke da osoba stupi u brak.

Promena dokumenata, međutim, nije obavezna. Kako je jedna osoba bila u braku pre medicinske procedure, nije želela da menja dokumenta jer bi time prethodni brak bio poništen, a time potencijalno i roditeljska prava. Sa svojom partnerkom je odlučila da zadrži stara dokumenta čime su ostale u zvaničnom braku.

Dve osobe iz našeg uzorka su roditelji (u jednom slučaju je dete iz bračne zajednice u koju je osoba stupila pre promene pola, dok je u drugom začeto veštačkom oplodnjom supruge u inostranstvu posle završenog procesa promene pola). Važno je naglasiti da dete nije imalo posebnih problema da prihvati promenu pola roditelja i da je odluka o promeni donesena nakon intenzivnog rada sa detetom i procene stručnjaka. Osoba je odlagala proces promene i operacije dok nije procenjeno da će dete biti u stanju da to prihvati.

Tabela 8: Faza tranzicije

	Frekvencija	Procenat
Početak – dobijena „dijagnoza“ psihijatra	1	4%
Započeta samo hormonska terapija	2	7%
Delimično izvršena operacija	2	7%
Završena tranzicija i sve operacije	23	82%
Ukupno	28	100%

Do ovog trenutka je većina osoba koje su ušle u grupu samopodrške u organizaciji Gayten-LGBT sa dijagnozom rodne disforije završila ceo proces promene pola. Već je rečeno da grupi mogu da se priključe i transrodne osobe koje ne žele operativnu promenu pola ili bar ne potpunu modifikaciju tela (što kod nas nije moguće izvesti). Delimično izvršene operacije kod transeksualnih osoba su uglavnom posledica nedostatka materijalnih sredstava da se plate sve neophodne procedure i osobe imaju nameru da ih završe kada budu u mogućnosti.

Izvestan broj ispitanika/ca navodi da, iako žele potpunu modifikaciju tela, ono što im predstavlja problem jeste obavezna sterilizacija koja se postavlja kao uslov. Naime, kod trans muškaraca (FtM), lekari po pravilu prvo uklanjaju jajnike i matericu, da bi tek posle pristupili konstruisanju muških genitalnih organa. Kako ne žele da se odreknu mogućnosti da postanu roditelji, osobe odlučuju da ne pristupe medicinskoj modifikaciji tela ili je bar odlažu kako bi u međuvremenu mogle da rode dete.

Tabela 9: Kada je urađena operacija

	Frekvencija	Procenat
Pre 2000 god.	3	11%
2001–2005	2	7%
2005–2009	10	36%
2010 do danas	10	36%
Ukupno	25	90%

Iako je najveći broj članova/ica grupe započeo proceduru operacija u poslednjih 7 godina, ovaj podatak nam je važan jer se tipovi problema sa kojima su se osobe susretale veoma razlikuju u zavisnosti od perioda kada je operacija rađena. Ovo će biti detaljnije obrazloženo u diskusiji.

Kvalitativna analiza

Kako bi se došlo do detaljnijih uvida u probleme sa kojima se transeksualne osobe susreću, intervjuisano je deset osoba i voditelji grupe. Pored toga, korišćene su beleške sa sastanaka grupe kojima je prisustvovala istraživačica, kao i arhivski podaci organizacije koja je oformila grupu samopomoći.

Rodni identitet. Veliki je broj oznaka kojima transrodne i transeksualne osobe samooznačavaju svoj rodni identitet (muško, žensko, trans muškarac, trans žena, transrodan, transeksualac, ne opredeljujem se polno, genderqueer, fluidan rod). Ovaj nalaz potvrđuje istraživanja rađena u drugim zemljama i u skladu je sa predlozima autora koji tvrde da pol/rod treba tretirati kao kontinuiranu varijablu sa mnogo varijeteta između dve krajnosti (Feinberg, 1996, po Bockting, 2008⁹).

Seksualna orijentacija. Iako su za potrebe statističke obrade ponuđene samo tri varijante (istopolna, bi i heteroseksualna orijentacija), intervjuisanjem osoba je utvrđeno da postoji i mnoštvo načina na koje one same definišu svoju seksualnu orijentaciju (strejt, gej/ lezbejka/bi, neheteroseksualna, panseksualna). Ovo je takođe u skladu sa nalazima istraživanja iz inostranstva u kojima se zaključuje da su rodni identitet i seksualna orijentacija nezavisne kategorije, ali uglavnom stabilne kategorije i ne treba ih tretirati kao povezane (Bockting, 2008).

9 Bockting, W. O., Psychotherapy and real-life experience: From gender dихotomy to gender diversity, *Sexologies*, 2008 (17), p. 211–224.

Identitet. Većina osoba pre operativne promene pola nije u mogućnosti da u potpunosti živi u željenom polu/rodu (što je jedna od preporuka Međunarodnog udruženja za transrodno zdravlje¹⁰) zbog prevelikih pritisaka sredine. Nakon operativnih intervencija, počinju da žive sve vreme u željenom polu/rodu, iako ih porodica i stari prijatelji povremeno ipak zovu starim imenom.

Značajan je i podatak iz studije Vujović i sar. (2008) da se za 20 godina koliko se obavljaju operacije promene pola u našoj zemlji, nijednom nije dogodilo da se neko pokaje ili predomisli nakon operacije. Podaci do kojih smo došli u našem istraživanju ovo potvrđuju.

Školovanje. Najveći broj ispitanika/ca iz našeg uzorka je završio bar srednju školu, a mnogi studiraju ili su završili fakultete. Međutim, svi navode da su imali dosta problema tokom školovanja zbog netipičnog rodnog izražavanja, zbog čega su maltretirani od strane druge dece. Neki navode podržavajuće roditelje, ali je postojao pritisak od strane drugih odraslih (učitelja, nastavnika i sl.) da se ponašaju u „skladu sa svojim polom“. Zanimljivo je da mnogi navode da su od najranijeg detinjstva tvrdili da su suprotnog pola, konstantno se izražavali u tom rodu i tražili da ih drugi zovu drugačijim imenom – vezanim za željeni pol, ispoljavali ponašanje „karakteristično“ za taj pol, odbijali da oblače npr. žensku odeću, bacali je, cepali i presvlačili se. Mnogi navode da su imali problema pri kraju osnovne i u toku srednje škole jer nisu znali da definišu šta se tačno sa njima dešava („Dok su drugi pričali o tome šta će biti kad porastu, ja sam samo razmišljao kako ću da promenim pol“).

10 Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender Nonconforming People, 7th Version, The World Professional Association for Transgender Health, preuzeto sa Interneta 2012: www.wpath.org

Iako su često upućivani kod psihologa i psihijataru, mnogima su predlagana neadekvatna rešenja i nisu bili upućivani na jedini stručni tim koji se bavi ovom oblašću, što je samo produbljavalo problem (npr. trans muškarac (FtM) koji je od strane neupućenog psihijatra bio primoravan da nosi suknje i šminku iako se zbog toga osećao još više postićeno).

Ohrabrujuće je da je poslednjih godina veći broj stručnjaka upućen u postojanje fenomena transeksualnosti i mnogo ređe se dešava da samoinicijativno sprovode neadekvatne tretmane, već ih odmah šalju na konsultacije kod psihijataru koji su specijalizovani za ovu oblast.

Osobe iz našeg uzorka su često odlagale operaciju do završetka školovanja, ali u međuvremenu zvanično menjale ime u neko rodno neutralno („Vanja“, „Saša“ i sl.) kako bi izbegle probleme tokom školovanja.

Značajan je i podatak da gotovo sve osobe navode da su u periodu adolescencije (srednja škola), dok su intenzivno istraživali svoj identitet, značajno popustile u školi. Mnogi navode da su tokom adolescencije, pre nego što su saznali da postoji mogućnost operativne promene pola, razmišljali i o samoubistvu. Tako je izbor srednje škole bio pod uticajem tih problema pa su upisivali škole koje su mogli lako da završe i upišu bez prijemnog ispita. („Da se sve ovo u vezi sa dijagnozom i tranzicijom rešilo tada, nakon osnovne škole [u kojoj je bio odličan učenik], mislim da bih mnogo bolje prošao što se tiče školovanja i opcija za zaposlenje“).

Nakon dijagnoze i ustanovljavanja da se radi o transeksualnosti i započinjanja hormonske terapije, stanje se poboljšavalo i mnogi su uspešno nastavili školovanje, da bi tokom ili nakon studiranja obavili i operaciju.

Zanimljivo je da neki ispitanici/ce navode da im je jedan od glavnih motiva za to da budu uspešni studenti i završavaju dodatne škole bio strah da će ih se „roditelji odreći“

nakon što saznaju da žele da promene pol, te su želeli da se osiguraju da će moći sami/e da se izdržavaju i sakupe pare za operaciju.

Plaćanje medicinskih intervencija. Sve osobe iz našeg uzorka su same platile većinu medicinskih troškova. Kako nije postojala jasna regulativa u vezi sa ovim operacijama, one su obavljane u različitim ustanovama (privatnim i državnim bolnicama), što je uticalo na razlike u cenama. Međutim, došli smo do podatka da je ista intervencija u istoj instituciji (u razmaku od sedam dana) naplaćivana različito (razlika se kretala i do 1000 EUR!). Takođe, osobe kod kojih su intervencije rađene pre 2000. godine izveštavaju da im nije tražen novac, ali su tražene neke vrste poklona, pa su tako davale veliku količinu zlatnog nakita i drugih vrednih stvari kako bi operacija bila obavljena.

Takođe, neke osobe navode da su sve troškove morale da plate same, dok su nekima lekari izlazili u susret, pa izvesne usluge, koje su inače pokrivene obaveznim zdravstvenim osiguranjem (krvna slika i druge laboratorijske analize, ultrazvuk itd.), nisu morale da plate, već su obavljane preko državnih zdravstvenih institucija.

Kako je broj stručnjaka koji se bave ovom problematikom mali, javljao se i problem što su neki zaposleni isključivo u privatnom zdravstvenom sektoru, dok se oni koji su zaposleni i u državnom i u privatnom razlikuju u spremnosti da ove pacijente tretiraju tokom radnog vremena u državnim medicinskim ustanovama. Naime, pojavljivao se problem da, iako bi određeni pregledi mogli da se obave besplatno u državnim bolnicama, neki lekari su i dalje upućivali osobe isključivo na privatnu praksu (što je znatno podizalo cene troškova).

Svakako treba naglasiti da su ovakve prakse bile mnogo češće ranije nego danas i da pacijenti koji su operisani u

poslednjih 6 godina izveštavaju o daleko boljem tretmanu, transparentnijim cenama, senzibilisanijem medicinskom osoblju u ustanovama gde se ove operacije obavljaju, kao i većoj spremnosti lekara da izađu u susret obavljajući preglede i potrebne analize tokom regularnog radnog vremena bez dodatnog naplaćivanja. Ipak, sporadično se još uvek dešava upućivanje na privatnu praksu i za analize koje bi pacijenti mogli da obave u državnim ustanovama bez plaćanja.

Tretman u medicinskim ustanovama. Postoji velika razlika u iskustvima osoba u medicinskim ustanovama u zavisnosti od vremena kada je operacija obavljena. Stiče se utisak da su pre 2000. godine operacije obavljane u problematičnim uslovima (posle radnog vremena i polutajno u državnim bolnicama).

Operacija mi je bila zakazana za petak u 21h... već sam bio legao na operacioni sto kada se lekar vratio i rekao da moramo da odložimo operaciju i da se vratim za tri dana... stekao sam utisak da niko ne treba da zna kakvu će operaciju da obavi...

Drugi problem koji se navodi jeste neadekvatan tretman prvih pacijenata čije operacije su korišćene za obuku drugih stručnjaka (ogroman broj prisutnog osoblja tokom operacije i detaljni pregledi od strane velikog broja studenata bez mogućnosti da ih odbiju itd.)

...atmosfera u operacionoj sali je bila kao za vreme fudbalske utakmice. Nisu me nikad pitali za dozvolu i imao sam utisak da i nemam izbora. Toliko studenata je bilo nagnuto [nad operacionim stolom na kome je ležao] da bi gledalo, da mi se jedan naslonio skoro na glavu pa sam morao da ga zamolim da se malo pomeri da bih mogao da dišem. U opštem guranju oko toga gde će ko da stane, jedan mi je „zakačio“ glavu... Osećao sam se kao u cirkusu... ali se nisam bunio da mi ne bi uskratili operaciju.

Takođe, u to vreme je bilo problema u vezi sa nedostatkom jasne evidencije o intervencijama i komunikacije među nadležnim lekarima. Neki učesnici/ce govore o medicinskim greškama koje su nastale usled nepotpune dokumentacije o prethodnim intervencijama (kod jedne osobe je „*morao da bude odstranjen polni organ*“, kako veruje, „*zbog lekarske greške i nevođenja detaljne evidencije o redosledu sprovedenih prethodnih intervencija*“). Ovaj slučaj nije nikada prijavljen niti istražen od strane nadležnih institucija, tako da se danas ne može sa sigurnošću tvrditi da li se radilo o grešci lekara ili ne.

Novije generacije hirurga su spontano uvodile jasnije procedure, evidenciju, protokole o saradnji sa institucijama u kojima se operacije obavljaju i transparentnije cene. Takođe, ispitanici/e izveštavaju o tome da su bili zadovoljni tretmanom u ustanovi u kojoj se danas obavljaju ove operacije i da je medicinsko osoblje (lekari i medicinske sestre) senzibilisano za rad sa transeksualnim pacijentima/kinjama.

Kada su u pitanju osobe kod kojih je operacija obavljena u poslednjih 6–10 godina, evidentno je daleko veće zadovoljstvo hirurškim delom tima i tretmanom pre i nakon same operacije, ali se i dalje sporadično javljaju problemi. Naime, neke lekare (ovo se odnosi na celokupan tim stručnjaka koji je uključen – iz oblasti psihijatrije, endokrinologije, hirurgije) doživljavaju kao vrlo podržavajuće, opisuju da su im omogućili da veliki broj pregleda i analiza obave u državnim institucijama bez plaćanja, dok druge opisuju kao manje senzibilisane i manje spremne da izađu u susret, pa ih upućuju na svoju privatnu praksu čak i za intervencije, analize i preglede koji bi se mogli obaviti besplatno u državnim institucijama u kojima rade.

Izvesne neprijatnosti se javljaju u zdravstvenim ustanovama u vezi sa dokumentima.

Rekao sam svom lekaru opšte prakse [da je transeksualan], jer sam morao da uzmem upute za sve ove specijaliste, i on je bio ok. Ali... dešava se recimo... nezgodno je kada se počne hormonska terapija i onda telo počne da se menja, a dokumenta su još na staro ime... žensko ime... i onda tu ima problema... recimo, kada se predaje knjižica pa te prozivaju... malo ume da bude nezgodno... nekad se desi da sestre prevrću očima, ali retko...

Nekoliko osoba je izvestilo da su bile upućene da urade neke dodatne analize o svom trošku (konkretno „snimak šake vezan za proveru osteoporoze“) za koje sumnjaju da su bile neophodne za dijagnostiku, jer po njihovim saznanjima nikome drugom nisu tražene. Oni naime sumnjaju da ih je lekar tražio za sopstvene istraživačke potrebe, ali su sami pacijenti morali da ih plate.

Iako ne možemo da tvrdimo o čemu se tačno radilo, problem je očito nastao jer pacijenti nisu dobili sve relevantne informacije (o svrsi određenih analiza i pregleda). Ukoliko ova analiza zaista jeste bila neophodna, onda je svakako i dalje problem što su pacijenti/kinje ostali uvereni da su sami morali da plaćaju nešto što misle da nije bilo neophodno za njihov tretman.

Osim toga, neke osobe izveštavaju da su „morale“ da popunjavaju veliki broj nekih testova (za istraživačke potrebe nekog psihologa koji nije bio uključen u tim za rodnu disforiju). Bili su uvereni da je ispitivanje deo procesa dijagnostike rodne disforije (koja je preduslov za pristupanje hormonskoj terapiji i operativnim zahvatima) dok nisu saznali da ih ne rade svi i da su zapravo bili učesnici u istraživanju, a nije im prezentovana mogućnost da odbiju da učestvuju.

Medicinska zaštita. Zanimljiv je podatak da većina transeksualnih osoba, nakon tranzicije, uopšte ne odlazi kod le-

kara kada im je potreban. Naime, održavaju redovan kontakt sa svojim hirurzima i endokrinolozima koji redovno prate njihovo stanje, ali kada im je potreban lekar opšte prakse ili neki drugi specijalista, ne usuđuju se da odu zbog straha od njihove reakcije i prethodnih iskustava o njihovoj neupućenosti u problematiku transeksualnosti. Sudeći po istraživanju koje su Gayten-LGBT i Centar za održivi razvoj radili 2006. godine u okviru projekta „Kreiranje zdravstvene politike koja uvažava potrebe LGBT zajednice“, sami lekari su izvestili da nisu dovoljno upućeni u ovu problematiku, a ispitivanje njihovih stavova je pokazalo da najjača socijalna distanca postoji upravo prema transeksualnim i transrodnim osobama. Na osnovu ovoga se može zaključiti da bi strahovi transeksualnih osoba od neadekvatnog tretmana u zdravstvenim institucijama mogli biti osnovani.

Ispitinici/ce u našem istraživanju su često iznosili predlog da bi voleli da postoji neka edukacija za lekare opšte prakse, jer ne znaju gotovo ništa o ovoj problematici.

Možda bi trebalo da postoji neka edukacija... [za lekare opšte prakse]... pošto... ne znam... oni su više tako znatiželjni... kad se ode kod lekara oni ne znaju ništa o tome... više oni mene pitaju onako iz znatiželje nego što... na primer... bi trebalo oni meni da kažu gde da odem, kod kog doktora...

Jedan od problema koji se javlja je i nepostojanje strukturisane psihoterapijske podrške nakon procesa tranzicije, koja je često neophodna kao podrška u prilagođavanju novom identitetu. S jedne strane, osobe se ustručavaju da traže ovu vrstu pomoći zbog straha od dalje patologizacije, dok, sa druge strane, mnogi psihoterapeuti odbijaju rad sa njima, čak i ako problemi nemaju veze sa problematikom transeksualnosti, zbog straha da nisu kompetentni – iako nije potrebna posebna kompetentnost da bi se nekome npr. pomoglo da se ponaša asertivnije.

Problemi sa administracijom i birokratijom. Zanimljivo je da su osobe koje su operaciju obavile pre 2000. godine imale manje problema sa promenom zvaničnih dokumenata nego one koje kroz proces prolaze poslednjih godina. Naime, pošto nije bilo nikakvih zakona i regulativa, potvrda hirurga o operativnoj promeni pola je bila dovoljna da se zvanično promene sva dokumenta (izvod iz matične knjige rođenih, lična karta, pasoš, vozačka dozvola, diplome iz škole i sa fakulteta), bez postojanja tragova o tome da je došlo do promene pola. Ovo je omogućilo osobama da kasnije i zvanično stupe u brakove, što su mnoge učinile.

Današnja iskustva sa promenom dokumenata se veoma razlikuju i traju i do godinu dana. Osobe u Vojvodini i Beogradu se suočavaju sa manje problema nego osobe na jugu Srbije.

Neki od problema sa kojima se kojima se transeksualne osobe suočavaju:

- U opštini je, prilikom promene dokumenata, traženi naloženo da je pregledaju lekari sudske medicine i drugi stručnjaci kako bi se utvrdilo da li je zaista promenila pol (prilikom pregleda su joj merene genitalije i grudi), iako je imala sva potrebna medicinska dokumenta i ovo nije uobičajena procedura.
- Kada su u policijskoj stanici u jednom gradu saznali da je osoba promenila pol (nakon podnošenja zahteva za promenu lične karte), vest se proširila čitavim gradom i osoba je morala da napusti zemlju.
- Iako je uspela da promeni sva ostala dokumenta, osobi nisu želeli da izdaju i radnu dozvolu na novo ime, zbog čega je ostala bez sredstava za rad.
- Više puta se dogodilo da osobe upute na pokretanje vanparničnog postupka, kao neophodnog sredstva, u

cilju promene dokumenata (iako su imale sva potrebna medicinska dokumenta i ovo nije u skladu sa uobičajenom procedurom).

- Kod jedne osobe je proces promene dokumenata, zbog prebacivanja nadležnosti, trajao čak 9 meseci, tokom kojih je bila bez ikakvih ličnih dokumenata i mogućnosti da se bilo gde zaposli.
- Jedna osoba nije ni podnela zahtev za promenu dokumenata jer bi novim dokumentima bio poništen brak (a ni osoba ni njena partnerka to nisu želele). Osim toga, imale su svoje biološko dete i postojao je strah da bi roditeljska prava trans žene osobe mogla biti ugrožena.

Kod nekih osoba je problem predstavljala činjenica da lekari nisu želeli da izdaju uverenje o promeni pola (koji je osnov za podnošenje zahteva za promenu ličnih dokumenata), jer je osoba samo na hormonskoj terapiji, ali još uvek nije obavljena operacija. Ovde dolazi do izražaja veličina problema nepostojanja jasne zakonske regulative i procedure kada je u pitanju promena pola.

Naime, delovanje hormona u velikoj meri fizički izmeni osobu, a dokumenta glase na staro ime. Osoba koja je poprimila muške fizičke karakteristike sa sobom nosi dokumenta koja glase na žensko ime (i suprotno). To je mnogima stvaralo problem pri traženju posla, sa policijom koja bi ih zaustavila u toku vožnje i svim oblastima za koje su potrebna bilo kakva dokumenta. Jedan broj njih je to rešio tako što su privremeno promenili ime u rodno neutralno. Iako je ostao stari matični broj, „to obično niko ne gleda“, pa su tako sprečili probleme i nesporazume.

Problem sa promenom dokumenata zbog nedostatka jasnih regulativa predstavlja ozbiljnu prepreku. Osim toga što

osobu dovodi u različite teškoće i neprijatne situacije, one-mogućava joj da se zaposli. Kako su medicinske intervencije skupe i u našim uslovima je neophodno mnogo vremena da se sakupi potreban novac za operaciju i kupovinu hormona tokom čitavog života, osoba je dodatno egzistencijalno ugrožena kada joj je uskraćeno pravo na rad.

Zapošljavanje. Ohrabrujući su podaci da je manji broj naših ispitanika/ca bio podržan na radnom mestu, te im je radni kolektiv direktno pomogao da dođu do sredstava neophodnih za operaciju (pomoć pri dobijanju kredita). Neki od radnih kolektiva su bili velike strane kompanije, a jedna je državna institucija.

Nažalost, veliki broj osoba je bio primoran da, putem direktnih ili indirektnih pritisaka, promeni radno mesto.

Kada je u pitanju zapošljavanje, čak četvrtina ispitanika, uprkos svojim kvalifikacijama, obavlja privremene poslove na kojima nije prijavljena, te nemaju nikakvo zdravstveno ili penziono osiguranje. Upravo problem da se sakupe sredstva za operaciju, ličnu egzistenciju (nije redak slučaj da primarna porodica prekida svaki kontakt sa osobom nakon njene odluke da započne tranziciju) i redovno uzimanje hormona do kraja života, glavni su razlog zbog koga su neke osobe počele da se bave seksualnim radom.

Glavni problem u vezi sa zapošljavanjem jeste period kada osoba započne proces hormonske terapije kada se telo drastično promeni, a dokumenta još uvek glase na staro ime. Poslodavce to zbunjuje, sumnjičavi su i osoba mora detaljno da im objašnjava o čemu se radi.

Kod nekih osoba se javlja problem prilikom promene diploma jer srednje škole ili fakulteti neće da izdaju diplome na novo ime. Kako trenutno ne postoji zakon, čitava stvar zavisi od konkretne ustanove. Da bi se zaposlili sa diplomom koja glasi na staro ime, morali bi da otkriju čitav proces tranzicije

i svoje stare podatke potencijalnom poslodavcu. To je razlog zbog koga neki rade poslove ispod svojih kvalifikacija za koje im nije potrebna nikakva diploma.

Zaključak

Mnoštvo izvora koji su korišćeni u ovom istraživanju nam je omogućilo da sumiramo petogodišnje iskustvo jedine grupe samopomoći u regionu koja okuplja prvenstveno transeksualne osobe. Mnoge osobe prestaju da dolaze na grupu nakon što završe proces tranzicije i ne žele nikakav kontakt sa svojim prethodnim identitetom (ili identitetom transeksualne osobe) zbog čega su teško dostupne za istraživanja.

Ovakav pristup podacima nam je omogućio da detaljnije sagledamo sa kakvom vrstom problema se transeksualne osobe susreću u našoj zemlji u četiri važne sfere života.

Kako često od najranijeg detinjstva iskazuju „polno netipično“ ponašanje, problemi sa izbegavanjem, izolacijom, drugim vidovima psihičkog i ozbiljnog fizičkog maltretiranja počinju već u osnovnoj školi, a kulminiraju tokom adolescencije. Iako se obraćaju stručnjacima, mnogi su neupućeni u to kako da im pomognu ili sprovedu neadekvatne intervencije. Proces školovanja privremeno trpi, ali ohrabrujuće je da ga osobe uspešno nastavljaju nakon uspostavljanja dijagnoze i početka tranzicije.

Većina ispitanika/ca je zadovoljno tretmanom tima lekara za rodnu disforiju, mada je zbog nepostojanja smernica i regulativa bilo dosta problema ranijih godina. Kako procenjuju da je većina drugih lekara nedovoljno senzibilisana za ovu problematiku, mnogi im se uopšte ne obraćaju. Transparentnost cena, evidencija, informisanje pacijenata i druge regulative, koje su potrebne i na šta ukazuje i ovo istraživanje, su neophodne kako bi se medicinski tretman ovih osoba poboljšao i unapredio.

Najveći broj pritužbi je vezan za nepostojanje zakonskih rešenja vezanih za promenu dokumenata. Neophodno je regulisati ovaj proces tako da osobi ne bude uskraćeno pravo na rad, direktno ili indirektno, zbog dužine procesa promene dokumenata, kao i uspostavljanje regulative na nivou čitave države i ujednačene prakse, kako osobe ne bi bile prepuštene volji zaposlenih u nadležnim ustanovama. Uprkos mnoštvu problema sa kojima se transeksualne osobe suočavaju od najranijeg detinjstva i rešenosti da prođu kroz bolne i rizične operacije i druge intervencije, upravo su administrativno–birokratske prepreke one na koje se najviše žale i koje ih najviše sputavaju.

Kada je u pitanju zapošljavanje, evidentno je da se veliki broj transeksualnih osoba bavi nisko plaćenim povremenim poslovima koji su ispod njihovih kvalifikacija i na kojima nisu pravno zaštićene. Administrativno–birokratske prepreke su jedan od glavnih uzroka, a činjenica je da visoke cene medicinskih tretmana koje moraju same da plaćaju značajno otežava njihov finansijski položaj.

Odluka Republičkog zavoda za zdravstveno osiguranje da počne da pokriva troškove operacije promene pola, na osnovu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zdravstvenom osiguranju iz jula 2011. godine, će u velikoj meri olakšati položaj transeksualnih osoba. Pored finansijskog rasterećenja, dovešće do ustanovljavanja jasnijih procedura, neophodnih analiza i transparentnosti procesa.

Sledeća najvažnija stvar je donošenje zakonskih rešenja koja će jasno definisati proceduru promene dokumenata i pravnog statusa transeksualnih osoba. Iako se uočava napredak poslednjih godina, pravno–birokratski problemi su se zapravo uvećali i zbog toga donošenje zakonskih rešenja postaje neophodno.

ANALIZA PRAVNOG POLOŽAJA TRANSRODNIH I TRANSEKSUALNIH OSOBA U REPUBLICI SRBIJI

Uvod

Transrodne i transeksualne osobe su gotovo potpuno nevidljive u našem društvu. O transeksualnosti i transrodnosti se veoma malo zna i govori, kako u stručnim krugovima, tako i u najširoj javnosti. Državni organi se ne bave dovoljno problemima i potrebama ovih osoba. Zbog pravne i društvene nevidljivosti, transeksualne i transrodne osobe su izložene višestrukoj diskriminaciji, nasilju i marginalizovanosti.

Rodni identitet jedne osobe predstavlja jedan od najvažnijih i najfundamentalnijih aspekata života. Njega valja razumeti „kao vlastito rodno određenje i izražavanje, koje ne mora nužno ovisiti o polu koji je upisan rođenjem, dakle rodni je identitet neovisan o biološkom polu osobe. Rodni identitet se tiče svakoga ljudskog bića i ne znači samo binarni koncept „muškoga ili ženskoga“ nego se proširuje i na „nove rodne identitete“ LGBTIQ populacije.“¹ Relativno mali broj ljudi u svom iskustvu ima problem sa tim da se poistoveti sa polom koji im je pripisan rođenjem, tj. sa biološkim polom, sami sebe ne percipiraju u skladu sa njim, što im stvara poteškoće u svakodnevnom životu. Ove osobe nazivamo tran-

1 „Pojmovnik rodne terminologije prema standardima Evropske unije“, str. 78, Centar za ženske studije, Zagreb 2007, Biblioteka ONA

seksualnim² i/ili transrodnim osobama³. Međutim, valja posebno naglasiti da, iako je broj ljudi čiji je rodni identitet i rodno izražavanje različito od društveno konstruisanih i polno zadatih rodnih uloga relativno mali, transrodna zajednica je vrlo raznolika. Ona uključuje transrodne i transeksualne osobe u procesu tranzicije (pre i posle operativnih zahvata rekonstrukcije pola), ali i ljude koji iz najrazličitijih razloga (zdravstvenih, finansijskih, ličnih) biraju da se ne podvrgnu hirurškim zahvatima promene pola, već samo odlučuju da se podvrgnu hormonskoj terapiji, identifikujući se kao trans muškarci ili kao trans žene. Trans zajednica takođe uključuje i krosdresere i transvestite, kao i ljude koji „kroz individualni konstrukt identiteta, trajnog i promenljivog karaktera, izražavaju, negiraju i/ili nadilaze društveno zadane i oblikovane polne i rodne norme i uloge.“⁴.

Idealan pravni okvir u jednom demokratskom društvu bio bi onaj koji bi uzeo u obzir raznolike potrebe svih članova trans zajednice, u kome bi svaka transeksualna i transrodna osoba mogla ostvariti svoja osnovna ljudska prava i slobode bez stigmatizacije, diskriminacije, nasilja i marginalizovanosti.

-
- 2 Transeksualne osobe – termin koji opisuje osobe čiji je doživljaj rodnog identiteta drugačiji od pola pri rođenju. Transeksualne osobe najčešće žele da fizički modifikuju svoje telo (putem hormonska terapije i hirurških intervencija) da bi uskladile svoje telo sa rodnom identitetom.
 - 3 Transrodne osobe – termin koji opisuje osobe različitih rodnih identiteta, izražavanja i ponašanja, koji se tradicionalno ne dovode u vezu sa njihovim polom i tradicionalnim poimanjem rodnih uloga. Transrodne osobe mogu imati potrebu za fizičkom modifikacijom svog tela, mada mnoge nemaju potrebu za tim. Transrodne osobe prevazilaze rodni binarizam u društvenim praksama svojim ne-binarno određenim identitetima.
 - 4 Ibidem, str. 94.

Iako je u Srbiji u poslednjih nekoliko godina ostvaren neki napredak u poboljšanju položaja transeksualnih i transrodnih osoba, on je minimalan i situacija je daleko od idealne.

Donošenjem Zakona o zabrani diskriminacije⁵ i ustanovljavanjem institucije Poverenika za zaštitu ravnopravnosti stvorene su pretpostavke za dalje unapređivanje položaja trans osoba.

Odredbom člana 2. stav 1. tačka 1. Zakona o zabrani diskriminacije propisano je da izrazi „diskriminacija“ i „diskriminatorsko postupanje“ označavaju svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva), u odnosu na lica ili grupe kao i na članove njihovih porodica, ili njima bliska lica, na otvoren ili prikriven način, a koji se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom poreklu, jeziku, verskim ili političkim ubeđenjima, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima (u daljem tekstu: lična svojstva).

Odredbom člana 13. tačka 1. Zakona o zabrani diskriminacije propisano je da izazivanje i podsticanje neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti po osnovu nacionalne, rasne ili verske pripadnosti, jezika, političkog opredeljenja, pola, rodnog identiteta, seksualnog opredeljenja i invaliditeta, predstavlja teški oblik diskriminacije.

Zakonodavac nije dosledno sproveo ideju da je diskriminacija po osnovu roda, rodnog identiteta i izražavanja poseban osnov za diskriminaciju, budući da je nije predvi-

5 „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 22/2009 od 30.3.2009. godine.

deo kao posebni slučaj diskriminacije i kao takvu je razradio, iako je u predlogu Zakona kao takva postojala. Naime, prilikom usvajanja Zakona o zabrani diskriminacije, nakon što je povučen iz skupštinske procedure radi dodatnih konsultacija, diskriminacija transrodnih i transeksualnih osoba izbačena je iz Predloga Zakona pri potkusurivanju i trgovini među grupama koje su se borile za njegovo usvajanje i onih koje su bile protiv. Očigledno je da je u momentu usvajanja tog zakona bilo najlakše „žrtvovati“ transrodne i transeksualne osobe, jer zbog njihove „malobrojnosti“ nijedna politička partija nije smatrala to pitanje važnim za sopstvenu političku agendu.

Diskriminacija po osnovu rodnog identiteta nije eksplicitno navedena ni u većini država članica Saveta Evrope. U pravnoj analizi Agencije Evropske unije za osnovna prava, u delu koji se odnosi na homofobiju i diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije u državama članicama Evropske unije (European Union Agency for Fundamental Rights, part: Homophobia, and Discrimination on the grounds of sexual orientation in the EU Member States, Part I – Legal Analysis, p. 20)⁶. navedeno je da 13 država članica diskriminaciju po osnovu rodnog identiteta tretira kao vid diskriminacije po osnovu pola. Dve države članice je tretiraju kao diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije, što je potpuno pogrešan pristup, jer se seksualna orijentacija odnosi na pol seksualnog/e i/ili ljubavnog/e partnera/ke, a transeksualnost se odnosi na polni i rodni identitet osobe. Transeksualna

6 Citirano prema Resource Collection, Legal Framework on Rights for Transgender people in Europe, Anti-discrimination-hate crimes-legal gender recognition, Round table Upholding rights of transgender people in Europe-Obligations of member states under the current European legislative framework, Ankara, Tirkez 21 Novembar 2011, an event by Transgender Europe and Pembe Hayat with support from the Office of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, page 15

osoba, i pre promene pola i nakon toga, može biti heteroseksualna, homoseksualna ili biseksualna. U 11 država članica nije tretirana ni kao diskriminacija po osnovu seksualne orijentacije, ni po osnovu polne diskriminacije, što dovodi do visoke pravne nesigurnosti i za direktnu posledicu ima mnogo niži nivo zaštite transrodnih osoba.

Kao primere naročito dobre prakse valja navesti Švedski antidiskriminacioni zakon koji zabranjuje diskriminaciju po osnovu rodnog identiteta ili izražavanja, kao i akt koji je doneo Škotski parlament, koji zabranjujući diskriminaciju pod transrodnost podvodi transvestizam, transeksualnost, interseksualnost, promenu pola, kao i svaki drugi rodni identitet koji nije standardni muški ili ženski rodni identitet⁷, što je jedna vrlo široka i dobra definicija, koja pokriva sve varijetete i raznolikosti u transrodnoj zajednici.

Međutim, donošenje Zakona o zabrani diskriminacije je samo jedna od pretpostavki za poboljšanje položaja trans osoba. Namera ove analize je da se ukaže na specifične probleme sa kojima se susreće trans zajednica u Srbiji u različitim oblastima života.

1. Diskriminacija u zdravstvu, uključujući i pristup medicinskim uslugama

Odredbom člana 2. stav 1. Zakona o zdravstvenoj zaštiti⁸ propisano je da je zdravstvena zaštita organizovana i sveobuhvatna delatnost društva sa osnovnim ciljem da se ostvari najviši mogući nivo očuvanja zdravlja građana i porodice. Stavom 2. istog člana propisano je da zdravstvena zaštita obuhvata sprovođenje mera za očuvanje i unapređenje zdrav-

7 Offences (Aggravation by Prejudice) (Scotland) Bill, 3(8).

8 „Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 107/2005, 72/2009 – dr. zakon, 88/2010, 99/2010 i 57/2011.

lja građana, sprečavanje, suzbijanje i rano otkrivanje bolesti, povreda i drugih poremećaja zdravlja i blagovremeno i efikasno lečenje i rehabilitaciju. Iz citiranih zakonskih odredbi proizilazi da se zakonodavac opredelio za veoma visoke standarde zaštite zdravlja, garantovane mnogim međunarodnim dokumentima, uključujući Međunarodnu konvenciju o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.

Međutim, iskustvo u radu sa transeksualnim osobama pokazuje veoma visok stepen nejednakosti i diskriminacije transeksualnih osoba u pristupu medicinskoj pomoći i uslugama.

Prvo važno pitanje o kome valja diskutovati kada se govori o adekvatnoj zdravstvenoj zaštiti trans osoba jeste to što se transeksualnost definiše kao mentalna bolest odn. mentalni poremećaj⁹. S jedne strane, to visoko stigmatizuje transeksualne osobe, doprinosi porastu nasilja i diskriminacije nad njima, porastu transfobije i izolaciji, samoosećaju osobe da s njom nešto nije u redu, što može voditi porastu samomržnje. S druge strane, transeksualne osobe se plaše da će, ako to bude promenjeno, izgubiti pravo na medicinsku pomoć.

Sa stanovišta ljudskih prava i adekvatne medicinske pomoći, dijagnostifikovanje mentalnog poremećaja ne sme biti uslov da se osobi pruži medicinska nega kada to njeno stanje zahteva. Posebno s obzirom da najnovija istraživanja pokazuju da je transeksualnost posledica aberacije hromozoma. Francuska je prva zemlja koja je transeksualnost skinula sa liste mentalnih poremećaja.

U oktobru 2010. godine Španska mreža za deopatologizaciju trans identiteta objavila je Vodič kroz najbolje prakse za

9 F.64.0 je medicinska šifra za transseksualnost (poremećaj rodnog identiteta) prema Međunarodnoj klasifikaciji bolesti – 10. revizija (ICD-10), koja je zvanično prihvaćena na 43. Svetskoj zdravstvenoj skupštini u maju 1990. godine, a u državama koje su članice Svetske zdravstvene organizacije u upotrebi je od 1994. godine.

zaštitu zdravlja trans osoba¹⁰. Taj vodič je rezultat međunarodne kampanje „Stop patologizaciji trans osoba“. Cilj vodiča je da predloži i promovira novi model zdravstvene pomoći za trans osobe i da da konkretne predloge kako da se osigura pravo pojedinca/ke da donese odluku o intervencijama na sopstvenom telu. To podrazumeva da trans osoba prethodno od lekara dobije detaljne informacije o svim prednostima i rizicima konkretne medicinske intervencije (tzv. informisani pristanak), tj. hormonske terapije i hirurških zahvata.

U zdravstvenim ustanovama u Srbiji gotovo da nema stručnjaka/inja koji/e su specijalizovani/e za pomoć i podršku transrodnim i transeksualnim osobama. Posebno nema stručnjaka/inja za endokrinologiju koji su obučeni trans osobi pružiti adekvatnu medicinsku pomoć pri uzimanju hormonske terapije. Trenutno u Srbiji postoji samo jedna lekarka specijalistkinja endokrinologije koja se bavi ovim pitanjem i jedan hirurk obučen za operacije promene pola. Država ne ulaže, niti planira obučiti medicinsko osoblje koje bi moglo pružiti adekvatnu medicinsku pomoć transeksualnim ljudima.

Posebno zabrinjava i činjenica da nema dovoljno psihijatar/ica koji imaju iskustvo u radu sa transrodnim i transeksualnim osobama. Neadekvatna psihološka i emotivna podrška može pogoršati ionako duboke patnje transrodnih i transeksualnih osoba. One se neretko odlučuju izvršiti samoubistvo.

Za ispravno razumevanje transeksualnosti veoma je važno razumeti da promena pola nije nikakav hir, niti kapric, već nužnost i neophodnost u cilju vođenja normalnog i funkcionalnog života. Transeksualna osoba ima trajni, koreniti i izrazito snažan osećaj psihičke pripadnosti suprotnom polu, pri čemu je u potpunosti svesna svog anatomskog pola. Ovaj

10 Vodič na engleskom jeziku dostupan je na linku http://www.stp2012.info/guia/STP_guide_health.pdf.

sukob između polnog i rodnog identiteta transeksualnoj osobi prouzrokuje duboke emotivne i psihičke patnje. Jedini uspešan način lečenja je promena pola, što je kompleksan proces koji ima tri faze:

- 1) fazu konsultacija sa psihijatrom/icom (oko godinu dana), a po potrebi i sa psihologom/škinjom,
- 2) hormonski deo terapije (od 9 meseci do godinu dana pre operacije promene pola i doživotno nakon toga) i
- 3) operativne zahvate promene pola.

Ovakav terapijski postupak, kada je prepisan od strane kvalifikovanih lekara/ki, medicinski je opravdan i potpuno neophodan.¹¹

Ovde valja pomenuti da se transeksualnim osobama u Srbiji, kao i skoro svugde u svetu gde se vrše hirurški zahvati promene pola, obavezno odstranjuju reproduktivni organi pod izgovorom da postoji mogućnost nastanka kancera, iako ne postoje ozbiljnija medicinska istraživanja o tome. Transeksualna osoba koja želi hirurški promeniti pol nema izbora i suštinski je podvrgnuta prinudnoj sterilizaciji, što je u suprotnosti sa svim medicinskim i etičkim standardima, kao i pravom da osoba na osnovu informisanog pristanka odlučuje o svom telu i intervencijama koje će se vršiti nad njom. Iako većina trans osoba želi da odstrani reproduktivne organe, sa aspekta ljudskih prava, sama nemogućnost izbora da odlučuje o ovom pitanju dovodi transeksualnu osobu u nejednak i diskriminisan položaj. Prema izveštaju Komesara za ljudska prava Saveta Evrope, iz septembra 2011. godine, čak 29 drža-

11 Opširnije videti u „Standardi pomoći za poremećaje rodnog identiteta, Međunarodno udruženje za rodnu disforiju Harry Benjamin; prilog brošuri „Kreiranje zdravstvene politike koja uvažava potrebe LGBTI zajednice“, izdavač Gayten-LGBT, Centar za promociju prava seksualnih manjina, Beograd 2006. godine.

va članica Saveta Evrope kao uslov za zakonsko priznavanje roda traži operaciju koja vodi ka sterilitetu.

Poslednjim izmenama Zakona o zdravstvenom osiguranju¹², članom 45. stav 1. tačka 4. alineja 4. propisano je da se u ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja po čl. 34–44. tog zakona, osiguranim licima obezbeđuje najmanje 65% od cene zdravstvene usluge iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, za promenu pola iz medicinskih razloga. Iako je ovo veliki korak u poboljšanju položaja transeksualnih osoba, ostaje nejasno kako se pravno definišu medicinski razlozi, po kojim kriterijumima i ko će moći ostvariti ovo pravo, budući da Republički fond za zdravstveno osiguranje ne raspolaže neograničenim novčanim sredstvima za bilo koju medicinsku uslugu. Pretpostavka je da bi Republički fond trebalo da donese opšti akt, u skladu sa nadležnošću iz člana 56. Zakona o zdravstvenom osiguranju, kojim bi se definisao redosled korišćenja medicinskih usluga za transeksualne osobe, kao i bliži uslovi za korišćenje ovog prava.

Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je, kroz više svojih presuda, dao jasan stav da država ima pozitivnu obavezu da iz obaveznog zdravstvenog osiguranja pokrije troškove promene pola, kada transeksualna osoba želi promeniti pol.¹³

Imajući u vidu da je u pripremi novi pravilnik o bolovanju, moralo bi biti predviđeno i pravo da zaposlena transeksualna osoba, nakon hirurških zahvata rekonstrukcije pola, dobije određeni broj dana bolovanja, radi oporavka posle operativnih zahvata.

12 „Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 107/2005, 109/2005 – ispr. i 57/2011.

13 Videti presudu Šlampf protiv Švajcarske, navedeno prema knjizi Zorice Mršević: „Ka demokratskom društvu – istopolne porodice“, str. 105. Takođe videti presudu Van Kuk protiv Nemačke.

2. Promena dokumenata

Postojanje procedura i mogućnost promene ličnih i identifikacionih dokumenata (lična karta, pasoš, vozačka dozvola, izvodi iz matičnih knjiga, diplome, radne knjižice itd.) od vitalnog su značaja za transrodne osobe da bi živele u skladu sa željenim polom i rodod. Ključna je promena dva podatka i to ličnog imena i oznake pola, a u Srbiji i jedinstvenog matičnog broja građanina/ke, budući da on otkriva i pol osobe.

Prema Pravnoj analizi koju je uradila Agencija EU za osnovna prava, u delu koji se odnosi na homofobiju i diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije u državama članica Evropske unije¹⁴ postoje tri vrste zemalja i to:

- 1) Države koje nemaju nikakve zakonske odredbe kojim se reguliše zakonsko priznavanje promene pola u javnim ispravama;
- 2) Jedan veoma mali broj država koji ne zahteva da se osoba podvrgne hormonskoj terapiji ili operacijama rekonstrukcije pola da bi zakonski bio priznat njen/njegov željeni rod. Dovoljno je da osoba pruži dokaz da kod nje/njega postoji rodna disforija, izdat od strane nadležnog državnog tela/organa, kao što su eksperti Ministarstva zdravlja u Mađarskoj, Gender Reassignment Panel u Velikoj Britaniji itd;
- 3) Države u kojoj (uključujući najveći broj članica Saveeta Evrope) transeksualna osoba mora da dokaže da je

14 Citirano prema Resource Collection, Legal Framework on Rights for Transgender people in Europe, Anti-discrimination-hate crimes-legal gender recognition, Round table Upholding rights of transgender people in Europe-Obligations of member states under the current European legislative framework, Ankara, Tirkez 21 November 2011, an event by Transgender Europe and Pembe Hayat with support from the Office of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, page 18

prošla strogu medicinsku proceduru promene pola i/ili da se podvrgla hirurškom odstranjivanju reproduktivnih organa i da je sterilna, kao i/ili da se podvrgla hormonskoj terapiji.

Republika Hrvatska je nedavno napravila jedan značajan korak napred u zaštiti elementarnih prava trans osoba donošenjem novog pravilnika, koji transrodnim osobama omogućava da promenu pola u ličnim dokumentima izvrše pre operativnih zahvata ili bez obavljenih operacionih zahvata. Prema tom pravilniku hrvatskog Ministarstva zdravlja, transrodne osobe pozitivno mišljenje o promeni pola u ličnim dokumentima moraju, na osnovu medicinske dokumentacije, dobiti od Nacionalnog zdravstvenog vijeća. Preporuka se potom šalje u Ministarstvo uprave, a vrlo dobro rešenje je da u rubrici koja se odnosi na način promene pola osobe mogu upisati da su ga, osim operacijom, promenile i lekovima ili na neki drugi način.

U Republici Srbiji ne postoje zakonom uređene procedure za promenu oznake pola u izvodu iz matične knjige rođenih, a samim tim ni u drugim dokumentima. Ipak, na osnovu problema zbog kojih su se transeksualne osobe obraćale organizaciji Gayten-LGBT za pravnu podršku i pomoć i dokumentacije koju su nam dostavljali, utvrdili smo da su nadležni organi izgradili određenu, istina, neujednačenu praksu, koja je daleko od standarda postojanja pravne sigurnosti.

Zaposleni u nadležnim organima nalaze se u procepu između legitimnih i opravdanih zahteva osoba koja su promenila pol i imaju urednu medicinsku dokumentaciju koja to dokazuje i traže da im se promene podaci u matičnim knjigama i javnim ispravama, s jedne strane, i nepostojanja zakonskih normi koje regulišu ova pitanja, s druge strane, što ih dovodi u situaciju da nemaju propis na kom mogu utemeljiti svoju odluku, a što kod njih izaziva zabrinutost i strah da ne naprave grešku zbog koje bi mogli odgovarati.

Dodatni problem predstavlja činjenica da državni službenici često nemaju ni elementarna znanja o ljudskim pravima uopšteno, pa ni specifično o pravima trans osoba, zatim nisu obučeni da vode razgovore sa diskriminiranim i marginalizovanim osobama, zbog čega je sve prepušteno ličnom senzibilitetu i ljudskosti službenika/ice koji/a odlučuje o nečijem zahtevu. Tako smo došli u jednu potpuno apsurdnu situaciju da je svaki grad/opština u Srbiji u kojima su se obraćale osobe sa zahtevom za promenu pola u matičnim knjigama izgradila sopstveni način rada.

Tako imamo zabeležene slučajeve da je trans žena poslata kod sudskog veštaka na pregled genitalija, iako je imala urednu medicinsku dokumentaciju dobijenu od psihijatra, endokrinologa i hirurga, iz koje se jasno vidi da je promenila pol, a što je lekar hirurg i bukvalno konstatovao u otpusnoj listi. Bila je uplašena i ponižena, ali prinuđena da pristane na takav nehuman i nepotreban tretman da bi joj dokumenata bila promenjena.

Zatim, zabeležili smo slučaj da je matičarka nekoliko meseci odbijala da izda rešenje o promeni pola, sve dok trans žena nije pristala da plati tu uslugu advokatu sa kojim je matičarka u srodstvu. Valja napomenuti i to da nepostojanje zakonske regulative otvara mogućnost korupcije.

Iskustvo u radu sa transeksualnim osobama koje su se obraćale organizaciji Gayten-LGBT pokazuje nam da u Beogradu uglavnom nema većih problema kada je u pitanju promena podataka o ličnosti. Sekretarijati za upravu Gradske uprave Grada Beograda, na osnovu priložene medicinske dokumentacije, odobravaju ispravku promene pola u matičnim knjigama i nalažu matičaru da po pravnosnažnosti rešenja izvrši ispravku podataka u matičnoj knjizi rođenih.

Međutim, situacija je nešto drugačija van Beograda. Kako se nadležni u opštinskim i gradskim upravama u ma-

njim mestima retko sreću sa zahtevom za promenom oznake pola u matičnim knjigama, uglavnom ne znaju šta da rade, pa osobama koja su promenila pol nekad treba i nekoliko meseci da to obave. Praksa je raznolika. Ilustrovaćemo to sa dva primera.

- 1) S.R. je trans muškarac iz K. Trebalo mu je osam meseci da promeni sva dokumenta. Gradska uprava grada K. ranije nije dobijala zahteve za promenu pola u matičnim knjigama. Bili su ljubazni i želeli su pomoći, ali, kako nisu imali propis na koji se mogu pozvati, dva-tri meseca nisu donosili nikakvo rešenje. Naposljetku su se obratili Ministarstvu za državnu upravu i lokalnu samoupravu i tražili mišljenje. Ministarstvo je posle skoro mesec dana odgovorilo da je potrebno da S.R. pred nadležnim sudom u vanparničnom postupku pokrene postupak za utvrđivanje sadržine isprave – matične knjige, u kojoj je izvršen upis činjenice rođenja, odnosno tačnosti podataka upisanih u navedenu matičnu knjigu. Ministarstvo je identično mišljenje dalo i 2005. godine, kada se sa istim zahtevom obratila Opštinska uprava Opštine D. Nakon što je Gradska uprava Grada K. dobila mišljenje, predmet su ustupili **Osnovnom sudu u K.**, koji je svojim rešenjem utvrdio promenu pola S.R. iz ženskog u muški i **naložio matičnoj službi** Grada K. da po pravnosnažnosti rešenja **upíše činjenicu promene pola** za S.R. Sud se u obrazloženju rešenja pozvao na odredbu člana 45. Zakona o matičnim knjigama.
- 2) Rešenjem **Gradske uprave Grada V.** odobrena je promena imena za S.V. sa imena S. na ime B.; navedeno je da će se podnosilac u pravnom saobraćaju služiti imenom B.V., a **upisani pol menja** se sa žensko na muško. U obrazloženju su se pozvali na odredbe člana

346, 347. i 350. Porodičnog zakona i člana 192. stav 1. Zakona o opštem upravnom postupku.

Dakle, o istoj stvari u nekim gradovima i opštinama je odlučivao sud, a u nekim organ uprave. Nije potrebno posebno ukazivati na to kakva pravna nesigurnost postoji za građane i građanke koji su promenili pol. Pored toga, građani i građanke van Beograda i Vojvodine su stavljeni u nepovoljniji položaj u odnosu na one koji se nalaze u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji u Beogradu i Vojvodini, jer proces pred sudom traje mnogo duže i odlučivanje je sporije.

Što se tiče promene imena, tu ne bi trebalo da ima nekih većih problema, jer je ovo pitanje jasno regulisano odredbama člana 346. i 347. Porodičnog zakona. Međutim, u tri slučaja smo registrovali da su sudovi prilikom odlučivanja o promeni pola uslovljavali trans ljude da prethodno promene ime u skladu sa željenim polom. Budući da su opštinski organi uprave odbijali da osobi promene ime u rodno željeno dok se ne izvrši izmena oznake pola u matičnim knjigama, ljudi su bili prinuđeni da izaberu neko rodno neutralno a ne željeno ime u svom rodu da bi sud odlučio o njihovom zahtevu.

Što se tiče promene jedinstvenog matičnog broja građana/ki, tu nismo zabeležili nikakve probleme. Nadležne policijske uprave, na osnovu ispravljenog izvoda iz matične knjige rođenih, poništavaju postojeći matični broj lica koje je promenilo pol i određuju mu novi JMBG. Međutim, tu stoji da je JMBG sam po sebi problematičan jer otkriva suviše mnogo podataka o ličnosti (tačan datum rođenja, pol, mesto prebivališta ili mesto rođenja zavisno od godine rođenja). Rešenje bi bilo uvođenje opšteg identifikacionog broja, kao u Hrvatskoj na primer, koji bi se sastojao od određenog broja nasumično izabranih cifara.

Prva važna presuda Evropskog suda za ljudska prava jeste presuda B. protiv Francuske 25. marta 1992. godine,

u kojoj je sud zauzeo drukčiji stav u odnosu na neke ranije presude koje se tiču prava transeksualnih osoba i rekao da onemogućavanje da podnositeljka predstavke promeni pol u ličnim dokumentima predstavlja povredu člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, jer postoji veliki broj situacija u kojima mora da koristi zvanična dokumenta i stoga često otkrivanje njenog biološkog pola može značajno ometati njen privatni život.

Dalje, posebno pitanje kod promene dokumenata je i promena imena u diplomama o stečenom obrazovanju. Gayten-LGBT-u se vrlo često obraćaju osobe koje ne uspevaju da u dokumentima kojima dokazuju stečeno obrazovanje promene ime i čini se da ovde ima veoma mnogo problema. Ljudi zbog ovog ne mogu da se zaposle, prinuđeni su da otkrivaju podatke iz svog privatnog života. Ovo pitanje zahteva posebno regulisanje.

U decembru 2010. godine, nakon što je Justus Eisfeld, diplomac na Univerzitetu u Amsterdamu, dobio spor pred Komisijom za jednake mogućnosti, jer je škola odbila da mu izda diplomu sa promenjenim imenom i polom (nakon obavljenih operativnih zahvata, promenjenog imena i pravno priznatog željenog pola), holandska ministarka prosvete je proglasila promenu politike za sve obrazovne institucije u zemlji i objasnila da svim trans osobama treba dozvoliti da dobiju novu diplomu sa ispravljenim imenom i polom u skladu sa željenim rodom.

Dakle, evidentno je da je potrebna zakonska regulativa kojom će se omogućiti brza i efikasna promena dokumenata licima koja su promenila pol. Međutim, kako je postupak donošenja novih zakona dug i spor, pre nego što se to desi, ministarstva mogu doneti mišljenja koja će olakšati rad nadležnim organima, a trans osobama koje su promenile pol omogućiti brzo i lako ostvarivanje prava. Tako, na primer,

Ministarstvo za ljudska i manjinska prava, državnu upravu i lokalna samoupravu može dati savetodavno mišljenje gradskim i opštinskim upravama da donose rešenja kojim odobravaju ispravku pola u matičnim knjigama ako osoba koja traži ispravku dostavi medicinsku dokumentaciju iz koje se vidi da je promenila pol.

3. Diskriminacija prilikom zapošljavanja i na radnom mestu

Transeksualne osobe su zbog nemogućnosti menjanja podataka u ličnim dokumentima, a imajući u vidu i to da se transeksualnost posebno u hormonskoj fazi terapije ne može sakriti, vrlo često diskriminirane prilikom zapošljavanja i onemogućene dobiti zaposlenje za koje su kvalifikovane. Poslodavci ih često odbijaju pod neakvim drugim izgovorima, što dokazivanje takve posredne diskriminacije znatno otežava, a i ne postoji adekvatan pravni mehanizam za prevenciju ovakvog ponašanja poslodavaca. Ovde je važno raditi na podizanju svesti društva.

Ukoliko su transeksualne osobe zaposlene, na radnom mestu od strane kolega trpe ponižavanja, podsmevanja, vređanja, a dešava se i da dobiju otkaz zbog svog rodnog identiteta.

Radi ostvarivanja prava na rad trans osoba, Republika Srbija bi trebalo da uzme u obzir YOGYKARTA principe¹⁵, tj. preporuke državama članicama i to:

-
- 15 Grupa od 29 istaknutih pravnih eksperata u oblasti ljudskih prava iz 25 zemalja je pripremila, razvila i ustanovila dokument pod nazivom Yogykarta principi, na sastanku koji je održan na Gadjah Mada Univerzitetu u Jogykarti, u Indoneziji od 6. do 9. novembra 2009. godine i jednoglasno ih usvojila, a odnosi se na primenu zakona o međunarodnim ljudskim pravima vezanim za seksualnu orijentaciju i rodni identitet.

Princip 12¹⁶

Pravo na rad

Svako ima pravo na pristojan i produktivan rad, na pravične i zadovoljavajuće uslove rada i na zaštitu od nezaposlenosti, bez diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

Radi ostvarivanja tog principa država treba da preduzme sledeće:

- A: Preduzme sve potrebne zakonodavne, administrativne i druge mere za otklanjanje i zabranu diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta u javnim i privatnim ustanovama, uključujući i mogućnost stručnog usavršavanja, zaposlenja, unapređenja, otpuštanja, uslova zapošljavanja i naknada;
- B: Eliminiše svaku diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta kako bi se osigurala jednake mogućnosti zapošljavanja i napredovanja u svim oblastima javnog rada, uključujući sve nivoe državnih službi i službe zapošljavanja na javnim funkcijama, uključujući službu policije i vojske, i obezbediti odgovarajuću obuku i programe za podizanje svesti u borbi protiv diskriminatornih stavova.

4. Diskriminacija u javnom prostoru i nasilje

Naročite teškoće i neprijatnosti u svakodnevnom životu transeksualnim osobama (naročito pre završene promene pola) pričinjava činjenica da su onemogućene koristiti javne

16 Tekst prevoda Principa preuzet na: <http://www.montenegro-gay.me/files/dokumenti/razno/YOGYKARTA%20PRINCIPI.pdf> [stranici pristupljeno 26.3.2012.]

toalet, svlačionice u fitness centrima i sl. u skladu sa svojim rodnim identitetom, što kod njih izaziva osećaj duboke neprijatnosti.

Budući da se transrodnost i transeksualnost, posebno u hormonskoj fazi, ne može sakriti, osobe su vrlo često izložene verbalnim i fizičkim napadima, a, nažalost, širom Evrope bivaju i ubijane zbog svog rodnog identita (zločin iz mržnje).

Problem dodatno otežava činjenica da se transeksualne osobe retko odlučuju da traže pomoć od nadležnih institucija (policije, sudova, centara za socijalni rad, tužilaštava), što zbog nepoverenja u institucije, što zbog straha. Valja napomenuti i to da u navedenim ustanovama ne postoje osobe obučene za rad sa trans osobama.

Za policiju, tužilaštva i sudove je veoma važno da dobiju adekvatne treninge i obuke kako bi umeli prepoznati zločine iz mržnje koji su posledica transfobije, adekvatno odreagovali, a žrtvama pružili pomoć i uputili ih na institucije u kojima mogu dobiti dalju podršku.

Prethodno ćemo ilustrovati primerom osobe koja se obratila organizaciji Gayten-LGBT za pravnu podršku:

G. je trans muškarac koji je počeo da uzima hormone. Nije izvršio operativne zahvate promene pola, dakle i dalje ima ženske polne organe. Početkom marta 2010. godine, sa svojom devojkom T. otišao je u jedan gej klub u gradu. Ušao je u ženski toalet jer ne može koristiti pisoare. Međutim, kako koristi muške hormone sve više liči na muškarca. Kada je obezbeđenje kluba videlo da je ušao u ženski toalet izvukli su ga napolje, pretukli i izbacili napolje. Nedaleko od kluba G. i T. su naišli na policajce, kojima su ispričali šta se desilo. Policajci su bili prilično neprijatni i podsmevali su im se. Nakon toga G. i T. su otišli u Urgentni centar. Tamo su došli dežurni policajci i uzeli

izjave od njih. Posle mesec dana G. je dobio poziv od inspektora nadležnog OUP-a, dao je izjavu, a inspektor mu je rekao da će dobiti poziv za sud. Postupak još uvek nije okončan.

Dalje, zbog nerazumevanja okoline, trans osobe često moraju menjati svoje mesto boravišta ili prebivališta, najčešće se seleći iz manjeg u veća mesta, ili čak promeniti državu.

Siromašne trans osobe su često, zbog nemogućnosti da plate skupe medicinske usluge, prinuđene baviti se seksualnim radom, što ih dodatno dovodi u opasnost, što od nasilja, što od dobijanja zaraznih bolesti, čime bivaju višestruko diskriminisane.

Radi zaštite bezbednosti trans osoba i poštovanja njihovog dostojanstva bilo bi dobro da Republika Srbija prilikom izmene zakonodavstva ima na umu YOGYKARTA principe, tj. preporuke državama članicama i to:

Princip 5

Pravo na bezbednost

Svaka osoba bez obzira na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet, ima pravo na bezbednost i zaštitu od države od nasilja i nanošenja telesnih povreda, bilo od strane državnih službenika ili od strane bilo koje individue ili grupe.

Radi ostvarenja tog principa država treba da preduzme sledeće mere:

- A: Preduzme sve potrebne zakonodavne i druge mere da spreči i obezbedi zaštitu od svih oblika nasilja i uznemiravanja povezanih sa seksualnom orijentacijom i rodnim identitetom;
- B: Preduzme sve potrebne zakonodavne mere da nametne odgovarajuće krivične sankcije protiv nasilja, **pretnji nasiljem**, podsticanje na nasilje ili uznemiravanje

zasnovano na seksualnoj orijentaciji ili rodnom identitetu bilo koje osobe ili grupe osoba, u svim sferama života, **uključujući i porodicu;**

C: Preduzme sve potrebne zakonodavne, administrativne i ostale mere kojima će osigurati da se seksualna orijentacija ili rodni identitet žrtve ne mogu iskoristiti kao opravdanje, izgovor ili ublažanje takvog nasilja;

D: Obezbedi da se svi slučajevi takvog nasilja odlučno ispituju, i da se u slučajevima gde se pronađu odgovarajući dokazi, odgovorna lica krivično gone, da im se sudi i da budu propisno kažnjeni, kao i da se žrtvama obezbedi adekvatan pravni lek i nadoknada, uključujući obeštećenje;

E: Preduzmu kampanje podizanja svesti, koje će biti usmerene ka širokoj javnosti kao i aktuelnim i potencijalnim izvršiocima nasilja, u cilju razbijanja predrasuda koje se nalaze u osnovi svakog nasilju u vezi sa seksualnom orijentacijom i rodnom ravnopravnošću.

Princip 10

Pravo na slobodu od mučenja i okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni

Svako ima pravo na slobodu od mučenja i okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni, uključujući i razloge koji se odnose na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet.

Radi ostvarenja tog principa država treba da preduzme sledeće mere:

A: Preduzme sve potrebne zakonodavne, administrativne i druge mere da spreči i obezbedi zaštitu od mučenja i okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili

kazni (kažnjavanja), počinjenih iz razloga koji se odnose na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet žrtve, kao i podsticanje takvih akata;

B: Preduzme sve razumne korake da identifikuje žrtve mučenja i okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni (kažnjavanja), počinjenih iz razloga koji se odnose na seksualnu orijentaciju ili rodni identitet, i da ponudi odgovarajuće obeštećenje, uključujući adekvatne lekove i nadoknade, i kada je to potrebno, medicinsku i psihološku pomoć;

C: **Preduzme programe obuke i podizanja svesti zaposlenih u policiji, zatvorskog osoblja i svih ostalih službenika u javnom i privatnom sektoru koji su na pozicijama sa kojih mogu da izvrše ili da spreče takva dela.**

Zaključak

Analizom celokupnog pravnog sistema u Republici Srbiji, u delu koji se odnosi na položaj transrodnih i transeksualnih osoba, nesumnjivo se može zaključiti da su u poslednjih nekoliko učinjeni značajni koraci koji poboljšavaju položaj ovih ljudi.

Donet je Zakon o zabrani diskriminacije i uspostavljena je institucija Poverenika za zaštitu ravnopravnosti.

Izmenama Zakona o zdravstvenom osiguranju 2011. godine po prvi put je propisano da se u ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu iz obaveznog zdravstvenog osiguranja osiguranim licima obezbeđuje najmanje 65% od cene zdravstvene usluge, iz sredstava obaveznog zdravstvenog osiguranja, za promenu pola iz medicinskih razloga.

U momentu zaključenja rada na ovoj publikaciji donele su dve važne odluke državnih institucija, koje ukazuju na

jedan potpuno nov način tretiranja problema transeksualnih osoba. Poverenica za zaštitu ravnopravnosti je u svom Mišljenju od 24.2.2012. godine navela da je Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu odbacio zahtev M. Đ. da se zbog promene imena, nakon promene pola iz muškog u ženski, koja je nastupila posle sticanja diplome, izvrši „ispravka“ diplome i izda nova diploma u kojoj će biti navedeno njeno novo ime, čime je izvršio posrednu diskriminaciju na osnovu njenog ličnog svojstva – pola, zabranjenu članom člana 7. Zakona o zabrani diskriminacije.

Ustavni sud je na 6. sednici Drugog Velikog veća, u predmetu UŽ–3238/2011 doneo odluku kojom je usvojio ustavnu žalbu podnosioca X i utvrdio da je Opštinska uprava Y, donošenjem zaključka o stvarnoj nenadležnosti, propustila da odluči o zahtevu podnosioca ustavne žalbe za promenu podataka o polu i time povredila njegovo pravo na dostojanstvo i slobodan razvoj ličnosti zajemčeno članom 23. Ustava, kao i pravo na poštovanje privatnog života zajemčeno članom 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Sud je utvrdio da su organi iz člana 6. st. 2. i 4. Zakona o matičnim knjigama stvarno nadležni da odlučuju o zahtevu za upis promene podataka o polu, pa je naložio Opštinskoj upravi Y, da u roku od 30 dana od dana dostavljanja ove Odluke, odluči o zahtevu podnosioca ustavne žalbe za promenu podataka o polu u matičnoj knjizi rođenih.

Navedene činjenice svakako ukazuju na znatne pomake u položaju transeksualnih i transrodnih osoba, s jedne strane, ali s druge na to da je rad na poboljšanju položaja ovih osoba tek započeo. Što se tiče zdravstvenih usluga, potrebno je definisati medicinske razloge, kriterijumima po kojim će se znati ko će moći ostvariti ovo pravo, redosled korišćenja medicinskih usluga za transeksualne osobe, kao i bliže uslove za korišćenje ovog prava. Potrebno je doneti zakon koji će na

sistemski način regulisati promenu dokumenata za transeksualne osobe, na brz, jednostavan i efikasan način. U sadašnjoj situaciji, osoba koja želi promeniti dokumenta, prepuštena je ličnoj savesti državnih službenika i slučaju kako će grad/opština u kojoj se menjaju dokumenta odlučiti o zahtevu. U situaciji gde postoji ozbiljna pravna praznina osoba se u krajnjem slučaju mora obratiti Poverenici za zaštitu ravnopravnosti, Ustavnom sudu, Zaštitniku građana i koristiti sva moguća pravna sredstva ne bi li ostvarila svoja prava. U tom procesu izgube se meseci i meseci, a za to vreme osoba ne može da ostvaruje pravo na rad, na obrazovanje i druga prava.

I, naravno, zajedničkim radom državnih institucija i civilnog sektora potrebno je kontinuirano raditi na promeni svesti kod građana i razumevanju problema sa kojima se suočavaju transeksualni i transrodni ljudi sve u cilju smanjenja nasilja i diskriminacije, kojima su ovi ljudi izloženi.

STUDIJA O STATUSU TRANSRODNIH OSOBA

Cilj ove studije je da pomogne zakonodavcu u Srbiji u utvrđivanju obaveza i mogućnosti u regulisanju statusa transrodnih osoba.

Tokom proteklih 30 godina primetna je tendencija država članica Saveta Evrope ka davanju punog pravnog priznanja transrodnim osobama. Ono što je zanimljivo je da su najznačajniji napredci vezani za status transrodnih osoba tokom poslednjih godina postignuti kroz jurisprudenciju evropskih sudova, nasuprot zakonodavstvu koje dolazi iz drugih evropskih institucija. Pitanje statusa transrodnih osoba postavljeno je pred Evropski sud za ljudska prava (Sud u Strazburu) nekoliko puta počev od 1979.godine, a Sud je, sve do 2002. smatrao da to pitanje spada u polje slobodne procene država. Iako doktrina o polju slobodne procene jeste važna, budući da daje državama stepen diskrecione vlasti u odlučivanju o osetljivim pitanjima, u situacijama kada Sud okleva da se meša u odluke koje su doneli oni koji imaju direktan kontakt sa strankama, ili veći stepen diskrecione vlasti tamo gde je različito postupanje opravdano lokalnim prilikama i uslovima, Sud nalazi da, u svetlu društvenih prilika koje se razvijaju, polje slobodne procene koje država ima je ustvari mnogo uže. Veliko veće Suda u Strazburu je 2002. godine promenilo pravac odlučivanja po pitanju pravnog priznanja novog pola transrodnih osoba u precedentnoj

presudi *Goodwin v United Kingdom*, u kojoj je jednoglasno zaključeno da su povređeni član 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i član 12 (Pravo na brak). Ova odluka doneta je na osnovu rastućeg evropskog i međunarodnog konsenzusa povodom pravnog priznanja novog pola transrodnih osoba. Od suštinskog značaja bio je „nezadovoljavajući položaj u kom transeksualne osobe žive nakon operacije, tzv. međuzona, koda osoba ne pripada ni jednom ni drugom polu.“ O ovom slučaju raspravljat će se detaljnije u daljem tekstu.

Rad ima sledeću strukturu:

I Definicija

II Pravne norme

1. DISKRIMINACIJA

1.1 Međunarodne norme

1.2 Norme Evropske unije

1.3 Norme Saveta Evrope

1.4 Domaći nivo u Savetu Evrope

2. PRISTUP PROMENI POLA

3. PRAVNO PRIZNANJE

3.1 Međunarodne norme

3.2 Pravne norme Saveta Evrope

3.3 Domaći nivo u Evropskoj Uniji

4. BRAK I TRANSRODNE OSOBE

4.1 Norme Evropske unije

4.2 Jurisprudencija Suda u Strazburu

III Zaključci

I Definicija

Izraz „transrodni“, korišćen u ovom radu, odnosi se na osobe koje trajno žive kao osobe pola drugačijeg od pola na rođenju, bez da se neophodno podvrgnu medicinskim intervencijama. Izraz „transseksualni“ koji se koristi u ovom radu, predstavlja podkategoriju transrodnih osoba i odnosi se na osobe koje se u potpunosti identifikuju sa polom suprotnim od pola na rođenju i teže da trajno žive kao pripadnici pola koji su izabrali. Ovo je često praćeno snažnim odbacivanjem njihovih primarnih i sekundarnih fizičkih (polnih) odlika i željom da svoje telo usklade polu koji su izabrali. Transseksualne osobe mogu imati nameru da se podvrgnu ili su se već podvrgle terapiji promene pola, koja može, ali i ne mora da podrazumeva hormonsku terapiju ili operaciju. Na osnovu ILGA-Europe, danas se termin „trans“ koristi kao kišobran termin koji pokriva sve takve osobe, budući da se smatra da on uključuje celu trans zajednica.

Izveštaji Izvestioca za ljudska prava u okviru Saveta Evrope i Evropskog parlamenta podvukli su nedostatak dostupnih informacija i sistematskog istaživanja u ovoj oblasti. Kancelarija Visokog izvestioca za ljudska prava pokrenula je izradu uporedne studije o situaciji u vezi sa homofobijom, transfobijom i diskriminacijom po osnovu seksualne orijentacije i polnog identiteta u svim zemljama članicama Saveta Evrope, uključujući i zemlje koje nisu članice Evropske unije.

U izveštaju o ljudskim pravima i rodnom identitetu iz 2009. godine, Izvestilac za ljudska prava u okviru Saveta Evrope podvukao je činjenicu da rodni identitet i seksualna orijentacija nisu isti koncepti, uprkos tome što se preklapaju u pravnim okvirima više zemalja članica Saveta Evrope: „seksualnu orijentaciju treba razumeti kao sposobnost svake osobe za dubokom emocionalnom, ljubavnom i seksualnom

privlačnošću ka, i intimnim i seksualnim odnosima sa, osobama različitog ili istog pola ili oba pola (heteroseksualnost, homoseksualnost ili biseksualnost)“, gde se „rodni identitet“ odnosi na činjenicu da „pol novorođenčeta na rođenju možda ne odgovara urođenom rodnom identitetu koje dete razvije kad odraste. Ovo se odnosi na činjenicu da svaka osoba ima dubok unutrašnji individualni doživljaj pola, koji može, a i ne mora da odgovara polu na rođenju, i koji uključuje lični doživljaj tela drugih izraza pola, kao što su odevanje, govor i maniri“.

Države članice često različito koriste navedene definicije. Četrnaest država članica tretira diskriminaciju transrodnih osoba kao oblik diskriminacije po osnovu pola. Dve države članice tretiraju je kao diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije, a jedanaest država članica nema ni zakonodavstvo ni sudsku praksu koji bi odredili osnov diskriminacije.

Razlika između diskriminacije po osnovu pola i po osnovu seksualne orijentacije je vrlo značajna; postoji razvijeno i vrlo specifično zakonodavstvo i sudska praksa o diskriminaciji po osnovu pola koje, kada se primenjuje na transrodne osobe, bilo direktno ili u kontekstu specifičnih zabrana diskriminacije protiv transrodnih osoba, vrlo izvesno rezultira punom zaštitom njihovih prava. Sa druge strane, primena zabrane diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije uglavnom izaziva zabune.

II Pravne norme

1. Diskriminacija

Mnoge poteškoće sa kojima se transrodne osobe suočavaju uključuju i diskriminaciju vezanu za zapošljavanje, socijalnu zaštitu, penzije i brak. Sud u Strazburu je našao

u slučaju Christine Goodwin da svaki dalji stres i otuđenje koji proizilazi iz neslaganja između pretpostavljenog položaja transeksualaca u društvu i položaja nametnutog zakonom, koji odbija priznavanje promene pola, ne može, po viđenju Suda u Strazburu, biti smatran manjom neprilikom koja proističe iz formalnosti. Sud u Strazburu uočio je da konflikt između društvene realnosti i prava stavlja transseksualne osobe u neprirodnu poziciju, u kojoj on/ona mogu da se osećaju ranjivo, poniženo ili anksiozno. U Izveštaju Agencije Evropske unije za fundamentalna prava iz 2009. godine o izazovima sa kojima se suočavaju transrodne osobe, istaknuto je da su „transrodne osobe izložene diskriminaciji, često na široj osnovi nego lezbejska, gej i biseksualna populacija, posebno prilikom zapošljavanja. Transrodne osobe koje su otvorene po pitanju svog rodnog identiteta na radnom mestu, često su žtve zlostavljanja na poslu od strane svojih kolega, te stoga neretko menjaju posao“.

Specijalizovana tela UN za posebne postupke primenili su ovaj pristup u svom radu. Specijalni izvestilac Ujedinjenih nacija za nadgledanje vansudskih ili proizvoljnih pogubljenja podvukao je nekoliko slučajeva ubijanja transrodnih osoba, a Specijalni izvestilac za torturu prijavio je ozbiljna zlostavljanja transrodnih pojedinaca u izveštajima iz različitih zemalja. Dalje, Visoki predstavnik UN za izbeglice istakao je probleme sa kojima se transrodne osobe suočavaju kada se prijavljuju za azil ili treba da dobiju status izbeglice, na primer u prilikama kad predstavnici organa traže od transrodnih osoba da pokažu lična dokumenta, a pritom njegov/njen fizički izgled nije u skladu sa polom označenim u dokumentima.

1.1. Međunarodne norme

Generalno, u međunarodnim dokumentima kojima se regulišu ljudska prava, ne pominje se eksplicitno rodni iden-

titet kao zabranjeni osnov diskriminacije. Ipak, ovaj osnov smatra se zabranjenim u onim instrumentima koji imaju otvorene diskriminacione klauzule. Komitet UN za ekonomska, socijalna i kulturna prava nedavno je istakao da se „rodni identitet priznaje kao jedan od zabranjenih diskriminatornih osnova“. Visoki predstavnik UN za ljudska prava istakao je da „Ni postojanje nacionalnih zakona, ni rasprostanjenost običaja ne mogu nikad da opravdaju zlostavljanje, napade, torturu i ubijanje kojim su gej, lezbejske, biseksualne i transrodne osobe podvrgnute zbog toga ko su ili toga kakvim se doživljavaju. Zbog stigme koja prati pitanja seksualne orijentacije i rodnog identiteta, nasilje nad LGBT osobama se često ne prijavljuje, ne dokumentuje i prolazi nekažnjeno. Retko izaziva javnu polemiku i bes. Ova sramna tišina je krajnje odbacivanje fundamentalnog principa univerzalnosti prava“.

1.2. Norme Evropske unije

1989. Evropski parlament usvojio je rezoluciju o diskriminaciji transseksualnih osoba, pozivajući zemlje članice da preduzmu korake kako bi zaštitile transseksualne osobe i usvojele zakonodavstvo kojim bi se stalo na put diskriminaciji. I zaista, antidiskriminaciono zakonodavstvo EU na početku je bilo ograničeno na pitanje polne jednakosti u kontekstu zapošljavanja, ali se značajno proširilo tokom poslednje decenije sa težnjom da pokrije niz osnova i povećan broj situacija. Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (TFEU) sadrži odredbe koje dozvoljavaju institucijama Evropske unije da donose antidiskriminaciono zakonodavstvo (član 19 TFEU) i zahtevaju od država članica da primene princip jednakih plaćanja po osnovu rada između muškaraca i žena (član 157 TFEU).

Princip jednakosti i nediskriminacije sadržan je u više članova povelje čiji su koreni u članu 157 Ugovora o Evrop-

skoj uniji (TEU), koji je prvobitno uveden Ugovorom o Evropskoj ekonomskoj zajednici iz 1957. godine i propisuje princip jednakih plaćanja po osnovu rada između muškaraca i žena. Ovaj član je izmenjen tako da omogućava usvajanje EU zakonodavstva koje obezbeđuje jednak tretman muškaraca i žena na radu, koji ide i izvan polja plaćanja, i dozvoljava različite oblike „pozitivne akcije“. Trenutno je na snazi šest velikih direktiva o rodnoj ravnopravnosti i niz drugih pravnih i političkih mera u ovoj oblasti. Na to treba dodati da je jednakost jedan od principa na kojima se zasniva EU (član 2 TEU). Član 3 TEU odnosi se na borbu protiv ‘socijalnog isključivanja i diskriminacije’ kao i na promociju ‘socijalne pravde i zaštite, jednakost između muškaraca i žena’, itd. Članovi 8 i 10 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije sadrže odredbe koje zahtevaju efektivan mainstreaming (mainstreaming) rodne jednakosti i nediskriminacije po osnovu pola.

Povelja o fundamentalnim pravima, koja deli osnovne vrednosti kao i ugovori EU, sadrži celo poglavlje o ‘jednakosti’, ističući status jednakog tretmana u EU kao fundamentalno pravo. Član 20 garantuje da će svi biti jednaki pred zakonom. Član 21 zabranjuje diskriminaciju po neiscrpnj listi osnova, uključujući i pol. Prateći ekspanziju antidiskriminacionog prava EU izvan rodne ravnopravnosti i konteksta zapošljavanja, u Amsterdamskom ugovoru (kojim se dozvoljava institucijama EU da zabrane diskriminaciju po osnovu rase, etničkog porekla, religije ili uverenja, starosti, invaliditeta i seksualne orijentacije) praćenim usvajanjem dva velika zakonodavna instrumenta – Rasne direktive 2000/43 i Okvirne direktive o zapošljavanju 2000/78 – Evropski sud pravde (ECJ) počeo je da se poziva na generalni princip jednakog postupanja van oblasti polne jednakosti. U slučaju *P v S and Cornwall County Council*, Evropski sud pravde, glavni sudski organ Evropske unije, stao je na stanovište da princip sadržan

u Direktivi 76/207 o polnoj jednakosti može da se primeni na situaciju u kojoj je zaposleni bio otpušten zbog podvrgavanja operaciji promene pola, i na kasnije slučajeve u kojima je pojačana zaštita koju pravo EU pruža od transrodne diskriminacije. Ovo je prošireno u sledećim slučajevima. Slučaj *K.B. v National Health Service Pensions Agency* ustanovio je da je nepodobnost transseksualnog muškog partnera čija je žena bila zaposlena, da nasledi njenu penziju, pošto nisu mogli da se venčaju, bila u surotnosti sa članom 141 Ugovora o Evropskoj zajednici. U slučaju *Richards v Secretary of State for Work and Pensions*, Evropski sud pravde smatrao je da Direktiva Saveta 79/7/EEC zahteva da post-operativnoj transseksualnoj ženi bude dodeljena penzija u šezdesetoj godini, ne u šezdeset petoj, kao muškarcima.

Da sumiramo, Evropski sud pravde potvrdio je da jednak zakonodavni tretman po osnovu pola u pitanjima vezanim za zapošljavanje, jednaka plaćanja po osnovu rada i socijalnu zaštitu jeste primenjiv na transrodne osobe i jednak tretman transrodnih osoba treba da se obezbedi u odnosu na novi, stečeni pol, a ne na pol dat na rođenju.

2006.godine, EU je usvojila Preinačenu rodnu direktivu 2006/54/EC. Recital 3 Preambule ove Direktive uveo je, po prvi put u pravo EU, eksplicitno upućivanje u vezi sa diskriminacijom po osnovu 'promene pola'. Materijalno polje promene Direktive uključuje pristup zapošljavanju, uslovima rada, sistemu šema socijalne sigurnosti vezane za rad, koje uključuju penzije, bolest i povlastice u slučaju nezaposlenosti. Iako nije otišla tako daleko da priznaje 'polni identitet' kao izdvojen antidiskriminacioni osnov, Direktiva kodifikuje P v S presudu u svoju Preambulu.

Ostaje pitanje da li izraz 'promena pola' koji koriste direktive treba shvatiti u širem smislu i kao jednak 'polnom identitetu', u svrhe zabrane diskriminacije, ili se odnosi samo

na one koji su se podvrgli ili nameravaju da se podvrgnu medicinskom zahvatu. Nažalost, još ne postoji jasne smernice evropskih sudova koje bi dale odgovor na ovo pitanje. Jurisprudencija Suda u Strazburu bavila se jedino slučajevima koji su bili pokrenuti od strane transseksualnih osoba koje su se već bile podvrgle hormonskoj terapiji i potpunoj ili delimičnoj operaciji, te stoga ne pomaže u razjašnjavanju ovog pitanja.

1.3. Norme Saveta Evrope

U martu 2010. godine, 47 zemalja članica Saveta Evrope složilo se da preduzme niz mera u borbi protiv diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta. Ove mere navedene su u Preporuci Saveta Evrope, koja je prvi iscrpni međuvladin sporazum o pravima LGBT osoba. Ovaj dokument daje iscrpan set preporuka o diskriminaciji povezanoj sa zločinima iz mržnje, govorom mržnje, slobodom izražavanja i mirnog okupljanja, poštovanjem privatnog i porodičnog života, zapošljavanjem, zdravljem i obrazovanjem. Iako Preporuka nije pravno obavezujuća, ima veliki deklarativni značaj, posebno uzimajući u obzir razliku u pristupima pitanju transrodnih osoba u različitim državama članicama.

Parlamentarna skupština Saveta Evrope usvojila je niz preporuka vezanih za prava transrodnih osoba od 1981. godine, a 2010. dala je na značaju ovom razvoju, pohvalivši Komitet ministara na njegovoj preporuci o merama za borbu protiv diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta.

1.4. Domaći nivo u državama članicama Saveta Evrope

Kao što je već pomenuto, države članice Saveta Evrope imaju različit pristup pitanju diskriminacije po osnovu rodnog identiteta, i u većini država članica ovaj osnov diskrimi-

nacije nije eksplicitno pokriven pravnim okvirom. Ono što je zanimljivo je da različita tela (Evropska komisija, Agencija za fundamentalna prava ili Evropski parlament) daju različite opise o tome kako se u domaćim zakonodavstvima rešava pitanje ovakve vrste diskriminacije. U otprilike 14 država članica (Belgija, Danska, Španija, Francuska, Italija, Letonija, Mađarska, Holandija, Austrija, Poljska, Slovačka, Finska, Švedska i Velika Britanija) ovo pitanje tretira se kao oblik diskriminacije po osnovu pola. Dve države članice tretiraju je kao diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije (Nemačka, Kipar), dok 11 država članica (Bugarska, Češka, Estonija, Irska, Grčka, Litvanija, Malta, Portugal, Rumunija i Slovenija) transrodnu diskriminaciju ne posmatraju ni kao diskriminaciju po osnovu pola, ni kao diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije. Neizvesno je da li su transrodne osobe uopšte zaštićene od diskriminacije u ovoj trećoj grupi.

Najnaprednija zakonodavna rešenja po ovom pitanju postoje u Mađarskoj, Velikoj Britaniji i Švedskoj. Mađarski Zakon o jednakom postupanju uključuje polni identitet kao jedan od diskriminatornih osnova. Zakon o rodnom priznanju Velike Britanije iz 2004. priznaje da osoba koja ima 'potvrdu o priznanju pola' ne može da bude diskriminisana u odnosu na druge (uz izuzetak verskih organizacija kada postoje religiozni razlozi za diskriminaciju). Švedski Antidiskriminacioni zakon zabranjuje diskriminaciju po osnovu „transrodnog identiteta ili izražavanja“.

Predstavnik za ljudska prava Saveta Evrope konstatuje da neusklađenost nacionalnih zakonodavstava za rezultat ima ne samo pravnu nesigurnost transrodnih osoba u oblasti zaštite od diskriminacije, već i mnogo niži stepen zaštite transrodnih osoba. Što se tiče ostalih dvadeset zemalja članica Saveta Evrope, koje još nisu članice Evropske unije, ovo pitanje nije se sistematski istraživalo, iako je Predstavnik istakao

da se može pretpostaviti, na osnovu izveštaja koje je dobio, da rodni identitet nije eksplicitno definisan kao zabranjeni osnov diskriminacije ni u jednoj od ovih zemalja.

2. Pristup terapiji za promenu pola

U preporuci Komiteta ministara iz 2010, koja se odnosi na diskriminaciju, stoji: „Države članice treba da preduzmu odgovarajuće mere kako bi obezbedile da transrodne osobe imaju efektivan pristup odgovarajućim službama koje se bave promenom pola, uključujući psihološku, endokrinološku i hiruršku ekspertizu iz oblasti zdravstvene zaštite transrodnih osoba, bez postavljanja nerazumnih zahteva; ni jedna osoba ne treba da bude podvrgnuta proceduri promene pola bez njegove odnosno njene saglasnosti“, i da „Države članice treba da preduzmu odgovarajuće zakonske i druge mere kako bi osigurale da svaka odluka kojom se ograničava naknada troškova procedure promene pola od strane zdravstvenog osiguranja bude zakonita, objektivna i srazmerna.“

Većina članica EU nameće stroge zahteve o dostupnosti terapije za promenu pola, koji generalno uključuju periode čekanja i procenu od strane psihologa i medicinskih eksperata, ali, u određenim slučajevima, i prethodno sudsko odobrenje. Jurisprudencija suda u Strazburu nalaže da kada se usvajaju ova ograničenja, države članice moraju biti sigurne da su ona opravdana potrebom da se zaštite potencijalni podnosioci zahteva ili treća lica, i da ne nameću nesrazmeran teret onima koji traže promenu pola. Presuda u *L. v. Litvanije* obavezuje sve članice da obezbede mogućnost transrodnim osobama da se podvrgnu operaciji koja vodi potpunoj promeni pola.

Nedavno je u Letoniji, odluka Vrhovnog suda iz 2008. godine, u vezi sa odbijanjem organa uprave da promeni podatak u izvodu iz matične knjige rođenih nakon promene pola, rezultirala promenom u zakonodavstvu. 2009-te, Kabinet Ministara

je odobrio amandmane na zakone o seksualnom i reproduktivnom zdravlju i akte o civilnom statusu, u cilju popunjavanja rupa u zakonodavstvu. Zakon o seksualnom i reproduktivnom zdravlju sada je dopunjen posebnim Poglavljem VII „Promena pola“, imenujući nadležni organ za odobravanje promene pola praćene stručnim medicinskim mišljenjem.

3. Pravno priznanje

Mogućnost da se promeni pol i ime u ličnim dokumentima od vitalnog je značaja za svakodnevni život transrodnih osoba, u smislu njihove sposobnosti da dobiju vozačku dozvolu, i u vezi sa stvarima kao što su zdravstveno osiguranje, prijavljivanje za posao, i putovanja.

3.1 Međunarodne norme

Jogjakartanski principi o primeni normi ljudskih prava u vezi sa seksualnim opredeljenjem i rodnim identitetom (Yogyakarta Principles) objavljeni su 2007. od strane grupe eksperata iz oblasti ljudskih prava, trudeći se da promovišu međunarodne standarde o seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu.

Treći princip glasi:

- Svako ima pravo da bilo gde pred zakonom bude priznat kao ličnost. Osobe različite seksualne orijentacije i rodnog identiteta treba da uživaju pravnu sposobnost u svim aspektima života.
- Lično definisana seksualna orijentacija i rodni identitet svake osobe sastavni su deo njene ličnosti i jedan od osnovnih aspekata samoopredeljenja, dostojanstva i slobode.
- Niko neće biti primoran da se podvrgne medicinskoj proceduri, uključujući i operaciju promene pola, ste-

rilizaciju ili hormonsku terapiju, kao uslov za pravno priznanje njegovog rodnog identiteta.

- Nikakav status, kao na primer bračni ili roditeljski, ne sme se koristiti kako bi se sprečilo pravno priznanje rodnog identiteta neke osobe. Niko ne sme biti izložen pritisku da sakrije, potisne ili porekne svoju seksualnu orijentaciju ili rodni identitet.

3.2 Pravne norme Saveta Evrope

Preporuka Komiteta ministara iz 2010. godine, koja se odnosi na diskriminaciju sadrži jedanaest detaljnih odredbi u vezi sa pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života:

18. Države članice treba da obezbede ukidanje bilo kakvih diskriminatorskih zakona koji inkriminišu dobrovoljni seksualni akt između odraslih osoba istog pola, isključujući bilo kakvu razliku u godinama potrebnim za saglasnost za istopolni seksualni akt i heteroseksualni akt; takođe treba da preduzmu i odgovarajuće mere kako bi osigurale da odredbe krivičnog zakona, koje zbog svoje formulacije mogu voditi diskriminativnoj primeni, budu ili ukinute, izmenjene i dopunjene ili primenjene na način u skladu sa principima zabrane diskriminacije.

19. Države članice treba da obezbede da se lični podaci koji se odnose na nečiju seksualnu orijentaciju ili rodni identitet ne prikupljaju, skladište ili na drugi način koriste od strane javnih institucija, naročito u strukturama koje sprovode zakon, osim kada je ovo neophodno u ostvarivanju posebnih zakonitih i legitimnih svrha; postojeći zapisi koji nisu u skladu sa ovim principima treba da budu uništeni.

20. Prethodni uslovi za pravno priznanje promene pola, uključujući i one koji se tiču promena fizičke prirode, moraju biti redovno pregledani kako bi se izbegli uvredljivi zahtevi.

21. Države članice treba da preduzmu odgovarajuće mere kako bi garantovale puno pravno priznanje promene pola u

svim aspektima života osobe, naročito davanjem mogućnosti promene imena i pola u zvaničnim dokumentima na brz, transparentan i dostupan način; države članice takođe treba da osiguraju, gde je potrebno, odgovarajuće priznanje i promene od strane nedržavnih aktera u pogledu ključnih dokumenata, kao što su sertifikati koji se odnose na obrazovanje i posao.

22. *Države članice treba da preduzmu sve potrebne mere da osiguraju, da nakon promene pola koja je završena i pravno priznata u skladu sa paragrafima 20 i 21, pravo transrodnih osoba da se venčaju sa osobom suprotnog pola u odnosu na njihov promenjeni pol, bude efikasno zagarantovano.*

23. *Tamo gde nacionalno zakonodavstvo predviđa prava i obaveze za nevenčane parove, države članice treba da osiguraju da se to na nediskriminatorski način odnosi kako na parove različitih polova tako i na istopolne parove, uključujući i ostvarivanje prava na porodičnu penziju i stanarska prava.*

24. *Tamo gde nacionalno zakonodavstvo priznaje registrovanje istopolnih zajednica, države članice treba da nastoje da osiguraju da njihov pravni status, kao i prava i obaveze, budu jednake onima koje imaju heteroseksualni parovi u sličnoj situaciji.*

25. *Tamo gde nacionalno zakonodavstvo ne priznaje niti daje prava i obaveze registrovanim istopolnim zajednicama i nevenčanim parovima, države članice su pozvane da razmotre mogućnost pružanja parovima istog pola, bez diskriminacije bilo koje vrste, uključujući i protiv parova različitog pola, pravna i druga sredstva za rešavanje praktičnih problema u vezi sa društvenom realnošću u kojoj žive.*

26. *Uzimajući u obzir da najbolji interesi deteta treba da budu primarni u razmatranju odluka koje se tiču roditeljske odgovornosti ili starateljstva nad detetom, države članice treba da obezbede da se takve odluke donose bez diskriminacije zasnovane na seksualnoj orijentaciji ili rodnom identitetu.*

27. Uzimajući u obzir da najbolji interesi deteta treba da budu primarni u razmatranju odluka koje se tiču usvajanja deteta, države članice čija nacionalna zakonodavstva dozvoljavaju samcima usvajanje dece treba da obezbede primenu zakona bez diskriminacije zasnovane na seksualnoj orijentaciji ili rodnom identitetu.

28. Tamo gde nacionalno zakonodavstvo dozvoljava asistiranu reproduktivnu terapiju (assisted reproductive treatment) za žene bez partnera, države članice trebalo bi da nastoje da obezbede pristup ovakvoj terapiji bez diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije.

3.3 Domaći nivo u državama članicama Evropske unije

Pre dvadeset pet godina, svega nekoliko zemalja je imalo zakone koji se odnose na transrodne osobe. Danas, situacija je značajno drugačija, i mnoge zemlje priznaju promenu pravnog statusa transseksualnim osobama koje su stekle svoj željeni pol; ipak, zakonodavstvo koje se tiče transseksualnosti se od zemlje do zemlje veoma razlikuje. Štaviše, iako je u nekoliko država članica učinjen izvestan napredak u cilju priznanja da pitanja rodnog identiteta uključuju jak element samoopredeljenja, i da ih ne treba povezivati sa psihološkim poremećajem, širom EU uslovi koje pojedinac mora ispuniti u cilju ostvarivanja prava na terapiju promene pola i obezbeđivanja pravnog priznanja promene pola, često su nejasni i nisu precizno locirani u zakonodavstvu. Postupak u većini država članica predviđa duge procese psiholoških, psihijatrijskih i fizičkih testiranja, a može sadržati i medicinske uslove kao što su dijagnoza mentalnog poremećaja ili prinudne sterilizacije.

Države članice EU se prema pristupu mogu podeliti u tri grupe:

- a) Države članice u kojima se ne zahteva hormonska terapija ili operacija kako bi se dobilo pravno priznanje

novog pola: Španija, Mađarska, Finska i Ujedinjeno Kraljevstvo. U ovim zemljama, pravno priznanje promene pola je moguće iznošenjem dokaza o rodnoj disforiji (poremećaju rodnog identiteta) pred nadležnim organom (npr. ministar zdravlja u Mađarskoj, Odbor za promenu pola u Ujedinjenom Kraljevstvu, doktor ili klinički psiholog u Španiji).

b) Države članice u kojima se zahteva hormonska terapija i/ili operacija kako bi se pravno priznao novi pol: Belgija, Bugarska, Češka, Danska, Estonija, Francuska, Italija, Holandija, Austrija i Poljska. U ovim zemljama, pojedinac mora pokazati:

- i. Da je on/ona učestvovao u nadgledanom medicinskom postupku promene pola – često ograničenom na određene državne lekare ili institucije;
- ii. Da je on/ona učinjen hirurški nepovratno neplodnim (sterilisanim), i/ili
- iii. Da je on/ona podvrgnut drugim medicinskim postupcima, kao što je hormonska terapija.

Austrijski Viši upravni sud i Savezni Vrhovni sud Nemačke presudili su nedavno da obavezna operacija ne može biti preduslov za pravno priznanje novog pola. Komesar za ljudska prava Saveta Evrope izjavio je da je ovakva praksa u suprotnosti sa principima poštovanja fizičkog integriteta osobe.

c) Države članice u kojima ne postoje odredbe o ovom pitanju: Irska, Grčka, Kipar, Letonija, Litvanija, Luksemburg, Malta, Rumunija, Slovačka, Slovenija i Švedska. Svakako, praksa u ovim zemljama je u suprotnosti sa praksom ustanovljenom Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, zato što one ne garantuju pravnu sigurnost transrodnim osobama.

3.3 Nedavni razvoj

U novembru 2010. u Portugalu je usvojen novi Zakon o priznanju promenjenog pola osoba. Po ovim pravilima, priznanje željenog pola može se dobiti u jednostavnom upravnom postupku u roku od 8 dana. Kao preduslov pravnog priznanja, zainteresovane osobe, uz prijavu, moraju priložiti i odgovarajuće potvrde koje se tiču nekoliko medicinskih aspekata. Nakon što je predsednik Portugala uložio veto, zakon je ponovo usvojen 15. marta 2011. i stupio je na snagu 20. marta 2011. U Irskoj se očekuje vraćanje na snagu zakona koji omogućava pravno priznanje promene pola, praćeno povlačenjem žalbe na zakon pred Vrhovnim sudom u slučaju transrodne žene koja je želela da ostvari svoje pravo na pravno priznanje promene pola. U Holandiji, postoje predlozi za ukidanje zahteva za obaveznom sterilizacijom radi promene registrovanog pola u matičnoj knjizi rođenih.

Kada se radi o zakonodavnom razvoju van Evrope, Evropski sud za ljudska prava primetio je da postoji zakonsko priznanje promene pola u Singapuru, kao i sličan obrazac priznanja u Kanadi, Južnoj Africi, Izraelu, Australiji, Novom Zelandu, i u svim, osim dve federalne države Amerike.

3.4 Slučajevi Evropskog suda za ljudska prava

Najznačajniji napretci u vezi sa pravima transrodnih osoba i njihovom sposobnošću da registruju svoj novi pol, došli su kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava. Član 8 (Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i član 12 (Pravo na brak) su značajni u ovoj situaciji. U odeljku 4 raspravljaće se o članu 12.

Iako je prvobitno oklevao da se meša u ono za šta se smatralo da spada u polje slobodne procene države, Sud je 1992. našao da je Francuska povredila član 8 Konvencije odbivši da registruje promenu civilnog statusa u skladu sa željama

podnositeljke predstavke, transrodne osobe koja je promenila svoj pol iz muškog u ženski. Ono što je po Sudu u Strazburu ovaj slučaj razdvajalo od drugih sličnih predstavlki podnetih protiv Velike Britanije, bilo je to što su, civilni sistemi Velike Britanije i Francuske vrlo različiti. Sud u Strazburu stavio je akcenat na činjenicu da u francuskom sistemu ne bi bilo poteškoća za ovakve izmene.

1998. Sud je našao da Velika Britanija nije povredila član 8 u delu u kome nije obezbedila pravno priznanje novog pola transrodne osobe, ističući da „transseksualizam nastavlja da podiže složena naučna, pravna, moralna i socijalna pitanja u vezi sa kojima nema generalno zajednički prihvaćenog pristupa među državama Ugovornicama“. Ipak, Sud je još jednom naglasio da države Ugovornice treba stalno i iznova da razmatraju ovu oblast u kontekstu „povećanog društvenog prihvatanja fenomena i povećanog priznanja problema sa kojima se transseksualci u post-operativnom periodu suočavaju“.

2002. Sud se vratio na ovo pitanje u slučaju Christine Goodwin, pomenutom iznad, i ubeđen „u jasne i nepobitne dokaze narastajućeg međunarodnog trenda koji svedoči u prilog ne samo povećanoj društvenoj prihvaćenosti transseksualaca, već i pravnom priznanju novog polnog identiteta post-operativnih transseksualaca“, presudio u korist podnositeljke predstavke, transseksualke koja je promenila svoj pol iz muškog u ženski i žalila se na nedostatak pravnog priznanja njenog novog pola, posebno u vezi sa postupanjem državnih organa prema njoj prilikom zapošljavanja, ostvarivanja prava iz socijalnog osiguranja i njene nemogućnosti da zaključi brak. Veliko veće jednoglasno je utvrdilo povrede članova 8, 12 i 13. priznavši da sve velike promene u sistemu prate značajne posledice, Sud je našao da nije bilo suštinskih teškoća ili štete po javni interes koja bi mogla da nastane iz bilo kakve promene u statusu transseksualaca, a što se tiče

ostalih posledica, Sud je smatrao da je razumno očekivati da se društvu tolerišu izvesne neprilike prilikom omogućavanja pojedincima da žive dostojanstveno u skladu sa polnim identitetom koji su sami izabrali uz veliku cenu po svoju ličnost.

Od tada je Sud u Strazburu našao da troškovi operacije promene pola moraju da budu uključeni u plan osiguranja, tamo gde osiguranje predviđa obavezni medicinski tretman, da post-operativna transseksualna žena polaže pravo na odlazak u penziju nakon istih godina života i rada kao i ostale žene, da nedostatak zakonodavstva koje dozvoljava operaciju promene pola u Litvaniji predstavlja povredu člana 8, i da je nacionalni sud u Švajcarskoj trebalo da posmatra kao izuzetak u odnosu na pravilo, zahtev za dvogodišnjim nehirurškim tretmanom pre nego što troškovi operacije mogu da se nadoknade, budući da je podnosilac predstavke imao 67 godina.

4. Brak i transrodne osobe

4.1 Norme Evropske unije

Član 9 Evropske povelje o fundamentalnim pravima, Evropske unije propisuje "pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice garantuje se u skladu sa nacionalnim zakonima u kojima se određuje ostvarivanje ovih prava". Ovo je primetno drugačije od odgovarajuće odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima – „Muškarci i žene u starosnom dobu podobnom za zaključenje braka imaju pravo da zakluče brak i osnuju porodicu, u skladu sa nacionalnim zakonima u kojima se određuje ostvarivanje ovih prava“ (član 12) – u EU odredbi ne pominje se pol osoba koje zaključuju brak.

4.2 Jurisprudencija Suda u Strazburu

1998. godine Sud u Strazburu doneo je odluku protiv mogućnosti osobe koja je promenila pol da zaključi brak sa osobom pola suprotnog novom polu transseksualne osobe.

Sud je 2002. izmenio dotadašnji stav istakavši da „post-operativne transeksualne osobe nisu lišene prava na brak pošto, u skladu sa zakonom, imaju pravo da zaključe brak sa osobom njihovog bivšeg pola“. Ova mogućnost ne utiče na postojeće zakonodavstvo o istopolnim brakovima, po kojem je, u većini zemalja, istopolni brak zabranjen.

U svetlu ovakve prakse Suda, Velika Britanija usvojila je Zakon o priznanju pola, koji je stupio na snagu u aprilu 2005. Ova mogućnost ne utiče na postojeće zakonodavstvo o istopolnim brakovima; većina država članica Saveta Evrope zabranjuje istopolne brakove. Sud u Strazburu istakao je 2010. da Konvencija ne obavezuje države da omoguće pravo na sklapanje braka gej i lezbejskim parovima.

4.3. Domaći nivo u državama članicama Evropske unije

Po ovom pitanju, postoje tri različita pristupa u državama članicama EU:

- a) 16 država članica dozvoljava post-operativnim transeksualnim osobama da sklope brak sa osobom pola različitog od njihovog novog pola (Belgija, Danska, Estonija, Grčka, Španija, Francuska, Italija, Letonija, Luksemburg, Holandija, Austrija, Slovačka, Finska, Švedska, Velika Britanija)
- b) Dve zemlje članice ne dozvoljavaju ovakve brakove (Irska i Portugal)
- c) Devet zemalja članica nema zakonodavstvo koje reguliše ovo pitanje (Bugarska, Češka, Mađarska, Litvanija, Malta, Poljska, Rumunija, Slovenija)

U određenim državama članicama, pravno priznanje promene pola zahteva da osoba koja je u pitanju nije u braku ili da je brak razveden okončan. Ovo je problematično u državama koje ne priznaju istopolne brakove. Ovakva situacija

obavezuje osobu da izabere između ostajanja u braku ili podvrgavanja promeni pola, koja bi pomirila njegov/njen biološki i socijalni pol, sa njegovim/njenim psihološkim polom. U *Goodwin* presudi ističe se samo da brak sa osobom pola suprotnog od novostečenog pola transseksualne treba da bude dozvoljen. Trenutno je ostajanje u braku nakon priznanja promene pola moguće jedino u Litvaniji i Holandiji. U svim ostalim državama članicama EU ovo nije moguće. Na primer, u Velikoj Britaniji i Poljskoj, osoba koja je u braku mora da se razvede pre nego što se njegov/njen novi pol zvanično prizna. U Bugarskoj i Mađarskoj, promena pola vodi tome da se brak razvodi. Ovo, naravno, ima posledice po starateljstvo nad decom, javne olakšice, zdravstvenu zaštitu, itd.

U nekim državama članicama, ova situacija je korigovana od strane sudova. Ustavni sud Austrije odobrio je pravo transseksualnoj ženi da nakon promene svog pola u ženski ostane u braku sa svojom ženom. Ustavni sud Nemačke doneo je sličnu odluku, nakon koje je došlo do izmene Zakona o transseksualnim osobama, tako što je brisana osporena odredba.

III Zaključci

Uprkos manjku informacija i sistematskog istraživanja dostupnih u ovoj oblasti, ovaj prikaz razjašnjava tri stvari: prvo, da razvoj na nivou Saveta Evrope i Evropske unije generalno još nije doveo do efikasnog priznanja i zaštite prava transrodnih osoba; drugo, one države članice koje imaju zakonodavstvo koje rešava pitanje statusa transrodnih osoba, usvojile su i niz mera koje regulišu, sa različitim pristupom, pitanja diskriminacije, pristupa promeni pola, pravnog priznanja i braka; i treće, ukoliko bi se u ovom trenutku naše pred Evropskim sudom za ljudska prava zbog pitanja vezanih

za prava transrodnih osoba, značajan broj država članica Saveta Evrope bio bi kriv za povredu Konvencije. Ipak, skorašnji razvoj ukazuje na to da je nekoliko država počelo da se bavi ovim pitanjem i da se opšti trend svakako pomera ka povećanom priznanju. Ovi napori su podstaknuti sveobuhvatnom i detaljnom Preporukom koju je Komitet ministara Saveta Evrope objavio 2010. i dokumentima Predstavnik Saveta Evrope za ljudska prava iz 2009.

Preporučuje se da, kada srpski zakonodavac bude razmatrao mogućnosti u vezi sa pravima transrodnih osoba, prouči odredbe sadržane u Preporuci Komiteta ministara Saveta Evrope o kojoj je bilo reči iznad, kao i pojedinačne odluke Suda u Strazburu od 2002. Dalje, u skladu sa obavezama koje je Srbija preuzela Ugovorom o stabilizaciji i pridruživanju i prioritetima za dobijanje evropskog partnerstva, srpski zakonodavac mora biti svestan i prakse Evropskog suda pravde, pogotovo u oblastima vezanim za pitanja zapošljavanja, jednakih plata i prava iz socijalnog osiguranja.

MEMO ON THE STATUS OF TRANSGENDER PERSONS

The purpose of this paper is to assist the Serbian legislator in determining Serbia's obligations and options in relation to the status of transgender persons.

The past thirty years have seen a trend in the Member States of the Council of Europe moving towards giving full legal recognition of transgender persons. Interestingly, the most significant advances for transgender persons in recent years have come primarily through case law at the European courts, as opposed to legislation coming from the other European institutions.¹ The issue has come before the European Court of Human Rights (the 'Strasbourg Court') several times since 1979 and until 2002 the Strasbourg Court had generally held that the issue fell within a State's 'margin of appreciation'.² Although the doctrine of margin of appreciation plays an important role in giving states a degree of discretion in sensitive areas where the Court is reluctant to interfere with decisions made by those who have direct contact with the parties involved, or where a different approach is justified by local conditions, the Court has found,

1 <http://www.ilga-europe.org/>

2 See *Van Oosterwijck v Belgium* (1979), *Rees v UK* (1986), *Cossey v UK* (1990), *B v France* (1992) *Sheffield and Horsham v UK* (1998). It should be noted that in the cases of *Van Oosterwijck v Belgium* and *B v France*, a majority of the Court did find a violation, however, it was not until *Goodwin (Christine) v United Kingdom* that the Court found for the applicant unanimously.

in the light of evolving social conditions, that the margin States enjoy is in fact much narrower.³ In 2002 the Grand Chamber of the Strasbourg Court reversed its approach toward the legal recognition of transgender persons' new gender in the seminal case of *Christine Goodwin v United Kingdom*, and in a unanimous judgment found a violation of Article 8 (respect for private and family life) and Article 12 (the right to marry). This was based on an emerging European and international consensus around the legal recognition of transgender persons' new gender. Of material significance was 'the unsatisfactory situation in which post-operative transsexuals live in an intermediate zone as not quite one gender or the other.'⁴ This case will be discussed in greater detail below. The paper will address:

I Definition

II Legal Norms

1. DISCRIMINATION

1.1 International Norms

1.2 European Union Norms

1.3 Council of Europe Norms

1.4 Domestic Level in the Council of Europe

2. ACCESS TO GENDER-REASSIGNMENT

3. LEGAL RECOGNITION

3.1 International Norms

3.2 Council of Europe Legal Norms

3.3 Domestic Level in the European Union

3 Harris, O'Boyle and Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd Ed.

4 *Id.*

4. MARRIAGE AND TRANSGENDER PERSONS

4.1 European Union Norms

4.2 Strasbourg Court Jurisprudence

III Conclusions

I Definition

The term „transgender“, as used in this paper, refers to those people who live permanently as the gender other than their gender of birth, without necessarily needing to undergo any medical interventions. The term „transsexual“, as used in this paper, is a subcategory of transgender persons and refers to people who identify entirely with the gender role opposite to the sex assigned to them at birth and seek to live permanently in their preferred gender role. This is often accompanied with strong rejection of their physical primary and secondary characteristics and a wish to align their body with their preferred gender. Transsexual people might intend to undergo, are undergoing or have undergone gender reassignment treatment, which may or may not involve hormone therapy or surgery. According to ILGA-Europe, today the term „trans“ tends to be used as an umbrella term to cover all such persons, as this is perceived to be more inclusive of all trans communities.⁵

Reports by both the Council of Europe Commissioner for Human Rights⁶ and the European Parliament have highlighted the lack of available information and systematic research undertaken in this area⁷. The Office of the

5 <http://www.ilga-europe.org/>

6 Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights, Issue Paper, *Human Rights and Gender Identity*, CommDH/ IssuePaper(2009) 2, 29 July 2009.

7 Transgender Persons' Rights in the EU Member States, Directorate-General for Internal Policies, Policies Department: Citizens' Rights

Commissioner for Human Rights has 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.⁸

In a paper delivered on Human Rights and Gender Identity in 2009, the Council of Europe Commissioner for Human Rights underlined the fact that gender identity and sexual orientation are not the same concepts, despite being conflated by the legal frameworks of a number of Council of Europe member states⁹: „[s]exual 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)“ whereas the notion of „gender identity“ refers to the fact 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 such as dress, speech and mannerisms.“

Member States often use the definitions above differently. Fourteen Member States treat discrimination against transgender persons as a form of sex discrimination. Two Member States treat it as sexual-orientation discrimination and eleven Member

and Constitutional Affairs.

8 *Ibid.* 6 and *Ibid.* 7.

9 *Ibid.* 6 citing Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity, available at www.yogyakartaprinciples.org.

States do not have legislation or case law to set out the form of discrimination.¹⁰

The distinction between sex discrimination, sexual-orientation discrimination is important; there is well-developed and very specific legislation and case law on sex discrimination which, when applied to transgender persons, either directly or in the context of more specific prohibitions on discrimination against transgender people, is more likely to result in full protection of their rights.¹¹ The application of the prohibition on sexual-orientation discrimination is likely to generate confusion and resentment.

II Legal Norms

1. Discrimination

Amongst the many difficulties faced by transgender people includes discrimination related to employment, social security, pensions and marriage. The Strasbourg Court found in *Christine Goodwin* that the further stress and alienation arising from discordance between the position in society assumed by a transsexual and the status imposed by law which refuses to recognise the change of gender cannot, in the Strasbourg Court's view, be regarded as a minor inconvenience arising from a formality. The Strasbourg Court noted that a conflict between social reality and law places the transsexual in an anomalous position, in which he or she may experience feelings of vulnerability, humiliation and anxiety. The European Union Fundamental Rights Agency 2009 report on challenges facing transgender persons stated that „transgender persons suffer from discrimination,

10 *Ibid.* 7.

11 *Ibid.* 7.

often on a greater scale than lesbians, gays and bisexuals, particularly in the area of employment. Transgender persons who are open about their gender identity in the work place are more likely to face harassment from co-workers and may have to change jobs.¹²

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.¹³

1.1 International Norms

In general international human rights instruments do not explicitly mention gender identity as a specific prohibited ground of discrimination.¹⁴ However, it is considered to be prohibited by virtue of those instruments' open-ended discrimination clauses. The UN Committee on Economic,

12 European Union Agency for Fundamental Rights 2009 Factsheet on LGBT Rights

13 *Ibid.* 6 citing 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/ref-world/docid/48abd5660.html>

14 *Ibid.* 6.

Social and Cultural Rights recently stated that „gender identity is recognised as among the prohibited grounds of discrimination.“¹⁵ The UN Commissioner for Human Rights has stated that „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.“¹⁶

1.2 European Union Norms

In 1989 the European Parliament adopted a resolution on discrimination against transsexuals, calling on member States to take steps for the protection of transsexual persons and to pass legislation to further this end¹⁷. Indeed, EU anti-discrimination law was originally confined to the issue of sex equality in the employment context, but has expanded significantly over the past decade and a half to cover a range of grounds and an increasing range of contexts. The Treaty on the Functioning of the European Union (‘TFEU’) contains provisions that both permit the Union institutions to pass

15 *Ibid.* 6 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No 20 on Non-Discrimination.

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

17 Official Journal of the European Communities No C 256/33–37 of 9.10.1989.

anti-discrimination legislation (Article 19 TFEU) and require Member States to enforce the principle of equal pay for equal work between men and women (Article 157 TFEU).¹⁸

18 Craig and De Burca, *European Union Law*, 5th Ed.

Article 19 TFEU states: „1. Without prejudice to the other provisions of the Treaties and within the limits of the powers conferred by them upon the Union, the Council, acting unanimously in accordance with a special legislative procedure and after obtaining the consent of the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation. 2. By way of derogation from paragraph 1, the European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, may adopt the basic principles of Union incentive measures, excluding any harmonisation of the laws and regulations of the Member States, to support action taken by the Member States in order to contribute to the achievement of the objectives referred to in paragraph 1.“

Article 157 TFEU states: „1. Each Member State shall ensure that the principle of equal pay for male and female workers for equal work or work of equal value is applied. 2. For the purpose of this Article, „pay“ means the ordinary basic or minimum wage or salary and any other consideration, whether in cash or in kind, which the worker receives directly or indirectly, in respect of his employment, from his employer.

Equal pay without discrimination based on sex means:(a)that pay for the same work at piece rates shall be calculated on the basis of the same unit of measurement; (b)that pay for work at time rates shall be the same for the same job. 3. The European Parliament and the Council, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, and after consulting the Economic and Social Committee, shall adopt measures to ensure the application of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation, including the principle of equal pay for equal work or work of equal value. 4. With a view to ensuring full equality in practice between men and women in working life, the principle of equal treatment shall not prevent any Member State from maintaining or adopting measures providing for specific advantages in order to make it easier for the underrepresented sex to pursue a vocational activity or to prevent or compensate for disadvantages in professional careers.“

The principles of equality and non-discrimination are contained in a number of Treaty articles the origins of which are contained in Article 157 Treaty on European Union (“TEU”), which was first introduced by the EEC Treaty in 1957 and provides for equal pay for men and women.¹⁹ This article was amended to permit the adoption of EU legislation ensuring equal treatment of men and women at work going beyond the field of pay, and to permit forms of ‘positive action.’ There are six major gender equality directives currently in force, and a range of other legal and policy measures in this field.²⁰ In addition equality is identified as one of the values on which the EU is founded in Article 2 TEU identifies equality as one of the values on which the EU is founded.²¹ Article 3 TEU refers to the combating of ‘social exclusion and discrimination’ as well as the promotion of ‘social justice and protection, equality between men and women’ etc.²² Articles 8 and 10 Treaty on the Functioning of the European Union contain clauses which effectively require the ‘mainstreaming’ of gender equality and of non-discrimination on the basis of sex.²³

The Charter of Fundamental Rights, which has the same value in EU law as the Treaties, contains an entire chapter on ‘equality’, illustrating the status of equal treatment in the EU as a fundamental right. Article 20 declares that everyone is equal before the law. Article 21 prohibits discrimination based on an open-ended list of grounds, including sex.²⁴

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*

24 Article 21(1) of the Charter of Fundamental Rights states: „Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property,

Following the expansion of EU non-discrimination law beyond gender equality and the employment context in the Treaty of Amsterdam (to allow the Union institutions also to prohibit discrimination based on race, ethnic origin, religion or belief, age disability and sexual orientation) and successive adoption of two major legislative instruments– the Race Directive 2000/43 and the Framework Employment Directive 2000/78– the European Court of Justice (‘ECJ’) began to invoke the general principle of equal treatment outside the area of sex equality.²⁵ In *P v S and Cornwall County Council*²⁶ the European Court of Justice, the main judicial organ of the EU, held that the principle underlying Directive 76/207 on Sex Equality extended to the situation of an employee who was dismissed for undergoing gender reassignment surgery, and later cases reinforced the protection of EU law against transgender discrimination.²⁷ This was extended in subsequent case law. *K.B v National Health Service Pensions Agency* established that the ineligibility of a transsexual male partner of a female employee to a survivor’s pension because they were unable to marry, was contrary to Article 141 EC Treaty²⁸. In *Richards v Secretary of State for Work*

birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.“ It is to be noted that this article is limited by a number of horizontal clauses including Article 51(1) which specifies that the provisions of the Charter apply to Member States of the EU ‘only when they are implementing Union law’ and that the Charter ‘does not extend the field of application of Union law’ or modify powers and tasks as defined in the Treaties’.

25 *Ibid.* 18.

26 *P v S and Cornwall County Council* (1994).

27 *Ibid.* 18, p. 892.

28 Article 141 EC Treaty has provisions relating to equal pay for male and female workers. Article 141(1) states that; „Each Member State shall ensure that the principle of equal pay for male and female workers for equal work or work of equal value is applied.“

and Pensions, the ECJ held that Council Directive 79/7/EEC requires that a post-operative transsexual woman be granted a retirement pension at 60, like other women and not 65 as in the case of men.

To summarise, the ECJ has affirmed that sex equal treatment legislation in matters of employment, occupation, equal pay and social security benefits are applicable to transgender people and equal treatment for trans people has to be applied on the basis of the acquired gender and not the sex given at birth

In 2006, the EU adopted the Gender Recast Directive 2006/54/EC. Recital 3 of the Preamble of this Directive introduced an explicit reference in relation to discrimination based on 'gender reassignment' for the first time in EU law. The material scope of application of the Directive includes access to employment, working conditions, occupational social security schemes including pensions, sickness, and unemployment benefits. While not going as far as to recognise 'gender identity' as a distinct ground of anti-discrimination, the Directive codifies the *P v S* judgment in its Preamble.²⁹

The question remains as to whether the Directive's use of the term 'gender reassignment' should be understood in the wider sense and equivalent to 'gender identity' for the purpose of the prohibition of discrimination or if it only covers those who have undergone or intend to undergo a medical intervention. Unfortunately there is no clear guidance yet from the European Courts on how to answer

29 „The Court of Justice has held that the scope of the principle of equal treatment for men and women cannot be confined to the prohibition of discrimination based on the fact that a person is of one or other sex. In view of its purpose and the nature of the rights which it seeks to safeguard, it also applies to discrimination arising from the gender reassignment of a person“ Recital 3

this.³⁰ The jurisprudence of the Strasbourg Court has only dealt with cases that were brought by transsexual individuals who were subjected to hormone therapy and underwent complete or partial surgery, and therefore does not help to clarify this question.³¹

1.3 Council of Europe Norms

In March 2010 the 47 Member States of the Council of Europe agreed to take a broad range of measures to combat sexual-orientation and gender-identity discrimination³². These measures are set out in a Council of Europe Recommendation, which is the world's first comprehensive intergovernmental agreement on the rights of LGBT people.³³ The document is a comprehensive set of recommendations addressing discrimination related to hate crimes, hate speech, freedom of expression and peaceful assembly, respect for private and family life, employment health, and education. Although the Recommendation is not binding, it has important declaratory significance, especially given the diversity of approaches toward transgender issues across Member States.

The Parliamentary Assembly of the Council of Europe has passed a number of recommendations regarding

30 Stefano Fabeni and Silvan Aglus, *Transgender People and the Gender Recast Directive: Implementation Guidelines*, ILGA-Europe at http://www.ilga-europe.org/home/issues/trans/ie_resources

31 *Ibid.*

32 http://www.ilga-europe.org/home/guide/council_of_europe/lgbt_rights/recommendation_of_the_committee_of_ministers_on_lgbt_rights

33 Recommendation CM/Rec (2010) 5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity found at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

transgender rights since 1981 and in 2010³⁴ added further weight to developments by commending the Committee of Ministers for its recommendation on measures to combat discrimination based on sexual orientation or gender discrimination.

1.4 Domestic Level in Council of Europe Member States

As mentioned above, Council of Europe Member States adopt different approaches to the issue of discrimination based on gender identity³⁵, and such discrimination is not explicitly covered in the legal frameworks in a large majority of Council of Europe Member States.³⁶ Interestingly, different bodies (the European Commission, Fundamental Rights Agency or European Parliament) give different descriptions of how such discrimination is dealt with in domestic legislation.³⁷ In approximately fourteen Member States (Belgium, Denmark, Spain, France, Italy, Latvia, Hungary, the Netherlands, Austria, Poland, Slovakia, Finland, Sweden and the United Kingdom) it is treated as a form of sex discrimination. Two Member States treat it as sexua-orientation discrimination (Germany, Cyprus) and in eleven Member States (Bulgaria, Czech Republic, Estonia, Ireland, Greece, Lithuania, Malta, Portugal, Romania and Slovenia) transgender discrimination

34 Recommendation 1915 (2010).

35 Homophobia, transphobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity, 2010 Update, Comparative legal analysis, European Union Agency for Fundamental Rights found at http://fra.europa.eu/fraWebsite/lgbt-rights/lgbt-rights_en.htm

36 *Ibid.* 6.

37 See for example the differences in information quoted by the FRA 2010 report on transphobia and Transgender Persons' Rights in the EU Member States, Directorate-General for Internal Policies, Policies Department: Citizens' Rights and Constitutional Affairs.

is seen neither as sex nor sexual orientation discrimination. It is uncertain whether transgender persons are protected from discrimination at all in this third group.

The most advanced legislation on this issue exists in Hungary, the United Kingdom and Sweden. The Hungarian Act on Equal Treatment includes sexual identity as one of the grounds of discrimination. The UK Gender Recognition Act 2004 which considers that a person who has a full 'Gender Recognition Certificate' cannot be discriminated against other on grounds that would apply to anyone else of his/her acquired (with the exception of religious organisations where there are genuine religious reasons to discriminate.) The Swedish Discrimination Act forbids discrimination on grounds of „transgender identity or expression.“³⁸

The Council of Europe Commissioner for Human Rights has noted that the domestic legal landscape 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 twenty Council of Europe Member States not in the EU this issue has not yet been researched systematically, though the Commissioner noted that one may assume, based on report he received, that gender identity is not explicitly defined as a prohibited ground of discrimination in any of these countries.³⁹

2. Access to Gender-Reassignment Treatment

The 2010 Committee of Ministers Discrimination Recommendation states „Member states should take appropriate measures to ensure that transgender persons have

38 European Union Agency for Fundamental Rights Annual Report 2009 found at http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/2009/2009_en.htm

39 *Ibid.* 6.

effective access to appropriate gender reassignment services, including psychological, endocrinological and surgical expertise in the field of transgender health care, without being subject to unreasonable requirements; no person should be subjected to gender reassignment procedures without his or her consent“ and „Member states should take appropriate legislative and other measures to ensure that any decisions limiting the costs covered by health insurance for gender reassignment procedures should be lawful, objective and proportionate.“⁴⁰

Most EU Member States impose strict requirements on the availability of gender reassignment treatment, generally including waiting periods and assessment by psychological and medical experts, but also, in certain cases, prior judicial authorisation.⁴¹ The jurisprudence of the Strasbourg Court requires that when adopting such restrictions, Member States ensure that they are justified by the need to protect potential applicants or third persons, and not imposing a disproportionate burden on those seeking gender reassignment.⁴² The judgment in *L v Lithuania*⁴³ obliges all States to provide for the possibility for transgender persons to undergo surgery leading to full gender reassignment.

Recently in Latvia, a judgment of the Supreme Court in 2008 concerning the refusal of the civil registry office to change the entry on a person's birth register after the change of gender resulted in a change of legislation.⁴⁴ In 2009, the Cabinet of Ministers approved amendments to the laws on

40 *Ibid.* 33, para. 20.

41 European Union Agency for Fundamental Rights Annual Report 2009.

42 Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis, Olivier De Schutter 2008.

43 *L v Lithuania* (2007).

44 European Union Agency for Fundamental Rights Annual Report 2009.

Sexual and Reproductive Health and Civil Status Documents aimed at filling the lacuna in the legislation. The Sexual and Reproductive Health Law has now been supplemented by a separate Chapter VII „On Gender Reassignment“, designating a competent authority to approve gender reassignment following a medical expert opinion.⁴⁵

3. Legal Recognition

Having the possibility of changing one's sex and one's first name in identity documents is vital for the everyday life of a transgender person, in terms of their ability to obtain a driving licence, and in relation to things like health care, job applications and travelling.⁴⁶

3.1 International Norms

The *Yogyakarta Principles on the Application of Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity* were published in 2007 by a group of experts in human rights law in an effort to promote international standards on sexual orientation and gender identity.⁴⁷ Principle 3 states;

- „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.

45 *Id.*

46 *Ibid.* 7, p. 5.

47 *Ibid.* 6.

- 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“.

3.2 Council of Europe Legal Norms

The 2010 Committee of Ministers Discrimination Recommendation contains eleven detailed provisions solely related to the right to respect for private and family life;

18. Member states should ensure that any discriminatory legislation criminalising same-sex sexual acts between consenting adults, including any differences with respect to the age of consent for same-sex sexual acts and heterosexual acts, are repealed; they should also take appropriate measures to ensure that criminal law provisions which, because of their wording, may lead to a discriminatory application are either repealed, amended or applied in a manner which is compatible with the principle of non-discrimination.

19. Member states should ensure that personal data referring to a person's sexual orientation or gender identity are not collected, stored or otherwise used by public institutions including in particular within law enforcement structures, except where this is necessary for the performance of specific, lawful and legitimate purposes; existing records which do not comply with these principles should be destroyed.

20. Prior requirements, including changes of a physical nature, for legal recognition of a gender reassignment, should be regularly reviewed in order to remove abusive requirements.

21. Member states should take appropriate measures to guarantee the full legal recognition of a person's gender reassignment in all areas of life, in particular by making possible the change of name and gender in official documents in a quick, transparent and accessible way; member states should also ensure, where appropriate, the corresponding recognition and changes by non-state actors with respect to key documents, such as educational or work certificates.

22. Member states should take all necessary measures to ensure that, once gender reassignment has been completed and legally recognised in accordance with paragraphs 20 and 21 above, the right of transgender persons to marry a person of the sex opposite to their reassigned sex is effectively guaranteed.

23. Where national legislation confers rights and obligations on unmarried couples, member states should ensure that it applies in a non-discriminatory way to both same-sex and different-sex couples, including with respect to survivor's pension benefits and tenancy rights.

24. Where national legislation recognises registered same-sex partnerships, member states should seek to ensure that their legal status and their rights and obligations are equivalent to those of heterosexual couples in a comparable situation.

25. Where national legislation does not recognise nor confer rights or obligations on registered same-sex partnerships and unmarried couples, member states are invited to consider the possibility of providing, without discrimination of any kind, including against different sex couples, same-sex couples with legal or other means to address the practical problems related to the social reality in which they live.

26. Taking into account that the child's best interests should be the primary consideration in decisions regarding the parental responsibility for, or guardianship of a child, member states should ensure that such decisions are taken

without discrimination based on sexual orientation or gender identity.

27. Taking into account that the child's best interests should be the primary consideration in decisions regarding adoption of a child, member states whose national legislation permits single individuals to adopt children should ensure that the law is applied without discrimination based on sexual orientation or gender identity.

28. Where national law permits assisted reproductive treatment for single women, member states should seek to ensure access to such treatment without discrimination on grounds of sexual orientation.

3.3 Domestic Level in European Union Member States

Twenty five years ago only a few countries had laws on transgender people.⁴⁸ Today the situation has changed significantly and many countries recognise the changed legal status of transsexuals who have acquired their preferred gender, however the legislation in different countries applying to transsexuality differs greatly. Moreover, although the some progress have been made in several Members States towards recognising that issues of gender identity involve a strong element of self-determination, and away from its association with psychiatric disorder⁴⁹, throughout the EU the conditions that an individual must satisfy in order to obtain gender reassignment treatment and to ensure legal recognition of gender reassignment are often vague and

48 ILGA-Europe, Report on Transsexuality and International Private Law, September 2005 found at <http://www.ilga-europe.org/>

49 See for example in France where transsexuality has been removed from the list of 'long term psychiatric conditions'; gender identity issues are now placed in the category of 'long term afflictions' relating to 'severe' or 'invalidating pathologies', European Union Agency for Fundamental Rights Annual Report 2009.

not set out in legislation.⁵⁰ The procedure in most Member States foresees lengthy processes of psychological, psychiatric and physical tests and can include medical requirements such as the diagnosis of a mental disorder or compulsory sterilisation.⁵¹

The approach of European Union Member States can be broadly divided into three groups⁵²:

- a) Member States where there is **no requirement of hormonal treatment or surgery** to obtain legal recognition of the new gender: Spain, Hungary, Finland and the United Kingdom. In these countries legal gender recognition is made possible by bringing evidence of gender dysphoria before a competent authority (eg. Ministry of Health in Hungary, Gender Reassignment Panel in the United Kingdom, doctor or clinical psychologist in Spain).
- b) Member States where **hormonal treatment and/or surgery are required** for legal recognition of the new gender: Belgium, Bulgaria, Czech Republic, Denmark, Estonia, France, Italy, the Netherlands, Austria, and Poland. In these countries the individual must demonstrate:
 - i. that (s)he has followed a medically supervised process of gender reassignment – often restricted to certain state appointed doctors or institutions;
 - ii. that (s)he has been rendered surgically irreversibly infertile (sterilization), and/or

50 European Union Agency for Fundamental Rights Annual Report 2009.

51 European Union Agency for Fundamental Rights Annual Report 2010.

52 *Ibid.* 7.

- iii. that (s)he has undergone other medical procedures, such as hormonal treatment.⁵³

The Austrian Administrative High Court and the Federal Supreme Court of Germany recently ruled that mandatory surgery cannot be a prerequisite for legal recognition of the new gender.⁵⁴ The Commissioner for Human Rights of the Council of Europe has stated that these practices run counter to the principle of respect for the physical integrity of the person.

- c) Member States where there are **no provisions on this matter**: Ireland, Greece, Cyprus, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Romania, Slovakia, Slovenia, and Sweden. Arguably, these countries are in breach of established ECtHR jurisprudence because there is no legal certainty for transgender persons.

3.4 Recent Developments

In November 2010 a new law was adopted in Portugal on legal recognition of a person's new gender. Under the new rules, the recognition of the preferred gender can be obtained through a simple administrative procedure and within eight days. As a precondition for legal recognition, the application of the interested person must be accompanied by a certificate from a multi-disciplinary medical team. After the Portuguese

53 *Ibid.* 6. 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.

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

President's veto, the law was readopted on 15 March 2011 and entered into force on 20 March 2011.⁵⁵ Ireland is expected to put legislation in place allowing for legal recognition of gender reassignment following the withdrawal of its appeal to the Supreme Court in the case of transgender women who was claiming her right to legal recognition of gender reassignment.⁵⁶ In the Netherlands, there are proposals there are proposals to abolish the requirement of compulsory sterilisation for changing the recorded sex on the birth certificate.⁵⁷

In relation to developments outside of Europe, the European Court of Human Rights has noted that there had been statutory recognition of gender re-assignment in Singapore, and a similar pattern of recognition in Canada, South Africa, Israel, Australia, New Zealand and all except two of the States of the United States of America.⁵⁸

3.5 Strasbourg Court Case Law

The most significant advances in relation to the rights of transgender persons and their ability to register their new gender have come through the European Court of Human Rights. Article 8 (respect for private and family life) and Article 12(right to marry) are relevant.⁵⁹ Article 12 will be discussed in section four.

55 Portugal (2011) Lei n.º 7/2011 de 15 de Março Cria o procedimento de mudança de sexo e de nome próprio no registo civil e procede à décima sétima alteração ao Código do Registo Civil, 15 March 2011.

56 Ireland, High Court/2007/IEHC 470 (19 October 2007).

57 Netherlands, Parliamentary Documents Lower House (2008–2009) 27017, nr. 53 (1 October 2009).

58 *Christine Goodwin v United Kingdom* (2002).

59 Article 8 of the ECHR provides that;
„Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. There shall be no interference by a

Although initially hesitant to interfere in what had been regarded as an area within a State's margin on appreciation, in 1992 the Court found France in violation of Article 8 of the Convention for refusing to amend the civil status register in accordance with the wishes of the applicant, a male-to-female transsexual.⁶⁰ It was significant to the Strasbourg Court in distinguishing this case from previous applications with similar facts brought against the United Kingdom that UK and French civil status systems were very different. The Strasbourg Court placed emphasis on the fact that it would not be difficult in the French system to make the change.

In 1998 the Court found no violation of Article 8 on the part of the UK for failing to recognise a transgender person's new gender, stating that „transsexualism continues to raise complex scientific, legal, moral and social issues in respect of which there is no generally shared approach among the Contracting States.⁶¹“ However, the Court reaffirmed that the area needed to be kept under permanent review by the Contracting States in the context of „increased social acceptance of the phenomenon and increased recognition of the problems which post-operative transsexuals encounter.⁶²“

In 2002, the Court revisited this question in the *Christine Goodwin* case, mentioned above, and persuaded by „clear and

public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.“

60 *B v France* (1992).

61 *Sheffield and Horsham v the United Kingdom* (1998).

62 *Ibid.*, para 60.

uncontested evidence of a continuing international trend in favour not only of increased social acceptance of transsexuals but of legal recognition of the new sexual identity of post-operative transsexuals,⁶³ the Court found in favour of the applicant, a male-to-female transsexual who complained of the lack of recognition of her changed gender and in particular of her treatment in terms of employment, social security and pension rights and of her inability to marry. The Grand Chamber unanimously found a violation of Article 8, 12 and 13. While acknowledging the significant repercussions which any major change in the system may have, the Court found that no concrete or substantial hardship or detriment to the public interest had been demonstrated as likely to flow from any change to the status of transsexuals, and as regards other possible consequences, the Court considered that society might reasonably be expected to tolerate a certain inconvenience to enable individuals to live in dignity and worth in accordance with the sexual identity chosen by them at great personal costs.

Since then the Strasbourg Court has found that gender-reassignment surgery must be included where an insurance plan covers medically necessary treatment,⁶⁴ that a post-operative transsexual woman was entitled to be granted a pension at the same age as other women,⁶⁵ that the lack of legislation permitting gender reassignment surgery in Lithuania violated Article 8,⁶⁶ and that the national court in Switzerland should have considered an exception to the rule requiring two years of non-surgical treatment before the cost of surgery could be reimbursed, given that the applicant in that case was 67.

63 *Christine Goodwin v United Kingdom* (2002), para 85.

64 *Van Kuck v Germany* (2003).

65 *Grant v United Kingdom* (2009).

66 *L v Lithuania* (2007)

4. Marriage and Transgender Persons

4.1 European Union Norms

Article 9 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union states; „the right to marry and the right to found a family shall be guaranteed in accordance with the national laws governing the exercise of these rights.“ This is noticeably different from the corresponding provision in the European Convention on Human Rights – „Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right“ (Article 12) – in that the EU provision does not mention the gender of those marrying.

4.2 Strasbourg Court Jurisprudence

In 1998 the Strasbourg Court ruled against the possibility for a reassigned person to marry a person of the opposite gender to that of the gender newly acquired by the transsexual. However, in 2002 the Court overruled this previous case-law, stating that „post-operative transsexuals have not been deprived of the right to marry as, according to law, they remain able to marry a person of their former opposite sex.“⁶⁷ This possibility does not affect the existing legislation on same-sex marriage which in the majority of Member States prohibits same-sex marriages.⁶⁸

In light of this case-law, the United Kingdom adopted the Gender Recognition Act, which came into force in April 2005.⁶⁹ This possibility does not affect the existing legislation on same-sex marriage; the majority of Council of Europe Member States prohibit same-sex marriages. The

67 *Ibid.* 7.

68 *Ibid.* 7.

69 *Ibid.* 7.

Strasbourg Court stated in 2010 that the Convention does not oblige States to ensure the right to marry to gay and lesbian couples.⁷⁰

4.3 Domestic Level in EU Member States

On this issue, the approaches of the EU Member States may be divided into three groups:⁷¹

- a) 16 Member States permit a post-operative transsexual to marry a person of the sex opposite to their acquired gender (Belgium, Denmark, Estonia, Greece, Spain, France, Italy, Latvia, Luxembourg, the Netherlands, Austria, Slovakia, Finland, Sweden, the United Kingdom)
- b) 2 Member States do not allow such marriages (Ireland and Portugal)
- c) 9 Member States do not have legislation in place (Bulgaria, Czech Republic, Hungary, Lithuania, Malta, Poland, Romania and Slovenia)

In certain Member States, the legal recognition of gender reassignment requires that the person concerned is not married or that the marriage be dissolved. This is problematic in states which do not recognise same-sex marriage. This situation obliges the individual to choose between either remaining married or undergoing a change which will reconcile his/her biological and social sex with his/her psychological sex. *Goodwin* provides only that marriage with a person of the gender opposite to the gender acquired by the individual should be available. It is currently only possible to stay married after change of legal gender in Lithuania and the Netherlands. In all other EU Member

70 *Schalk and Kopf v Austria* (2003).

71 *Ibid.* 7 (2010).

States this is not possible. For example in the UK and Poland, a married person must divorce prior to his/her new gender being officially recognised. In Bulgaria and Hungary, gender reassignment leads to the marriage being dissolved. This, of course, entails consequences for children's custody, state benefits, health care etc.

In some Member States, this situation has been rectified by the Courts. The Austrian Constitutional Court granted a transsexual woman the right to change her sex to female which remaining married to her wife.⁷² The German Constitutional Court made a similar ruling which led to amendment on the Law of Transsexuals, removing the impugned provision.⁷³

III Conclusions

Notwithstanding the lack of information and systematic research available on this issue, the above overview makes three things clear: firstly, developments at Council of Europe and European Union level have generally not yet translated into effective recognition of and protection for the rights of transgender persons; secondly, where Member States have legislated for trans people, they have adopted a diverse range of approaches toward discrimination, access to gender-reassignment, legal recognition and marriage; and thirdly, a significant number of Council of Europe Member States would likely be found in breach of the European Convention on a range of issues related to the rights of transgender persons if brought before the Court today. However, recent developments suggest that several

72 Austrian Constitutional Court, BVerfG, 1 BvL 1/04 (18 July 2006).

73 German Constitutional Court, BVerfG, 1BvL 10/05 (27 May 2008).

States have begun to address the situation and the trend is evidently currently moving towards increased recognition. These efforts are encouraged by the comprehensive and detailed Recommendation published by the Committee of Ministers of the Council of Europe in 2010 and the Issue paper delivered by the Council of Europe Commissioner for Human Rights in 2009.

It is recommended that when the Serbian legislator is considering her options with regard to the rights of transgender persons, she scrutinises the provisions contained in the 2010 Committee of Ministers Recommendation discussed above, as well as the specific findings of the Strasbourg Court since 2002. Moreover, in line with Serbia's commitment to the European Stabilisation and Association Agreement and the European Partnership priorities, the Serbian legislator must be cognisant of the jurisprudence of the ECJ particularly as it related to matters of employment, occupation, equal pay and social security benefits.

MODEL ZAKONA O PRIZNAVANJU PRAVNIH POSLEDICA PROMENE POLA I UTVRĐIVANJA TRANSEKSUALIZMA

I UVODNE ODREDBE

Predmet zakona

Član 1.

(1) Ovim zakonom uređuje se postupak priznavanja pravnih posledica promene pola i utvrđivanja transeksualizma.

(2) Promena pola vrši se u skladu sa dozvoljenim medicinskim intervencijama i na osnovu posebnih propisa.

(3) Transeksualizam je rodni nesklad koji se utvrđuje na osnovu nalaza i mišljenja konzilijuma od tri lekara sa posebnom licencom i specijalizacijom za utvrđivanje rodnog nesklada.

Zabrana diskriminacije

Član 2.

(1) Zabranjena je neposredna ili posredna diskriminacija, uznemiravanje i ponižavajuje postupanje, kao i drugi oblici diskriminacije na osnovu promene pola i transeksualizma.

(2) Organi javne vlasti i zaposleni u njima dužni su da poštuju dostojanstvo ličnosti lica koje se nalazi u postupku priznavanja pravnih posledica promene pola odnosno transeksualizma.

(3) Medicinski poslenici dužni su da štite život, zdravlje, privatnost i dostojanstvo lica koje menja pol odnosno kome

se utvrđuje transeksualizam, u skladu sa principima lekarske etike, načelima humanosti, tradicijom medicinske profesije i standardima savremene medicine.

*Priznavanje pravnih posledica
promene pola i transeksualizma*

Član 3.

(1) Priznaju se sve pravne posledice promene pola i utvrđivanja transeksualizma, a naročito vezi sa ličnim identitetom i bračnim i porodičnim pravima.

(2) Lice koje je promenilo pol, odnosno lice čiji je transeksualizam utvrđen, ima pravo da zahteva upis činjenice o novom polu i novog imena u evidencijama o ličnim podacima građana i ličnim dokumentima.

II LIČNI IDENTITET

*Upis novog pola i ličnog imena
u matičnu knjigu rođenih*

Član 4.

(1) Lice koje je promenilo pol ima pravo da zahteva upis novog pola i ličnog imena u matičnu knjigu rođenih.

(2) Lice čiji je transeksualizam utvrđen ima pravo da zahteva upis novog ličnog imena u matičnu knjigu rođenih.

(3) Zahtev za upis promene pola i ličnog imena iz stava 1. i 2. ovog člana podnosi se nadležnom organu opštinske uprave na teritoriji opštine na kojoj podnosilac zahteva ima prebivalište odnosno boravište.

(4) Uz zahtev iz stava 1. i 2. ovog člana, dostavlja se medicinska dokumentacija kojom se potvrđuje da je promenjen pol, odnosno utvrđen transeksualizam.

(5) Odluka o zahtevu iz stava 1. i 2. ovog člana donosi se u roku od 8 dana od dana podnošenja zahteva.

Postupanje nadležnih organa

Član 5.

(1) Odluku iz stava 5. člana 4. ovog zakona, nadležni organ opštinske uprave dostavlja bez odlaganja nadležnom matičaru.

(2) Na osnovu odluke nadležnog organa opštinske uprave iz stava 1. ovog člana, nadležni matičar upisuje promenu pola i ličnog imena u matičnu knjigu rođenih u roku od 3 dana od dana dostavljanja odluke.

(3) U pitanjima koja nisu regulisana odredbama ovog člana i člana 4. ovog zakona, shodno se primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje vođenje matičnih knjiga odnosno zakona kojim se uređuju porodični odnosi.

Promena jedinstvenog matičnog broja građana (JMBG)

Član 6.

(1) Jedinstveni matični broj lica koje je promenilo pol menja se na osnovu odluke nadležnog opštinskog organa uprave iz stava 5. člana 4. ovog zakona.

(2) Opštinski organ uprave iz stava 1. ovog člana dužan je da dostavi odluku o promeni pola i ličnog imena organu nadležnom za određivanje jedinstvenog matičnog broja građana, u roku od 3 dana od dana donošenja odluke.

(3) U pitanjima koja nisu regulisana odredbama ovog člana, shodno se primenjuje zakon kojim se uređuje određivanje jedinstvenog matičnog broja građana.

Promena podataka u drugim ličnim dokumentima

Član 7.

(1) Po zahtevu lica koje je promenilo pol, odnosno lica čiji je transeksualizam utvrđen, organi nadležni za izdavanje

ličnih dokumenata (lična karta, putna isprava, vozačka dozvola, radnja knjižica, zdravstvena knjižica, diplome i druga uverenja o stečenom obrazovanju i stručnoj spremi i dr.), dužni su da izdaju lična dokumenta sa promenjenim podacima o ličnom identitetu.

(2) U postupku po zahtevu iz stava 1. ovog člana, shodno se primenjuju zakoni kojima se uređuje izdavanje ličnih dokumenata.

III PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I PORODIČNOG ŽIVOTA

Poštovanje privatnosti

Član 8.

(1) Promena pola odnosno transeksualizam predstavlja privatnu stvar lica koje je promenilo pol odnosno lica čiji je transeksualizam utvrđen.

(2) Svi, a naročito organi javne vlasti i javna glasila, dužni su da poštuju privatnost lica koje je promenilo pol odnosno lica čiji je transeksualizam utvrđen.

(3) Lice koje je izvršilo promenu pola odnosno lice čiji je transeksualizam utvrđen ima pravo na zaštitu svoje privatnosti i ličnih podataka.

(4) Svi podaci vezani za promenu pola, odnosno utvrđivanje transeksualizma, su posebno osetljivi podaci o ličnosti.

Bračni odnosi

Član 9.

(1) Lice koje je promenilo pol ima pravo da sklopi brak sa licem suprotnog pola.

(2) Na uživanje prava i sloboda u bračnim i porodičnim odnosima ne utiče činjenica da je lice čiji je transeksualizam utvrđen promenilo ime.

(3) Bračna zajednica lica koje je promenilo pol može se na osnovu saglasnosti supružnika prevesti u registrovanu

istopolnu zajednicu, u skladu sa zakonom kojim se uređuje registracija istopolnih zajednica.

(4) Brak lica koje je promenilo pol može se razvesti na osnovu tužbe ili sporazuma supružnika, u skladu sa zakonom kojim se uređuju porodični odnosi.

Roditeljska prava i obaveze

Član 10.

(1) Roditelj koji je promenio pol, odnosno čiji je transeksualizam utvrđen, zadržava prava i obaveze koje je imao prema detetu pre promene pola.

(2) Sama činjenica promene pola, odnosno utvrđivanja transeksualizma roditelja ne može negativno uticati na odluku nadležnog organa o vršenju roditeljskog prava i starateljstvu nad detetom.

IV ZAVRŠNA ODREDBA

Član 11.

Ovaj zakon stupa na snagu u roku od 8 dana od dana objavljivanja u Službenom glasniku RS.

TERMINOLOGIJA

- POL – biološka determinanta koja se odnosi na karakteristike koje nas određuju kao ženu ili muškaraca, (kombinacija telesnih karakteristika, koje uključuju hromosome, hormone i reproduktivne organe).
- ROD – sistem znakova ili označitelja koji se pripisuju polu kao biološkoj, telesnoj kategoriji, i služe da odrede društvenu ulogu i značenja pola. Može se reći da pol određuje rod, ali to nije obavezno.
Rod je i individualni konstrukt vlastitog identiteta/izražavanja koji potvrđuje, negira i/ili nadilazi društvene zadate i formirane polne i rodne uloge u okviru rodno binarnog obrasca.
- RODNA ULOGA – društveni konstrukt koji sadrži osobine i obeležja koje svaki rod/pol realizuje u toku života (npr. stereotipna obeležja ženske rodne uloge su emotivnost, pasivnost, nežnost, briga o deci i porodici, itd., dok društvo za muški rod vezuje agresivnost, aktivnost, dominaciju, fizičku snagu, razumnost, itd.).
- RODNI IDENTITET – predstavlja pojedinačni koncept sopstva, način na koji osoba sebe doživljava i označava u odnosu na binarnu rodnu podelu i/ili je u potpunosti negira i/ili nadilazi (da li se identifikujemo kao muškarac, žena ili izlazimo izvan okvira te podele).
- RODNO IZRAŽAVANJE – spoljašnja prezentacija rodnog identiteta (jezik, govor, neverbalna ekspresija, vizuelni identitet).

- SEKSUALNA ORIJENTACIJA – ili seksualna privlačnost, određuje ko nas seksualno privlači, ko kod nas podstiče seksualni nagon, želju i/ili fantaziju.
- LGBT – internacionalno prihvaćena skraćenica koja se odnosi na lezbejke, gej muškarce, biseksualne i transrodne osobe.
- TRANS – sveuključujući termin koji obuhvata različite osobe u spektru transrodnosti uključujući transeksualne, transrodne i transvestite.
- TRANSEKSUALNE OSOBE – termin koji opisuje osobe čiji je doživljaj rodnog identiteta drugačiji od pola pri rođenju. Transeksualne osobe najčešće žele da fizički modifikuju svoje telo (putem hormonske terapije i hirurških intervencija) da bi uskladile svoje telo sa rodnim identitetom.
- TRANSRODNE OSOBE – termin koji opisuje osobe različitih rodnih identiteta, izražavanja i ponašanja, koji se tradicionalno ne dovode u vezu sa njihovim polom i tradicionalnim poimanjem rodnih uloga. Transrodne osobe mogu imati potrebu za fizičkom modifikacijom svog tela, mada mnoge nemaju potrebu za tim. Transrodne osobe prevazilaze rodni binarizam u društvenim praksama svojim ne-binarno određenim identitetima.
- TRANS ŽENA i TRANS MUŠKARAC – termini koji označavaju osobe koje su, najčešće, fizički modifikovale telo da bi ga uskladile sa vlastitim doživljajem rodnog identiteta (najčešće se trans žena oduvek osećala ženom, ali je postojala potreba za telesnom modifikacijom, isto se odnosi i na trans muškarce).
- INTERSEKS OSOBE – osobe rođene sa genitalijama/ ili sekundarnim polnim karakteristikama, koje se ne mogu podvesti ni pod muške ni pod ženske ili pred-

stavljaju njihovu kombinaciju. Najčešće se odmah po rođenju operišu i tako im se, na osnovu medicinskih pretraga (pregleda eksterne genitalne strukture i genetske i endokrine analize), najčešće hiruški dodeljuje pol, što je već dugi niz godina predmet diskusije u naučnim i aktivističkim krugovima, te i u okviru Svetske zdravstvene organizacije.

- HETERONORMATIVNOST – termin koji se prvenstveno koristi u raspravama o seksualnom ponašanju, rodu, rodnim identitetima i društvu unutar queer i rodne teorije. Koristi se da opiše, a često i kritikuje, načine na koje većina društvenih institucija i politika osnažuje uverenja da se sva ljudska bića dele na muškarce i žene, i čitav niz društvenih praksi koje iz toga proizilaze.
- JOŠ NEKI RODNI IDENTITETI KOJI SE NE ODNOSU NA MUŠKO-ŽENSKU – rodno neodređene, multirodne, rodno-queer (genderqueer), interseks, rodno promenljive (gender variant) osobe.
- TRANSEKSUALNOST VS. TRANSSEKSUALNOST – S medicinskog stanovišta transeksualnost predstavlja mentalni poremećaj na osnovu koga se donosi dijagnoza. Iz tog razloga medicina koristi termin transeksualnost, ili na engleskom *transsexuality* (sa dva s). LGBT pokret smatra elementarnim pravom svake osobe da prihvati ili ne prihvati društvene norme koje se odnose na koncept pola i roda, te da na donošenje odluke o vlastitim telima ne treba da utiče nikakva politička, medicinska ili religiozna norma. Postojeće norme krše integritet nečijeg tela i protiv volje individue usmeavaju odluke u vezi sa tim šta neko želi da uradi sa vlastitim telom. Zbog toga LGBT pokret u cilju podrške transeksualnim osobama uvodi termin transeksualnost, ili na engleskom *transsexuality* iz kojeg je, osim jednog s, izbačen i medicinski kontekst.

Translated by: *Milica Jeremić*

SUMMARY

Transgenderism pertains to transgender and transexual people, transvestites and cross-dressers. Additionally, it sometimes also refers to intersex people (we would like to stress that according to Intersex Society of North America¹, there are over thirty varieties of intersex phenomenon), as it is often the case that a child is assigned sex immediately after birth (a common practice in Serbia and the region), which does not necessarily coincide with the person's sex/gender perception of himself/herself later on in life. In that case, such a person may have the need for „a sex change“².

It is important to emphasize that sexual orientation and gender identity are two separate categories of a personality, although it is a mistake often made in practice, that LGBT people are referred to as „sexual minorities“, which goes to show that the least visibility, knowledge of and also discrimination of transgender people is evident.

Unfortunately, in the international and especially in domestic practice of the non-governmental sector (including the world's biggest organisations as well), the questions of gender, gender equality, gender analysis and mainstreaming, have all been up until recently reduced exclusively to the so-called male/female question. In that way, ignoring the issue of gender

1 <http://www.isna.org>

2 „Sex change“ is quoted, since from the perspective of transsexual people, it is not a sex change, but merely adjusting the body to the sex/gender identity they have always had.

identity, and by that also a variety of categories of people (saying that, we do not only have trans people³ in mind), who do not identify with the categories within the gender binary, discrimination has been systematically conducted, which is still done here today in the so-called directorate of gender equality and similar institutions.

Until recently, transgender population has been invisible in the Serbian activist scene. In the last fifteen years a giant leap has been made towards gaining a greater visibility, representation and respect for the rights of lesbians, gay and bisexual people, while the needs, rights and existence of transgender people have not been equally present. In the positive legal acts of the Republic of Serbia, the status, rights and obligations of transgender people are almost totally unregulated, in other words, there is a huge legal gap in this domain.

A significant moment of (self)organising or grassroots activity of transgender people was the founding of the (self)support group for transgender people in 2006. It was started by the organization Gayten-LGBT, from Belgrade. In the same year within the same organisation, LGBT helpline was established, enabling transgender people from all over Serbia to share their experience, get psychological and legal support and important information, but also giving them a possibility to report violence and discrimination.

According to the experience acquired, one gets a clear picture – that of transgender people's great exposure to violence and multiple discrimination by the majority heterosexual population. However, a considerable number of gay and lesbian night clubs which denied access to transgender people has been noted.

There are numerous examples of total insensibility and lack of knowledge of our state institutions when it comes to working with transgender people. Although transgender issues are partly connected to

3 <http://www.tgeu.org/faq>

the medical sphere, a research conducted by the organisation Gayten LGBT in 2006. points out that over 45% of both male and female doctors find that „basic studies of medicine do not provide enough information on transgender population“.

In the texts featured in this brochure, one can find a more detailed analysis of discrimination and violence transgender people suffer every day. The introductory article explains the situation in which transgender people have found themselves in the last 15–20 years, putting the emphasis on the important moments for the organising of the transgender community in Serbia and abroad, and improving the rights and position of transgender people.

A research conducted by Jelena Zulević, entitled „Examining the transgender problem in the spheres of education, work and employment, health system and state administration“ is the first research of the kind in Serbia, offering an overview and analysis of the problems transgender people are mostly faced with in this four extremely significant life spheres.

Legal analyses done by Slavoljupka Pavlović and the experts of the London Aire centre provide us with insights into the complex legal issues relating to transgender people both in Serbia and abroad, but also offer recommendations for possibilities of legal regulation of the transgender people's status and rights in accordance with their needs.

Model law, in this brochure is one of the first, important steps which aims to help transgender people who are already faced with numerous challenges in life, practice their rights in Serbia more easily and promptly. There are many more issues and problems which will in time require answers from the society and the state, but it is important to lay foundations, a sort of basis, from which the quality of life of transgender people can be further improved.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
342.726-055.3(497.11)
316.83(497.11)
305-055.3(497.11)

MODEL Zakona o priznavanju pravnih posledica promene
pola i utvrđivanja transeksualizma : prava trans osoba – od
nepostojanja do stvaranja zakonskog okvira / [urednik izdanja
Saša Gajin]. – Beograd : Centar za unapređivanje pravnih studija,
2012 (Beograd : Dosije studio). – 138 str. ; 20 cm. – (Biblioteka
Suočavanja ; 42)

Deo teksta uporedo na srp. i engl. jeziku. – Tiraž 500. – Str. 7–8:
Uvodnik / Saša Gajin. – Napomene i bibliografske reference uz
tekst. – Summary.

ISBN 978-86-7546-066-4

1. Гајин, Саша [уредник] [аутор додатног текста]

а) Трансексуалност – Правни аспект – Србија б) Полни
идентитет – Правни аспект – Србија

COBISS.SR-ID 190374156

OSTALA IZDANJA U BIBLIOTECI SUOČAVANJA

Zbornik: *Kriza i obnova prava* (red. Zoran Ivošević), 1999.

Zbornik: *Ustavnost i vladavina prava* (red. Kosta Čavoški), 2000.

Života Ristić: *Novo evropsko berzansko pravo*, 2000.

Zbornik: *Krijumčarenje ljudi*, 2001.

Zbornik: *Liberalna misao u Srbiji* (red. J. Trkulja i D. Popović), 2001.

Kolektiv autora: *Pravo radio-difuznih preduzeća*, 2001.

Zbornik: *Kriza I reforma pravosuđa* (red. Jovica Trkulja), 2001.

Milan Kurepa: *Usud otpora*, 2002.

Vladimir V. Vodinelić: *Prošlost kao izazov pravu*, 2002.

Zbornik: *Prava osoba sa invaliditetom* (red. Jovica Trkulja), 2003.

Miodrag Jovičić: *L'état régional*, 2003.

Dejvid Mekenzi: *Jovan Ristić – Evropski državnik*, 2004.

Elda Brogi, Vladimir Vodinelić, Saša Gajin: *Developing a Harmonized Information and Communication Law in Europe*, 2005.

D. Mekenzi: *Jovan Marinović – Evropski gospodin i srpski diplomata (1821–1893)*, 2006.

Antidiskriminaciono pravo – vodič (ur. Saša Gajin), 2006.

Diskriminacija u Srbiji: Izveštaj Koalicije protiv diskriminacije (ur. Saša Gajin), 2007.

Antidiskriminaciono pravo – vodič II izdanje (ur. Saša Gajin), 2007.

Pravna pomoć (ur. Saša Gajin), 2007.

Antidiskriminaciono pravo – vodič III izdanje, (ur. Saša Gajin), 2008.

Diskriminacija u Srbiji 2007 – Izveštaj koalicije protiv diskriminacije (ur. S. Gajin), 2008.

Dostupnost objekata u posedu organa javne vlasti 2007 – izveštaj Koalicije protiv diskriminacije, (ur. Saša Gajin), 2008.

Organizacije osoba sa invaliditetom, (ur. Saša Gajin), 2008.

Diskriminacija osoba sa invaliditetom, (ur. Saša Gajin), 2008.

Diskriminacija u Srbiji 2008 – izveštaj Koalicije protiv diskriminacije, (ur. S. Gajin), 2009.

Dostupnost objekata u posedu organa javne vlasti 2008 – izveštaj Koalicije protiv diskriminacije, (ur. Saša Gajin), 2009.

Diskriminacija osoba sa invaliditetom, (ur. Saša Gajin), 2009.

Organizacije osoba sa invaliditetom II, (ur. Saša Gajin), 2009.

Teror imperijalizma u dvadesetom stoljeću, Grujica Žarković, 2009.

Pravo i politika Evropske unije iz perspektive domaćih autora – Zbornik radova, (ur. Saša Gajin), 2009.

Izveštaj o implementaciji Zakona o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom, (Violeta Kočić Mitaček, Tanja Drobnjak, Saša Gajin (ur.) i grupa autora, 2009.