

REPORTABLE

EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE LA INDIA

JURISDICCIÓN ORIGINAL CIVIL

PETICIÓN DE DECISIÓN (CIVIL) N° 400 DE 2012

Autoridad Nacional de Servicios Jurídicos ...

Demandante

Versus

Unión de la India y otros ...

Demandados

CON

PETICIÓN DE DECISIÓN (CIVIL) N° 604 DE 2013

J U D G M E N T O

J U D G M E N T

K.S. Radhakrishnan, J.

1. Rara vez, nuestra sociedad se da cuenta o se preocupa por darse cuenta del trauma, la agonía y el dolor que sufren los miembros de la comunidad transexual, ni aprecia los sentimientos innatos de los miembros de los transexuales.

especialmente de aquellos cuya mente y cuerpo reniegan de su sexo biológico. Nuestra sociedad a menudo ridiculiza y maltrata a la comunidad transexual y en lugares públicos como estaciones de tren, paradas de autobús, escuelas, lugares de trabajo, centros comerciales, teatros, hospitales, se les margina y se les trata como intocables, olvidando el hecho de que el fracaso moral radica en la falta de voluntad de la sociedad para contener o abrazar las diferentes identidades y expresiones de género, una mentalidad que tenemos que cambiar.

2. En este caso, nos preocupan las quejas de los miembros de la comunidad transexual (abreviado "comunidad TG") que solicitan una declaración legal de su identidad de género distinta de la que se les asignó, masculina o femenina, en el momento del nacimiento y su alegación es que el no reconocimiento de su identidad de género viola los artículos 14 y 21 de la Constitución de la India. Los hijras/eunucos, que también entran en ese grupo, reclaman un estatus legal como tercer género con toda la protección legal y constitucional.

3. La Autoridad Nacional de Servicios Jurídicos, constituida en virtud de la Ley de la Autoridad de Servicios Jurídicos de 1997, para proporcionar

que presta servicios jurídicos gratuitos a los sectores más débiles y marginados de la sociedad, se ha presentado para defender su causa, mediante la interposición de la demanda n.º 400 de 2012. Poojaya Mata Nasib Kaur Ji Women Welfare Society, una asociación registrada, también ha presentado el recurso de amparo n.º 604 de 2013, en el que solicita medidas similares para la comunidad Kinnar, una comunidad TG.

4. Laxmi Narayan Tripathy, que afirma ser hijra, también se ha personado en la causa para defender eficazmente la causa de los miembros de la comunidad transexual y las experiencias vitales de Tripathy para que se reconozca su identidad como tercer género, más allá del masculino y el femenino. Tripathy afirma que el no reconocimiento de la identidad de los Hijras, una comunidad TG, como tercer género, les niega el derecho a la igualdad ante ley y a la igual protección de la ley, garantizados por el artículo 14 de la Constitución, y viola los derechos que les garantiza el artículo 21 de la Constitución de la India.

5. Shri Raju Ramachandran, abogado principal del peticionario - los Servicios Jurídicos Nacionales

El letrado de la autoridad competente, destacó las experiencias traumáticas a las que se enfrentan los miembros de la comunidad TG y afirmó que todas las personas de esa comunidad tienen derecho legal a decidir su orientación sexual y a adoptar y determinar su identidad. El abogado senior ha afirmado que, dado que los TG no son tratados como hombres o mujeres, ni se les otorga el estatus de tercer género, se les priva de muchos de los derechos y privilegios de los que disfrutaban otras personas como ciudadanos de este país. Los TG se ven privados de la participación social y cultural y, por tanto, tienen restringido el acceso a la educación, la atención sanitaria y los lugares públicos, lo que les priva de la garantía constitucional de igualdad ante la ley y de igual protección de las leyes. Además, también se señaló que la comunidad también se enfrenta a la discriminación para presentarse a las elecciones, el derecho al voto, el empleo, para obtener licencias, etc. y, en efecto, tratados como parias e intocables. El abogado también afirmó que el Estado no puede discriminarlas por motivos de género, violando los artículos 14 a 16 y 21 de la Constitución de la India.

6. Shri Anand Grover, abogado principal de la parte interviniente, trazó los antecedentes históricos de la identidad del tercer género en la India y la posición que se les concedía en la mitología hindú, las literaturas védica y puránica, y el destacado papel que desempeñaban en las cortes reales del mundo islámico, etc. También se hizo referencia a la derogada Ley de Tribus Criminales de 1871 y se explicó la forma inhumana en que fueron tratadas en la época de la dominación colonial británica. El abogado también afirmó que varios foros internacionales y organismos de las Naciones Unidas han reconocido su identidad de género y se refirió a los Principios de Yogyakarta, señalando que estos principios han sido reconocidos por varios países de todo el mundo. También se hizo referencia a algunas legislaciones que reconocen a las personas transexuales en otros países. El letrado también afirmó que el no reconocimiento de la identidad de género de la comunidad transexual viola los derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos de este país.

7. Shri T. Srinivasa Murthy, letrado que comparece en la A.I. n.º 2 de 2013, afirmó que las personas transgénero deben ser declaradas clases de ciudadanos social y educativamente atrasadas y que se les deben conceder todos los beneficios disponibles para esa clase de personas, que se están extendiendo a los géneros masculino y femenino. El abogado también afirmó que el derecho a elegir la propia identidad de género es parte integrante del derecho a llevar una vida digna, que sin duda está garantizado por el artículo 21 de la Constitución de la India. Por lo tanto, el abogado afirmó que, sujeto a tales normas/reglamentos/protocolos, las personas transexuales pueden tener derecho a elegir si optan por la clasificación masculina, femenina o transexual.

8. Shri Sanjeev Bhatnagar, abogado letrado que comparece en nombre del peticionario en la Petición de Recurso No.604 de 2013, destacó la causa de la comunidad Kinnar y afirmó que son el grupo más desfavorecido de transexuales y pide protección constitucional así como legal para su identidad y para otros aspectos socioeconómicos.

beneficios, que por lo demás se extienden a los miembros de los géneros masculino y femenino de la comunidad.

9. El Sr. Rakesh K. Khanna, Abogado General Adicional, en nombre de la Unión de la India, afirmó que los problemas señalados por la comunidad transexual es una cuestión humana delicada, que requiere una seria atención. El letrado ASG señaló que, bajo los auspicios del Ministerio de Justicia Social y Empoderamiento (en lo sucesivo, "MOSJE"), se ha constituido un Comité, denominado "Comité de Expertos sobre Cuestiones relativas a los Transexuales", para llevar a cabo un estudio en profundidad de los problemas relativos a las personas transexuales con el fin de formular las recomendaciones oportunas al MOSJE. Shri Khanna también afirmó que también se daría la debida representación a los demandantes, comparecidos ante este Tribunal en el Comité, para que sus puntos de vista también pudieran ser escuchados.

10. También hemos escuchado a los abogados de varios Estados y Territorios de la Unión que han explicado las medidas que han adoptado para mejorar las condiciones y la situación de los miembros de la comunidad TG en sus respectivos Estados.

y territorios de la Unión. Laxmi Narayan Tripathy, un Hijra, a través de una petición apoyada por una declaración jurada, destacó el trauma sufrido por Tripathy desde su nacimiento. En lugar de explicarlo nosotros, sería apropiado citar las propias palabras de Tripathy:

"Que la demandante haya nacido como varón. Al crecer como niña, se sentía diferente de los chicos de su edad y era femenina en sus formas. On cuenta de su feminidad, de una edad temprana, ella se enfrentó a repetidos acosos sexuales, abusos deshonestos y sexual abuso, tanto dentro y fuera del familia. Debido a su ser diferente, ella estaba aislada y no tenía a nadie con quien hablar o expresar su sentimientos. Ella venía con ella identidad. Todo el mundo abusaba constantemente de ella por considerarla una "chakka" y una "hijra". Aunque creía que no había lugar para ella en la sociedad, no lo hizo.

sucumbir a los prejuicios. Empezó a vestirse y aparecer en público vestida de mujer al final de su adolescencia, pero no se identificaba como mujer. Más tarde, se unió a la comunidad *hijra* de Bombay al identificarse con las demás *hijras* y, por primera vez en su vida, se sintió como en casa.

Por ser *hijra*, la demandante ha sufrido una grave discriminación a lo largo de su vida debido a su identidad de género. La demandante tiene claro que el hecho de que el Estado no reconozca en absoluto la identidad de las personas *hijras/transgénero* ha dado lugar a la violación de la mayoría de los derechos fundamentales que les garantiza la Constitución de la India....".

Siddarth Narrain, eunuco, destaca el

sentimiento de Narrain, como sigue:

"Desde que tengo uso de razón, siempre me he identificado como mujer. Vivía en Namakkal, una pequeña ciudad de Tamil Nadu. Cuando estaba en el 10º curso me di cuenta de que la única forma de sentirme cómoda era unirme a la comunidad hijra. Fue entonces cuando mi familia se enteró de que me reunía a menudo con hijras que vivían en la ciudad. Un día, cuando mi padre no estaba, mi hermano, animado por mi madre, empezó a pegarme con un bate de cricket. Me encerré en una habitación para escapar de los golpes. Mi madre y mi hermano intentaron entrar en la habitación para darme más palizas. Algunos de mis familiares intervinieron y me sacaron de la habitación. Le conté mi calvario a un tío mío que me dio 50 rupias y me pidió que me fuera a casa. En lugar de eso, cogí el dinero y me fui a vivir con un grupo de hijras en Erode".

Sachin, un TG, expresó sus experiencias de la siguiente manera:

"Me llamo Sachin y tengo 23 años. De niño siempre me gustaba maquillarme como 'vibhuti' o 'kum kum' y mis padres siempre me veían como una chica. Soy varón pero sólo tengo sentimientos femeninos. Ayudaba a mi madre en todas las tareas domésticas, como cocinar, lavar y limpiar. Con los años, empecé a asumir más responsabilidades domésticas en casa. Los vecinos empezaron a burlarse de mí. Me llamaban y me preguntaban: "¿Por qué no sales a trabajar como un hombre?" o "¿Por qué te quedas en casa como una niña?". Pero a mí me gustaba ser una chica. Me daba vergüenza salir y trabajar. Mis parientes también se burlaban y me reñían por ello. Todos los días salía de casa a traer agua. Y cuando volvía con el agua siempre se burlaban de mí. Me sentía muy avergonzada. Incluso me sentía suicida. ¿Cómo podía vivir así? Pero mis padres nunca protestaron. No podían hacer nada".

Nos han contado e informado de experiencias vitales similares a las que se han enfrentado otras personas pertenecientes a la comunidad TG.

11. Transgénero se describe generalmente como un término general para las personas cuya identidad de género, expresión de género o comportamiento no se ajusta a su sexo biológico. TG también puede referirse a personas que no se identifican con su sexo asignado al nacer, entre las que se incluyen los Hijras/Eunucos que, en esta petición judicial, se describen a sí mismos como "tercer género" y no se identifican ni como hombres ni como mujeres. Los Hijras no son hombres en virtud de su apariencia anatómica y, psicológicamente, tampoco son mujeres, aunque son como mujeres sin órgano reproductor femenino ni menstruación. Dado que los hijras no tienen capacidad reproductora como los hombres o las mujeres, no son ni hombres ni mujeres y reivindican ser un "tercer género" institucional. Entre los Hijras, hay hombres emasculados (castrados, nirvana), hombres no emasculados (no castrados/akva/akka) y personas intersexuales (hermafroditas). TG también incluye a

Las personas que tienen intención de someterse a una cirugía de reasignación de sexo (**CRS**) o que se han sometido **a una CRS** para alinear su sexo biológico con su identidad de género con el fin de convertirse en hombres o mujeres. Generalmente se les llama transexuales. Además, hay personas a las que les gusta vestirse con ropa del sexo opuesto, es decir, travestis. En consecuencia, el término "transexual", en el uso contemporáneo, se ha convertido en un término paraguas que se utiliza para describir una amplia gama de identidades y experiencias, incluyendo pero no limitado a las personas transexuales preoperatorias, postoperatorias y no operatorias, que se identifican fuertemente con el género opuesto a su sexo biológico; masculino y femenino.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS TRANSEXUALES EN LA INDIA:

12. La Comunidad TG está formada por *Hijras*, eunucos, *Kothis*, *Aravanis*, *Jogappas*, *Shiv-Shakthis*, etc. y, grupo, tienen una fuerte presencia histórica en nuestro país en la mitología hindú y otros textos religiosos. El concepto de *tritiya prakrti* o *napunsaka* también ha sido un

parte integrante de las literaturas védica y puránica. La palabra "*napunsaka*" se ha utilizado para denotar la ausencia de capacidad procreadora.

13. El Señor Rama, en la epopeya Ramayana, partía hacia el bosque tras haber sido desterrado del reino durante 14 años, se vuelve hacia sus seguidores y pide a todos los "hombres y mujeres" que regresen a la ciudad. Entre sus seguidores, sólo los hijras no se sienten obligados por esta indicación y deciden quedarse con él. Impresionado por su devoción, Rama les otorga el poder de bendecir a la gente en ocasiones propicias, como partos y matrimonios, y también en actos inaugurales, lo que, según se cree, sentó las bases de la costumbre de *badhai*, en la que los hijras cantan, bailan y confieren bendiciones.

14. Aravan, el hijo de Arjuna y Nagakanya en el Mahabharata, se ofrece a ser sacrificado a la diosa Kali para asegurar la victoria de los Pandavas en la guerra de Kurukshetra, la única condición que puso fue pasar la última noche de su vida en matrimonio. Como ninguna mujer estaba dispuesta a casarse con alguien que estaba condenado a morir, Krishna

asume la forma de una hermosa mujer llamada Mohini y se casa con él. Los Hijras de Tamil Nadu consideran a Aravan su progenitor y se llaman a sí mismos Aravanis.

15. Los textos jainistas también hacen una referencia detallada al TG en la que se menciona el concepto de "sexo psicológico". Las hijras también desempeñaron un papel destacado en las cortes reales del mundo islámico, especialmente en los imperios otomano y mogol de la India medieval. En el libro de Gayatri Reddy "With Respect to Sex: Negotiating *Hijra* Identity in South India" - Yoda Press (2006).

16. Observamos que, aunque históricamente los hijras/transexuales habían desempeñado un papel destacado, con la llegada de la dominación colonial a partir del siglo XVIII la situación cambió drásticamente. Durante la dominación británica se promulgó una ley para supervisar los actos de la comunidad *hijra/transexual*, denominada Ley de Tribus Criminales de 1871, que consideraba a toda la comunidad *hijra* como "criminal" innata y "adicta a la comisión sistemática de delitos no excarcelables". La ley

preveía el registro, la vigilancia y el control de determinadas tribus criminales y de los eunucos, y había penalizado a los eunucos registrados que aparecieran vestidos o adornados como una mujer en una calle o lugar público, así como a los que bailaran o tocaran música en un lugar público. Estas personas también podían ser detenidas sin orden judicial y condenadas a penas de prisión de hasta dos años o multa, o ambas. En virtud de la ley, el gobierno local debía registrar los nombres y la residencia de todos los eunucos residentes en esa zona, así como sus propiedades, de los que se sospechara razonablemente que habían secuestrado o castrado niños, o cometido delitos tipificados en el artículo 377 del Código Penal Islámico, o instigado a la comisión de cualquiera de dichos delitos. En virtud de la Ley, el hecho de mantener a un menor de 16 años a cargo de un eunuco registrado se tipificaba como delito punible con penas de prisión de hasta dos años o multa, y la Ley también privaba a los eunucos registrados de sus derechos civiles al prohibirles actuar como tutores de menores, otorgar escrituras de donación o testamento o adoptar un hijo. No obstante, la ley fue derogada en agosto de 1949.

17. El artículo 377 del Código Penal Indio de 1860, anterior a la promulgación de la Ley de delitos sexuales, tipificaba como delito todos los actos sexuales entre personas con pene y sin vagina, incluidos el sexo anal y el sexo oral, en una época en la que también se solía asociar a las personas transexuales con las prácticas sexuales prescritas. Cabe hacer referencia a la sentencia del Tribunal Superior de Allahabad en **Queen Empress v. Khairati** (1884) ILR 6 All 204, en la que una persona transexual fue detenida y procesada en virtud del artículo 377 bajo la sospecha de que era un "sodomita habitual" y posteriormente fue absuelta en apelación. En ese caso, al absolverlo, el Juez de Sesiones declaró lo siguiente:

"Este caso se refiere a una persona llamada Khairati, sobre la que la policía parece haber ejercido algún tipo de supervisión, estrictamente regular o no, como eunuco. El hombre no es un eunuco en sentido literal, sino que fue requerido por la policía cuando, en una visita a su pueblo, se le encontró cantando vestido de mujer entre las mujeres de cierta familia. Tras ser examinado por el cirujano civil (y un médico subordinado), se demostró que tenía la marca característica de un catamita habitual: la distorsión del orificio del ano en forma de trompeta y también que estaba afectado de sífilis en la misma región en un

manera que claramente señala a relaciones antinaturales en los últimos meses".

18. Aunque fue absuelto en apelación, este caso demostraría que el artículo 377, aunque asociado a actos sexuales específicos, puso de relieve determinadas identidades, incluidos *los hijras*, y se utilizó como instrumento de acoso y abuso físico contra *los hijras* y las personas transgénero. Una Sala de este Tribunal en **Suresh Kumar Koushal y otro** contra **Naz Foundation y otros** [(2014) 1 SCC 1] ya se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la Sección 377 IPC y, por lo tanto, no expresamos ninguna opinión al respecto, ya que en estos casos nos ocupamos de una cuestión totalmente diferente relativa a los derechos constitucionales y otros derechos legales de la comunidad transexual y su identidad de género y orientación sexual.

IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL

19. La identidad de género es uno de los aspectos más fundamentales de la vida que se refiere al sentido intrínseco de una persona de ser hombre, mujer o persona transgénero o transexual.

El sexo de una persona suele asignarse al nacer, pero un grupo relativamente pequeño de personas puede nacer con cuerpos que incorporan ambos o ciertos aspectos de la fisiología masculina y femenina. A veces, pueden surgir problemas de anatomía genital en ciertas personas, su percepción innata de sí mismas no es conforme con el sexo que se les asignó al nacer y puede incluir a personas transexuales pre y postoperatorias y también a personas que no someterse a una operación o no tienen acceso a ella y también incluye a personas que no pueden someterse a una operación con éxito. Países de todo el mundo, incluida la India, se enfrentan a la cuestión de la atribución del género a personas que creen pertenecer al sexo opuesto. Algunas personas se someten a procedimientos quirúrgicos y de otro tipo para alterar su cuerpo y su aspecto físico con el fin de adquirir las características del sexo que se ajustan a su percepción del género, lo que da lugar a complicaciones jurídicas y sociales, ya el registro oficial de su sexo al nacer no coincide con la identidad de género asumida. La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género de cada persona, que puede o no ser la misma.

puede no corresponder con el sexo asignado al nacer, incluido el sentido personal del cuerpo que puede implicar una modificación, libremente elegida, de la apariencia o las funciones corporales por medios médicos, quirúrgicos o de otro tipo y otras expresiones de género, incluida la vestimenta, la forma de hablar y los manierismos. La identidad de género, por tanto, se refiere a la autoidentificación de un individuo como hombre, mujer, transexual u otra categoría identificada.

20. La orientación sexual se refiere a la atracción física, romántica y/o emocional duradera de un individuo hacia otra persona. La orientación sexual incluye a las personas transexuales y con variantes de género con una orientación sexual fuerte y su orientación sexual puede o no cambiar durante o después de la transmisión de género, lo que también incluye a homosexuales, bisexuales, heterosexuales, asexuales, etc. La identidad de género y la orientación sexual, como ya se ha indicado, son conceptos diferentes. La orientación sexual y la identidad de género autodefinidas por cada persona son parte integrante de su personalidad y constituyen uno de los aspectos más básicos de la autodeterminación, la dignidad y la libertad, y nadie será

obligados a someterse a procedimientos médicos, como *la* esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género.

NACIONES UNIDAS Y OTROS ORGANISMOS DE DERECHOS HUMANOS - SOBRE IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL

21. Las Naciones Unidas han desempeñado un papel decisivo en la defensa de la protección y promoción de los derechos de las minorías sexuales, incluidas las personas transexuales. El artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el artículo

16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP) reconocen que todo ser humano tiene el derecho intrínseco a la vida y que este derecho estará protegido por la ley y que a nadie podrá negarse arbitrariamente ese derecho. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. El artículo 17 del PIDCP establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias.

o ataques. La Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos, emprendieron un proyecto para elaborar un conjunto de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación del derecho internacional a las violaciones de los derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad sexual, con el fin de aportar mayor claridad y coherencia a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos. Un distinguido grupo de expertos en derechos humanos ha redactado, desarrollado, debatido y reformado los principios en una reunión celebrada en la Universidad Gadjah Mada de Yogyakarta (Indonesia) del 6 al 9 de noviembre de 2006, en la que se adoptaron por unanimidad los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género. Los Principios de Yogyakarta abordan una amplia gama de normas de derechos humanos y su aplicación a cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Sería útil hacer referencia a algunos Principios de Yogyakarta.

PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA:

22. El Principio 1, que trata del derecho al disfrute universal de los derechos humanos, dice lo siguiente :-.

"1. EL DERECHO AL DISFRUTE UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.

Los Estados deberán:

- A. Incorporar los principios de universalidad, interrelación, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos en sus constituciones nacionales u otra legislación apropiada y garantizar la realización práctica del disfrute universal de todos los derechos humanos;
- B. Modificar cualquier legislación, incluida la legislación penal, para garantizar su coherencia con el disfrute universal de todos los derechos humanos;
- C. Empezar programas de educación y sensibilización para promover y mejorar el pleno disfrute de todos los derechos humanos por todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género;
- D. Integrar en la política y la toma de decisiones del Estado un enfoque pluralista que reconozca y afirme la interrelación y la indivisibilidad de todos los aspectos de la identidad humana, incluidas la orientación sexual y la identidad de género.

2. DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

Toda persona tiene derecho a disfrutar de todos los derechos humanos sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley, sin discriminación alguna, afecte o no al disfrute de otro derecho humano. La ley prohibirá este tipo de discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra la misma.

Discriminación por orientación sexual o género identidad incluye cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia basada por motivos de orientación sexual o identidad de género que el propósito o efecto de anular o menoscabar igualdad ante la ley o la igual protección de la ley, o el disfrute o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. La discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género puede verse, y suele verse, agravada por la discriminación por otros motivos, como el género, la raza, la edad, la religión, la discapacidad, la salud y la situación económica.

Los Estados deberán:

- A. Incorporar los principios de igualdad y no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en sus constituciones nacionales u otra legislación apropiada, si aún no se han incorporado a las mismas, incluso mediante enmiendas e interpretaciones, y garantizar la realización efectiva de estos principios;
- B. Derogar las disposiciones penales y otras disposiciones legales que prohíben o se emplean, de hecho, para prohibir la actividad sexual consentida entre personas del mismo sexo que han superado la edad de consentimiento,

y garantizar que la misma edad de consentimiento se aplique tanto a las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo como a las de distinto sexo;

C. Adoptar las medidas legislativas y de otro tipo adecuadas para prohibir y eliminar la discriminación en los ámbitos público y privado por motivos de orientación sexual e identidad de género;

D. Adoptar las medidas apropiadas para asegurar el adecuado avance de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, según sea necesario para garantizar a dichos grupos o individuos la igualdad en el goce o ejercicio de los derechos humanos. Dichas medidas no se considerarán discriminatorias;

E. En todas sus respuestas a la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, tengan en cuenta la forma en que dicha discriminación puede entrecruzarse con otras formas de discriminación;

F. Adoptar todas las medidas apropiadas, incluidos programas de educación y formación, con vistas a lograr la eliminación de actitudes o comportamientos prejuiciosos o relacionados con la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual o identidad o expresión de género.

3. DERECHO RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Toda persona tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género gozarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual y la identidad de género autodefinidas de cada persona forman parte integrante de su personalidad y

es uno de los aspectos más básicos de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Nadie será obligado a someterse a procedimientos médicos, incluidas la cirugía de reasignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género. Ningún estatus, como el matrimonio o la paternidad, podrá invocarse como tal para impedir el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona. Nadie será sometido a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.

Los Estados deberán:

- A. Garantizar que se concede a todas las personas capacidad jurídica en asuntos civiles, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, y la oportunidad de ejercer dicha capacidad, incluida la igualdad de derechos para celebrar contratos y administrar, poseer, adquirir (incluso mediante herencia), gestionar, disfrutar y disponer de bienes;
- B. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente la identidad de género autodefinida de cada persona;
- C. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo necesarias para garantizar la existencia de procedimientos por los que todos los documentos de identidad expedidos por el Estado que indiquen el sexo/género de una persona -incluidos los certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos- reflejen la identidad de género profunda y autodefinida de la persona;
- D. Garantizar que dichos procedimientos sean eficaces, justos y no discriminatorios, y respeten la dignidad y la intimidad de la persona afectada;

- E. Garantizar el reconocimiento de los cambios en los documentos de identidad en todos los contextos en los que la ley o la política exijan la identificación o el desglose de las personas por sexo;
- F. Empezar programas específicos para proporcionar apoyo social a todas las personas que experimentan una transición o reasignación de género.

4. DERECHO A LA VIDA

Toda persona tiene derecho a la vida. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, ni siquiera por consideraciones de orientación sexual o identidad de género. No se impondrá la pena de muerte a ninguna persona por mantener relaciones sexuales consentidas entre personas mayores de edad o por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Los Estados deberán:

- A. Derogar todas las formas de delito que tengan por objeto o efecto prohibir la actividad sexual consentida entre personas del mismo que hayan superado la edad de consentimiento y, mientras no se deroguen dichas disposiciones, no imponer nunca la pena de muerte a ninguna persona condenada en virtud de las mismas;
- B. Remitir las condenas a muerte y poner en libertad a todas las personas actualmente en espera de ejecución por delitos relacionados con relaciones sexuales consentidas entre personas mayores de edad;
- C. Poner fin a cualquier ataque patrocinado o auspiciado por el Estado contra la vida de las personas por motivos de orientación sexual o identidad de género, y garantizar que todos estos ataques, ya sean perpetrados por funcionarios del gobierno o por cualquier individuo o grupo, se investigan enérgicamente, y que,

cuando se encuentren pruebas adecuadas, los responsables sean perseguidos, juzgados y debidamente castigados.

6. DERECHO A LA INTIMIDAD

Toda persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tiene derecho al disfrute de su intimidad sin injerencias arbitrarias o ilegales, incluso en lo que respecta a su familia, su domicilio o su correspondencia, así como a la protección frente a ataques ilegales contra su honor y su reputación. El derecho a la intimidad incluye normalmente la opción de revelar o no revelar información relativa a la propia orientación sexual o identidad de género, así como las decisiones y elecciones relativas tanto al propio cuerpo como a las relaciones sexuales consentidas y de otro tipo con otras personas.

Los Estados deberán:

- A. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo necesarias para garantizar el derecho de toda persona, independientemente de su orientación sexual o identidad de género, a disfrutar de la esfera privada, las decisiones íntimas y las relaciones humanas, incluida la actividad sexual consentida entre personas mayores de edad, sin injerencias arbitrarias;
- B. Derogar todas las leyes que penalicen la actividad sexual consentida entre personas del mismo que hayan superado la edad de consentimiento, y garantizar que se aplica la misma edad de consentimiento tanto a la actividad sexual entre personas del mismo sexo como entre personas de distinto sexo;
- C. Garantizar que las disposiciones penales y otras disposiciones legales de aplicación general no se aplican para criminalizar de facto la actividad sexual consentida entre personas del mismo sexo que han superado la edad de consentimiento;

- D. Derogar toda ley que prohíba o penalice la expresión de la identidad de género, incluso a través de la vestimenta, el habla o los gestos, o que niegue a las personas la oportunidad de cambiar su cuerpo como medio de expresar su identidad de género;
- E. Poner en libertad a todas las personas en prisión preventiva o en virtud de una condena penal, si su detención está relacionada con la actividad sexual consentida entre personas mayores de edad, o está relacionada con la identidad de género;
- F. Garantizar el derecho de todas las personas a elegir cuándo, a quién y cómo revelar información relativa a su orientación sexual o identidad de género, y proteger a todas las personas de la revelación arbitraria o no deseada, o de la amenaza de revelación de dicha información por parte de terceros.

9. LA DERECHOA TRATO CON HUMANIDAD DURANTE LA DETENCIÓN

Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son parte integrante de la dignidad de toda persona.

Los Estados deberán:

- A. Garantizar que el internamiento evita marginar aún más a las personas por su orientación sexual o identidad de género o someterlas a riesgo de violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales;

- B. Proporcionar un acceso adecuado a la atención y asesoramiento médicos apropiados a las necesidades de las personas detenidas, reconociendo cualquier necesidad particular de las personas en función de su orientación sexual o identidad de género, incluso con respecto a la salud reproductiva, el acceso a la información y terapia del VIH/SIDA y el acceso a terapia hormonal o de otro tipo, así como a tratamientos de reasignación de género cuando se desee;
- C. Garantizar, en la medida de lo posible, que todos los reclusos participen en las decisiones relativas al lugar de detención adecuado a su orientación sexual e identidad de género;
- D. Establecer medidas de protección para todos los reclusos vulnerables a la violencia o los abusos por razón de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y garantizar, en la medida en que sea razonablemente factible, que dichas medidas de protección no suponen una restricción de sus derechos mayor que la experimentada por la población reclusa en general;
- E. Garantizar que las visitas conyugales, cuando estén permitidas, se concedan en igualdad de condiciones a todos los presos y detenidos, independientemente del sexo de su pareja;
- F. Prever la supervisión independiente de los centros de detención por parte del Estado y de las organizaciones no gubernamentales, incluidas las organizaciones que trabajan en los ámbitos de la orientación sexual y la identidad de género;
- G. Empezar programas de formación y sensibilización para el personal penitenciario y todos los demás funcionarios de los sectores público y privado que trabajan en centros de detención, en relación con los derechos humanos internacionales.

normas y principios de igualdad y no discriminación, también en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

18. PROTECCIÓN CONTRA LOS ABUSOS MÉDICOS

Ninguna persona puede ser obligada a someterse a ningún tipo de tratamiento, procedimiento o prueba médica o psicológica, ni a ser confinada en un centro médico, por motivos de orientación sexual o identidad de género. A pesar de cualquier clasificación en sentido contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no son, en sí mismas, condiciones médicas y no deben ser tratadas, curadas o suprimidas.

Los Estados deberán:

- A. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo necesarias para garantizar la plena protección contra las prácticas médicas nocivas basadas en la orientación sexual o la identidad de género, incluidas las basadas en estereotipos, derivados de la cultura o de otro tipo, relativos a la conducta, la apariencia física o las normas de género percibidas;
- B. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo necesarias para garantizar que el cuerpo de ningún niño sea alterado irreversiblemente mediante procedimientos médicos en un intento de imponer una identidad de género sin el consentimiento pleno, libre e informado del niño, de acuerdo con su edad y madurez, y guiado por el principio de que, en todas las medidas concernientes a los niños, interés superior del niño debe ser una consideración primordial;
- C. Establecer mecanismos de protección de la infancia para que ningún niño corra el riesgo de sufrir abusos médicos o sea sometido a ellos;

- D. Garantizar la protección de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género contra procedimientos o investigaciones médicas no éticas o involuntarias, incluso en relación con vacunas, tratamientos o microbicidas para el VIH/sida u otras enfermedades;
- E. Revisar y modificar todas las disposiciones o programas de financiación sanitaria, incluidos los de ayuda al desarrollo, que puedan promover, facilitar o posibilitar de cualquier otro modo tales abusos;
- F. Garantizar que ningún tratamiento o asesoramiento médico o psicológico trate, explícita o implícitamente, la orientación sexual y la identidad de género como afecciones médicas que deban tratarse, curarse o suprimirse.

19. DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN

Toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad a través del habla, la conducta, la vestimenta, las características corporales, la elección del nombre o cualquier otro medio, así como la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, incluso con respecto a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin consideración de fronteras.

Los Estados deberán:

- A. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo necesarias para garantizar el pleno disfrute de la libertad de opinión y de expresión, respetando los derechos y libertades de los demás,

sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, incluida la recepción y difusión de información e ideas relativas a la orientación sexual y la identidad de género, así como la defensa conexas de los derechos legales, la publicación de materiales, la radiodifusión, la organización de conferencias o la participación en ellas, y la difusión de información sobre sexo seguro y el acceso a la misma;

- B. Garantizar que los productos y la organización de los medios de comunicación regulados por el Estado sean pluralistas y no discriminatorios con respecto a cuestiones de orientación sexual e identidad de género, y que las políticas de contratación y promoción de personal de dichas organizaciones no sean discriminatorias por motivos de orientación sexual o identidad de género;
- C. Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo necesarias para garantizar el pleno disfrute del derecho a expresar la identidad o la personalidad, incluso mediante la expresión oral, la conducta, la vestimenta, las características corporales, la elección del nombre o cualquier otro medio;
- D. Garantizar que las nociones de orden público, moralidad pública, salud pública y seguridad pública no se empleen para restringir, de forma discriminatoria, cualquier ejercicio de la libertad de opinión y expresión que afirme diversas orientaciones sexuales o identidades de género;
- E. Garantizar que el ejercicio de la libertad de opinión y expresión no vulnera los derechos y libertades de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género;
- F. Garantizar que todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad de género, gocen de igualdad.

acceso a la información y a las ideas, así como a la participación en el debate público".

23. Los órganos de las Naciones Unidas, los organismos regionales de derechos humanos, los tribunales nacionales, las comisiones gubernamentales y las comisiones de derechos humanos del Consejo de Europa, etc. han respaldado los Principios de Yogyakarta y los han considerado una herramienta importante para determinar las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su identidad de género. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Informe de 2009, se refiere a la orientación e identidad de género de la siguiente manera

"Orientación sexual e identidad de género 'Otro estatus como reconocidos en artículo 2, párrafo 2, incluye sexual sexual. Los Estados Partes deben garantizar que la orientación sexual de una persona no sea un obstáculo para el ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto. del Pacto, por ejemplo, en por ejemplo en el acceso a los derechos de pensión de superviviente. Además, la identidad de género está reconocida entre los motivos prohibidos de discriminación, por ejemplo, las personas transgénero, transexuales o intersexuales, a menudo se enfrentan a graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo."

24. A este respecto, también puede hacerse referencia a la Observación General nº 2 del Comité contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en 2008 y también la Observación General nº 20 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, responsable de la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, informe de 1979 y 2010.

SRS y sentencias extranjeras

25. Varios países han reconocido la identidad de género de estas personas, sobre todo, en casos en los que las personas transexuales empezaron a hacer valer sus derechos después de someterse **a la SRS** de su sexo reasignado. En **Corbett v. Corbett** (1970) 2 All ER 33, el Tribunal de Inglaterra se ocupó del género de un transexual de hombre a mujer en el contexto de la validez de un matrimonio. Ormrod, J. en ese caso opinó que la ley debería adoptar las pruebas cromosómicas, gonadales y genitales y si las tres son congruentes, eso debería determinar el sexo de una persona a efectos del matrimonio. El magistrado expresó la opinión de que debía ignorarse cualquier intervención operativa y el

la constitución sexual biológica de un individuo se fija al nacer, a más tardar, y no puede modificarse ni por el desarrollo natural de órganos del sexo opuesto ni por medios médicos o quirúrgicos. Posteriormente, en **R v. Tan** (1983) QB 1053, 1063-1064, el Tribunal de Apelación aplicó el enfoque **Corbett** en el contexto del derecho penal. El Tribunal confirmó las condenas impuestas a Gloria Greaves, una transexual postoperatoria de hombre a mujer, que seguía siendo legalmente un hombre.

26. El principio **Corbett** no gozó del favor de otros países, como Nueva Zelanda, Australia, etc., y también suscitó muchas críticas por parte de la profesión médica. Se consideró que la aplicación del enfoque **Corbett** conduciría a un resultado sustancialmente diferente en los casos de una persona intersexual postoperada y una persona transexual postoperada. En Nueva Zelanda, en **Attorney-General v. Otahuhu Family Court** (1995) 1 NZLR 603, el juez Ellis señaló que una vez que una persona transexual se ha sometido a cirugía, ya no puede operar en su sexo original. Se sostuvo que no hay

ventaja social en la ley para no reconocer la validez del matrimonio de un transexual en el sexo de reasignación. El Tribunal sostuvo que una prueba adecuada es si la persona en cuestión se ha sometido a procedimientos quirúrgicos y médicos que le hayan dado efectivamente la conformación física de una persona de un sexo determinado. En ***Re Kevin (Validity of Marriage of Transsexual)*** (2001) Fam CA 1074, en un caso australiano, Chisholm J., sostuvo que no existe una "solución de fórmula" para determinar el sexo de un individuo a efectos de la ley del matrimonio. Se sostuvo que deben tenerse en cuenta todas las cuestiones pertinentes, incluidas las experiencias vitales y la autopercepción de la persona. En el año 2003, el Tribunal Supremo del Tribunal Federal de Familia aprobó la sentencia antes mencionada, sosteniendo que en el estatuto matrimonial pertinente de la Commonwealth las palabras "hombre" y "mujer" debían tener su significado ordinario, cotidiano y contemporáneo, y que la palabra "hombre" incluía a una persona transexual postoperatoria de mujer a hombre. El Pleno del Tribunal también sostuvo que una base biológica para el transexualismo y que no había ninguna razón para excluir la psique como uno de los factores de la transexualidad.

factores pertinentes para determinar el sexo y el género. La sentencia *Attorney-General for the Commonwealth & "Kevin and Jennifer" & Human Rights and Equal Opportunity Commission* se recoge en (2003) Fam CA 94.

27. Lockhart, J. en *Secretary, Department of Social Security v. "SRA"*, (1993) 43 FCR 299 y Mathews, J. en *R v. Harris & McGuinness* (1988) 17 NSWLR 158, hicieron una revisión exhaustiva de las diversas decisiones con respecto a la cuestión del reconocimiento que deben otorgar los Tribunales al género de una persona transexual que se ha sometido a una intervención quirúrgica. En general, los tribunales de Nueva Zelanda sostuvieron que no debía seguirse la decisión de *Corbett v. Corbett* (supra) y *R v. Tan* (supra), que aplicaban una prueba puramente biológica. De hecho, Lockhart, J. en *SRA* observó que el desarrollo de las técnicas quirúrgicas y médicas en el ámbito de la reasignación sexual, junto con los indicios de cambio de las actitudes sociales hacia los transexuales, indicarían que, en general, no deben ser considerados simplemente como una cuestión

de los cromosomas, que es puramente psicológica, de autopercepción, y en parte una cuestión social, de cómo la sociedad percibe al individuo.

28. **A.B. contra Australia Occidental** (2011) HCA 42 fue un caso relacionado con la Ley de reasignación de género de 2000. Según dicha Ley, una persona que se hubiera sometido a un procedimiento de reasignación de sexo podía solicitar a la Junta de Reasignación de Sexo la expedición de un certificado de reconocimiento. En virtud del artículo 15 de dicha Ley, antes de expedir el , la Junta debía tener la certeza, entre otras cosas, de que el solicitante creía que su verdadero género era el género reasignado de la persona y había adoptado el estilo de vida y las características de género de dicho género. La mayoría de los jueces coincidieron con Lockhart, J. en **SRA** en que el género no debe considerarse una mera cuestión de cromosomas, sino en parte una cuestión psicológica, de autopercepción, y en parte una cuestión social, de cómo la sociedad percibe al individuo.

29. La Cámara de los Lores en **Bellinger v. Bellinger** (2003) 2 All ER 593 trataba la cuestión de un transexual. En ese caso, la Sra. Bellinger había nacido el 7th

Septiembre de 1946. Al nacer, fue correctamente clasificada e inscrita como varón. Sin embargo, se sentía más inclinada a ser mujer. A pesar de sus inclinaciones, y bajo cierta presión, en 1967 se casó con una mujer y en aquel momento tenía 21 años. El matrimonio se rompió y las partes se separaron en 1971 y se divorciaron en el año 1975. La Sra. Bellinger vestía y vivía como una mujer y cuando se casó con el Sr. Bellinger, éste era plenamente consciente de sus antecedentes y en todo momento la había apoyado. Desde que se casaron, el Sr. y la Sra. Bellinger vivieron felices como marido y mujer y así se presentaban al mundo exterior. La principal pretensión de la Sra. Bellinger era que se declarara, en virtud del artículo 55 de la Ley de Derecho de Familia de 1986, que su matrimonio con el Sr. Bellinger en 1981 era "en su origen un matrimonio válido". La Cámara de los Lores rechazó la demanda y desestimó el recurso. Ciertamente, no se ha dado mucha importancia al "factor psicológico" en la determinación de la demanda de la Sra. Bellinger.

30. El Tribunal Superior de Kuala Lumpur en **Re JG, JG v. Pengarah Jabatan Pendaftaran Negara** (2006) 1 MLJ

90, se planteaba la cuestión de si podía admitirse una solicitud de modificación o corrección de la condición de género que figuraba en el documento nacional de identidad después de que una persona se hubiera sometido **a un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo**. Se trataba de un caso en el que el demandante había nacido varón, pero se sentía más inclinado a ser mujer. En 1996, en el Hospital Siroros, se sometió a una operación de reasignación de sexo para cambiar el sexo de masculino a femenino y, a partir de entonces, vivió como una mujer. Solicitó a las autoridades el cambio de nombre y también la declaración de su sexo como femenino, pero su petición no fue considerada favorablemente, sino que siguió siendo tratada como varón. Solicitó al Tribunal que la declarara mujer y que ordenara al Departamento de Registro que cambiara el último dígito de su documento de identidad por un dígito que reflejara el género femenino. El Tribunal de Malasia aplicó básicamente el principio establecido en **Corbett** (supra), sin embargo, se concedieron las dos peticiones solicitadas, tras observar que los médicos habían declarado que la demandante era una mujer y habían tenido en cuenta el cambio de sexo de la demandante, así como su "aspecto psicológico". El Tribunal observó que

que se siente mujer, vive como tal, se comporta como tal, su cuerpo físico está en sintonía con el de una mujer y, lo que es más importante, su "pensamiento psicológico" es el de una mujer.

31. El Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur tuvo que resolver la cuestión de si el Registrador de nacimientos, defunciones y matrimonios está facultado, en virtud de la Ley de nacimientos, defunciones y matrimonios de 1995, para inscribir el cambio de sexo de una persona y que el sexo inscrito en el registro sea "no específico" o "no especificado". Se estimó el recurso y se devolvió el asunto al Tribunal para que lo examinara de nuevo de conformidad con la ley, después de establecer el derecho en la materia. La sentencia lleva por título **Norrie v. NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages** (2013) NSWCA 145. Al resolver el recurso, el Tribunal declaró lo siguiente

"La consecuencia es que el Panel de Apelación (y el Tribunal y el Registrador) se equivocaron al interpretar que la facultad de la S.32DC(1) limitaba al Registrador a inscribir el cambio de sexo de una persona únicamente como hombre o mujer. Un error en la interpretación de la disposición legal que otorga a la facultad de inscribir el cambio de sexo de una persona es un error de interpretación.

cambio de sexo es un error sobre una cuestión de Derecho. Recaudador de aduanas contra Pozzolanic Enterprises Pty. Ltd. [1993] FCA 322; (1993) 43 FCR 280 en

287. Esto es así a pesar de que la determinación del entendimiento común de una palabra general utilizada en la disposición legal es una cuestión de hecho. El Panel de Apelación (y el Tribunal y el Secretario) incurrieron en error al determinar que el significado corriente de la palabra "sexo" se limita al carácter de ser hombre o mujer. Se trata de un error sobre una cuestión de hecho. Pero el error del Panel de Apelación al llegar al entendimiento común de la palabra "sexo" estaba asociado a su error en la interpretación del efecto de la disposición legal de S.32DC (y también de S.32DA), y en consecuencia es de derecho: Hope

v. Bathurst City Council [1980] HCA 16, (1980) 144 CLR 1 en 10".

32. En el asunto **Christine Goodwin contra el Reino Unido** (demanda nº 28957/95 - sentencia de 11 de julio de 2002), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó una demanda en la que se alegaba la violación de los artículos 8, 12, 13 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1997 en relación con el estatuto jurídico de los transexuales en el Reino Unido y, en particular, con el trato que reciben en el ámbito del empleo, la seguridad social, las pensiones y el matrimonio. El demandante en ese asunto tenía una

tendencia a vestirse de mujer desde la infancia y se sometió a terapia de aversión en 1963-64. A mediados de los sesenta se le diagnosticó transexualidad. Aunque se casó con una mujer y tuvieron cuatro hijos, su inclinación era que su "sexo cerebral" no encajaba con su cuerpo. Desde entonces hasta 1984 se vistió como hombre para trabajar, pero como mujer en su tiempo libre. En enero de 1985, la demandante inició un tratamiento en la Clínica de Identidad de Género. En octubre de 1986 se sometió a una intervención quirúrgica para acortar las cuerdas vocales. En agosto de 1987, fue admitida en la lista de espera para someterse a una operación quirúrgica de reasignación de sexo, a la que se sometió posteriormente en un hospital del Servicio Nacional de Salud. Posteriormente, la demandante se divorció de su anterior esposa. Alegó que entre 1990 y 1992 sufrió acoso sexual por parte de compañeros de trabajo, a lo que siguieron otras violaciones de los derechos humanos. El Tribunal, tras referirse a diversas disposiciones y Convenios, declaró lo siguiente

"No obstante, la esencia misma del Convenio es el respeto de la dignidad y la libertad humanas. En virtud del artículo 8 del Convenio en particular, donde la noción de autonomía personal es un principio importante que subyace a la interpretación de sus garantías,

Se concede protección a la esfera personal de cada individuo, incluido el derecho a establecer los detalles de su identidad como ser humano individual (véanse, *entre otras, Pretty c. el Reino Unido*, nº 2346/02, sentencia de 29 de abril de 2002, 62, y *Mikulic c. Croacia*, nº 53176/99, sentencia de 7 de febrero de 2002, 53, ambas por publicar en el TEDH 2002...). En el siglo XXI, el derecho de los transexuales al desarrollo personal y a la seguridad física y moral en el pleno sentido del que disfrutaban los demás miembros de la sociedad no puede considerarse una cuestión controvertida que requiera el paso del tiempo para arrojar una luz más clara sobre las cuestiones implicadas. En resumen, ya no es sostenible la insatisfactoria situación en la que los transexuales postoperados viven en una zona intermedia como no exactamente un género u otro."

33. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto **Van Kuck contra Alemania** (demanda nº 35968/97 - sentencia de 12.9.2003), se ocupó de la demanda en la que se alegaba que las decisiones del Tribunal alemán por las que se denegaba la solicitud de la demandante de que se le reembolsaran las medidas de reasignación de sexo y los procedimientos conexos vulneraban su derecho a un juicio justo y su derecho al respeto de su vida privada y equivalían a una discriminación por razón de su "situación psicológica" particular. Se invocaron los artículos 6, 8, 13 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Derechos y Libertades Fundamentales, 1997. El Tribunal sostuvo que el concepto de "vida privada" abarca la integridad física y psicológica de una persona, que a veces puede abarcar aspectos de la identidad física y social de un individuo. Por ejemplo, las identificaciones de género, el nombre y la orientación sexual y la vida sexual entran dentro de la esfera personal protegida por el artículo 8. El Tribunal también sostuvo que la noción de identidad personal es un principio importante que subyace a la interpretación de diversos derechos garantizados y que, al ser la esencia misma del Convenio el respeto de la dignidad y la libertad humanas, se protege el derecho de los transexuales al desarrollo personal y a la seguridad física y moral.

34. Las sentencias mencionadas anteriormente se refieren principalmente a los transexuales que, aunque pertenecen físicamente a un sexo, se sienten convencidos de pertenecer al otro y tratan de lograr una identidad unívoca más integrada sometándose a operaciones médicas y quirúrgicas para adaptar sus características físicas a su naturaleza psicológica. Cuando examinamos los derechos de las personas transexuales, que

En el caso de los transexuales que se han sometido a **La SRS**, la prueba que debe aplicarse no es la "prueba biológica", sino la "prueba psicológica", porque el factor psicológico y el pensamiento del transexual deben primar sobre la noción binaria de género de esa persona. Rara vez la gente se da cuenta de la incomodidad, la angustia y el trauma psicológico que sufren, y muchos de ellos sufren "disforia de género", que puede desembocar en un trastorno mental. La discriminación a la que se enfrenta este grupo en nuestra sociedad es inimaginable y hay que proteger sus derechos, independientemente del sexo cromosómico, los genitales, el sexo asignado al nacer o el rol de género implícito. También deben examinarse los derechos de los transexuales puros y simples, como los hijras, los eunucos, etc., así como su derecho a permanecer como un tercer género y su integridad física y psicológica. Antes de seguir abordando estos aspectos, también podemos referirnos a algunas legislaciones promulgadas en otros países que reconocen sus derechos.

LEGISLACIONES DE OTROS PAÍSES SOBRE los TG

35. Observamos, siguiendo la , en el derecho internacional de los derechos humanos, que muchos países han promulgado leyes para

que reconocen los derechos de las personas transexuales que se han sometido a una intervención quirúrgica sustitutiva parcial o completa, como el Reino Unido, los Países Bajos, Alemania, Australia, Canadá, Argentina, etc. El Reino Unido ha aprobado la Ley de Recomendación General de 2004, a raíz de la sentencia *Christine Goodwin* (supra) dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta ley es muy completa, ya que no sólo reconoce jurídicamente el género adquirido por una persona, sino que también establece disposiciones que ponen de relieve las consecuencias de la nueva condición de género adquirida sobre sus derechos y prerrogativas legales en diversos aspectos, como el matrimonio, la filiación, la sucesión, la seguridad social y las pensiones, etc. Una de las características notables de la Ley es que no es necesario que una persona se haya sometido o esté en proceso de someterse a un **SRS** para solicitar acogerse a la Ley. A este respecto, puede hacerse referencia a la Ley de Igualdad de 2010 (Reino Unido), que ha consolidado, derogado y sustituido alrededor de nueve legislaciones antidiscriminatorias diferentes, incluida la Ley de Discriminación por Razón de Sexo de 1986. La Ley define determinadas características como "características protegidas" y no se puede aplicar ninguna discriminación por razón de sexo.

nadie podrá ser discriminado o tratado de forma menos favorable por el hecho de poseer una o varias de las "características protegidas". La Ley también impone a los organismos públicos la obligación de eliminar todo tipo de discriminación, acoso y victimización. La reasignación de género ha sido declarada como una de las características protegidas en virtud de la Ley, por supuesto, sólo los transexuales, es decir, aquellos que se proponen someterse, se están sometiendo o se han sometido al proceso de reasignación de género están protegidos por la Ley.

36. En Australia, hay dos leyes que se ocupan de la identidad de género, (i) la Ley de Discriminación Sexual, 1984; y (ii) la Ley de Enmienda de la Discriminación Sexual (Orientación Sexual, Identidad de Género y Condición Intersexual), 2013 (Ley 2013). La Ley de 2013 modifica la Ley de Discriminación Sexual de 1984. La Ley de 2013 define la identidad de género como la apariencia o los gestos u otras características relacionadas con el género de una persona (ya sea mediante intervención médica o no) con o sin tener en cuenta el sexo designado de la persona al nacer.

Las secciones 5(A), (B) y (C) de la Ley de 2013 tienen cierta relevancia y las mismas se extraen a continuación:-.

"5A Discriminación por motivos de orientación sexual

(1) A efectos de esta Ley, una persona (el **discriminador**) discrimina a otra persona (la **persona agraviada**) por razón de la orientación sexual de la persona agraviada si, razón de:

- (a) la orientación sexual de la persona agraviada; o
- (b) una característica que pertenece en general a las personas que tienen la misma orientación sexual que la persona agraviada; o
- (c) una característica que generalmente se imputa a las personas que tienen la misma orientación sexual que la persona agraviada;

el discriminador trata a la persona agraviada de manera menos favorable que, en circunstancias que son iguales o no son materialmente diferentes, el discriminador trata o trataría a una persona que tiene una orientación sexual diferente.

(2) A efectos de esta ley, una persona (el **discriminador**) discrimina a otra persona (la **persona agraviada**) por motivos de orientación sexual de la persona agraviada si el discriminador impone, o se propone imponer, una condición, requisito o práctica que tenga, o pueda tener, el efecto de perjudicar a las personas que tienen la misma orientación sexual que la persona agraviada.

(3) Este artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 7B y 7D.

5B Discriminación por motivos de identidad de género

(1) A efectos de esta Ley, una persona (el **discriminador**) discrimina a otra persona (la **persona agraviada**) por motivos de identidad de género de la persona agraviada si, por razón de:

- (a) la identidad de género de la persona agraviada; o
- (b) una característica que pertenece en general a las personas que tienen la misma identidad de género que la persona agraviada; o
- (c) una característica que generalmente se imputa a las personas que tienen la misma identidad de género que la persona agraviada;

el discriminador trata a la persona agraviada de manera menos favorable que, en circunstancias que son iguales o no son materialmente diferentes, el discriminador trata o trataría a una persona que tiene una identidad de género diferente.

(2) A efectos de esta ley, una persona (el **discriminador**) discrimina a otra persona (la **persona agraviada**) por motivos de identidad de género de la persona agraviada si el discriminador impone, o propone imponer, una condición, requisito o práctica que tenga, o pueda tener, el efecto de perjudicar a las personas que tienen la misma identidad de género que la persona agraviada.

(3) Este artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 7B y 7D.

5C Discriminación por razón de intersexualidad

(1) A efectos de la presente Ley, una persona (el **discriminador**) discrimina a otra (la **persona perjudicada**) por los siguientes motivos

de la condición de intersexual de la persona agraviada si, por razón de:

- (a) la condición de intersexual de la persona agraviada; o
- (b) una característica propia de las personas intersexuales en general; o
- (c) característica que se suele imputar a las personas intersexuales;

el discriminador trata a la persona agraviada de manera menos favorable que, en circunstancias que son iguales o no son materialmente diferentes, el discriminador trata o trataría a una persona que no tenga la condición de intersexual.

(2) A efectos de esta ley, una persona (el **discriminador**) discrimina a otra persona (la **persona agraviada**) por razón de la condición intersexual de la persona agraviada si el discriminador impone, o se propone imponer, una condición, requisito o práctica que tenga, o pueda tener, el efecto de perjudicar a las personas de condición intersexual.

(3) Esta sección tiene efecto sujeto a las secciones 7B y 7D".

La Ley también otras precauciones.

37. A este respecto, también podemos referirnos a la legislación de la Unión Europea sobre transexuales. El considerando 3 del preámbulo de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, hace una referencia explícita a la discriminación basada en el género

reasignación por primera vez en el Derecho de la Unión Europea.

El considerando 3 dice lo siguiente

"El Tribunal de Justicia ha declarado que el alcance del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres no puede limitarse a la prohibición de toda discriminación basada en el hecho de que una persona sea de uno u otro sexo. Habida cuenta de esta finalidad y de la naturaleza de los derechos que pretende salvaguardar, también se aplica a la discriminación derivada del cambio de sexo de una persona."

38. El Parlamento Europeo también adoptó una resolución sobre la discriminación de los transexuales el 12^{de} septiembre de 1989 y pidió a los Estados miembros que tomaran medidas para proteger a las personas transexuales y promulgaran leyes a tal . A raíz de ello Hungría promulgó la Ley de Igualdad de Trato y Promoción de la Igualdad de Oportunidades de 2003, que incluye la identidad sexual como uno de los motivos de discriminación. El documento de 2010 sobre "Derechos de las personas transgénero en los Estados miembros de la UE", elaborado por el Departamento de Políticas del Parlamento Europeo, presenta la situación específica de las personas transgénero en 27 Estados miembros de la Unión Europea. En los Estados Unidos de América algunas de las leyes promulgadas por el

Los Estados son incoherentes entre sí. La ley federal que ofrece protección a los transexuales es la Ley de Prevención de Delitos de Odio contra Matthew Shepard y James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act, 2009, que amplía el ámbito de aplicación de la Ley Federal de Delitos de Odio de 1969 de Estados Unidos incluyendo los delitos motivados por la identidad de género real o percibida. Alrededor de 15 estados y el Distrito de Colombia en Estados Unidos tienen leyes que prohíben la discriminación por motivos de identidad y expresión de género. Pocos Estados han promulgado órdenes ejecutivas que prohíban la discriminación.

39. En el año 2003, el Parlamento de Sudáfrica promulgó la Ley de alteración de la descripción del sexo y de la condición sexual de 2003, que permite a las personas transexuales que se han sometido a una reasignación de sexo o a las personas cuyas características sexuales han evolucionado de forma natural o a una persona intersexual solicitar al Director General del Departamento Nacional de Interior la alteración de su descripción de sexo en el registro de nacimiento, aunque la legislación no contempla una definición más inclusiva de los transexuales.

40. El Senado de Argentina aprobó en el año 2012 una ley de Identidad de Género que reconoce el derecho de todas las personas al reconocimiento de su identidad de género, así como al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género, pudiendo también solicitar que se modifique su sexo registrado junto con los cambios de nombre e imagen, siempre que no estén de acuerdo con la identidad de género autopercebida. No es necesario que demuestren que se les ha practicado una intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial, terapias hormonales o cualquier otro tratamiento psicológico o médico. El artículo 12 trata del trato digno, respetando la identidad de género adoptada por la persona, aunque el nombre de pila sea distinto del que conste en sus documentos nacionales de identidad. La legislación también establece que, siempre que lo solicite la persona, el nombre de pila adoptado debe utilizarse para citar, registrar, archivar, llamar y realizar cualquier otro trámite o servicio en espacios públicos y privados.

41. En Alemania, el 5^{de} noviembre de 2013 entró en vigor una nueva ley que permite a los padres registrar el sexo de sus hijos como "no especificado" en el caso de niños con variación intersexual. Según el artículo 22, la sección 3 de la Ley alemana del Estatuto Civil dice lo siguiente:-.

"Si a un niño no se le puede asignar ni el sexo femenino ni el masculino, entonces hay que darle un nombre sin especificar"

42. La ley también ha añadido una categoría X, además de "M" y "F", en la clasificación de género de los pasaportes.

Escenario indio

43. Nos hemos referido exhaustivamente a los diversos pronunciamientos judiciales y legislaciones en el ámbito internacional para destacar el hecho de que el reconocimiento de la "identidad de género sexual" de las personas, y la "garantía de igualdad y no discriminación" por motivos de identidad o expresión de género está aumentando y ganando aceptación en el derecho internacional y, por lo tanto, debe aplicarse también en la India.

44. Los antecedentes históricos de los transexuales en la India ya se han tratado en la primera parte de esta sentencia, lo que indica que fueron tratados con gran respeto, al menos en el pasado, aunque no en el presente. Podemos percibir una amplia gama de identidades, culturas o experiencias relacionadas con la transexualidad que, en general, son las siguientes:

"Hijras Los hijras son varones biológicos que rechazan su identidad 'masculina' con el tiempo para identificarse como mujeres, o "no hombres", o "entre hombre y mujer", o "ni hombre ni mujer". Los hijras pueden considerarse el equivalente occidental de las personas transgénero/transexuales (de hombre a mujer), pero los hijras tienen una larga tradición/cultura y fuertes lazos sociales formalizados a través de un ritual llamado "reet" (convertirse en miembro de la comunidad hijra). Hay variaciones regionales en el uso de términos referidos a los hijras. Por ejemplo, kinnars (Delhi) y aravanis (Tamil Nadu). Los hijras pueden ganar dinero con su trabajo tradicional: "Badhai" (dar palmas y pedir limosna), bendecir a los recién nacidos o bailar en ceremonias. Una parte de las hijras se dedican al trabajo sexual por falta de otras oportunidades laborales, mientras que otras pueden ser autónomas o trabajar para organizaciones no gubernamentales". (Véase el Informe del PNUD sobre India (diciembre de 2010).

Eunuco: Eunuco se refiere a un varón emasculado e intersexual a una persona cuyos genitales son ambiguamente masculinos al nacer, pero esto se descubre el niño previamente asignado a la

sexo masculino, sería recategorizado como intesexexd - como un Hijra.

"Aravanis" y "Thirunangi" - Los hijras de Tamil Nadu se identifican como "Aravani". La Junta de Bienestar Aravanigal de Tamil Nadu, una iniciativa del gobierno estatal dependiente del Departamento de Bienestar Social, define a los aravanis como varones biológicos que se autoidentifican como una mujer atrapada en un cuerpo masculino. Algunos activistas aravanis quieren que el público y los medios de comunicación utilicen el término "Thirunangi" para referirse a los aravanis.

Kothi - Los kothis son un grupo heterogéneo. Los "kothis" pueden describirse como varones biológicos que muestran diversos grados de "feminidad", que puede ser situacional. Una parte de los kothis tienen un comportamiento bisexual y se casan con una mujer. Los kothis suelen tener un estatus socioeconómico bajo y algunos se dedican al trabajo sexual para sobrevivir. Una parte de las personas identificadas como Hijra también pueden identificarse como "Kothis". Pero no todas las personas identificadas como kothis se identifican como transexuales o hijras.

Jogtas/Jogappas: Jogtas o Jogappas son aquellas personas que se dedican y sirven como sirvientes de la diosa Renukha Devi (Yellamma) cuyos templos están presentes en Maharashtra y Karnataka. Jogta" se refiere al sirviente masculino de la diosa y "Jogti" a la sirviente femenina (que a veces también se denomina "Devadasi"). Uno puede convertirse en "Jogta" (o Jogti) si forma parte de su tradición familiar o si encuentra un "Guru" (o "Pujari") que lo acepte como "Chela" o "Shishya" (discípulo). A veces, el término "Jogti Hijras" se utiliza para designar a las personas transgénero de hombre a mujer que son devotos/sirvientes de la Diosa Renukha Devi y que también pertenecen a las comunidades Hijra. Este término se utiliza para diferenciarlos de los "Jogtas", que son heterosexuales y que pueden vestir o no de

atuendo femenino cuando rinden culto a la Diosa. Además, ese término las diferencia de las "Jogtis", que son mujeres biológicas dedicadas a la Diosa. Sin embargo, las "Jogti Hijras" pueden referirse a sí mismas como "Jogti" (pronombre femenino) o Hijras, e incluso a veces como "Jogtas".

Shiv-Shakthis: Se considera Shiv-Shakthis a los varones que están poseídos por una diosa o particularmente cercanos a ella y que tienen expresión de género femenino. Normalmente, los Shiv-Shakthis son introducidos en la comunidad Shiv-Shakti por gurús de alto rango, que les enseñan las normas, costumbres y rituales que deben observar. En una ceremonia, los Shiv-Shakthis se casan con una espada que representa el poder masculino o a Shiva (deidad). Los Shiv-Shakthis se convierten así en la novia de la espada. A veces, los Shiv-Shakthis se travisten y utilizan accesorios y adornos que, por lo general, están destinados a las mujeres. La mayoría de los miembros de esta comunidad pertenecen a un estrato socioeconómico bajo y se ganan la vida como astrólogos, adivinos y curanderos espirituales; algunos también piden limosna". (Véase **Serena Nanda, Wadsworth Publishing Company, segunda edición (1999)**)

45. Las personas transgénero, en su conjunto, se enfrentan a múltiples formas de opresión en este país. La discriminación es tan grande y pronunciada, especialmente en el ámbito de la atención sanitaria, el empleo, la educación, dejando a un lado la exclusión social. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD - India) realizó un estudio detallado y presentó un informe en diciembre de 2010 sobre los hijras/transexuales en India:

"Derechos humanos del VIH y exclusión social". El informe afirma que el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y las infecciones de transmisión sexual (ITS) afectan cada vez más a la población Hijras/transgénero. El tamaño estimado de la población de hombres que practican sexo con hombres (HSH) y de trabajadores del sexo masculinos en India (esta última incluye presumiblemente a las comunidades Hijras/TG) es de 2.352.133 y 235.213 respectivamente. Se afirmó que no se dispone de estimaciones fiables para las mujeres Hijras/TG. La prevalencia del VIH entre la población de HSH era del 7,4%, frente a una prevalencia general del VIH en adultos del 0,36%. Recientemente, los Hijras/TG se incluyeron en la categoría de HSH en la vigilancia serológica centinela del VIH. También se ha informado en estudios recientes que las mujeres Hijras/TG han indicado una prevalencia del VIH muy alta (17,5% a 41%) entre ellas. El estudio realizado por NACO también pone de manifiesto una situación patética. Informe presentado por el INAI, NACP IV Grupo de Trabajo Hijras TG de fecha 5.5.2011 indicaría que los transexuales son extremadamente vulnerables al VIH. Ambos informes destacan la extrema necesidad de tomar medidas emergentes para mejorar su salud sexual, salud mental y también

abordar la cuestión de la exclusión social. En su informe, el PNUD formula las siguientes recomendaciones:

"Los problemas a los que se enfrentan los Hijra/TG son múltiples y requieren diversas soluciones y acciones. Mientras que algunas acciones requieren una aplicación inmediata, como la introducción de planes de bienestar social específicos para los Hijra/TG, otras deben emprenderse a largo plazo, cambiando la actitud negativa del público en general y aumentando los conocimientos precisos sobre las comunidades Hijra/TG. Los cambios necesarios deben reflejarse en las políticas y las leyes; en la actitud del gobierno, el público en general y los proveedores de atención sanitaria; y en los sistemas y prácticas de atención sanitaria. Entre las recomendaciones clave se incluyen las siguientes:

1. **Abordar las carencias del NACP-III:** establecer centros centinela de vigilancia serológica del VIH para Hijras/TG en lugares estratégicos; llevar a cabo una investigación operativa para diseñar y afinar un paquete culturalmente relevante de intervenciones de prevención y atención del VIH para Hijras/TG; proporcionar apoyo financiero para la formación de OBC dirigidas por Hijras/TG; y desarrollar la capacidad de las OBC para aplicar programas eficaces.
2. Ir más allá de centrarse en actividades de prevención del VIH a nivel individual para **abordar los determinantes estructurales de los riesgos y mitigar el impacto de los mismos**. Por ejemplo, el asesoramiento en salud mental, la intervención en crisis (crisis en relación con tendencias suicidas, acoso policial y detenciones, apoyo tras la violencia sexual y física), el tratamiento del abuso de alcohol y drogas y la conexión con programas de medios de subsistencia deben formar parte de las intervenciones contra el VIH.

3. **Formar a los proveedores de atención sanitaria para que sean competentes y sensibles** a la hora de prestar servicios de atención sanitaria (incluidos los relacionados con las ITS y el VIH) a Hijras/TG, así como desarrollar y supervisar la aplicación de directrices relacionadas con la transición de género y la cirugía de reasignación de sexo (SRS).
4. Aclarar la ambigua situación jurídica de la cirugía de reasignación de sexo y proporcionar **servicios de transición de género y de cirugía de reasignación de sexo** (con asesoramiento adecuado previo y posterior a la operación/transición) de forma gratuita en los hospitales públicos de diversas partes de India.
5. Aplicar **medidas de reducción de la estigmatización y la discriminación** en diversos entornos a través de diversas vías: desde la concienciación a través de los medios de comunicación para el público en general hasta la formación y sensibilización específicas para la policía y el personal sanitario.
6. Es necesario desarrollar medidas para adoptar una postura sobre el **reconocimiento legal de la identidad de género de los Hijras/TG** en consulta con los Hijras/TG y otras partes interesadas clave. Es necesario obtener el reconocimiento legal y evitar ambigüedades en los procedimientos actuales de expedición de documentos de identidad a los Hijras/TG, ya que están relacionados con derechos civiles básicos como el acceso a la sanidad y a los servicios públicos, el derecho al voto, el derecho a presentarse a las elecciones, el derecho a la educación, los derechos de sucesión, y el matrimonio y la adopción de niños.
7. Abrir los **Planes de Bienestar Social** existentes para los Hijras/TG necesitados y crear planes de bienestar específicos para abordar las necesidades básicas de los Hijras/TG, incluidas las necesidades de vivienda y empleo.

8. Garantizar **una mayor participación de las comunidades vulnerables, incluidas las mujeres Hijras/TG**, en la formulación de políticas y el desarrollo de programas".

46. En India prevalecen la exclusión social y la discriminación por motivos de género, es decir, por no ajustarse al género binario (masculino/femenino). El debate sobre la identidad de género, incluida la autoidentificación de género masculino/femenino o transgénero, se centra sobre todo en las personas a las que se les ha asignado el sexo masculino al nacer, ya se trate de personas transgénero hijra, mujer u hombre o transgénero de hombre a mujer, mientras que la preocupación expresada por las personas identificadas como transgénero de mujer a hombre no suele abordarse adecuadamente. Las personas transgénero de mujer a hombre no son tan visibles en público como las personas transgénero hijra. Sin embargo, muchas de ellas sufren violencia y discriminación a causa de su orientación sexual o identidad de género.

INDIA SEGUIRÁ LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

47. Los convenios y normas internacionales son importantes para el finalidad de interpretación de género igualdad.

El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 afirma que todo ser humano tiene el derecho intrínseco a la vida, que la ley protegerá y que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. El artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (de 24^{de} enero de 2008) se ocupa específicamente de la protección de las personas y los grupos vulnerables a causa de la discriminación o la marginación. El párrafo 21 de la Convención establece que los Estados están obligados a proteger de la tortura o los malos tratos a todas las personas, independientemente de su orientación sexual o identidad transexual, y a prohibir, prevenir y reparar

tortura y malos tratos en todos los concursos de custodia o control del Estado. El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que nadie será objeto de "injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia".

48. Los instrumentos internacionales de derechos humanos antes mencionados, que están siendo aplicados por varios países del mundo, tienen por objeto proteger los derechos humanos de las personas transexuales, ya que se ha observado que los transexuales a menudo se enfrentan a graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en el lugar de trabajo, hospitales, lugares públicos, mercados, teatros, estaciones de ferrocarril, paradas de autobús, etcétera.

49. El Derecho indio, en su conjunto, sólo reconoce el paradigma de los géneros binarios masculino y femenino, basado en el sexo asignado a una persona por nacimiento, lo que permite el sistema de género, incluido el derecho relativo al matrimonio, la adopción, la herencia, la sucesión y las legislaciones fiscal y de bienestar. Nos hemos referido exhaustivamente a varios

artículos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como los principios de Yogyakarta. También se hizo referencia a las legislaciones promulgadas en otros países sobre los derechos de las personas transexuales. Desgraciadamente, en este país no existe ninguna legislación que se ocupe de los derechos de la comunidad transexual. Debido a la ausencia de una legislación adecuada que proteja los derechos de los miembros de la comunidad transexual, éstos se enfrentan a la discriminación en diversos ámbitos y de ahí la necesidad de seguir los convenios internacionales de los que India es parte y de respetar debidamente otros convenios y principios internacionales no vinculantes. Los redactores de la Constitución no podían haber previsto que todas y cada una de las actividades humanas fueran guiadas, controladas, reconocidas o salvaguardadas por leyes elaboradas por el poder legislativo. El artículo 21 se ha incorporado para salvaguardar esos derechos y un Tribunal Constitucional no puede ser un espectador mudo cuando se violan esos derechos, sino que se espera que salvaguarde

esos derechos conociendo el pulso y el sentir de esa comunidad, aunque sea minoritaria, especialmente cuando sus derechos han obtenido el reconocimiento y la aceptación universales.

50. El artículo 253 de la Constitución de la India establece que el Parlamento está facultado para promulgar cualquier ley para la totalidad o parte del territorio de la India con el fin de aplicar cualquier tratado, acuerdo o convenio. En general, por lo tanto, se requiere una legislación para la aplicación de los convenios internacionales, a diferencia de la posición en los Estados Unidos de América, donde las normas del derecho internacional son aplicadas por los tribunales municipales en la teoría de su adopción implícita por el Estado, como parte de su propio derecho municipal. El artículo VI, Cl. (2) de la Constitución de los Estados Unidos dice lo siguiente:

".....todos los tratados celebrados, o que se celebren, bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la *ley suprema del país*, y los jueces de cada Estado estarán obligados por ellos, *a pesar de cualquier disposición en contrario de la Constitución o las leyes de cualquier Estado*".

51. En los Estados Unidos, sin embargo, los tribunales pueden sustituir o modificar el derecho internacional en su aplicación o puede ser controlado por los tratados celebrados por los Unidos. Pero, hasta que se apruebe una Ley del Congreso, el

El Tribunal está vinculado por el derecho de gentes, que forma parte del derecho interno. Esta "cláusula de supremacía" no existe en nuestra Constitución. Los tribunales de la India aplicarán las normas del Derecho Internacional de acuerdo con los principios de cortesía de las Naciones, a menos que sean anuladas por normas claras del Derecho interno. Véase: ***Gramophone Company of India Ltd. v. Birendra Bahadur Pandey*** (1984) 2 SCC 534 y ***Tractor Export v. Tarapore & Co.*** (1969) 3 SCC 562, ***Mirza Ali Akbar Kashani v. United Arab Republic*** (1966) 1 SCR 391. En el asunto ***Jolly George Varghese v. Bank of Cochin*** (1980) 2 SCC 360, el Tribunal aplicó el principio anterior con respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, así como en relación con la Declaración Universal de Derechos Humanos. La India ha ratificado los pactos mencionados, por lo que los tribunales municipales pueden utilizarlos como ayuda para la interpretación de las leyes aplicando la doctrina de la armonización. Pero, ciertamente, si la ley india no está en conflicto con los pactos internacionales, en particular los relativos a los derechos humanos, de los que la India es parte, el tribunal nacional puede aplicarlos.

principios en las condiciones indias. La interpretación de los convenios internacionales se rige por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

52. El artículo 51 de los Principios Rectores de la Política Estatal, que forma parte de la Parte IV de la Constitución india, reza así:

"Art. 51. El Estado procurará -

- (a) promover la paz y la seguridad internacionales;
- (b) mantener relaciones justas y honorables entre las naciones;
- (c) Fomentar el respeto del derecho internacional y de las obligaciones derivadas de los tratados en las relaciones entre los pueblos organizados.
- (d) Fomentar la resolución de litigios internacionales mediante arbitraje".

53. El artículo 51, como ya se ha indicado, debe leerse junto con el artículo 253 de la Constitución. Si el Parlamento ha promulgado una ley que entra en conflicto con el derecho internacional, los tribunales indios están obligados a aplicar la ley india en lugar del derecho internacional. Sin embargo, en la ausencia de una legislación contraria ,

Los tribunales municipales de la India respetarían las normas del derecho internacional. En ***Su Santidad Kesavananda Bharati Sripadavalvaru contra el Estado de Kerala*** (1973) 4 SCC 225, se declaró que, en vista del artículo 51 de la Constitución, el Tribunal debe interpretar el lenguaje de la Constitución, si no es intratable, a la luz de la Carta de las Naciones Unidas y de la declaración solemne suscrita por la India. En ***Apparel Export Promotion Council v. A. K. Chopra*** (1999) 1 SCC 759, se señaló que los tribunales nacionales tienen la obligación de tener debidamente en cuenta los convenios y normas internacionales para interpretar las leyes nacionales, más aún, cuando no hay incoherencia entre ellos y existe un vacío en la legislación nacional. También se puede hacer referencia a las sentencias de este Tribunal en ***Githa Hariharan (Sra.) y otro v. Reserve Bank of India y otro*** (1999) 2 SCC 228, ***R.D. Upadhyay v. State of Andhra Pradesh and others*** (2007) 15 SCC 337 y ***People's Union for Civil Liberties v. Union of India and another*** (2005) 2 SCC 436. En ***Vishaka y otros c. Estado de Rajastán y otros*** (1997) 6 SCC 241, este

JUDGMENT

El Tribunal, en virtud del artículo 141, estableció diversas directrices para prevenir el acoso sexual de las mujeres en los lugares de trabajo y hacer posible la igualdad de género basándose en los artículos 11 y 24 y en las recomendaciones generales 22, 23 y 24 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Cualquier convención internacional que no sea incompatible con los derechos fundamentales y esté en armonía con su espíritu debe leerse en esas disposiciones, por ejemplo, en los artículos 14, 15, 19 y 21 de la Constitución para ampliar su significado y contenido y promover el objeto de la garantía constitucional. Deben reconocerse y seguirse los principios discutidos anteriormente sobre los TGs y las Convenciones Internacionales, incluyendo *los principios de Yogyakarta*, que hemos encontrado que no son inconsistentes con los diversos derechos fundamentales garantizados por la Constitución India, que tiene suficiente justificación legal e histórica en nuestro país.

EL ARTÍCULO 14 Y LOS TRANSEXUALES

54. El artículo 14 de la Constitución de la India establece que el Estado no negará a "ninguna persona" la igualdad ante la ley.

ley o la igual protección de las leyes en el territorio de la India. La igualdad incluye el disfrute pleno y equitativo de todos los derechos y libertades. El derecho a la igualdad ha sido declarado como la característica básica de la Constitución y tratar a los iguales como desiguales o a los desiguales como iguales violaría la estructura básica de la Constitución. El artículo 14 de la Constitución también garantiza la igualdad de protección y, por tanto, la obligación positiva del Estado de garantizar la igualdad de protección de las leyes mediante la introducción de los cambios sociales y económicos necesarios, de modo que todas las personas, incluidas las personas transgénero, gocen de igualdad de protección de las leyes y no se niegue dicha protección a nadie. El artículo 14 no restringe la palabra "persona" y su aplicación sólo a hombres o mujeres. Los hijras/transsexuales que no son ni hombres ni mujeres entran dentro de la expresión "persona" y, por lo tanto, tienen derecho a la protección legal de las leyes en todas las esferas de la actividad del Estado, incluidos el empleo, la atención sanitaria y la educación, así como los mismos derechos civiles y de ciudadanía de los que disfruta cualquier otro ciudadano de este país.

55. Los peticionarios han afirmado y demostrado con hechos y cifras respaldados por el material pertinente que, a pesar de la garantía constitucional de igualdad, los hijras/transexuales han sufrido una discriminación extrema en todas las esferas de la sociedad. El no reconocimiento de la identidad de los hijras/transexuales les niega la protección de la ley en igualdad de condiciones, por lo que son extremadamente vulnerables al acoso, la violencia y las agresiones sexuales en espacios públicos, en casa y en la cárcel, también por parte de la policía. Las agresiones sexuales, incluidos los abusos deshonestos, las violaciones, el sexo anal y oral forzado, las violaciones en grupo y los desnudos, se cometen con impunidad y existen estadísticas y materiales fiables que respaldan estas actividades. Además, la falta de reconocimiento de la identidad de los hijras/transexuales hace que sufran una discriminación extrema en todas las esferas de la sociedad, especialmente en el ámbito del empleo, la educación, la sanidad, etc. Los hijras/transexuales sufren una enorme discriminación en el acceso a espacios públicos como restaurantes, cines, tiendas, centros comerciales, etc. Además, el acceso a los aseos públicos también es un grave problema al que se enfrentan con bastante frecuencia. Dado que no existen aseos separados para

Hijras/personas transgénero, tienen que utilizar aseos masculinos en los que son propensas a sufrir agresiones sexuales y acoso. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, por tanto, menoscaba la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley y viola el artículo 14 de la Constitución de la India.

ARTÍCULOS 15 Y 16 Y TRANSEXUALES

56. Los artículos 15 y 16 prohíben la discriminación de cualquier ciudadano por determinados motivos enumerados, incluido el motivo del "sexo". De hecho, ambos artículos prohíben toda forma de prejuicio sexista y de discriminación por razón de sexo.

57. El artículo 15 establece que el Estado no discriminará a ningún ciudadano, entre otros motivos, por razón de sexo, en lo que se refiere a

- (a) acceso a comercios, restaurantes públicos, hoteles y lugares de ocio público; o
- (b) la utilización de pozos, cisternas, zonas de baño, carreteras y lugares de uso público mantenidos total o parcialmente con fondos estatales o dedicados al uso del público en general.

En este artículo también se establece el requisito de adoptar medidas de discriminación positiva para el progreso de cualquier clase de ciudadanos social y educativamente atrasados.

58. El artículo 16 establece que habrá igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos en asuntos relacionados con el empleo o el nombramiento para cualquier cargo dependiente del Estado. El artículo 16 (2) de la Constitución de la India dice lo siguiente :

"16(2). Ningún ciudadano podrá ser excluido o discriminado de un empleo o cargo público por motivos de religión, raza, casta, sexo, ascendencia, lugar de nacimiento, residencia o cualquiera de ellos".

El artículo 16 no sólo prohíbe la discriminación por razón de sexo en el empleo público, sino que también impone al Estado el deber de garantizar que todos los ciudadanos reciban el mismo trato en cuestiones relacionadas con el empleo y el nombramiento por parte del Estado.

59. Los artículos 15 y 16 pretendían prohibir la discriminación por razón de sexo, reconociendo que la discriminación por razón de sexo es un hecho histórico y debe abordarse. Se puede deducir que los redactores de la Constitución hicieron hincapié en el derecho fundamental contra la discriminación por razón de sexo, de modo que

Impiden la actitud directa o indirecta de tratar a las personas de forma diferente, por el hecho de no ajustarse a las generalizaciones estereotipadas de los géneros binarios. Tanto el género como los atributos biológicos constituyen componentes distintos del sexo. Las características biológicas, por supuesto, incluyen los genitales, los cromosomas y los rasgos sexuales secundarios, pero los atributos de género incluyen la imagen que uno tiene de sí mismo, el sentido psicológico o emocional profundo de la identidad sexual y el carácter. Por lo tanto, la discriminación por razón de "sexo" en virtud de los artículos 15 y 16 incluye la discriminación por razón de identidad de género. La expresión "sexo" utilizada en los artículos 15 y 16 no se limita al sexo biológico masculino o femenino, sino que pretende incluir a las personas que no se consideran ni hombres ni mujeres.

60. A las personas transgénero se les han denegado sistemáticamente los derechos contemplados en el artículo 15, apartado 2, de no estar sujetas a ninguna discapacidad, responsabilidad, restricción o condición en relación con el acceso a lugares públicos. Tampoco se les han concedido las disposiciones especiales previstas en el artículo 15(4) para los

El avance de las clases social y educativamente atrasadas (SEBC) de los ciudadanos, que son, y por lo tanto con derecho legal y elegible para obtener los beneficios de SEBC. El Estado está obligado a adoptar medidas de discriminación positiva para su promoción, de modo que pueda remediarse la injusticia cometida contra ellos durante siglos. Las personas transgénero también tienen derecho a disfrutar de los derechos económicos, sociales, culturales y políticos sin discriminación, ya que las formas de discriminación por motivos de género violan las libertades fundamentales y los derechos humanos. A las personas transgénero también se les han denegado derechos en virtud del artículo 16 (2) y se les ha discriminado en relación con el empleo o el cargo en el Estado por motivos de sexo. Las personas transgénero también tienen derecho a la reserva en materia de nombramientos, tal y como establece el artículo 16, apartado 4, de la Constitución. El Estado está obligado a adoptar medidas positivas para darles la debida representación en los servicios públicos.

61. Los apartados 2 a 4 del artículo 15 y el apartado 4 del artículo 16, junto con los principios rectores de la política del Estado y diversos instrumentos internacionales de los que India es parte, exigen la igualdad social, que los TG sólo podrían alcanzar si se dieran las siguientes facilidades

y se les brinden oportunidades para que también puedan vivir con dignidad y en pie de igualdad con los demás géneros.

ARTÍCULO 19, APARTADO 1, LETRA a) Y TRANSGÉNEROS

62. El apartado 1 del artículo 19 de la Constitución garantiza determinados derechos fundamentales, sin perjuicio de la facultad del Estado de imponer restricciones al ejercicio de tales derechos. Los derechos conferidos por el artículo 19 no están disponibles para ninguna persona que no sea ciudadana de la India. El artículo 19(1) garantiza esos grandes derechos básicos que se reconocen y garantizan como derechos naturales inherentes a la condición de ciudadano de un país libre. El artículo 19(1) (a) de la Constitución establece que todos los ciudadanos tendrán derecho a la libertad de palabra y de expresión, lo que incluye el derecho de cada uno a expresar su género autoidentificado. El género autoidentificado puede expresarse a través de la vestimenta, las palabras, la acción o el comportamiento o de cualquier otra forma. No puede imponer ninguna restricción a la apariencia personal ni a la elección de la vestimenta, sin perjuicio de las restricciones contenidas en el artículo 19(2) de la Constitución.

63. A este respecto, podemos referirnos a algunas sentencias de los Tribunales Supremos de EE.UU. sobre los derechos de libertad de expresión de los TG. El Tribunal Supremo del Estado de Illinois, en el asunto **City of Chicago v. Wilson et al.**, 75 Ill.2d 525(1978), anuló la ley municipal que prohibía el travestismo y declaró lo siguiente

"la noción de que el Estado puede regular la apariencia personal de uno, sin estar limitado por restricción constitucional alguna, es fundamentalmente inconsistente con "los valores de privacidad, autoidentidad, autonomía e integridad personal que la Constitución fue diseñada para proteger".

64. En **Doe v. Yunits et al.**, 2000 WL33162199 (Mass. Super.), el Tribunal Superior de Massachusetts, confirmó el derecho de una persona a llevar un atuendo escolar acorde con su identidad de género como parte del discurso y la expresión protegidos y observó lo siguiente :-

"al vestirse con prendas y accesorios tradicionalmente asociados al género femenino, está expresando su identificación con dicho género. Además, la capacidad de la demandante para expresarse y expresar su identidad de género a través de la vestimenta es importante para su salud y bienestar. Por lo tanto, la expresión de la demandante no es una mera preferencia personal, sino un símbolo necesario de su identidad."

65. Los principios mencionados anteriormente indican claramente que la libertad de expresión garantizada en el artículo 19(1)(a) incluye la libertad de expresar la identidad de género elegida por uno mismo a través de diversas formas y medios mediante la expresión, el habla, el manierismo, la vestimenta, etc.

66. Por lo tanto, la identidad de género constituye el núcleo de la identidad personal, la expresión de género y la presentación y, por lo tanto, deberá protegerse en virtud del artículo 19, apartado 1.

(a) de la Constitución de la India. La personalidad de un transexual puede expresarse mediante su comportamiento y presentación. El Estado no puede prohibir, restringir o interferir en la expresión de la personalidad de un transexual, que refleja esa personalidad inherente. A menudo, el Estado y sus autoridades, ya sea por ignorancia o por otros motivos, no asimilan el carácter y la identidad innatos de estas personas. Por lo tanto, sostenemos que los valores de intimidad, autoidentidad, autonomía e integridad personal son derechos fundamentales garantizados a los miembros de la comunidad transexual en virtud del artículo 19(1)(a) de la

Constitución de la India y el Estado está obligado a proteger y reconocer esos derechos.

EL ARTÍCULO 21 Y LOS TRANSEXUALES

67. El artículo 21 de la Constitución de la India dice lo siguiente:

"21. Protección de la vida y la libertad personal - Nadie podrá ser privado de su vida o de su libertad personal, salvo con arreglo al procedimiento establecido por la ley."

El artículo 21 es el corazón y el alma de la Constitución india, que habla de los derechos a la vida y a la libertad personal.

El derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales básicos y ni siquiera el Estado tiene autoridad para violar o quitar ese derecho. El artículo 21 abarca todos aquellos aspectos de la vida que hacen que la vida de una persona tenga sentido. El

artículo 21 protege la dignidad de la vida humana, la autonomía personal, el derecho a la intimidad, etc. Se ha reconocido que el

derecho a la dignidad es una parte esencial del derecho a la vida y corresponde a todas las personas por el hecho de ser seres humanos. En *Francis Coralie Mullin v. Administrator,*

Union Territory of Delhi (1981) 1 SCC

608 (apartados 7 y 8), este Tribunal sostuvo que el derecho a la dignidad forma parte esencial de nuestra cultura constitucional, que pretende garantizar el pleno desarrollo y evolución de las personas e incluye "expresarse de diversas formas, desplazarse libremente y mezclarse y relacionarse con sus semejantes".

68. El reconocimiento de la identidad de género está en el centro del derecho fundamental a la dignidad. El género, como ya se ha indicado, constituye el núcleo del propio sentido del ser, así como parte integrante de la identidad de una persona. El reconocimiento legal de la identidad de género forma parte, por tanto, del derecho a la dignidad y a la libertad que garantiza nuestra Constitución.

69. El artículo 21, como ya se ha indicado, garantiza la protección de la "autonomía personal" de un individuo. En **Anuj Garg v. Hotel Association of India** (2008) 3 SCC

1 (apartados 34-35), este Tribunal sostuvo que la autonomía personal incluye tanto el derecho negativo a no ser objeto de injerencias por parte de terceros como el derecho positivo de las personas a tomar decisiones sobre su vida, a expresar

y elegir en qué actividades participar. La autodeterminación de género es parte integrante de la autonomía personal y la autoexpresión y entra dentro del ámbito de la libertad personal garantizada por el artículo 21 de la Constitución de la India.

RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA TERCERA IDENTIDAD/IDENTIDAD TRANSEXUAL

70. El género autoidentificado puede ser masculino, femenino o un tercer género. Los Hijras se identifican como personas de tercer género y no se identifican ni como hombres ni como mujeres. La identidad de género, como ya se ha indicado, se refiere a la sensación interna de una persona de ser hombre, mujer o transexual; por ejemplo, los hijras no se identifican como mujeres por carecer de genitales femeninos o de capacidad reproductiva. Esta distinción los separa de los géneros masculino y femenino y no se consideran ni hombres ni mujeres, sino un "tercer género". Los hijras, por tanto, pertenecen a un grupo sociorreligioso y cultural distinto y, por lo tanto, deben ser considerados como un "tercer género", aparte del masculino y el femenino. El Estado de Punjab ha tratado

Todas las personas transgénero son hombres, lo que no es jurídicamente sostenible. El estado de Tamil Nadu ha tomado muchas medidas de bienestar para salvaguardar los derechos de las personas transgénero, algo que debemos reconocer. Algunos estados como Kerala, Tripura y Bihar han calificado a las personas transgénero como "tercer género o sexo". Algunos Estados las reconocen como "tercera categoría". Otros Estados también les han concedido algunas ventajas. Nuestros países vecinos también han defendido sus derechos fundamentales y su derecho a vivir con dignidad.

71. El Tribunal Supremo de Nepal en ***Sunil Babu Pant & Ors. v. Nepal Government*** (Writ Petition No.917 of 2007 decided on 21st December, 2007); se pronunció sobre los derechos de los transexuales en los siguientes términos

"los derechos fundamentales comprendidos en la Parte II de la Constitución son derechos humanos fundamentales exigibles garantizados a los ciudadanos frente al Estado. Por esta razón, los derechos fundamentales estipulados en la Parte III son derechos que también corresponden a las personas del tercer sexo como seres humanos. Los homosexuales y las personas del tercer sexo también son seres humanos como los demás hombres y mujeres, y también son ciudadanos de este país..... Por lo tanto, las personas distintas de los "hombres" y las "mujeres", incluidas las personas del "tercer género" no pueden ser discriminadas. El

El Estado debe reconocer la existencia de todas las personas físicas, incluidas las personas del tercer sexo distintas de los hombres y las mujeres. Y no puede privar a las personas del tercer género del disfrute de los derechos fundamentales previstos en la Parte III de la Constitución."

72. El Tribunal Supremo de Pakistán en ***Dr. Mohammad Aslam Khaki & Anr. V. Superintendente Senior de Policía (Operación) Rawalpindi & Ors.*** (Petición de Constitución No.43 de 2009) decidido el 22^(nd) de marzo de 2011, tuvo ocasión de considerar los derechos de los eunucos y sostuvo lo siguiente:-

"No hace falta observar que los eunucos en su derecho son ciudadanos de este país y sujetos a la Constitución de la República Islámica de Pakistán, 1973, sus derechos, obligaciones incluyendo el derecho a la vida y la dignidad están igualmente protegidos. Por lo tanto, no es posible discriminarlos por ningún motivo en lo que respecta a sus derechos y obligaciones. Los funcionarios del Gobierno, tanto a nivel federal como provincial, están obligados a proteger su vida y sus bienes y a garantizar su dignidad, al igual que se hace con los demás ciudadanos".

73. Podemos recordar la presencia histórica del tercer género en este país, así como en los países vecinos.

74. El artículo 21, como ya se ha indicado, protege el derecho a la autodeterminación del género al que pertenece una persona. La determinación del género al que pertenece una persona debe ser decidida por el propio interesado. En otras palabras, la identidad de género forma parte integrante de la dignidad de una persona y está en el núcleo de la "autonomía personal" y la "autodeterminación". Los hijras/eunucos, por tanto, deben ser considerados como tercer género, por encima de los géneros binarios, según nuestra Constitución y las leyes.

75. Los artículos 14, 15, 16, 19 y 21, según se desprende del análisis anterior, no excluyen a los hijras/transgéneros de su ámbito de aplicación, pero la legislación india en general reconoce el paradigma de los géneros binarios masculino y femenino, basado en el sexo biológico de la persona. Como ya se ha indicado, no podemos aceptar el principio Corbett de la "prueba biológica", sino que preferimos seguir la psique de la persona para determinar el sexo y el género y preferimos la "prueba psicológica" en lugar de la "prueba biológica". La noción binaria de género se refleja en el Código Penal indio, por ejemplo, en las secciones 8, 10, etc. y

también en las leyes relacionadas con el matrimonio, la adopción, el divorcio, la herencia, la sucesión y otras leyes de bienestar como NAREGA, 2005, etc. El no reconocimiento de la identidad de los hijras/transgéneros en las diversas legislaciones les niega la igualdad de protección de la ley y sufren una discriminación generalizada.

76. El artículo 14 utiliza la expresión "persona" y el artículo 15 utiliza las expresiones "ciudadano" y "sexo", al igual que el artículo 16. El artículo 19 también utiliza la expresión "ciudadano". El artículo 19 también utiliza la expresión "ciudadano". El artículo 21 utiliza la expresión "persona". Todas estas expresiones, que son "neutras" en cuanto al género, se refieren evidentemente a seres humanos. Por lo tanto, se refieren a los Hijras/Transgéneros y no se limitan al género masculino o femenino. La identidad de género, como ya se ha indicado, constituye el núcleo del yo personal, basado en la autoidentificación y no en procedimientos quirúrgicos o médicos. La identidad de género, en nuestra opinión, es parte integrante del sexo y ningún ciudadano puede ser discriminado por su identidad de género, incluidos los que se identifican como tercer género.

77. Por lo tanto, concluimos que la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género incluye cualquier discriminación, exclusión, restricción o preferencia que tenga el efecto de anular o transponer la igualdad ante la ley o la igual protección de las leyes garantizadas por nuestra Constitución, y por lo tanto nos inclinamos a dar varias instrucciones para salvaguardar los derechos constitucionales de los miembros de la comunidad TG.

.....J
(**K.S. Radhakrishnan**)

A.K. SIKRI, J.

78. He estudiado cuidadosamente y con mucho interés la perspicaz opinión de mi hermano Radhakrishnan, J. Estoy totalmente de acuerdo con la discusión contenida en dicha sentencia sobre todas las cuestiones cardinales que han surgido para su consideración en este procedimiento. Al mismo tiempo, teniendo en cuenta el hecho de que las cuestiones implicadas son de importancia seminal, también me inclino a escribir mis pensamientos.

79. Como es evidente, estas peticiones plantean esencialmente una cuestión de "identidad de género", que es la cuestión central. Tiene dos facetas, a saber:

"(a) Si una persona que ha nacido como varón con orientación predominantemente femenina (o viceversa), tiene derecho a que se le reconozca como mujer según su elección, más aún, cuando dicha , tras haberse sometido a un procedimiento operativo, cambia también de sexo;

(b) ¿Si los transexuales (TG), que no son ni hombres ni mujeres, tienen derecho a ser identificados y categorizados como un "tercer género"?

80. Nos apresuramos a añadir que es la segunda cuestión la que nos preocupa principalmente en estas peticiones, aunque en el proceso de debate también ha surgido la primera cuestión, que en cierto modo está interrelacionada.

81. Indudablemente, la cuestión de la elección de la identidad de género tiene todas las características de los derechos humanos. Aparte de eso, como se desprende de la lectura de la sentencia de mi estimado hermano Radhakrishnan, J., la cuestión no se limita al ejercicio de la elección de género/sexo. Muchos

También entran en juego los derechos que se derivan de esta elección, en la medida en que no otorgarles el estatus de tercer género supone privar a la comunidad de TG de muchos de sus valiosos derechos y privilegios de los que disfrutaban otras personas como ciudadanos de este país. También se les priva de la participación social y cultural, lo que eclipsa su acceso a la educación y a los servicios sanitarios. Radhakrishnan, J. ha descrito exhaustivamente el término "transexual" como un término general que engloba en sí mismo una amplia gama de identidades y experiencias que incluyen, pero no se limitan a, las personas transexuales preoperatorias/postoperatorias que se identifican fuertemente con el género opuesto a su sexo biológico, es decir, masculino/femenino. También se traza la historia de los transexuales en la India y, al hacerlo, se menciona la legislación draconiana promulgada durante el dominio británico, conocida como Ley de Tribus Criminales de 1871, que trataba, per se, a toda la comunidad de personas hizra como "criminales" innatos, "adictos a la comisión sistemática de delitos no excarcelables".

82. Con estas observaciones introductorias, vuelvo a las dos facetas de importancia fundamental mencionadas anteriormente. Antes de embarcarme en la discusión, debo aclarar que mi esfuerzo sería no repetir la discusión contenida en la sentencia de mi hermano Radhakrishnan, J., ya que estoy de acuerdo con cada palabra escrita en ella. Sin embargo, a veces, si algunas de las observaciones se vuelven a narrar, sería sólo con el fin de dar continuidad al proceso de pensamiento.

(1) Re: Derecho de una persona a tener el sexo de su elección.

Cuando nace un niño, en el momento mismo del nacimiento, se le asigna el sexo. A partir de entonces, el niño será tratado con ese, es decir, como varón o como mujer. Sin embargo, como se explica detalladamente en la sentencia que acompaña a la presente, algunas personas, aunque en número relativamente muy reducido, pueden nacer con cuerpos que incorporan ambos o determinados aspectos de la fisiología masculina o femenina. También puede ocurrir que, aunque una persona nazca como varón, debido a algunos problemas de anatomía genital, su percepción innata sea la de una mujer y todas sus acciones sean femeninas.

orientada. La posición puede ser exactamente la contraria: una persona nacida como mujer puede comportarse como un hombre.

83. En épocas anteriores se podían observar estas características, pero al mismo tiempo se desconocían las razones subyacentes a este comportamiento. Con el paso del tiempo, gracias al estudio y la investigación en profundidad de los factores físicos y psicológicos del comportamiento, se han podido discernir sus causas, lo que a su vez ha provocado algunos cambios en las normas sociales. La sociedad ha empezado a aceptar, aunque lentamente, las normas de comportamiento de estas personas sin tratarlas como anormales. Además, la ciencia médica ha avanzado tanto que incluso la apariencia fisiológica de una persona puede cambiarse mediante procedimientos quirúrgicos, de hombre a mujer y viceversa. De este modo, estas personas pueden adquirir un cuerpo conforme a la percepción de su género/características de género. Con el fin de garantizar que el Derecho también se adapte a los avances de la ciencia médica, varios países

han promulgado leyes que confieren a estas personas el derecho a reconocer su identidad de género basada en el sexo reasignado tras someterse a una cirugía de reasignación de sexo. La legislación y las sentencias dictadas por los tribunales de otros países han sido exhaustiva y grandilocuamente analizadas por mi erudito hermano en su sentencia, discutiendo, entre otros, los principios de Yogyakarta, las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y destacando el marco legal que opera en esos países.

84. La génesis de este reconocimiento radica en el reconocimiento de otro principio fundamental y universal, a saber, el "derecho de elección" de la persona, que es parte inseparable de los derechos humanos. Es una cuestión de importancia histórica que el siglo XX se describa a menudo como "la era de los derechos".

JUDGMENT

85. La lección más importante que se extrajo de la Segunda Guerra Mundial fue la toma de conciencia por parte de los gobiernos de diversos países de la dignidad humana, que debe ser apreciada y protegida. Se trata de

Por este motivo, en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, adoptada inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, se mencionaba la dignidad de las personas como valor fundamental. La casi contemporánea Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se hizo eco de los mismos sentimientos.

86. El mensaje subrayado en los documentos mencionados es el reconocimiento de que los derechos humanos son individuales y tienen un vínculo definido con el desarrollo humano, compartiendo ambos una visión y un propósito comunes. El respeto de los derechos humanos es la raíz del desarrollo humano y de la realización del pleno potencial de cada individuo, lo que a su vez conduce al aumento de los recursos humanos con el progreso de la nación. La capacitación de las personas a través del desarrollo humano es el objetivo de los derechos humanos.

JUDGMENT

87. Existe, por tanto, un reconocimiento universal de que los derechos humanos son derechos que "pertenecen" a todas las personas, y no dependen de las características específicas del individuo o de la relación entre el titular del derecho y el que lo otorga. Además, los derechos humanos existen con independencia del

cuestionan si son concedidos o reconocidos por el sistema jurídico y social en el que vivimos. Son dispositivos para evaluar estos acuerdos existentes: idealmente, estos acuerdos no deberían violar los derechos humanos. En otras palabras, los derechos humanos son derechos morales, prejurídicos. No son otorgados por las personas ni pueden ser retirados por ellas.

88. En el derecho internacional de los derechos humanos, la igualdad se basa en dos principios complementarios: la no discriminación y la diferenciación razonable. El principio de no discriminación garantizar que todas las personas puedan disfrutar y ejercer por igual todos sus derechos y libertades. La discriminación se produce por la denegación arbitraria de oportunidades para participar en igualdad de condiciones. Por ejemplo, cuando las instalaciones y servicios públicos se establecen en estándares fuera del alcance de las personas con discapacidad, se produce exclusión y negación de derechos. La igualdad no sólo implica prevenir la discriminación (por ejemplo, la protección de las personas contra el trato desfavorable mediante la introducción de leyes contra la discriminación), sino que va más allá al remediar la discriminación .

contra los grupos que sufren discriminación sistemática en la sociedad. En concreto, significa adoptar la noción de derechos positivos, acción afirmativa y ajustes razonables.

89. No obstante, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, puesto que las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, el requisito contenido en el artículo 2 del Pacto de que los derechos enunciados se ejercerán sin discriminación alguna basada en ciertos motivos especificados o en otra condición se aplica claramente para abarcar a las personas con discapacidad.

90. La India alcanzó la independencia a los dos años de la adopción de la citada Carta de las Naciones Unidas y era natural que dicha Carta de Derechos adquiriera una importancia primordial el pensamiento de los miembros de la Asamblea Constituyente. De hecho, así fue y encontramos

capítulo sobre derechos fundamentales de la Parte III de la Constitución. No es necesario para mí, teniendo en cuenta el tema del debate de hoy, embarcarme en una discusión detallada sobre el capítulo III. Algunas de las disposiciones pertinentes para nuestros propósitos serían los artículos 14, 15, 16 y 21 de la Constitución, que ya se han mencionado en detalle en la sentencia adjunta. En esta coyuntura, también hay que destacar simultáneamente que, además de los derechos fundamentales, los creadores de la Constitución también consideraron apropiado imponer ciertas obligaciones al Estado en forma de "Principios Directivos de la Política Estatal" (Parte IV) como una marca de buen gobierno. Es esta parte la que proporciona un ideal y un propósito a nuestra Constitución y delinea ciertos principios que son fundamentales en el gobierno del país. El Dr. Ambedkar había explicado el propósito de estos Principios Directivos de la siguiente manera (Véanse los debates de la Asamblea Constituyente):

"Los Principios Directivos son como los Instrumentos de Instrucciones que fueron emitidos al Gobernador General y a los Gobernadores de las Colonias, y a los de la India por el Gobierno Británico bajo el 1935 Ley del Gobierno de la India. Lo que se denomina

"Principios Directivos" no es más que otro nombre para el Instrumento de Instrucciones. La única diferencia es que son instrucciones para el legislativo y el ejecutivo. Quien se haga con el poder no será libre de hacer con él lo que quiera. En el ejercicio del mismo tendrá que respetar estos instrumentos de instrucciones que se denominan Principios Directivos".

91. El espíritu básico de nuestra Constitución es proporcionar a todas y cada una de las personas de la nación igualdad de oportunidades para crecer como seres humanos, independientemente de su raza, casta, religión, comunidad y condición social. Granville Austin, al analizar el funcionamiento de la Constitución india en sus primeros 50 años, describió tres aspectos destacados de la misma: (i) la protección de la unidad y la integridad nacionales, (ii) el establecimiento de la institución y el espíritu de la democracia y (iii) el fomento de las reformas sociales. Estas tres vertientes son mutuamente dependientes y están inextricablemente entrelazadas en lo que él describe con elegancia como "una red sin fisuras". Y no puede haber reformas sociales mientras no se garantice que todos y cada uno de los ciudadanos de este país puedan explotar al máximo su potencial. La Constitución, aunque redactada por la Asamblea Constituyente, estaba pensada para el

El pueblo de la India y es por eso que es dada por el pueblo a sí mismo como se expresa en las palabras iniciales "Nosotros el Pueblo". El regalo más importante que esta Constitución hace al ciudadano de a pie son los "derechos fundamentales", que también pueden denominarse Derechos Humanos.

92. El concepto de igualdad del artículo 14, así como el significado de las palabras "vida", "libertad" y "derecho" del artículo 21, han sido ampliados considerablemente por las decisiones judiciales. Todo lo que no sea "razonable, justo y equitativo" no se considera igualdad y, por tanto, infringe el artículo 14.

93. Hablando en nombre de la visión de nuestros padres fundadores, en ***State of Karnataka v. Rangnatha Reddy*** (AIR 1978 SC 215), este Tribunal hablando a través del Juez Krishna Iyer observó:

"La filosofía social de la Constitución conforma la visión y orientación judicial creativa. Nuestra nación tiene como doctrina dinámica la democracia económica, *sin* la cual la democracia política es quimérica. Decimos esto porque nuestra Constitución, en sus partes III y IV y en otras partes,

Nuestra tesis es que no debe perderse de vista la dialéctica de la justicia social si se pretende que la síntesis de las Partes III y IV influya en la acción del Estado y en los pronunciamientos de los tribunales. Los problemas constitucionales no pueden estudiarse en un vacío socioeconómico, ya que los cambios socioculturales son la fuente de los nuevos valores, y la eliminación del viejo pensamiento jurídico forma parte del proceso de la nueva legalidad cargada de equidad. Un juez es un científico social en su papel de vigilante constitucional y fracasa funcionalmente olvida esta dimensión en sus complejas obligaciones."

94. Al interpretar el art. 21, este Tribunal ha abarcado aspectos tan diversos como el derecho de los niños encarcelados a un trato especial (*Sheela Barse c. Unión de la India* [(1986)3 SCC 596], el peligro para la salud debido a la contaminación (*Mehta M.C. c. Unión de la India* [(1987) 4 SCC 463], el interés de los mendigos por una vivienda (*Kalidas Vs. State of J&K* [(1987) 3 SCC 430], peligro para la salud por drogas nocivas (*Vincent Panikurlangara Vs. Union of India* AIR 1987 SC 990), derecho a un juicio rápido (*Reghubir Singh Vs. State of Bihar*, AIR 1987 SC 149), esposamiento de presos (*Aeltemesh Rein Vs. Union of India*, AIR 1988

SC 1768), el retraso en la ejecución de la sentencia de muerte, la asistencia médica inmediata a las personas heridas (**Parmanand Katara Vs. Union of India**, AIR 1989 SC 2039), las muertes por inanición (**Kishen Vs. State of Orissa**, AIR 1989 SC 677), el derecho a saber (**Reliance Petrochemicals Ltd. Vs. Indian Express Newspapers Bombay Pvt. Ltd.** Vs. **Indian Express Newspapers Bombay Pvt.** AIR 1989 SC 190), el derecho a un juicio abierto (**Kehar Singh Vs. Estado (Delhi Admn.)** AIR 1988 SC 1883), las condiciones inhumanas en un de cuidados posteriores (**Vikram Deo Singh Tomar Vs. Estado de Bihar**, AIR 1988 SC 1782).

95. Una característica muy notable de esta expansión del Art.21 es que muchos de los Principios Directivos no justiciables incorporados en la Parte IV de la Constitución han sido resucitados como derechos fundamentales exigibles por la varita mágica del activismo judicial, jugando con el Art.21, por ejemplo.

(a) Derecho a un agua y un aire libres de contaminación (**Subhash Kumar Vs. State of Bihar**, AIR 1991 SC 420).

(b) Derecho a una residencia razonable (**Shantistar Builders Vs. Narayan Khimalal Totame** AIR 1990 SC 630).

(c) Derecho a la alimentación (supra nota 14), al vestido, a un medio ambiente digno (supra nota 20) e incluso a la protección del patrimonio cultural (**Ram Sharan Autyanuprasi Vs. UOI**, AIR 1989 SC 549) .

(d) Derecho de todo niño a un desarrollo pleno (**Shantistar Builders Vs. Narayan Khimalal Totame** AIR 1990 SC 630).

(e) Derecho de los residentes de las zonas montañosas a acceder a las carreteras (**State of H.P. Vs. Umed Ram Sharma**, AIR 1986 SC 847).

(f) Derecho a la educación (**Mohini Jain Vs. Estado de Karnataka**, AIR 1992 SC 1858), pero no para obtener un título profesional (**Unni Krishnan J.P. Vs. Estado de A.P.**, AIR 1993 SC 2178).

96. Un corolario de esta evolución es que, mientras que hasta ahora se suponía que el lenguaje negativo del artículo 21 y el uso de la palabra "privado" imponían al Estado el deber negativo de no interferir en la vida o la libertad de un individuo sin la sanción de la ley, la amplitud de esta disposición ha impuesto ahora un deber positivo de no interferir en la vida o la libertad de un individuo sin la sanción de la ley.

obligación (***Vincent Panikurlangara Vs. UOI*** AIR 1987 SC 990) para el Estado de tomar medidas para garantizar al individuo un mejor disfrute de su vida y dignidad, por ejemplo -.

(i) Mantenimiento y mejora de la salud pública (***Vincent Panikurlangara Vs. UOI*** AIR 1987 SC 990).

(ii) Eliminación de la contaminación del agua y el aire (***Mehta M.C. Vs. UOI*** (1987) 4 SCC 463).

(iii) Mejora de los medios de comunicación (***Estado de H.P. Vs. Umed Ram Sharma*** AIR 1986 SC 847).

(iv) Rehabilitación de los trabajadores en régimen de servidumbre (***Bandhuva Mukti Morcha Vs. UOI***, AIR 1984 SC 802).

(v) Proporcionar condiciones humanas si las prisiones (***Sher Singh Vs. Estado de Punjab*** AIR 1983 SC 465) y hogares de protección (***Sheela Barse Vs. UOI*** (1986) 3 SCC 596).

(vi) Proporcionar condiciones higiénicas en un matadero (***Buffalo Traders Welfare Ass. Vs. Maneka Gandhi*** (1994) Suppl (3) SCC 448).

97. El hilo dorado común que atraviesa todas estas

pronunciamientos es que El artículo 21

garantiza

disfrute de la vida por todos los ciudadanos de este país con dignidad, considerando estos derechos humanos en términos de desarrollo humano.

98. Los conceptos de justicia social, económica y política, igualdad de estatus y de oportunidades y de garantía de la dignidad de la persona incorporados en el Preámbulo, reconocen claramente el derecho de todos y cada uno de los ciudadanos a estos elementos básicos diseñados para desarrollar al máximo la personalidad del ciudadano. El concepto de igualdad ayuda a los ciudadanos a alcanzar su máximo potencial.

99. Así pues, se hace hincapié en el desarrollo del individuo en todos los aspectos. El principio básico de la dignidad y la libertad del individuo es común a todas las naciones, en particular a las que tienen un sistema democrático. La democracia exige que respetemos y desarrollemos el espíritu libre del ser humano, responsable de todos los progresos de la historia de la humanidad. La democracia es también un método con el que intentamos elevar el nivel de vida de la gente y dar oportunidades a cada persona para que desarrolle su personalidad. Se basa en la coexistencia pacífica y

vida cooperativa. Si la democracia se basa en el reconocimiento de la individualidad y la dignidad del hombre, a fortiori tenemos que reconocer el derecho de un ser humano a elegir su identidad de sexo/género, que forma parte integrante de su personalidad y es uno de los aspectos más básicos de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. De hecho, cada vez se reconoce más que la verdadera medida del desarrollo de una nación no es el crecimiento económico, sino la dignidad humana.

100. Hace más de 225 años, Immanuel Kant propuso la doctrina del libre albedrío, es decir, del individuo que quiere libremente como ideal de derecho natural. Sin entrar en el análisis detallado de su citada teoría de la justicia (ya que no nos interesa el análisis de su jurisprudencia) lo que queremos señalar es su énfasis en la "libertad" de la volición humana. Los conceptos de volición y libertad son "puros", es decir, no extraídos de la experiencia. Son independientes de cualquier conjunto de normas morales o jurídicas. Son presupuestos de todas esas normas, válidos y necesarios para todas ellas.

101. Con el paso del tiempo, llegaron a discutirse dos interpretaciones divergentes del criterio kantiano de justicia. Una tendencia fue el creciente énfasis en el máximo de libertad de acción individual como fin del derecho. Esto podía no ser aceptado y fue criticado por el protagonista del "utilitarismo hedonista", en particular Bentham. Esta escuela de pensamiento ponía el énfasis en el bienestar de la sociedad más que en el del individuo, proponiendo el principio de la máxima felicidad para la mayoría de las personas. Afortunadamente, en este caso no existe tal dicotomía entre la libertad individual y el bien público. Al contrario, conceder el derecho a elegir género conduce al bien público. La segunda tendencia del criterio kantiano de justicia se encontró en la reinterpretación de la "libertad" en términos no meramente de ausencia de restricciones, sino en términos de consecución de la perfección individual. Esta última tendencia es la que nos ocupa en el presente caso, y sigue siendo válida incluso hoy en día. Como se ha señalado anteriormente, después de la Segunda Guerra Mundial, en la Carta de las Naciones Unidas y posteriormente, se hace más hincapié en la consecución de la perfección individual. En ese sentido unido a

Al menos hay un renacimiento de la teoría del derecho natural de la justicia. Blackstone, en las primeras páginas de su 'Vattelian Fashion' decía que el principal objetivo de la sociedad "es proteger a los individuos en el disfrute de aquellos derechos absolutos que les fueron conferidos por las leyes inmutables de la naturaleza.....".

102. De hecho, el reconocimiento de que todo individuo tiene el derecho fundamental a alcanzar su máximo potencial se basa en el principio de que el crecimiento integral de un individuo conduce al bien público común. Al fin y al cabo, los seres humanos son también un activo valioso de cualquier país que contribuye al crecimiento y al bienestar de su nación y de la sociedad. Una persona que nace con un sexo determinado y se ve obligada a crecer identificándose con ese sexo, y no con un sexo con el que su comportamiento psicológico se identifica, se enfrenta a innumerables obstáculos en su crecimiento. En un artículo aparecido en la revista "Eye" del Sunday Indian Express (del 9 al 15 de marzo de 2014), una persona nacida como varón pero con rasgos de mujer (que ahora es mujer tras la SRS) ha narrado estas dificultades de la siguiente manera:

"Los otros niños me trataban como a un chico, pero yo prefería jugar con chicas. Por desgracia, los adultos consideran que eso está bien sólo mientras seas un pequeño. El constante conflicto interior me dificultaba las cosas y, a medida que crecía, empecé a temer las interacciones sociales".

103. Una persona así, portadora de una doble entidad simultáneamente, se encontraría con dificultades mentales y psicológicas que obstaculizarían su normal crecimiento mental e incluso físico. Ni siquiera es fácil para una persona así tomar la decisión de someterse a un procedimiento de SRS que requiere un fuerte estado mental. Sin embargo, una vez que se decide y se cambia el sexo en sintonía con el comportamiento psicológico, facilita pasar la vida sin problemas. Ni siquiera el proceso de transición es suave. La transición de hombre a mujer no es un proceso de un día para otro. Es un procedimiento "dolorosamente" largo que requiere mucha paciencia. Primero hay que someterse a una terapia hormonal y, si es posible, vivir como un miembro del sexo deseado durante un tiempo. Para poder optar a la terapia hormonal, la persona necesita que al menos dos psiquiatras certifiquen que está mentalmente sana, y que la esquizofrenia, la depresión y el travestismo

tienen que descartarse primero. La evaluación psiquiátrica incluyó una serie de preguntas sobre cómo se sentía Sunaina, cuándo se enteró de su confusión y necesidad de cambiar de sexo, si es una reclusa, su condición socioeconómica, entre otras cosas.

104. En el mismo artículo aparecido en el "Ojo" antes citado, la persona que se había sometido a la operación y se había convertido en una chica completa, Sunaina (nombre cambiado) narra el beneficio que le supuso el cambio de sexo, en armonía con su carácter emocional y psicológico, como se desprende del siguiente pasaje de dicho artículo:

"Como muchos otros solteros de la ciudad, puede pasarse horas viendo Friends y leyendo novelas de suspense y Harry Potter. Una nueva felicidad ha germinado en ella y dice que no tiene la sensación de haber tenido nunca un cuerpo masculino. "Soy una persona a la que le gusta reír. Hasta mi operación, detrás de cada sonrisa mía había una lucha. Ahora ya es hora de que me ría de verdad. Nunca he tenido una relación en mi vida, porque en algún lugar siempre quise que me trataran como a una chica. Ahora que soy una mujer, estoy abierta a una nueva vida, a nuevas relaciones. Ya no tengo que esconderme, ya no me siento atrapada. Me encanta codificar y mi trabajo. Me encanta cocinar. I

Estoy aprendiendo francés y, cuando mi pie izquierdo se recupere del todo, pienso aprender a bailar. Y, por primera vez este año, votaré con mi nuevo nombre. Me hace mucha ilusión", dice.

105. Si una persona ha cambiado su sexo en consonancia con sus características y su percepción del género, lo que ha sido posible gracias a los avances de la ciencia médica, y cuando ello está permitido por la ética médica sin embargo legal, no encontramos ningún impedimento, legal o de otro tipo, para dar el debido reconocimiento a la identidad de género basada en el sexo reasignado después de someterse a la SRS.

106. Por estas razones, somos de la opinión de que incluso en ausencia de cualquier régimen legal en este país, una persona tiene el derecho constitucional a obtener el reconocimiento como hombre o mujer después de la SRS, que no sólo era su característica de género, sino que también se ha convertido en su forma física.

(2) Re: Derecho de los TG a ser identificados y categorizados como "tercer género".

107. Para empezar, cabe aclarar que el término "transexual" se utiliza en un sentido más amplio en la época actual. Incluso gays, lesbianas y bisexuales están incluidos en el término "transgénero". Etimológicamente, el término "transgénero" deriva de dos palabras: "trans" y "género". La primera es una palabra latina que significa "a través" o "más allá". El significado gramatical de "transgénero", por tanto, es a través o más allá del género. Se le conoce como un término paraguas que incluye a gays, lesbianas, bisexuales y travestis. Sin embargo, al tratar el presente asunto no nos interesa este significado más amplio de la expresión transgénero.

108. Cabe destacar que en la India los transexuales se han convertido en una clase/categoría distinta y separada que no prevalece en otras partes del mundo, excepto en algunos países vecinos. En este país, la comunidad TG está formada por Hijaras, enunch, Kothis, Aravanis, Jogappas, Shiv-Shakthis, etc. En la comunidad india, a los transexuales se les llama Hizra o personas del tercer género. En

existe un amplio abanico de identidades, culturas o experiencias relacionadas con la transexualidad -incluidos Hijras, Aravanis, Kothis, jogtas/Jogappas y Shiv-Shakthis (Hijras: Son varones biológicos que con el tiempo rechazan su identidad de masculinidad para identificarse como mujeres o "no hombres". Aravanis: Los Hijras en Tamil Nadu se identifican como 'Aravani'. Kothi: Los kothis son un grupo heterogéneo. Los kothis pueden describirse como varones biológicos que muestran diversos grados de "feminidad". Jogtas/Jogappas: Son aquellos que se dedican a servir como siervos de la Diosa Renukha Devi cuyos templos están presentes en Maharashtra y Karnataka. A veces, Jogti Hijras se utiliza para denotar a estas personas transgénero de hombre a mujer que son devotos de la Diosa Renukha y también pertenecen a la comunidad Hijra. Shiv- Shakthis: Se consideran varones poseídos por una diosa o particularmente cercanos a ella y que tienen expresión de género femenino). Su forma de comportarse y actuar difiere del papel de género normativo de un hombre y una mujer. Para ellos, avanzar en la vida es mucho más difícil, ya que estas personas no están categorizadas ni como hombres ni como mujeres y esta desviación es inaceptable para la gran mayoría de la sociedad.

mayoría. Intentar llevar una vida digna es aún peor. Evidentemente travestidos, los hijra piden limosna a los comerciantes que rápidamente, bajo amenaza de abusos obscenos, responden a las silenciosas demandas de tan detestados individuos. En ocasiones, sobre todo los días de fiesta, presionan con cantos y bailes bulliciosos y subidos de tono(A Right to Exist: Eunuchs and the State in Nineteenth-Century India Laurence W. Preston Modern Asian Studies, Vol.21,No.2 (1987), pp.371-387).

109. Por lo tanto, dejamos claro desde el principio que cuando hablamos de la cuestión de conferir una identidad distinta, somos restrictivos en el significado que hay que dar a la comunidad TG, es decir, hijra, etc., como se ha explicado anteriormente.

110. Sus antecedentes históricos y su situación individual se han expuesto detalladamente en la sentencia adjunta dictada por mi distinguido Hermano. A continuación se resumen algunas cosas que se desprenden de este debate:

"a) Aunque en el pasado los TG de la India eran tratados con gran respeto, ese ya no sigue siendo el escenario. El desgaste de su estatus fue

se desencadenó con la aprobación de la Ley de Tribus Criminales de 1871, que consideraba a toda la comunidad de personas hijara como innatamente "criminal" y "adaptada a la comisión sistemática de delitos no excarcelables". Este dogmatismo y adoctrinamiento del pueblo indio con la presunción mencionada, fue totalmente caprichoso y nefasto. No podría haber habido más daño causado a esta comunidad con la aprobación de la brutal legislación antes mencionada durante el régimen británico con la viciosa y salvaje esta mentalidad. Para añadir un insulto al daño irreparable causado, la Sección 377 del Código Penal Indio fue mal utilizada y abusada ya que había una tendencia, en el período británico, a detener y procesar a personas TG bajo la Sección 377 simplemente por sospecha. Para superar este sórdido daño histórico causado a las personas transgénero de la India, es necesario realizar esfuerzos incesantes con efervescencia.

(b) Puede que se haya producido una mejora marginal en la condición social y económica de las TG en India. Aún dista mucho de ser satisfactoria y estas personas siguen enfrentándose a diferentes tipos de bloqueo económico y degradación social. Siguen sufriendo múltiples formas de opresión en este país. La discriminación que sufren es claramente perceptible en diversos ámbitos, como la atención sanitaria, el empleo, la educación, la cohesión social, etc.

(c) Los TG también son ciudadanos de este país. También tienen el mismo derecho a desarrollar todo su potencial como seres humanos. Para ello, no sólo tienen derecho a una educación adecuada, a la asimilación social, al acceso a lugares públicos y de otro tipo, sino también a oportunidades de empleo. Por lo tanto, lo expuesto anteriormente sobre la primera cuestión también se aplica a ésta.

111. Estamos convencidos de que si se reconoce a los transexuales como un tercer género, podrán disfrutar de sus derechos humanos, de los que se ven privados en gran medida por falta de este reconocimiento. Como ya se ha mencionado, la cuestión de la transexualidad no es meramente una cuestión social o médica, sino que es necesario adoptar un enfoque de derechos humanos hacia los transexuales que se centre en el funcionamiento como una interacción entre una persona y su entorno, destacando el papel de la sociedad y cambiando el estigma que pesa sobre ellos. Los transexuales se enfrentan a muchas desventajas por diversas razones, en particular por su anormalidad de género, que en algunos casos implica discapacidad física y mental. Hasta hace poco eran objeto de crueldad, lástima o caridad.

Afortunadamente, se está produciendo un cambio de paradigma en la forma de pensar, que ha pasado de este enfoque a otro basado en los derechos. Aunque este sea el pensamiento de los activistas de derechos humanos, la sociedad no ha seguido el ritmo de este cambio. Parece que el público tiene un conocimiento y una comprensión limitados de la orientación sexual homosexual y de las personas cuya identidad y expresión de género son incongruentes con su sexo biológico. Como resultado de este enfoque, estas personas están socialmente excluidas de la sociedad y se les niega la igualdad de acceso a los derechos y libertades fundamentales de los que disfrutaban libremente las demás personas (véase, Hijras/Transgender Women in India: HIV, Human Rights and Social Exclusion, informe del PNUD sobre la cuestión de la India: Diciembre, 2010).

112. Algunos de los problemas más comunes que sufren los transexuales son: acoso policial en lugares públicos, el acoso en el hogar, las trampas policiales, las violaciones, las discriminaciones, los abusos en lugares públicos, etc. Otros problemas importantes a los que se enfrentan los transexuales en su vida diaria son la discriminación, la falta de acceso a la educación y a la atención sanitaria.

la falta de instalaciones educativas, la falta de instalaciones médicas, la falta de vivienda, el desempleo, la depresión, el abuso de píldoras hormonales, el abuso del tabaco y el alcohol, y los problemas relacionados con el matrimonio y la adopción. A pesar de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) en el año 1948, la dignidad inherente, la igualdad, el respeto y los derechos de todos los seres humanos en todo el mundo, a los transexuales se les niegan los derechos humanos básicos. Esta negación se basa en la suposición jurídica predominante de que la ley debe centrarse en la discriminación basada en el sexo (es decir, si una persona es anatómicamente hombre o mujer), en lugar de en el género (es decir, Katherine M. Franke, *The Central Mistake of Sex Discrimination Law: the Disaggregation of Sex from Gender*, 144 U.Pa.Rev.1,3 (1995) (sostiene que, al definir el sexo en términos biológicos, la ley no ha distinguido el sexo del género, ni la diferenciación sexual de la discriminación sexual). Las personas transexuales suelen ser excluidas de la sociedad y la gente piensa que la transexualidad es una enfermedad médica. Al igual que la discapacidad, que en épocas anteriores se consideraba una

enfermedad, sino que más tarde se consideró un enfoque basado en el derecho. La cuestión de si la transexualidad es una enfermedad se debate acaloradamente tanto en la comunidad transexual como en la médico-psiquiátrica. Pero una opinión predominante al respecto es que la transexualidad no es una enfermedad en sí, sino una variante normal benigna de la experiencia humana, similar a la zurdera.

113. Por lo tanto, la identificación de género se convierte en un componente esencial para que esta comunidad pueda disfrutar de sus derechos civiles. Sólo con este reconocimiento, muchos de los derechos asociados al reconocimiento sexual como "tercer género" estarían disponibles para esta comunidad de manera más significativa, a saber, el derecho al voto, el derecho a la propiedad, el derecho al matrimonio, el derecho a reclamar una identidad formal a través de un pasaporte y una tarjeta de racionamiento, un permiso de conducir, el derecho a la educación, al empleo, a la salud, etc.

114. Además, no parece haber ninguna razón por la que a un transexual se le deban negar los derechos humanos básicos, que incluyen el derecho a la vida y a la libertad con dignidad, el derecho a la intimidad y a la libertad de expresión, el derecho a la educación y a la capacitación, Derecho contra la violencia , Derecho contra la violencia de género.

Explotación y derecho contra la discriminación. La Constitución ha cumplido con su deber de proporcionar derechos a los transexuales. Ahora es el momento de reconocerlo y de ampliar e interpretar la Constitución de manera que garantice una vida digna a las personas transgénero. Todo esto se puede conseguir si se empieza por reconocer que el TG es un tercer género.

115. Para hacer realidad estos derechos de las personas transgénero, es imprescindible asignarles primero el "sexo" que les corresponde. Como ya se ha dicho, el sexo se asigna en el momento del nacimiento del niño. Sin embargo, puede ser masculino o femenino. En este proceso, tanto la sociedad como la ley han ignorado por completo el derecho humano básico de las personas transgénero a que les asigne la categoría de sexo adecuada. Hasta ahora, se ha tratado como hombres o como mujeres. Esto no sólo es impropio, ya que está lejos de la verdad, sino que indigna a estos TG y viola sus derechos humanos.

116. Aunque puede que no exista ningún régimen legal que reconozca el "tercer género" a estos TG. Sin embargo, encontramos suficiente justificación para reconocerles este derecho en

esfera del derecho natural. Además, tal justificación puede rastrearse hasta las diversas disposiciones contenidas en la Parte III de la Constitución relativas a los "Derechos Fundamentales". Además de la poderosa justificación lograda en la opinión adjunta de mi estimado Hermano, a continuación se expone una razón de ser adicional para esta conclusión.

117. Estamos en la era de la democracia, una democracia sustancial y liberal. Esta democracia no se basa únicamente en el gobierno del pueblo a través de sus representantes, es decir, en la democracia formal. También tiene otros conceptos como el Estado de Derecho, los derechos humanos, la independencia del poder judicial, la separación de poderes, etc.

118. Se reconoce la dura realidad de que sin protección de los derechos humanos no puede haber democracia ni justificación para la democracia. En este escenario, mientras se trabaja en el ámbito de la separación de poderes (que también es fundamental para la democracia sustantiva), el papel judicial no es sólo decidir la disputa ante el Tribunal, sino defender el Estado de Derecho y garantizar el acceso a la justicia al sector marginado de la . No puede

No se puede negar que los TG pertenecen a la clase no privilegiada, que es un sector marginado.

119. El papel del Tribunal es comprender el propósito central y el tema de la Constitución para el bienestar de la sociedad. Nuestra Constitución, como la ley de la sociedad, es un organismo vivo. Se basa en una realidad fáctica y social que cambia constantemente. A veces, un cambio en la ley precede al cambio social e incluso pretende estimularlo. A veces, un cambio en la ley es el resultado de la realidad social. Cuando hablamos de los derechos de las personas transgénero en el contexto constitucional, nos damos cuenta de que para que se produzca un cambio de paradigma completo, la ley tiene que desempeñar un papel más preponderante. Dado que en la India las personas transgénero no son ni hombres ni mujeres, tratarlas como si pertenecieran a una de las dos categorías mencionadas es negarles sus derechos constitucionales. Es la negación de la justicia social, que a su vez tiene el efecto de negar la justicia política y económica.

120. En ***Dattatraya Govind Mahajan*** contra el ***Estado de Maharashtra*** (AIR 1977 SC 915) este Tribunal observó:

"Nuestra Constitución es una cita con el destino, preámbulo de lustrosa solemnidad en las palabras 'Justicia - social, económica y política'. Los tres grandes poderes del Estado, como criaturas de la Constitución, deben recordar esta promesa en su papel fundamental y olvidarla por su cuenta y riesgo, porque hacerlo sería una traición a los altos valores y metas que esta nación se fijó en su Resolución objetiva y cuyo elaborado resumen aparece en la Parte IV del Pergamino Supremo. La historia de la lucha de nuestro país por la independencia fue la historia de una batalla entre las fuerzas de la explotación socioeconómica y las masas de personas desfavorecidas de diversos grados y la Constitución establece las nuevas miras de la nación.....Una vez que comprendemos el dharma de la Constitución, la nueva orientación del karma de la adjudicación se hace evidente. Nuestros padres fundadores, conscientes de nuestras realidades sociales, forjaron nuestra fe de lucha e integraron la justicia en sus aspectos sociales, económicos y políticos. Al contemplar el significado de los artículos de la Ley Orgánica, el Tribunal Supremo no renegará de la Justicia Social".

121. Oliver Wendlle Holmes dijo: "la vida del Derecho ha sido lógica; ha sido experiencia". Se puede añadir que "la vida del Derecho no es sólo lógica o experiencia. La vida del derecho es renovable basada en la experiencia y la lógica, que

ley adaptada a la nueva realidad social". Reconociendo este hecho, es necesario dar a las mencionadas disposiciones de la Constitución un significado nuevo y dinámico con la inclusión también de los derechos de las personas transgénero. En este proceso, el primer y más importante derecho es reconocer a las personas transgénero como "tercer género" también en la ley. Se trata de un reconocimiento de su derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14, así como de su derecho humano a vida digna, que es el mandato del artículo 21 de la Constitución. Esta interpretación está en consonancia con las nuevas necesidades sociales. Con ello, este Tribunal sólo está tendiendo un puente entre la ley y la vida y ese es el papel primordial del Tribunal en una democracia. Esto sólo equivale a dar una interpretación intencional a las mencionadas disposiciones de la Constitución para que pueda adaptarse a los cambios en la realidad. El Derecho sin finalidad no tiene razón de ser. El propósito de la ley es la evolución de una sociedad feliz. Como el Juez Iyer ha dicho acertadamente:

"El propósito de la ley es el establecimiento del bienestar de la sociedad "y una sociedad cuyos miembros disfrutan de bienestar y felicidad puede describirse como una sociedad justa . Es una negación de

justicia decir que algunos miembros, algunos grupos, algunas minorías, algunos individuos no tienen bienestar: por otro lado sufren de malestar. Por tanto, es axiomático que el derecho, si quiere realizarse, debe producir una sociedad satisfecha y dinámica que a la vez haga justicia a sus ".

122. Ahora se reconoce muy bien que la Constitución es un personaje vivo; su interpretación debe ser dinámica. Debe entenderse de un modo que intrínque y haga avanzar la realidad moderna. El poder judicial es el guardián de la Constitución y al garantizar la concesión de los derechos legítimos que les corresponden a los TG, simplemente estamos protegiendo la Constitución y la democracia, ya que la protección judicial y la democracia en general, y de los derechos humanos en particular, es una característica de nuestra vibrante democracia.

123. Como hemos señalado anteriormente, nuestra Constitución es inherente a la democracia liberal y sustantiva, con el Estado de como pilar importante y fundamental. Tiene su propia moral interna basada en la dignidad y la igualdad de todos los seres humanos. El Estado de Derecho exige la protección de los derechos humanos individuales. Dichos derechos deben garantizarse

a todos y cada uno de los seres humanos. Estos TG, aunque insignificantes en número, siguen siendo seres humanos y, por tanto, tienen todo el derecho a disfrutar de sus derechos humanos.

124. En *National Human Rights Commission vs. State of Arunachal Pradesh* (AIR 1996 SC 1234), Este Tribunal observó:

"Somos un país regido por el Estado de Derecho. Nuestra Constitución confiere ciertos derechos a todo ser humano y otros a los ciudadanos. Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de las leyes".

125. El Estado de Derecho no es sólo orden público. El Estado de Derecho es justicia social basada en el orden público. La ley existe para garantizar una vida social adecuada. La vida social, sin embargo, no es una meta en sí misma, sino un medio para que el individuo pueda vivir con dignidad y desarrollarse por sí mismo. El ser humano y los derechos humanos subyacen a esta percepción sustantiva del Estado de Derecho, con un equilibrio adecuado entre los diferentes derechos y entre los derechos humanos y las necesidades propias de la sociedad. El Estado de Derecho sustantivo "es el Estado de Derecho adecuado

derecho, que equilibra las necesidades de la sociedad y del individuo". Este es el Estado de Derecho que establece un equilibrio entre las necesidades de la sociedad de independencia política, igualdad social, desarrollo económico y orden interno, por un lado, y las necesidades del individuo, su libertad personal y su dignidad humana, por otro. Es deber del Tribunal proteger este rico concepto del Estado de Derecho.

126. Al reconocer a los TG como tercer género, este Tribunal no sólo defiende el Estado de Derecho, sino que también hace justicia a esta clase, hasta ahora privada de sus legítimos derechos naturales y constitucionales. Por lo tanto, es la única solución justa que garantiza la justicia no sólo para los TG, sino también para la sociedad. La justicia social no significa igualdad ante la ley en los papeles, sino trasladar a la acción el espíritu de la Constitución, consagrado en el Preámbulo, los Derechos Fundamentales y los Principios Rectores de la Política Estatal, cuyos brazos son lo suficientemente largos como para poner a su alcance y abarcar este derecho de reconocimiento a los TG que legítimamente les pertenece.

127. Aristóteles opinaba que tratar todas las cosas iguales como iguales y todas las cosas desiguales como desiguales equivale a la justicia. Kant opinaba que en la base de todas las concepciones de la justicia, independientemente de la cultura o religión que las haya inspirado, se encuentra la regla de oro de que debes tratar a los demás como te gustaría que todos trataran a todos los demás, incluido tú mismo. Cuando Locke concibió las libertades individuales, los individuos que tenía en mente eran hombres ricos independientes. Del mismo modo, Kant pensaba en los varones económicamente autosuficientes como los únicos ciudadanos posibles de un Estado democrático liberal. Estas teorías pueden no ser relevantes en el contexto actual, ya que se percibe que el sesgo de su perspectiva nos resulta demasiado obvio. En las teorías democráticas liberales post-tradicionales de la , el supuesto de fondo es que los seres humanos tienen el mismo valor y, por lo tanto, deben ser tratados como iguales, así como por leyes iguales. Esto puede describirse como "equilibrio reflexivo". El método del Equilibrio Reflexivo fue introducido por primera vez por Nelson Goodman en "Realidad, ficción y previsión" (1955). Sin embargo, es John Rawls quien elaboró este método de Equilibrio Reflexivo introduciendo la

concepción de la "justicia como equidad". En su "Teoría de la Justicia", Rawls ha propuesto un modelo de instituciones justas para las sociedades democráticas. Para ello se basa en ciertas creencias morales elementales preteóricas ("juicios considerados"), que supone que la mayoría de los miembros de las sociedades democráticas aceptarían. "[La justicia como equidad [...]] intenta basarse únicamente en ideas intuitivas básicas que están arraigadas en las instituciones políticas de un régimen democrático constitucional y en las tradiciones públicas de sus interpretaciones. La justicia como equidad es una concepción política en parte porque parte de una determinada tradición política. Partiendo de esta concepción preliminar de las instituciones justas en una sociedad democrática, Rawls pretende establecer un conjunto de normas universalistas con cuya ayuda pueda evaluarse la justicia de las instituciones formales e informales actuales. El concepto de justicia resultante se denomina "justicia como equidad". Cuando combinamos la noción de justicia como equidad de Rawls con las nociones de justicia distributiva, que también ha suscrito el profesor Amartya Sen, galardonado con el Premio Nobel, obtenemos una base jurisprudencial para hacer justicia a los grupos vulnerables, entre los que se incluyen sin duda los grupos vulnerables. Una vez aceptado

que las personas transgénero también forman parte de los grupos vulnerables y del sector marginado de la sociedad, sólo estamos incluyéndolas en el ámbito de los derechos antes mencionados reconocidos con respecto a otras clases que pertenecen al grupo marginado.

Esta es la réplica mínima en un intento de calmar el insulto y la injuria sufrida por ellos hasta el punto de allanar para acelerar la realización de sus derechos humanos.

128. Por lo tanto, estas son mis razones para tratar a los TG como "tercer género" a los efectos de salvaguardar y hacer cumplir adecuadamente sus derechos garantizados por la Constitución. Estas son mis razones en apoyo de nuestra Constitución para las dos cuestiones en estas peticiones.

JUDGMENT

.....J.
(A.K.Sikri)

129. Por lo tanto, declaramos:

- (1) Hijras, Eunucos, aparte del género binario, sean tratados como "tercer género" con el fin de salvaguardar sus derechos en virtud de la Parte III de nuestra Constitución y las leyes promulgadas por el Parlamento y la Legislatura Estatal.

- (2) También se defiende el derecho de las personas transexuales a decidir el género con el que se identifican y se ordena al gobierno central y a los gobiernos estatales que reconozcan legalmente su identidad de género hombre, mujer o tercer género.
- (3) Ordenamos al Centro y a los Gobiernos de los Estados que tomen medidas para tratarlos como clases de ciudadanos social y educativamente atrasados y que extiendan todo tipo de reservas en los casos de admisión en instituciones educativas y para nombramientos públicos.
- (4) Se ordena a los gobiernos central y estatales que gestionen centros de serovigilancia del VIH independientes, ya que los hijras y transexuales se enfrentan a diversos problemas de salud sexual.
- (5) Los gobiernos central y estatales deberían abordar seriamente los problemas a los que se enfrentan los hijras/transgéneros, como el miedo, la vergüenza, la disforia de género, la presión social, la depresión, las tendencias suicidas, el estigma social, etc., y cualquier insistencia en la SRS para declarar el propio género es inmoral e ilegal.
- (6) Los gobiernos central y estatales deben tomar medidas adecuadas para proporcionar atención médica a las personas transgénero en los hospitales, así como aseos públicos separados y otras instalaciones.

- (7) El Gobierno central y los gobiernos estatales también deberían tomar medidas para elaborar diversos planes de bienestar social para su mejora.
- (8) El gobierno central y los gobiernos estatales deben tomar medidas para concienciar a la opinión pública de que las personas transgénero también forman parte de la vida social y no deben ser tratadas como intocables.
- (9) El Centro y los Gobiernos de los Estados también deberían tomar medidas para recuperar el respeto y el lugar en la sociedad del que antaño disfrutaban en nuestra vida cultural y social.

130. Se nos ha informado de que ya se ha constituido un Comité de Expertos para realizar un estudio en profundidad de los problemas a los que se enfrenta la comunidad transexual y sugerir medidas que adoptar el Gobierno para mejorar sus problemas, así como para presentar su informe con recomendaciones en un plazo de tres meses a partir de su constitución. Que las recomendaciones se examinen sobre la base de la declaración jurídica formulada en la presente sentencia y se apliquen en un plazo de seis meses.

131. En , se estiman los recursos.

.....J.
(K.S.

Radhakrishnan)

.....J.
(A.K. Sikri)

Nueva Delhi, 15
de abril de
2014.



JUDGMENT