

## DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO Y DISCRIMINACIÓN. TRATAMIENTO INTERNACIONAL\*

SEXUAL AND GENDER DIVERSITY  
AND DISCRIMINATION. INTERNATIONAL TREATMENT

DIVERSITÉ ET DISCRIMINATION SEXUELLE  
ET DE GENRE. TRAITEMENT INTERNATIONAL

---

Alicia RIVAS VAÑÓ\*\*

RESUMEN: La terminología de *diversidad sexual y de género* se propone como una fórmula para que la ONU pueda aglutinar la multitud de realidades que se pretenden proteger a través del derecho antidiscriminatorio, que se encuentran vinculadas con comportamientos humanos que escapan del marco de la heteronormatividad. El presente estudio analiza, en el plano internacional, cómo la respuesta del mundo del derecho se ha ido modulando con base en la evolución de las reclamaciones de reconocimiento de diversidad sexual y de género. Así, se realizará un análisis de los últimos avances en el seno de más recientes en esta materia en el ámbito regional europeo. El tratamiento jurídico de estas realidades ha contribuido notablemente a una importante evolución del concepto mismo de discriminación, y éste será el hilo discursivo de análisis de esta aportación.

---

\* Recibido el 3 de mayo de 2020 y aceptado para su publicación el 15 de septiembre de 2021.

Este trabajo forma parte de los resultados del Proyecto de Investigación denominado “Nuevas causas y perfiles de discriminación e instrumentos para la tutela antidiscriminatoria en el nuevo contexto tecnológico social” (Proyecto I+D+i FEDER Andalucía; US: 1264479).

\*\* Ha sido profesora asociada en Derecho Constitucional en las universidades de Huelva y Pablo de Olavide, en la que actualmente ocupa el puesto de profesora ayudante doctora; cuenta con más de 20 años de experiencia docente, incluyendo la docencia del derecho en lengua extranjera (inglés). Ha ejercido como abogada desde 2005 hasta 2020, en áreas relacionadas con derechos humanos, derecho de extranjería, derecho de familia y sucesiones (incluyendo derecho internacional privado) y derecho civil general. Está especializada en derecho LGBTI.



Revista Latinoamericana de Derecho Social  
Núm. especial, pp. 257-288

*Palabras clave:* Diversidad sexual y de género, LGBTIQ+, derecho internacional, discriminación.

ABSTRACT: The terminology of *sexual and gender diversity* is proposed as a formula that can be used to bring together the multitude of realities, intended to be protected through anti-discrimination law, which are linked to human behaviors outside the framework of heteronormativity. This study analyses, at the international level, how the response of the law has been modulated, based on the evolution of sexual and gender diversity recognition claims. Thus, following an analysis of the latest developments within the UN, a study of the latest legislative and jurisprudential contributions in this area will be carried out at European regional level. The legal treatment of these realities has contributed significantly to an important evolution of the very concept of discrimination, and this will be the discursive thread of analysis of this contribution.

*Keywords:* Sexual and gender diversity, LGBTIQ+, International Law, Discrimination.

RÉSUMÉ: La terminologie de la *diversité sexuelle et de genre* est proposée comme une formule qui peut rassembler la multitude de réalités qui sont destinées à être protégées par la loi antidiscriminatoire, liées à des comportements humains qui échappent au cadre de l'hétéronormativité. Cette étude analyse, au niveau international, comment la réponse du monde du droit a été modulée en fonction de l'évolution des revendications de reconnaissance de la diversité sexuelle et de genre. Ainsi, à la suite d'une analyse des derniers développements au sein de l'ONU, une étude des dernières contributions législative et jurisprudentielles dans ce domaine sera réalisée au niveau régional européen. Le traitement juridique de ces réalités a contribué de manière significative à une évolution importante du concept même de discrimination, et ce sera le fil discursif de l'analyse de cette contribution.

*Mots-clés:* Diversité sexuelle et de genre, LGBTIQ+, Droit international, Discrimination.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Escenario global.* III. *La respuesta del derecho internacional.* IV. *A modo de conclusión.* V. *Bibliografía.*

## I. INTRODUCCIÓN

El análisis jurídico de la realidad del colectivo LGBTIQ+, de lo que hemos venido a denominar “la diversidad sexual y de género”, tiene muchas y variadas perspectivas. Por un lado, seguimos intentando llegar a consensos sociales acerca de las definiciones de los comportamientos humanos que vamos a tomar en consideración en el desarrollo de un lenguaje jurídico-técnico en esta materia. Por otra parte, la regulación legal afecta a multitud de derechos e intereses sociales que entran en tensión en sociedades aún reticentes a reconocer a colectivos sociales minoritarios, históricamente rechazados e incluso perseguidos.<sup>1</sup>

De esta manera, conviene centrar la cuestión en un trabajo de estas dimensiones, para acotar y definir los elementos que van a ser objeto de estudio. Por un lado, trataremos de describir las importantes discusiones acerca de conceptos tradicionalmente asumidos como inamovibles, vinculados a una realidad biológica falsamente binaria, en la que hombres y mujeres han venido definidos desde una perspectiva esencialista, artificialmente simplificada en dos sexos biológicos.<sup>2</sup> De la constatación de esta, al menos en parte, falacia ha surgido un debate teórico al que sólo haremos referencia, el cual hunde sus raíces en la contestación del feminismo doctrinal a la predeterminación sexual, a través de la construcción del concepto de “género”, y que ha derivado en una interesante perspectiva *queer*, que en buena medida está provocando un intenso intercambio de posturas en el seno del feminismo.

---

<sup>1</sup> Frente a esta afirmación, resulta especialmente interesante la posición de J. Boswell, autor de una importantísima revisión histórica del fenómeno de la homosexualidad en Europa: Boswell, J., *Christianity, social tolerance, and homosexuality: gay people in western Europe from the beginning of the Christian era to the fourteenth century*, Chicago, University of Chicago Press, 1980. Los estudios académicos sobre la historia de la homosexualidad son cada vez más numerosos, lo que hace imposible aquí su mención; sirvan por todos el ya mencionado, Tomás y Valiente, F., “El crimen y pecado contra natura”, en varios autores, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990; Kosofsky Sedgwick, E., *Epistemology of the closet*, Berkeley-Los Ángeles, University of California Press, 1990; Duberman *et al.* (eds.), *Hidden from history. Reclaiming gay and lesbian past*, New York, Meridian, 1990; Halperin, D., *One hundred years of homosexuality*, New York, Routledge, 1990; Wolf, S., *Sexuality and socialism: history, politics and theory of LGBTI liberation*, Chicago, Haymarket Books, 2009; Herzog, D., *Sexuality in Europe, a twentieth-century history*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

<sup>2</sup> Una muy completa revisión de las distintas corrientes esencialistas y constructivistas se puede encontrar en Bamforth, N., *Sexuality, morals and justice: a theory of lesbian and gay rights law*, Londres, Cassell, 1997, pp. 75 y ss. También en Vélez-Pelligrini, L., *Mimorias sexuales y sociología de la diferencia. Gays, lesbianas y transexuales ante el debate identitario*, Madrid, Montesinos, 2008.

Por otro lado, abordaremos la realidad del reconocimiento jurídico de la diversidad sexual y de género a nivel internacional y europeo, pero limitando el análisis a la protección antidiscriminatoria desarrollada, apuntando los últimos avances logrados y las deficiencias que aún persisten. Así, analizaremos el impacto que las exigencias de protección de la diversidad sexual y de género han tenido y tienen en la misma concepción de la idea de discriminación tradicionalmente utilizada.

Por último, a modo de conclusión, se valorará la virtualidad del enfoque impulsado por los organismos internacionales, así como por los colectivos LGBTIQ+, y los límites que tal acercamiento a estas reivindicaciones necesariamente impone.

## II. ESCENARIO GLOBAL

### 1. *Conceptos y definiciones: el estado de la cuestión LGBTIQ+*

Los términos que a lo largo del tiempo han sido utilizados por el mundo del derecho para hacer referencia a algunas realidades ahora englobadas en las siglas LGBTIQ+ han ido sufriendo una importante transformación que no es más que el resultado de la modulación que también se ha producido en el reconocimiento jurídico y social de diversas realidades en torno al sexo y al género. De hecho, bien podría realizarse una secuenciación histórica de la respuesta jurídica en este asunto a través del seguimiento de la terminología utilizada. De esta manera, desde el absoluto rechazo moral y religioso a las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, que incluso han llevado a su persecución penal, se utilizaban términos como *actos contra natura*, *actos impuros*, *actos repugnantes*.<sup>3</sup> Cuando se empezó a plantear la posibilidad de que se tratara de comportamientos vinculados a la enfermedad mental, los conceptos se ampliaron para incorporar BUSCAR.

Con los primeros movimientos sociales y jurídicos de reconocimiento de la diversidad sexual vamos a asistir a un uso más extendido del término *homosexual*,<sup>4</sup> que englobó durante algún tiempo todo aquello que se encon-

<sup>3</sup> En palabras de T. Morrison, “el lenguaje opresivo hace algo más que representar violencia: es violencia”, *apud* Eribon, D., *Reflexiones sobre la cuestión gay*, Barcelona, Anagrama, 2001, p. 28.

<sup>4</sup> Las primeras sentencias en el ámbito internacional de protección de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo lo utilizan, véase *infra*.

trara fuera del paradigma de la heterosexualidad binaria. Incluso dentro de las primeras organizaciones en defensa del colectivo, el término *gay* tuvo una aspiración globalizante hasta que otras minorías sexuales reclamaron su lugar, tanto en reconocimiento público como en reclamación de necesidades propias. Así, las propias siglas LGBT<sup>5</sup> empiezan a ser reduccionistas, y asistimos a su ampliación progresiva hasta el actual LGBTIQ+.

Por otra parte, y en relación con la protección antidiscriminatoria, un importante impulso de los niveles de reconocimiento logrados lo supuso la inclusión de la terminología de la *orientación sexual*, como criterio especialmente protegido, al nivel de otros, como pudieran ser el sexo, la religión o la pertenencia a una minoría étnica o racial.<sup>6</sup> Sin embargo, de nuevo, va a resultar un concepto muy limitado al no recoger en toda su extensión las necesidades derivadas de una diversa identidad sexual, que se queda así en tierra de nadie, a veces protegida a través de la no discriminación por sexo, a veces a través de la orientación sexual, y algunas otras, simplemente sin protección.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Siglas que se corresponden con la serie de palabras en inglés: Lesbian, Gay, Bisexual y Transsexual, y a las que se han añadido Intersexual, Queer y el signo + a modo de cláusula abierta a otras formas de experiencia sexual y de género.

<sup>6</sup> Una de las primeras normas internacionales en incluir la orientación sexual como motivo expreso de prohibición de discriminación fue el ya derogado Tratado de Amsterdam del 2 de octubre de 1997, en su artículo 13, que no tenía eficacia directa. Muchos fueron los estudios doctrinales sobre este asunto, sirvan por todos: Bell, M., “The new Article 13 EC Treaty: a sound basis for European anti-discrimination law?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, núm. 1, 1999, pp. 5 y ss.; Somek, A., “A Constitution for antidiscrimination: exploring the vanguard moment of Community Law”, *European Law Journal*, vol. 5, núm. 3, 1999, pp. 243 y ss.; Rodríguez-Piñero Royo, M. y Rivas Vañó, A., “Orientación sexual y no discriminación: el debate en Europa”, *Temas Laborales*, núm. 52, 1999, pp. 3 y ss.

<sup>7</sup> Dos asuntos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea acreditan la dificultad en la interpretación de los motivos antidiscriminatorios en relación con las personas transexuales. Se trata de las sentencias *P v. S y Cornwall County Council*, del 30 de abril de 1996, asunto C-13/94, y *Grant v. South-West Trains Ltd*, del 17 de febrero de 1998, asunto C-249/96. Ambas sentencias dieron lugar en su momento a una multitud de estudios doctrinales. Así, entre otros, Olea, M., “El despido de un transexual”, *Actas de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 1997, pp. 237 y ss.; Mariscal de Gante, M. y López Pasaro, E., “Transexualidad y discriminación”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 97, 1999, pp. 60 y ss.; Morales Ortega, J. M., “Nuevos fenómenos discriminatorios: homosexualidad y transexualidad”, *Relaciones Laborales*, núm. 18, 1999, pp. 55 y ss.; Barnard, C., “The principle of equality in the community context: P, Grant, Kalanke and Marshall: four uneasy bedfellows?”, *Cambridge Law Journal*, núm. 57, 1998, pp. 352 y ss.; *id.*, “Some are more equal than others: the decision of the Court of Justice in *Grant vs. South-West Trains*”, *Cambridge Journal of European Law*, 1999, pp. 147 y ss.; Loux, A. C., “Is he our sister? sex, gender, and transsexuals under European law”, *Web Journal of Current Legal Issues*, vol. 3, 1997; Wintemute, R., “Recognizing new kinds of direct sex discrimination:

En este contexto, vemos esta evolución de la terminología utilizada en los mismos Principios de Yogyakarta, que en su redacción de 2007 hacían referencia a la orientación sexual y la identidad de género,<sup>8</sup> y que en su adenda de 2017 hablan de orientación sexual, identidad de género, expresión de género y características sexuales,<sup>9</sup> ampliando así el abanico de protección o al menos nombrando expresamente situaciones antes ocultas. Hacen referencia los principios originales a la definición de orientación sexual e identidad de género en los siguientes términos:

La orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.<sup>10</sup>

La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de

---

transsexualism, sexual orientation and dress code”, *Modern Law Review*, vol. 60, 1997, pp. 335 y ss.; Bell, M., “Shifting conceptions of sexual discrimination at the Court of Justice: from P v. S to Grant v. SWT”, *European Law Journal*, vol. 5, 1999, pp. 63 y ss.; Helfer, L., “European Court of Justice decision regarding employment discrimination on the basis of sexual orientation”, *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 1, 1999, pp. 195 y ss.; Berthou, K. y Masselo, A., “La CJE et les couples homosexuels”, *Droit Social*, núm. 1, 1998, pp. 20 y ss., y González Vega, J., “Buscando en la caja de pandora: el derecho comunitario ante la discriminación por razones de orientación sexual”, *La Ley-Unión Europea*, núm. 4522, 1998.

<sup>8</sup> Los Principios de Yogyakarta, principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, elaborados y publicados en marzo de 2007, son una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados y a las organizaciones internacionales acerca de cómo interpretar y poner en práctica los derechos humanos en relación con situaciones en las que la orientación sexual o la identidad de género son la causa de vulneraciones de estos derechos. Se trata de un conjunto de medidas elaboradas por un grupo de 29 especialistas en derechos humanos, procedentes de 25 países, de diversas disciplinas y con experiencia relevante en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Disponible en: [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles\\_sp.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf). Véase O’Flaherty, M. y Fisher, J., “Sexual orientation, gender identity and international human rights law: contextualising the Yogyakarta Principles”, *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm. 2, 2008, pp. 207-248.

<sup>9</sup> Disponible en: [https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5\\_yogyakartaWEB-2.pdf](https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf).

<sup>10</sup> Principios de Yogyakarta, *cit.*, preámbulo, p. 8.

la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.<sup>11</sup>

Estas definiciones son revisadas en la ampliación de 2017, haciendo expresas referencias a los conceptos de *expresión de género*, considerado como incluido en el contenido de la identidad sexual, y de *características sexuales*, como un concepto independiente a la orientación sexual y la identidad y expresión de género. Así, se define la expresión de género como:

La presentación del género de la persona a través de la apariencia física —incluyendo la forma de vestir, el peinado, los accesorios y el maquillaje— y los modales, el discurso, los patrones de comportamiento, los nombres y las referencias personales, y dejando claro que la expresión de género puede o no ajustarse a la identidad de género de una persona.<sup>12</sup>

De igual manera, se definen las características sexuales como las características físicas de cada persona relacionadas con el sexo, incluyendo los genitales y otras anatomías reproductivas y sexuales, cromosomas, hormonas y características físicas secundarias que emergen en la pubertad.<sup>13</sup>

Esta transformación tan acusada, en relativamente poco tiempo, de los conceptos que se formulan en torno a las reivindicaciones de las minorías sexuales y de género tienen que ver con dos importantes referencias que vienen a transformar el escenario actual.

Nos referimos, por un lado, a las exigencias que se están haciendo cada vez más visibles, y están siendo recogidas por una doctrina legal aún minoritaria del colectivo intersexual. Hablamos de personas cuya biología no se ajusta a la descripción biológica dominante de macho o hembra. Así, se trata de situaciones en las que, o bien, y a pesar de que genéticamente se puede identificar

---

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> Traducción de la autora; el texto original en inglés es: “Each person’s presentation of the person’s gender through physical appearance —including dress, hairstyles, accessories, cosmetics— and mannerism, speech, behavioural patterns, names and personal references, and noting further that gender expression may or may not conform to a person’s gender identity”. The Yogyakarta Principles plus 10, *cit.*, preámbulo, p. 6.

<sup>13</sup> Traducción de la autora; el texto original en inglés es: “Each person’s physical features relating to sex, including genitalia and other sexual and reproductive anatomy, chromosomes, hormones, and secondary physical features emerging from puberty”. *Idem.*



el sexo biológico, los genitales externos tienen la apariencia de pertenecer al sexo biológico contrario, o bien nos encontramos ante personas cuya carga genética no permite determinar con claridad su pertenencia al sexo femenino o masculino. En estos casos, también conocidos desde la antigüedad como hermafroditismo, se tiende a definir la pertenencia a un sexo u otro por parte de los progenitores, pudiendo dar lugar a error, esto es, que no coincida la determinación hecha a muy temprana edad por terceras personas, con los sentimientos del sujeto que ha sido objeto de esta determinación. Debido a las múltiples variantes que se pueden dar en relación con este fenómeno, ciertamente excepcional tanto en número de casos como en grados de complejidad, la respuesta desde el derecho debe también atemperarse, no siendo posible en algunos casos la asignación de la persona a un determinado sexo hasta que ésta tenga edad suficiente como para que pueda intervenir en la propia determinación de su identidad sexual. En este sentido, son varios los colectivos de personas intersexuales que reclaman la posibilidad de establecer mecanismos que dejen en suspenso temporalmente esta asignación sexual<sup>14</sup> (con la necesidad de reforma de los registros civiles correspondientes, que actualmente no permiten, en términos generales, la inscripción sin asignación sexual de las personas), e incluso la prohibición de asignación sexual por parte de los progenitores o los médicos cuando se da una situación de ambigüedad sexual como la que hemos descrito.<sup>15</sup>

Junto con esta primera ruptura, en el ámbito incluso de la biología, de la concepción binaria de la idea de sexo, asistimos, como segundo elemento

---

<sup>14</sup> Algunas de estas reclamaciones se pueden consultar en <http://www.isna.org/>, página web de la *Intersex Society of North America*. También en <http://oii-espana.blogspot.com.es/>, un blog creado por la Organización Internacional de Intersexuales para exponer el contenido de sus reclamaciones y su rechazo a la reasignación sexual no consentida. La sección sobre intersexualidad de ILGA- Europe ofrece una importante información al respecto: [http://www.ilga-europe.org/home/issues/trans\\_and\\_intersex/intersex](http://www.ilga-europe.org/home/issues/trans_and_intersex/intersex). En relación con nuevas maneras de afrontar las cuestiones médicas relacionadas con la intersexualidad (o, en el sentido de las reivindicaciones de parte del colectivo, la DSD, *Disorders of Sex Development*), véase <http://www.accordalliance.org/>.

<sup>15</sup> Una autora especialmente importante en este sentido ha sido C. Chase, quien produjo el documental *Hermaphrodites Speak!* en 1997, lo que llevó al debate público los sufrimientos y reivindicaciones de este colectivo. Para un completo análisis de la historia de la aparición y lucha de los colectivos intersexuales, así como para conocer la crítica *queer* en este sentido, véase *id.*, "Hermaphrodites with attitude: mapping the emergence of intersex political activism", *A Journal of Lesbian and Gay Studies. The Transgender Issue*, vol. 4, núm. 2, 1998, pp. 189 y ss. En los últimos tiempos, otros interesantes documentales han tratado la cuestión; en concreto, Elisco, D., *La ciencia de los sexos*, Inglaterra, 2009, y Hart, P., *Mi aventura intersexual*, Australia, 2010, ambos disponibles en <http://www.rtve.es/television/20111025/noche-tematica-tercer-genero/471002.shtml>.



transformador de la respuesta jurídica que se empieza a dar, a la irrupción de las teorías *queer* en el debate, que van a suponer una relectura profunda de conceptos tan esenciales como el sexo, el género y la identidad. Así, esta postura radicalmente constructivista acerca de las identidades personales en torno a sexo, sexualidad y género, que bebe, como decíamos al principio, de la puesta en cuestión realizada por el feminismo de los conceptos culturales de hombre y mujer, sostiene, con muchos matices y diferencias entre autores,<sup>16</sup> que no sólo el género es una construcción social, sino que incluso la idea de sexo (ligada a los atributos biológicos) y de sexualidad está profundamente marcada por sesgos culturales que constriñen al ser humano en su libre desarrollo. Se trata de una posición teórica que ha alcanzado en los últimos años al debate público, muy vinculado con la exigencia de las personas transexuales de remover los obstáculos que les dificultan el cambio de sexo registral, y ha impulsado acaloradas discusiones en foros y redes sociales, no siempre fructíferas o útiles, entre posturas muy encontradas. Y es que para un sector del feminismo, la exigencia desde lo *queer* (que no necesariamente desde lo *trans*) de utilizar un lenguaje que consideran excluyente de las mujeres transexuales<sup>17</sup> supone de hecho una amenaza para el resto de las mujeres, que vuelven a ser invisibilizadas bajo las reivindicaciones de aquéllas.<sup>18</sup> Ade-

---

<sup>16</sup> Una amplia revisión de la bibliografía *queer* y feminista se puede encontrar en Grupo de Trabajo Queer, *El eje del mal es heterosexual*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2005; Córdoba, D. et al. (eds.), *Teoría queer. Políticas bolleras, maricas, trans, mestizas*, Madrid, Egales, 2005; Jagose, A., *Queer theory: an introduction*, New York, New York UP, 1996; Seidman, S. (org.), *Queer theory sociology*, Oxford, Blackwell, 1996. Una de las obras fundacionales de este movimiento es Butler, J., *Gender Trouble. Feminism and the subversion of identity*, Nueva York, Routledge, 1990. Véase también de la misma autora, *Bodies that Matter. On the discursive limits of sex*, Nueva York, Routledge, 1993.

<sup>17</sup> Un ejemplo puede ser la exigencia desde este colectivo de referirse a las mujeres como “personas gestantes” cuando se regulan aspectos relacionados con los derechos reproductivos, ya que el uso del término “mujer” resulta excluyente hacia las mujeres transexuales, quienes no pueden gestar. Sin embargo, se trata de un argumento un tanto forzado, ya que, en el caso de España, el borrador del proyecto de ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans, proyecto aún en fase de desarrollo, en su artículo 29 habla de “personas trans con capacidad de gestar”, dejando esta alusión así constreñida a la referencia a la condición de transexual de la persona indicada, lo que parece una fórmula de expresión acorde con la necesidad de respeto del colectivo. Borrador disponible en: [https://www.neutral.es/wp-content/uploads/2021/02/2021-02-02\\_Borrador-Ley-Trans.pdf?x=42453](https://www.neutral.es/wp-content/uploads/2021/02/2021-02-02_Borrador-Ley-Trans.pdf?x=42453).

<sup>18</sup> Así, autoras como Martha Nussbaum son especialmente críticas con las teorías *queer*. Véase Nussbaum, M., “The professor of parody. The hip defeatism of Judith Butler”, *The New Republic*, 1999, disponible en: <https://newrepublic.com/article/150687/professor-parody>.

más, la posibilidad de un cambio registral del sexo por la sola voluntad de la persona afectada es percibida como una amenaza, ya que podría dar lugar a abusos de derecho.<sup>19</sup> Por último, la posibilidad de favorecer el cambio de sexo antes de la mayoría de edad se concibe, de nuevo, como un riesgo para los niños y niñas, que podrían verse abocados a esto tan sólo por mostrar actuaciones y tendencias que no son los que tradicionalmente se atribuyen a hombres o mujeres.<sup>20</sup> Así, paradójicamente, partiendo de una revisión transgresora del concepto de sexo, contribuiríamos a consolidar la visión cisheteropatriarcal del género, obligando a niños y niñas a comportarse como se espera de su condición de hombre o mujer a riesgo si no de ser sometidos a un cambio de sexo.

En realidad, se trata de un debate algo artificial; por una parte, porque no está claro que toda la comunidad *trans* comulgue con las posiciones *queer*,<sup>21</sup> y por otra, porque algunas de las posiciones contrarias a la posibilidad de cambiar el sexo con la sola voluntad de la persona afectada parten de asunciones falsas en torno a la regulación legal que se propone. Así, frente a la posible utilización del cambio de sexo de forma inapropiada, tenemos el principio general del derecho del fraude de ley como freno; frente al riesgo para los menores, los procesos de cambio de sexo de los menores de edad pueden incorporar cautelas y la intervención de terceras personas para asegurar el interés del menor. Quizá la mayor dificultad, y la más interesante, tiene que ver con la propia idea de mujer, y la posibilidad de invisibilización de las reivindicaciones feministas, si deben plegarse, en todos los casos, a las exigencias de una minoría del colectivo, el de las mujeres *trans*. Se percibe así un intento de destrucción desde dentro del movimiento feminista al que hay que estar atentos. Las mujeres *trans*, en su doble condición de mujer y persona *trans*, quizá puedan ligar sus reivindicaciones *trans* a un concepto jurídico de identidad de género que se ha construido precisamente como protector de las necesidades derivadas de la situación de las personas transexuales e intersexuales.

---

<sup>19</sup> Se plantea que pueda ser utilizado este cambio de sexo por violadores para acabar en una cárcel de mujeres, o por deportistas masculinos para competir en las competiciones femeninas.

<sup>20</sup> En España se encuentra en proceso de aprobación la llamada Ley para la Igualdad Real y Efectiva de las Personas *Trans*, *cit.*, y esto ha dado lugar a un agrio debate social. Muchos son los medios de comunicación que se han hecho eco de esta situación. Véase, por todos, <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20210205/6222909/ley-trans-argumentos-favor.html> y <https://www.rtve.es/noticias/20201119/despatologizar-personas-trans-clave-futura-ley-levanta-criticas-entre-parte-del-feminismo/2057445.shtml>.

<sup>21</sup> De hecho, parece un debate mucho más encendido en relación con las mujeres *trans* que con los hombres *trans*.

En este estado de cosas, resulta esencial centrar el foco de todas estas cuestiones, en el plano jurídico, en relación con la función que el derecho, y más aún, que los derechos humanos, deben jugar. Así, se trata de definir y comprender la función de la regulación jurídica de un amplísimo y variadísimo abanico de acciones humanas relacionadas con la identidad de género y la sexualidad, y explicitar cómo solucionar los problemas que de ello se pueden derivar. En este sentido, se proponen dos puntos de partida.

Por un lado, la utilización de una terminología lo menos restrictiva posible de los fenómenos y las posiciones que hemos mencionado. Así, a efectos de la protección antidiscriminatoria, entendemos que utilizar los términos de diversidad sexual y de género nos permite englobar gran parte de la casuística ya referida, y resulta por tanto menos reduccionista que la tendencia a la que estamos asistiendo de ir incorporando nuevas causas antidiscriminatorias más concretas (orientación sexual, identidad sexual, identidad de género, expresión de género, expresión sexual, etcétera...), que siempre, con base en su concreción, resultarán insuficientes.

Por otro lado, se propone la conexión íntima entre la cláusula antidiscriminatoria y los valores superiores vinculados con los derechos humanos. Así, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad deben presidir toda fórmula interpretativa de eficacia de los derechos humanos en su aplicación a los casos concretos de diversidad sexual y de género, y conlleva necesariamente el distanciamiento en esta materia de posiciones morales o religiosas que, legítimas o no en su ámbito de actuación, no pueden desplegar sus efectos hasta el punto de entorpecer el correcto ejercicio de los derechos humanos.

## 2. *Nuevas y viejas reivindicaciones*

En el plano internacional de carácter global, seguimos asistiendo a una enorme variedad de regulaciones jurídicas en esta materia, que suponen desde la criminalización de las prácticas homosexuales hasta el reconocimiento de los derechos familiares, incluido el matrimonio, y toda una serie de normas encaminadas a la erradicación de la discriminación por motivos de diversidad sexual y de género.

Así, observamos con perplejidad creciente cómo aún en 67 Estados miembros de Naciones Unidas hay disposiciones que penalizan los actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo, y otros dos Estados

miembros de Naciones Unidas tienen una criminalización de *facto*.<sup>22</sup> De entre estos países, en seis se aplica la pena de muerte como castigo de manera clara,<sup>23</sup> y en cinco más existen informaciones que indican que esta pena puede potencialmente imponerse.<sup>24</sup> De esta manera, en materia de legalidad de los actos sexuales consensuales entre personas del mismo sexo en el mundo, la situación es la que sigue:<sup>25</sup>

	<i>Estados de la ONU</i>	<i>África</i>	<i>LAC</i>	<i>Norteamérica</i>	<i>Asia</i>	<i>Europa</i>	<i>Oceanía</i>
Penalizado	69 (36%)	32 (59%)	9 (27%)	0	22 (52%)	0	6 (43%)
No penalizado	124 (64%)	22 (41%)	24 (73%)	2 (100%)	20 (48%)	48 (100%)	8 (57%)

Por otra parte, en relación con la libertad de expresión, aún encontramos importantes restricciones en cuestiones relacionadas con la diversidad sexual y de género en nada menos que 42 Estados miembros de Naciones Unidas.<sup>26</sup> Obstáculos en un mayor número de países, nada menos que 51, se observan en el ejercicio del derecho a la libertad de asociación, no permitiéndose el registro o el funcionamiento de organizaciones de la sociedad civil que trabajan en materia de diversidad sexual y de género.<sup>27</sup> En términos globales, la situación en relación con estas materias es la siguiente:

<sup>22</sup> Los datos generales que a partir de ahora aquí se destacan han sido extraídos del complejo y magnífico informe de 2020 de ILGA, que sólo hace referencia, en principio, a la cuestión de la orientación sexual. Ramón Mendos, L. *et al.*, *Homofobia de Estado 2020: actualización del panorama global de la legislación*, Ginebra, ILGA World, diciembre de 2020.

<sup>23</sup> Estos son Arabia Saudita, Brunei, Irán, Mauritania, Nigeria (sólo 12 Estados del Norte) y Yemen. *Ibidem*, p. 27.

<sup>24</sup> Se trata de Afganistán, Emiratos Árabes Unidos, Pakistán, Qatar y Somalia (incluida Somalilandia). *Idem*.

<sup>25</sup> Datos extraídos de ILGA, *Homofobia...*, *cit.*, p. 95. Para ver un exhaustivo seguimiento de la situación actual y de los procesos de despenalización, país por país, ir al documento de referencia.

<sup>26</sup> Se consideran como tales la penalización de los delitos contra la moral y la religión, la limitación de los programas de educación sexual, la prohibición de la promoción o la propaganda de la homosexualidad, la censura en los medios de comunicación, etcétera. *Ibidem*, p. 153.

<sup>27</sup> Se incluyen las restricciones a la obtención de personalidad jurídica de las asociaciones explícitamente vinculadas con la diversidad sexual y de género, así como los obstáculos legales para impedir u obstaculizar su trabajo. *Ibidem*, p. 173.

	<i>Estados de la ONU</i>	<i>África</i>	<i>LAC</i>	<i>Norteamérica</i>	<i>Asia</i>	<i>Europa</i>	<i>Oceanía</i>
Restricciones a la libertad de expresión	42 (21%)	20 (37%)	1 (3%)	0	17 (40%)	4 (8%)	0
Restricciones a la libertad de asociación	52 (27%)	27 (50%)	0	0	21 (50%)	2 (4%)	1 (7%)

Si centramos la cuestión en la protección antidiscriminatoria, nos encontramos con que, en el plano constitucional, esto es, con textos que prohíban explícitamente la discriminación basada en la orientación sexual, sólo hay 11 Estados miembros de Naciones Unidas y un Estado no miembro que cumplan este requisito.<sup>28</sup> No resulta excesivamente relevante este dato por cuanto sólo tiene en cuenta menciones expresas a la orientación sexual en los textos constitucionales, con las necesarias reformas constitucionales que en la mayoría de los casos conllevan. Resulta mucho más esclarecedora la cifra de Estados en los que se considera que hay una protección amplia contra la discriminación basada en la orientación sexual.<sup>29</sup> A lo que se añade el elenco de Estados en los que, si no de una forma más completa, hay cierto grado de protección antidiscriminatoria, como por ejemplo en materia laboral.<sup>30</sup> Además, en cuanto a medidas de protección en relación con la diversidad sexual y de género, hay que tener en cuenta también las legislaciones nacionales que consideran, en su respuesta penal, los actos delictivos motivados por la orientación sexual de la víctima.<sup>31</sup> Por otro lado, también encontramos un grupo de Estados miembros de la ONU que prohíben expresamente la incitación al odio, la violencia o la discriminación basada en la orientación sexual.<sup>32</sup> Asimismo, también encon-

<sup>28</sup> Se trata de Sudáfrica, Bolivia, Cuba, Ecuador, México, Nepal, Malta, Portugal, San Marino, Suecia y Fiyi, y de Kosovo. *Ibidem*, p. 193.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 201.

<sup>30</sup> Se trata, en estos casos, de legislaciones que establecen expresamente la protección laboral a discriminación por orientación sexual, sin incluir otros casos en los que, por vía jurisprudencial, por ejemplo, se ha reconocido esta protección. *Ibidem*, p. 225.

<sup>31</sup> Tanto incorporando nuevos tipos delictivos en función de este elemento como considerando la concurrencia del mismo como una agravante al castigo de delitos preexistentes. *Ibidem*, p. 249.

<sup>32</sup> Se trata de la tipificación como delito de estos comportamientos, aunque su alcance varíe considerablemente de un Estado a otro. *Ibidem*, p. 261.

tramos un número casi testimonial de Estados en los que está expresamente prohibida la realización de terapias de conversión.<sup>33</sup> Así, tenemos:

	<i>Estados de la ONU</i>	<i>África</i>	<i>LAC</i>	<i>Norteamérica</i>	<i>Asia</i>	<i>Europa</i>	<i>Oceanía</i>
Protección antidiscriminatoria amplia	57 (30%)	3 (6%)	11 (33%)	1 (50%)	3 (10%)	34 (68%)	5 (29%)
Protección antidiscriminatoria laboral	81 (42%)	9 (17%)	16 (33%)	2 (100%)	4 (10%)	42 (84%)	8 (57%)
Protección penal por orientación sexual de la víctima	48 (25%)	4 (7%)	11 (33%)	2 (100%)	2 (5%)	27 (54%)	2 (14%)
Prohibición de incitación al odio, a la violencia o a la discriminación por orientación sexual	45 (23%)	2 (4%)	9 (27%)	1 (50%)	0	32 (64%)	1 (0%)

La cuestión del reconocimiento jurídico de las relaciones sentimentales y familiares en materia de diversidad sexual y de género es, obviamente, especialmente relevante. Además, supone un indicador importante para reconocer escenarios de discriminación indirecta, como veremos más adelante, que se esconden bajo el paraguas de la diferente naturaleza de las relaciones personales involucradas. Respecto de las más importantes cotas de reconocimiento en este sentido, los Estados miembros de la ONU que reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo siguen siendo absolutamente minoritarios.<sup>34</sup> A esto se añade el grupo de países que, sin permitir el acceso

<sup>33</sup> En este informe de ILGA se define “terapia de conversión” como “el término paraguas con el que hoy en día se hace referencia a cualquier esfuerzo sostenido para modificar la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género de una persona”. Se trata sólo de cuatro países: Brasil, Ecuador, Alemania y Malta. *Ibidem*, pp. 273 y ss.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 289.

a la institución del matrimonio, sí que reconocen los lazos sentimentales y familiares de las parejas del mismo sexo a través de la figura de las uniones civiles, que a veces suponen un paso previo a una posterior protección a través del matrimonio.<sup>35</sup> Además, sigue siendo de nuevo muy reducido el número de Estados que permiten la adopción conjunta de menores por parte de las parejas del mismo sexo, en la mayoría de los casos esto ha sido el resultado del acceso al matrimonio.<sup>36</sup> Curiosamente, se amplía, sin embargo, cuando se trata de la adopción de los hijos/as de uno de los cónyuges por parte del otro/a. Esta situación es particularmente relevante en el caso de las parejas de mujeres, ya que el acceso a métodos de inseminación artificial facilita la conformación de una familia que, sin embargo, puede verse obstaculizada si la madre no gestante no ve reconocida legalmente su vinculación familiar con la descendencia. En cualquier caso, no se limita a este tipo de situaciones, sino que también puede afectar a las parejas conformadas por dos hombres.<sup>37</sup>

	<i>Estados de la ONU</i>	<i>África</i>	<i>LAC</i>	<i>Norteamérica</i>	<i>Asia</i>	<i>Europa</i>	<i>Oceania</i>
Matrimonio igualitario	28 (14%)	1 (2%)	7 (18%)	2 (100%)	0	16 (33%)	2 (14%)
Uniones civiles	34 (18%)	1 (2%)	6 (18%)	1 (50%)	1 (2%)	23 (48%)	2 (14%)
Adopción conjunta	28 (14%)	1 (2%)	5 (15%)	2 (100%)	1 (2%)	17 (35%)	2 (14%)
Adopción de descendencia por parte de la pareja	32 (16%)	1 (2%)	5 (15%)	2 (100%)	1 (2%)	21 (44%)	2 (14%)

<sup>35</sup> En estos casos, el reconocimiento de las uniones civiles permite cierto grado de protección, pero con diferencias sustanciales respecto del matrimonio, como por ejemplo la imposibilidad de adopción de menores. *Ibidem*, p. 305.

<sup>36</sup> Aunque no en todos. Así, a pesar de que en número global coincide, en América Latina y el Caribe, dos Estados que reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo no permiten la adopción por parte de éstos. Se trata de Ecuador, que limita la adopción a matrimonios heterosexuales expresamente en su Constitución, y México, que debido a la dispersión legislativa, y a que en buena medida el reconocimiento del matrimonio homosexual ha venido dado por el desarrollo jurisprudencial, no se pronuncia en ningún sentido expreso respecto de esta cuestión. *Ibidem*, pp. 321 y ss.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 331.



De esta manera, hemos obtenido una visión global, ciertamente resumida, de la situación jurídica en la que se encuentra la diversidad sexual y de género en el mundo. Los organismos internacionales han tenido un importante, aunque, como estamos viendo, no suficiente, papel en la consecución del reconocimiento jurídico de la orientación sexual y de género como causas merecedoras de la protección antidiscriminatoria, como seguidamente veremos.

### III. LA RESPUESTA DEL DERECHO INTERNACIONAL

#### 1. *La respuesta antidiscriminatoria en el seno de la ONU*

Lo primero que conviene destacar es que ningún tratado de derechos humanos de la ONU menciona de manera explícita a las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex, o a la orientación sexual, la identidad y expresión de género y las características sexuales.<sup>38</sup> Sin embargo, esto no ha sido un impedimento para, por vía interpretativa, acometer importantes revisiones del contenido de los tratados que protejan e incluyan al colectivo LGBTIQ+.<sup>39</sup> De hecho, de la actuación de los distintos comités encargados de la supervisión del grado de cumplimiento de los tratados se desprende una creciente perspectiva de diversidad sexual y de género. Y en concreto, si observamos los trabajos realizados en relación con las reclamaciones individuales, sobre todo en el seno del Comité de Derechos Humanos, podemos destacar importantes decisiones que van a suponer un punto de inflexión en la cultura jurídica respecto de estos asuntos. Así, conviene señalar asuntos más que conocidos, como *Toonen v. Australia*,<sup>40</sup> en el que el Comité protege la vida privada del recurrente, un activista homosexual australiano, frente a la intromisión que supone el mantenimiento del reproche penal de conductas sexuales entre hombres (no se criminalizaba de la misma manera el sexo entre mujeres) en uno de los territorios australianos (Tasmania). Tan importante

---

<sup>38</sup> Kirichenko, K., *Órganos de tratados de la ONU: referencias a la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales: informe anual 2019*, Ginebra, ILGA Mundo, julio de 2020, p. 14.

<sup>39</sup> Un estudio de los orígenes de esta protección puede verse en Heinze, E., *Sexual orientation: a human right. An essay on international human rights law*, Dordrecht, M. Nijhoff Publisher, 1995. Además, resulta muy interesante, Cotter, A. M., *Ask no questions: an international legal analysis on sexual orientation discrimination*, Farnham, Ashgate, 2010.

<sup>40</sup> Asunto *Toonen v. Australia*, comunicación n. 488/1992, del 31 de marzo de 1994.

como el reconocimiento de que el derecho a la vida privada incluye la vida sexual de adultos que consienten, va a ser el inequívoco reconocimiento de la orientación sexual como motivo antidiscriminatorio<sup>41</sup> de los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a través de la interpretación amplia del término *sexo*, y ni siquiera teniendo que hacer uso de las cláusulas abiertas de los mismos. Esta afirmación va a ser confirmada por la actuación del Comité a lo largo del tiempo, en relación con cuestiones tan diversas como la libertad de expresión,<sup>42</sup> cuyos límites, para ser legítimos, deben ser interpretados de manera que no supongan una vulneración de la prohibición de discriminación por orientación sexual; el reconocimiento legal de los vínculos sentimentales y familiares entre personas del mismo sexo;<sup>43</sup> el acceso a la justicia,<sup>44</sup> o el cambio de sexo registral.<sup>45</sup> De esta manera, el Comité de Derechos Humanos de la ONU se configura como un órgano de supervisión absolutamente pionero en su protección de los derechos humanos del colectivo, aun cuando no se trate del único que ha intervenido en esta materia.<sup>46</sup>

Quizá uno de los elementos más relevantes en el análisis de esta respuesta de organismos internacionales tiene que ver con la definición y el lugar que el Comité de Derechos Humanos otorga a la moral en la interpretación del

---

<sup>41</sup> Una afirmación que tardará más de cinco años en producirse en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tras una importante actividad de litigación estratégica, como veremos más adelante. Y ello a pesar de que el Comité de Derechos Humanos finalmente sólo encuentra vulneración del artículo 17 del Pacto, relativo al derecho a la vida privada, y no considera, por consiguiente, necesario pronunciarse acerca de la violación de la cláusula antidiscriminatoria. *Ibidem*, párrafos 8.7 y 11.

<sup>42</sup> Asunto *Fedotova v. Rusia*, comunicación núm. 1932/2010, del 31 de octubre de 2012, y asunto *Nepomnyaschij v. Rusia*, comunicación núm. 2318/2013, del 17 de julio de 2018.

<sup>43</sup> Así, tenemos dos importantísimas comunicaciones muy similares en contenido: asunto *Young v. Australia*, comunicación núm. 941/2000, del 6 de agosto de 2003, y asunto *X v. Colombia*, comunicación núm. 1361/2001, del 30 de marzo de 2007.

<sup>44</sup> Asunto *C v. Australia*, comunicación núm. 2216/2012, del 28 de marzo de 2017, sobre la posibilidad de tramitación judicial de un divorcio de un matrimonio entre personas del mismo género celebrado en el extranjero. En esta decisión cobrarán especial importancia los elementos de comparación para considerar que ha habido discriminación en el acceso a proceso judicial.

<sup>45</sup> Asunto *G. v. Australia*, comunicación núm. 2172/2012, del 17 de marzo de 2017.

<sup>46</sup> Para ver en mayor detalle los asuntos que han llegado, en el seno de la ONU, a los diferentes órganos de control, véase Kirichenko, K., *United Nations Treaty Bodies jurisprudence on sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics: Case Digest*, Ginebra, ILGA World, octubre de 2019. En relación con la intervención en materia de diversidad sexual de todo el aparato de la ONU, véase el completísimo estudio encargado por ILGA World: Kirichenko, K., *Órganos de tratados...*, *cit.*

contenido de los derechos humanos, algo esencial cuando hablamos de vulneraciones de éstos basados en la diversidad sexual y de género.<sup>47</sup> Por ello, conviene reproducir la opinión del Comité expresada en relación con la libertad de expresión:

...el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición. Estas limitaciones han de entenderse en el contexto de la universalidad de los derechos humanos y el principio de no discriminación.<sup>48</sup>

Resulta especialmente interesante el papel que el Comité de Derechos Humanos confiere a la prohibición de discriminación, convirtiéndola no sólo en un instrumento de protección y garantía del disfrute de otros derechos en igualdad de condiciones, sino que, yendo un paso más allá, la eleva a una suerte de valor conformador de lo que debe considerarse moral pública a efectos de interpretación del contenido y los límites de los derechos humanos. Es importante resaltar que no estamos hablando de un genérico concepto de igualdad, que ya ocupaba un papel parecido, sino de un mecanismo de no discriminación, basado en motivos concretos, al que se le otorga categoría de principio informador.

Como segundo apunte a tener en cuenta en el desarrollo de niveles de protección en torno a la idea de diversidad sexual y de género, es que éstos se consolidan casi exclusivamente por vía de la interpretación extensiva de los tratados ya existentes. Efectivamente, como decíamos antes, no hay tratados específicos sobre derechos LGBTIQ+, ni se han modificado convencionalmente los ya vigentes para incluir éstos. De manera que nos encontramos ante un impulso transformador que, como hemos visto someramente, ha venido forzado en buena medida por reclamaciones individuales ante los órganos de control. Este esfuerzo no ha sido en general casual, sino que se inscribe en una política de litigación estratégica que los colectivos han desarrollado a lo largo del tiempo.<sup>49</sup> Se trata de una manera de transformación del derecho

---

<sup>47</sup> Para un análisis en profundidad de la relevancia para el derecho del debate moral acerca de la sexualidad, y particularmente de la homosexualidad, véase Sandel, M., “Moral argument and liberal toleration: abortion and homosexuality”, *California Law Review*, vol. 77, 1989, pp. 521 y ss.

<sup>48</sup> Observación General del Comité de Derechos Humanos, núm. 34, párrafo 32.

<sup>49</sup> Es mucha la investigación que sobre este fenómeno se está llevando a cabo en los últimos años; así, por ejemplo, Hodson, L., *NGOs and the struggle for human rights in Europe*, Oxford,

poco habitual en la tradición continental europea, pero muy familiar para el mundo anglosajón. Por ello, algunos de estos impulsos se plantean precisamente desde este ámbito jurídico-cultural. Esta misma realidad se ha desarrollado en el entorno europeo, de manera especialmente acusada, y centrada en el plano internacional regional. Al estudio de la transformación producida en Europa dedicamos el siguiente apartado.

## 2. *La situación en Europa*

En Europa la lucha por el reconocimiento de los derechos humanos del colectivo LGBTIQ+ ha sido especialmente intensa y fructífera,<sup>50</sup> en buena medida favorecida por la existencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional de interpretación última del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al que los ciudadanos tienen acceso directo.

A este factor determinante hay que añadir, a nuestro parecer, dos elementos más. Por un lado, la coexistencia de dos tribunales europeos, el que acabamos de comentar y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este segundo tribunal no se concibió desde un inicio como intérprete de derechos humanos, al contrario de lo que ocurre con el TEDH, sino que ha sido

---

Hart Publishing, 2011, en la que, además, explora la naturaleza de los derechos humanos como resultado de la lucha reivindicativa de grupos de presión sociales, haciendo especial referencia a la teoría crítica del derecho. También, Smith, R. A. y Haider-Markel, D. P., *Gay and lesbian Americans and political participation: a reference handbook*, Santa Barbara, ABC-CLIO, 2002, para un estudio de la influencia de la orientación sexual en el sistema político norteamericano; Adam, B. D. et al. (eds.), *The global emergence of gay and lesbian politics: national imprints of a worldwide movement*, Philadelphia, Temple University Press, 1999, en el que se describe con detalle la historia del movimiento LGBTI en distintos países de todo el mundo, pero no desde una óptica exclusivamente europea; Adam, B. D., *The rise of a gay and lesbian movement*, New York, Twayne Publishers, 1995; Rajagopal, B., *International law from below: development, social movements and third world resistance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, en el que hace un interesantísimo análisis del derecho internacional, desde la perspectiva del desafío que supone para el sistema el recurso al discurso de derechos humanos protagonizado por los movimientos sociales, y que bien puede aplicarse, aunque no se menciona en esta obra a las reivindicaciones LGBTI, algo que se hace expresamente en Loux, A. C., “Losing the battle, winning the war: litigation strategy and pressure group organisation in the era of incorporation”, *King’s Law Journal*, vol. 11, núm. 1, 2000, pp. 90-104. Por otra parte, la misma ILGA World publica una guía para la litigación estratégica, disponible en: <https://ilga.org/ILGA-World-launches-UN-Treaty-Bodies-Strategic-Litigation-toolkit>.

<sup>50</sup> Para un estudio en profundidad de la evolución en Europa de la respuesta jurídica a la diversidad sexual y de género, véase Rivas Vañó, A., *LGBTI en Europa: la construcción jurídica de la diversidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

siempre configurado como el garante último de la eficacia del derecho de la Unión Europea. Sin embargo, las reivindicaciones sociales en la consecución de los derechos humanos también en este ámbito han acabado cristalizando en un elenco de derechos directamente efectivos en relación con el marco jurídico de la Unión,<sup>51</sup> y que están permitiendo un diálogo regional acerca del contenido y el nivel de protección de los derechos humanos especialmente interesante.<sup>52</sup>

En segundo lugar, la existencia en el ámbito europeo de una más que activa política de intervención de la sociedad civil en dos frentes distintos: la presión en los procesos legislativos tanto en el seno de la Unión Europea, a través fundamentalmente, pero no sólo, del Parlamento, institución muy permeable a esta actividad, como en relación con el Consejo de Europa, en cuyo seno también se establecen mecanismos de cooperación con la sociedad civil,<sup>53</sup> y la litigación estratégica, tanto de manera directa, preparando asuntos *ad hoc* para llevar tanto al TEDH como al TJUE,<sup>54</sup> como a través de la intervención como *third party* en asuntos presentados, en el caso del TEDH, que en este sentido también ha evolucionado hacia una creciente apertura procesal que está resultando muy importante.

Respecto a los resultados a nivel de cristalización legislativa, en relación con la Unión Europea, además de la ya comentada primera referencia del Tratado de Ámsterdam, y como consecuencia precisamente de ello, vamos a asistir a la protección expresa frente a la discriminación por orientación sexual en el ámbito laboral, a través de una directiva muy aplaudida y estudiada desde su entrada en vigor. En efecto, se trata de la Directiva 2000/78<sup>55</sup> que incide en un ámbito de especial vulnerabilidad, como es el laboral, que

---

<sup>51</sup> Nos referimos a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que a través del Tratado de Lisboa adquiere fuerza vinculante directa.

<sup>52</sup> Véase Caruso Fontán, M. V. y Pérez Alberdi, M. R., *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de derechos: una mirada interdisciplinar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.

<sup>53</sup> Para un análisis de la labor del Consejo de Europa en relación con la orientación sexual, véase Consejo de Europa, *Combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre: les normes du Conseil de l'Europe*, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa, 2011; Heinze, E., *Sexual orientation...*, *cit.*

<sup>54</sup> Sobre el potencial que ya se intuía de la litigación estratégica y los resultados ambivalentes que se han obtenido en la UE en los primeros tiempos, véase Beger, J., "Queer readings of Europe: gender identity, sexual orientation and the (im)potency of rights politics at the European Court of Justice", *Social and Legal Studies*, vol. 9, núm. 2, 2000, pp. 124 y ss.

<sup>55</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, del 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

sin embargo no suele aparecer en las agendas de los grupos sociales como objetivo prioritario. Quizá es receptora esta directiva de las reivindicaciones de otros grupos también incluidos en el listado del artículo 13 del Tratado de Ámsterdam,<sup>56</sup> y también es posible que se trate de un intento de ampliación de los niveles de protección a través de un mecanismo ya clásico, como es la prohibición de discriminación laboral, entorno éste en el que la Unión Europea se encuentra muy cómoda para legislar.<sup>57</sup> En cualquier caso, supone un importante avance por diversos motivos: no sólo se trata de la garantía de la protección antidiscriminatoria en el ámbito laboral, sino que implica, además, la inclusión en una norma de obligado cumplimiento, de un motivo de discriminación, el de la orientación sexual, acerca del cual las reticencias legislativas eran más que palpables en buena parte de los Estados miembros de la Unión Europea. La entrada en el lenguaje y la cultura jurídica de este nuevo motivo permitirá salvar resistencias a lo largo del tiempo, y se trata de un efecto a largo plazo nada desdeñable.<sup>58</sup>

Es precisamente su consolidación como motivo antidiscriminatorio lo que permitirá su inclusión en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea,<sup>59</sup> auténtico instrumento de vinculación directa en protección de los

---

<sup>56</sup> Se trata de la prohibición de discriminación laboral por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual. Artículo 1o. de la Directiva.

<sup>57</sup> Pensemos que la primera protección antidiscriminatoria por razón de género en el derecho de la Unión (entonces denominado derecho comunitario) la tenemos precisamente a través de una directiva en materia laboral; en concreto, la Directiva 76/207/CEE del Consejo, del 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al empleo, a la formación y a la promoción profesional, y a las condiciones de trabajo.

<sup>58</sup> Sobre el objeto y alcance de esta Directiva, véase, por todos, Chacartegui Jávega, C., *Discriminación y orientación sexual del trabajador*, Valladolid, Lex Nova, 2001; *id.*, “La tutela de la discriminación por la orientación sexual del trabajador en el ordenamiento social comunitario”, en Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales: XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005, pp. 537 y ss.; Rivas Vañó, A. y Rodríguez-Piñero Royo, M., “Orientación sexual y derecho europeo”, en Fernández Liesa, C. y Mariño Menéndez, F., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 2001, pp. 293 y ss.; Rivas Vañó, A., “La prohibición de discriminación por orientación sexual en la Directiva 2000/78”, *Temas Laborales*, núm. 59, 2001, pp. 193 y ss.; Meenan, M. (ed.), *Equality law for an enlarged Union: understanding the Article 13 Directives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

<sup>59</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOCE C 364 del 18 de diciembre de 2000.

derechos humanos en este ámbito,<sup>60</sup> el cual, en su artículo 21, sobre prohibición de discriminación, nombra expresamente a la orientación sexual entre los motivos protegidos. Es sin embargo decepcionante que no se incluyera la identidad de género también, lo que habría supuesto una apuesta decidida por la protección del colectivo transexual fundamentalmente, aunque no sólo. También resulta ambigua la redacción del derecho al matrimonio o al de fundar una familia, en su artículo 9o., que remite a su desarrollo nacional para terminar de perfilar su contenido, encontrándose ambos derechos incluidos en el mismo artículo, lo que podría llevar a una interpretación de interdependencia entre uno y otro que supondría un auténtico retroceso para el colectivo LGBTIQ+. Sin embargo, el enfoque de los tribunales europeos, a los que hemos hecho referencia anteriormente, permitirá una ampliación progresiva de los derechos vinculados con la diversidad sexual y de género, afectando incluso, como veremos, a la propia configuración del matrimonio, aunque sea por vía de la exigencia de un trato no discriminatorio a las parejas del mismo sexo que no tengan acceso, con base en los ordenamientos nacionales, al mismo. Por otro lado, también se está empezando a incorporar una especie de análisis de impacto sobre diversidad sexual y de género en las innovaciones legislativas.<sup>61</sup>

En el seno del Consejo de Europa, por otro lado, si bien se perdió la oportunidad de incluir a la orientación sexual como motivo antidiscriminatorio en el interesante protocolo 12,<sup>62</sup> es también cierto que se han hecho importantes avances, aun cuando la capacidad de decisión en este ámbito esté mucho más

---

<sup>60</sup> A través de la aprobación del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, DOUE C306, del 17 de diciembre 2007, en vigor desde el 1o. de diciembre de 2009. Véase Millán Moro, L., “Los derechos fundamentales en la Unión Europea y el Tratado de Lisboa”, en Soroeta Licerias, J., *La eficacia del derecho internacional de los derechos humanos*, Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones Donosti, 2011, pp. 175 y ss.; Liñán Noguera, D. J. y Martín Rodríguez, P. J., “Reflexiones sobre los derechos fundamentales en la Unión Europea a la luz del Tratado de Lisboa”, en varios autores, *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 1053 y ss.

<sup>61</sup> Véase Rivas Vañó, A., *LGBTI en Europa...*, *cit.*, p. 308.

<sup>62</sup> El Protocolo adicional núm. 12, del 1o. de abril de 2005, incorpora al conjunto normativo del Convenio Europeo de Derechos Humanos una cláusula general de no discriminación, que supera las limitaciones que el artículo 14 impone. Para un análisis de este Protocolo en relación con la orientación sexual, véase Henderson, L. M., *A new protocol for equality: a new vehicle toward gay rights as human rights?*, mayo de 2010 disponible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1638385> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1638385>.



constreñida por las limitaciones impuestas por los gobiernos nacionales. Así, se ha aprobado la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa acerca de medidas para combatir la discriminación por orientación sexual e identidad de género,<sup>63</sup> dos resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en relación con la orientación sexual y la identidad de género, por un lado,<sup>64</sup> y centrada en la discriminación por motivo de transexualidad,<sup>65</sup> por otro.

Resulta imposible, en un trabajo de estas dimensiones, resumir siquiera el número de decisiones judiciales relevantes a efectos de la protección frente a la discriminación con base en la diversidad sexual y de género. Por ello, tan sólo haremos referencia a un par de sentencias elegidas con base en su incidencia sobre la aplicación y el contenido de la prohibición de discriminación.<sup>66</sup> Así, no vamos a tratar los asuntos cuyo contenido material resulta ya

---

<sup>63</sup> Recomendación CM/Rec (2010)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, aprobada el 31 de marzo de 2010.

<sup>64</sup> Resolución 1728 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptada el 29 de abril de 2010, y titulada “Discriminación por motivo de orientación sexual e identidad de género”.

<sup>65</sup> Resolución 2048 (2015), de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptada el 22 de abril de 2015, y titulada “Discriminación contra las personas transexuales en Europa”. Véanse también los interesantes documentos temáticos publicados por el comisionado para los derechos humanos del Consejo de Europa: *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe (the Hammarberg Report)*, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa, 2011, disponible en: [http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBTI/LGBTIStudy2011\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBTI/LGBTIStudy2011_en.pdf), y *Human rights and intersex people*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2015.

<sup>66</sup> Para un estudio a profundidad de la jurisprudencia del TEDH y del TJUE en esta materia, véase Rivas Vañó, A., *LGBTI en Europa...*, cit.; Elvira Perales, A., “La interdicción de discriminación por razón de orientación sexual e identidad sexual en el ámbito internacional”, *Derechos humanos de los grupos vulnerables*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014, vol. 2, pp. 355 y ss.; Gijalba Cabrero, E., “La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 91, 2014, pp. 303 y ss.; Manzano Barragán, I., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 2012, pp. 49 y ss.; Borillo, D., “De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la orientación sexual”, *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 11, 2011, pp. 69 y ss.; Sandland, R., “Crossing and not crossing: gender, sexuality and melancholy in the European Court of Human Rights”, *Feminist Legal Studies*, núm. 11, 2003; Helfer, L. R., “Human rights-discrimination on grounds of sexual orientation-parental custody rights-privacy-criminal restrictions on private sexual activity”, *The American Journal of International Law*, núm. 2, 2001. Para un listado completo de los diferentes asuntos que han llegado al entramado jurisdiccional del Consejo de Europa, hasta el 2013 (incluyendo así a la

claramente protegido, léase las controversias en torno a la libertad de expresión, reunión o asociación, pero respecto de los cuales algunos Estados en particular se niegan a respetar los derechos del colectivo LGBTIQ+.<sup>67</sup> Hablamos en concreto del acceso al matrimonio de las parejas del mismo sexo. Vamos a encontrar una respuesta jurídica muy interesante respecto de esta cuestión en dos sentencias: una del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otra del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.<sup>68</sup> Se trata de los asuntos *Taddenci*<sup>69</sup> y *Coman*,<sup>70</sup> en los que se van a utilizar enfoques acerca de controversias parecidas. Se trata, en ambos casos, de la negativa, por parte del Estado del que es nacional uno de los miembros de la pareja, de conceder reconocimiento jurídico al vínculo con una persona extranjera del mismo sexo. En el caso del TEDH se utilizará un análisis con base en la puesta en práctica de un concepto de discriminación indirecta muy interesante, mientras que el TJUE llegará a la misma conclusión aplicando una tradicional conceptualización de la discriminación directa. Como resultado, en ambas circunstancias la negativa al reconocimiento se considerará discriminatoria por razón de orientación sexual, y en ambas, también, se atestigua la necesidad de llenar de contenido material una idea de no discriminación conceptualizada como mera fórmula de análisis, casi automática, y que, por tanto, podría dar lugar a casi cualquier

---

extinta Comisión Europea de Derechos Humanos), se puede consultar el detallado gráfico que aporta Johnson, P., *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, Oxon, Routledge, 2013, Appendix 2. Además, actualizada, Wintemute, R., “Sexual orientation and gender identity discrimination: the case law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union”, disponible en: [https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/case\\_law\\_document\\_rw\\_2017-08-01.pdf](https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/case_law_document_rw_2017-08-01.pdf).

<sup>67</sup> Tanto es así que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó en 2013 la Resolución 1948 (2013) y la Recomendación 2021 (2013), en las que señala expresamente su preocupación por la situación del colectivo LGBTI en estos países, en particular respecto de Rusia, con varias condenas ya.

<sup>68</sup> Para un estudio de las diferencias en la aproximación al concepto de discriminación y su aplicación, entre ambos tribunales internacionales, véase Petersen, N., “The principle of non-discrimination in the European Convention on Human Rights and in EU Fundamental Rights Law”, en Nakanishi, Y. (ed.), *Contemporary issues in human rights law*, Singapore, Springer, 2018, pp. 129-142 disponible en: [https://doi.org/10.1007/978-981-10-6129-5\\_7](https://doi.org/10.1007/978-981-10-6129-5_7). En relación, en concreto, con la orientación sexual, véase Wintemute, R., “In extending human rights, which European Court is substantively «braver» and procedurally «fitter»? the example of sexual orientation and gender identity discrimination”, en Morano-Foadi, S. y Vickers, L. (eds.), *Fundamental rights in the EU: a matter for two Courts*, Oxford, Hart Publishing, 2015.

<sup>69</sup> Sentencia *Taddenci y McCall v. Italia*, del 30 de junio de 2016.

<sup>70</sup> Sentencia *Relu Adrian Coman y otros v. Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor*, del 5 de junio de 2018, asunto C-673/16.

respuesta si no se vincula con conceptos materiales de libertad, igualdad y dignidad humana.<sup>71</sup>

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Tres son los aspectos esenciales que han pretendido exponerse a lo largo de este trabajo, y que resumimos a modo de conclusión. Por una parte, la importancia de la protección internacional de los derechos humanos, como mecanismo a través del cual se logran objetivos que en los ámbitos nacionales son mucho más difíciles de conseguir. Esto es algo que los colectivos LGBTIQ+ han entendido desde hace mucho, y que configura buena parte de un avance sustancial en esta materia.

Como segunda idea, muy relacionada con la anterior, nos encontramos con un colectivo especialmente perseguido, que tiene que reivindicar sus derechos en las peores condiciones posibles. La misma invocación a la moral pública como mecanismo legitimador de la persecución y la represión a la que están sometidos en razón de su orientación o identidad sexual hablan por sí mismas de las dificultades de partida. Y es por ello también por lo que se configura en auténtico estudio de caso de las potencialidades del sistema de protección de derechos humanos, tanto respecto de los mecanismos internacionales antes comentados como en relación con la propia estructura interna de los derechos. En esto ha resultado esencial la apelación a la moral pública que se extrae del reconocimiento de los derechos humanos como único faro legitimador de posibles límites en la aplicación práctica de los mismos.

En lo que aquí interesa, el proceso de transformación de la propia noción de discriminación es especialmente acusado, fundamentalmente, a nuestro parecer, porque nos encontramos ante asuntos que tensan sobremanera la posibilidad de limitación de los derechos humanos con base en postulados morales ajenos al propio sistema de protección. La necesidad de amparar al colectivo ha exigido repensar la propia noción de discriminación para adecuarla a un discurso y una concepción moral, o quizá mejor expresado, de valores, que se enraíce en el propio bagaje normativo de la idea de derechos humanos, de la idea de dignidad humana.

---

<sup>71</sup> Un estudio de estas dos sentencias se encuentra en Rivas Vañó, A., “Matrimonio y orientación sexual: la fuerza expansiva del derecho a la no discriminación. Comentario de las sentencias *Taddenci y Coman*”, *Lex Social*, vol. 9-1, 2019, pp. 136-161, disponible en: <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3975>.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ADAM, B. D. *et al.* (eds.), *The global emergence of gay and lesbian politics: national imprints of a worldwide movement*, Philadelphia, Temple University Press, 1999.
- ADAM, B. D., *The rise of a gay and lesbian movement*, New York, Twayne Publishers, 1995.
- ALONSO OLEA, M., “El despido de un transexual”, *Actas de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 1997.
- BAMFORTH, N., *Sexuality, morals and justice: a theory of lesbian and gay rights law*, Londres, Cassell, 1997.
- BARNARD, C., “The principle of equality in the community context: P, Grant, Kalanke and Marshall: four uneasy bedfellows?”, *Cambridge Law Journal*, núm. 57, 1998.
- BARNARD, C., “Some are more equal than others: the decision of the Court of Justice in Grant *vs.* South-West Trains”, *Cambridge Journal of European Law*, 1999.
- BEGER, J., “Queer readings of Europe: gender identity, sexual orientation and the (im)potency of rights politics at the European Court of Justice”, *Social and Legal Studies*, vol. 9, núm. 2, 2000.
- BELL, M., “The new Article 13 EC Treaty: a sound basis for European anti-discrimination law?”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, núm. 1, 1999.
- BELL, M., “Shifting conceptions of sexual discrimination at the Court of Justice: from P v. S to Grant v. SWT”, *European Law Journal*, vol. 5, 1999.
- BERTHOU, K. y MASSELO, A., “La CJE et les couples homosexuels”, *Droit Social*, núm. 1, 1998.
- BORILLO, D., “De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la orientación sexual”, *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 11, 2011.
- BOSWELL, J., *Christianity, social tolerance, and homosexuality: gay people in western Europe from the beginning of the Christian era to the fourteenth century*, Chicago, University of Chicago Press, 1980.
- BUTLER, J., *Gender Trouble. Feminism and the subversion of identity*, Nueva York, Routledge, 1990.
- BUTLER, J., *Bodies that Matter. On the discursive limits of sex*, Nueva York, Routledge, 1993.

- CARUSO FONTÁN, M. V. y PÉREZ ALBERDI, M. R., *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de derechos: una mirada interdisciplinaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C., *Discriminación y orientación sexual del trabajador*, Valladolid, Lex Nova, 2001.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, C., “La tutela de la discriminación por la orientación sexual del trabajador en el ordenamiento social comunitario”, en ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales: XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.
- CHASE, C., *Hermaphrodites Speak!*, 1997.
- CHASE, C., “Hermaphrodites with attitude: mapping the emergence of intersex political activism”, *A Journal of Lesbian and Gay Studies. The Transgender Issue*, vol. 4, núm. 2, 1998.
- COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA, *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe (the Hammarberg Report)*, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa, 2011, disponible en: [http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBTI/LGBTIStudy2011\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBTI/LGBTIStudy2011_en.pdf).
- COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONSEJO DE EUROPA, *Human rights and intersex people*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2015.
- CONSEJO DE EUROPA, *Combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre: les normes du Conseil de l'Europe*, Estrasburgo, Publicaciones del Consejo de Europa, 2011.
- CÓRDOBA, D. et al. (eds.), *Teoría queer. Políticas bolleras, maricas, trans, mestizas*. Madrid, Egales, 2005.
- COTTER, A. M., *Ask no questions: an international legal analysis on sexual orientation discrimination*, Farnham, Ashgate, 2010.
- DUBERMAN et al. (ed.), *Hidden from history. Reclaiming gay and lesbian past*, New York, Meridian, 1990.
- ELISCO, D., *La ciencia de los sexos*, Inglaterra, 2009, disponible en: <http://www.rtv.es/television/20111025/noche-tematica-tercer-genero/471002.shtml>.
- ELVIRA PERALES, A., “La interdicción de discriminación por razón de orientación sexual e identidad sexual en el ámbito internacional”, *Derechos huma-*

- nos de los grupos vulnerables*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014, vol. 2.
- ERIBON, D., *Reflexiones sobre la cuestión gay*, Barcelona, Anagrama, 2001.
- GIJALBA CABRERO, E., “La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 91, 2014.
- GONZÁLEZ VEGA, J., “Buscando en la caja de pandora: el derecho comunitario ante la discriminación por razones de orientación sexual”, *La Ley-Unión Europea*, núm. 4522, 1998.
- GRUPO DE TRABAJO QUEER, *El eje del mal es heterosexual*, Madrid, Traficantes de Sueños, 2005.
- HALPERIN, D., *One hundred years of homosexuality*, New York, Routledge, 1990.
- HART, P., *Mi aventura intersexual*, Australia, 2010, disponible en: <http://www.rtrve.es/television/20111025/noche-tematica-tercer-genero/471002.shtml>.
- HEINZE, E., *Sexual orientation: a human right. An essay on international human rights law*, Dordrecht, M. Nijhoff Publisher, 1995.
- HELPER, L., “European Court of Justice decision regarding employment discrimination on the basis of sexual orientation”, *American Journal of International Law*, vol. 93, núm. 1, 1999.
- HELPER, L. R., “Human rights-discrimination on grounds of sexual orientation-parental custody rights-privacy-criminal restrictions on private sexual activity”, *The American Journal of International Law*, núm. 2, 2001.
- HENDERSON, L. M., *A new protocol for equality: a new vehicle toward gay rights as human rights?*, mayo de 2010. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1638385> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1638385>.
- HERZOG, D., *Sexuality in Europe, a twentieth-century history*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- HODSON, L., *NGOs and the struggle for human rights in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2011.
- JAGOSE, A., *Queer theory: an introduction*, New York, New York UP, 1996.
- JOHNSON, P., *Homosexuality and the European Court of Human Rights*, Oxon, Routledge, 2013, Appendix 2.
- KIRICHENKO, K., *United Nations Treaty Bodies jurisprudence on sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics: Case Digest*, Ginebra, ILGA World, octubre de 2019.

- KIRICHENKO, K., *Órganos de tratados de la ONU: referencias a la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales: informe anual 2019*, Ginebra, ILGA Mundo, julio de 2020.
- KOSOFSKY SEDGWICK, E., *Epistemology of the closet*, Berkeley-Los Ángeles, University of California Press, 1990.
- LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., “Reflexiones sobre los derechos fundamentales en la Unión Europea a la luz del Tratado de Lisboa”, en varios autores, *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo: homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- LOUX, A. C., “Is he our sister? sex, gender, and transsexuals under European law”, *Web Journal of Current Legal Issues*, vol. 3, 1997.
- LOUX, A. C., “Losing the battle, winning the war: litigation strategy and pressure group organisation in the era of incorporation”, *King’s Law Journal*, vol. 11, núm. 1, 2000.
- MANZANO BARRAGÁN, I., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núm. 2, 2012.
- MARISCAL DE GANTE, M. y LÓPEZ PASARO, E., “Transexualidad y discriminación”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 97, 1999.
- MEENAN, M. (ed.), *Equality law for an enlarged Union: understanding the Article 13 Directives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- MILLÁN MORO, L., “Los derechos fundamentales en la Unión Europea y el Tratado de Lisboa”, en SOROETA LICERAS, J., *La eficacia del derecho internacional de los derechos humanos*, Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones Donosti, 2011.
- MORALES ORTEGA, J. M., “Nuevos fenómenos discriminatorios: homosexualidad y transexualidad”, *Relaciones Laborales*, núm. 18, 1999.
- NUSSBAUM, M., “The professor of parody. The hip defeatism of Judith Butler”, *The New Republic*, 1999, disponible en: <https://newrepublic.com/article/150687/professor-parody>.
- O’FLAHERTY, M. y FISHER, J., “Sexual orientation, gender identity and international human rights law: contextualising the Yogyakarta Principles”, *Human Rights Law Review*, vol. 8, núm. 2, 2008.
- PETERSEN, N., “The principle of non-discrimination in the European Convention on Human Rights and in EU Fundamental Rights Law”, en NAKA-



- NISHI, Y. (ed.), *Contemporary issues in human rights law*. Singapore, Springer, 2018, disponible en: [https://doi.org/10.1007/978-981-10-6129-5\\_7](https://doi.org/10.1007/978-981-10-6129-5_7).
- RAJAGOPAL, B., *International law from below: development, social movements and third world resistance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- RAMÓN MENDOS, L. et al., *Homofobia de Estado 2020: actualización del panorama global de la legislación*, ILGA World, Ginebra, diciembre de 2020.
- RIVAS VAÑÓ, A. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Orientación sexual y derecho europeo”, en FERNÁNDEZ LIESA, C. y MARIÑO MENÉNDEZ, F., *La protección de las personas y grupos vulnerables en el derecho europeo*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 2001.
- RIVAS VAÑÓ, A., “La prohibición de discriminación por orientación sexual en la Directiva 2000/78”, *Temas Laborales*, núm. 59, 2001.
- RIVAS VAÑÓ, A., *LGBTI en Europa: la construcción jurídica de la diversidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.
- RIVAS VAÑÓ, A., “Matrimonio y orientación sexual: la fuerza expansiva del derecho a la no discriminación. Comentario de las sentencias Taddeucci y Coman”, *Lex Social*, vol. 9-1, 2019, disponible en: <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3975>.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y RIVAS VAÑÓ, A., “Orientación sexual y no discriminación: el debate en Europa”, *Temas Laborales*, núm. 52, 1999.
- SANDEL, M., “Moral argument and liberal toleration: abortion and homosexuality”, *California Law Review*, vol. 77, 1989.
- SANDLAND, R., “Crossing and not crossing: gender, sexuality and melancholy in the European Court of Human Rights”, *Feminist Legal Studies*, núm. 11, 2003.
- SEIDMAN, S. (org.), *Queer theory sociology*, Oxford, Blackwell, 1996.
- SMITH, R. A. y HAIDER-MARKEL, D. P., *Gay and lesbian Americans and political participation: a reference handbook*, Santa Barbara, ABC-CLIO, 2002.
- SOMEK, A., “A Constitution for antidiscrimination: exploring the vanguard moment of Community Law”, *European Law Journal*, vol. 5, núm. 3, 1999.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., “El crimen y pecado contra natura”, en varios autores, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza Editorial, 1990.
- VÉLEZ-PELLIGRINI, L., *Minorías sexuales y sociología de la diferencia. Gays, lesbianas y transexuales ante el debate identitario*, Madrid, Montesinos, 2008.

- WINTEMUTE, R., “Recognizing new kinds of direct sex discrimination: transsexualism, sexual orientation and dress code”, *Modern Law Review*, vol. 60, 1997.
- WINTEMUTE, R., “In extending human rights, which European Court is substantively «braver» and procedurally «fitter»? the example of sexual orientation and gender identity discrimination”, en MORANO-FOADI, S. y VICKERS, L. (eds.), *Fundamental rights in the EU: a matter for two Courts*, Oxford, Hart Publishing, 2015.
- WINTEMUTE, R., “Sexual orientation and gender identity discrimination: the case law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union”, disponible en: [https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/case\\_law\\_document\\_rw\\_2017-08-01.pdf](https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/case_law_document_rw_2017-08-01.pdf)
- WOLF, S., *Sexuality and socialism: history, politics and theory of LGBTI liberation*, Chicago, Haymarket Books, 2009.