



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo Fin de Grado

# LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE ORIENTACIÓN SEXUAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO EUROPEO

Autor

Jorge Moreno Pardo

Director

Prof. Dr. Sergio Salinas Alcega

Facultad de Derecho  
2017



## ÍNDICE

<b>ÍNDICE.....</b>	3
<b>LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.....</b>	4
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	5
CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO.....	5
RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.....	5
METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	5
<b>I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN EN EUROPA.....</b>	7
1. LA ATENCIÓN A LA HOMOSEXUALIDAD DESDE EL DERECHO EN EUROPA A LO LARGO DE LA HISTORIA.....	7
2. ¿CUÁL ES LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS LGBT EN EUROPA? AVANCES CONSEGUIDOS HASTA AHORA Y PROBLEMAS QUE AÚN QUEDAN POR RESOLVER.....	9
2.1 Europa como paradigma de la tolerancia hacia el colectivo LGBT.....	11
2.2 La discriminación por motivo de orientación sexual vista desde un contexto europeo. Las leyes contra la «propaganda homosexual».....	15
<b>II. RÉGIMEN JURÍDICO CONCERNIENTE A LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL EN LA UNIÓN EUROPEA.....</b>	18
1. LA ORIENTACIÓN SEXUAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	19
1.1 La prohibición de la discriminación por motivo de orientación sexual en el Derecho originario. La gran importancia de la CDFUE.....	19
1.2 El papel del Derecho derivado en la lucha por la igualdad.....	22
1.3 Breve referencia a la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	24
2. LA LABOR REALIZADA POR LAS INSTITUCIONES EN LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE ORIENTACIÓN SEXUAL .....	29
<b>III. EL CONSEJO DE EUROPA Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE ORIENTACIÓN SEXUAL .....</b>	31
<b>IV. CONCLUSIONES.....</b>	37
<b>V. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	41
<b>VI. WEBGRAFÍA.....</b>	42
<b>VII. JURISPRUDENCIA.....</b>	43

## **LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS**

as.	Asunto.
as. ac.	Asuntos acumulados.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CdE	Consejo de Europa.
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos.
EM	Estado/s Miembro/s de la Unión Europea o del Consejo de Europa, según el contexto.
EUROSTAT	Oficina Europea de Estadística.
FRA	Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ( <i>Fundamental Rights Agency</i> ).
<i>Ibíd.</i>	<i>Ibídem.</i>
ILGA	Asociación Internacional de Gais, Lesbianas, Transexuales e Intersexuales ( <i>International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association</i> ).
LGBT	Lesbianas, Gais, Bisexuales y Transexuales.
OOII	Organizaciones Internacionales.
p., pp	Página, páginas.
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.

## INTRODUCCIÓN

### CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO.

En el presente trabajo se aborda el tratamiento jurídico de la lucha contra la discriminación por motivo de orientación sexual llevado a cabo en Europa en los últimos años por los diferentes Estados y Organizaciones Internacionales (en adelante OOII), como la Unión Europea o el Consejo de Europa (en adelante UE y CdE).

Así pues, en las siguientes páginas se expone la evolución y desigual situación actual de esta cuestión en Europa, así como, las soluciones adoptadas por los distintos sujetos de Derecho internacional encaminadas a erradicar este tipo de discriminación.

### RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

El primer motivo por el cual se ha escogido este tema, no es otro, que la necesidad de ahondar en una cuestión que incide gravemente en los derechos humanos de aquellas personas que tienen una orientación sexual distinta a la mayoritaria.

Asimismo, se busca con este trabajo mostrar la realidad de un continente en donde, aunque se hayan alcanzado los mayores logros en igualdad, sigue existiendo una situación de homofobia y de vulneración de derechos fundamentales que es necesario eliminar.

Por último, no se puede negar que este es un tema de gran actualidad en el que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos está dando sus primeros pasos y en el que se debe seguir trabajando para asegurar las condiciones de igualdad de todas las personas sin que importe la condición sexual que estas tengan.

### METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

Respecto de la metodología seguida en este trabajo, esta ha consistido en una primera tarea de documentación, a través de la lectura de obras especializadas, textos legales y numerosas sentencias de tribunales internacionales, para a continuación identificar las diferentes acciones llevadas a cabo por los diversos Estados europeos, la UE y el CdE.

De esta forma, primero se ha introducido históricamente el problema de la discriminación por razón de orientación sexual y la evolución que ha tenido en Europa, incidiendo particularmente en la diferencia existente respecto de esta cuestión entre los Estados de Europa occidental y oriental.

Posteriormente, se ha expuesto la importante labor realizada por la Unión Europea en su propósito de luchar contra este tipo de discriminación a través de diferentes

instrumentos jurídicos, como la actividad legislativa de esta Organización Internacional o las acciones llevadas a cabo por sus Instituciones.

Finalmente, se recoge la evolución de la importante jurisprudencia procedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), y que ha sido fundamental en el avance de los derechos fundamentales del colectivo de lesbianas, gais, bisexuales y transexuales (en adelante LGBT) en nuestro continente.

## I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN EN EUROPA.

### 1. LA ATENCIÓN A LA HOMOSEXUALIDAD DESDE EL DERECHO EN EUROPA A LO LARGO DE LA HISTORIA.

La historia muestra como a lo largo de los siglos la homosexualidad ha sido una cuestión que ha sido tratada por el Derecho de manera diferente en función de los distintos aspectos culturales, religiosos o sociales que estuviesen presentes en cada momento. De esta manera, en Europa se encuentran referencias desde los tiempos de la Antigua Grecia o Roma, donde no estaba mal visto y se aceptaban determinados comportamientos, hasta otros momentos históricos, como la Edad Media, donde dicha conducta sexual comenzó a ser castigada por influencia de la religión en la sociedad. La situación no cambiaría mucho en los siguientes siglos hasta que se empezasen a despenalizar en algunos lugares de Europa los actos homosexuales a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX<sup>1</sup>.

Sin embargo, es a comienzos de los años treinta del siglo pasado cuando la situación de este colectivo alcanza su momento más crítico con el surgimiento del régimen nacionalsocialista alemán. Desde este momento decenas de miles de homosexuales, junto con personas pertenecientes a otros colectivos, como judíos o discapacitados, serían encarcelados, torturados e incluso internados en campos de concentración donde morirían debido a las duras condiciones, la realización de trabajos forzados o como consecuencia de crueles experimentos a los que serían sometidos con el propósito de buscar una «cura» a su orientación sexual<sup>2</sup>.

Tras este acontecimiento la situación de dichas personas no mejorará demasiado ya que la homosexualidad seguirá siendo delito en algunos países, como Alemania, de manera que los supervivientes de dichos campos de concentración seguirán sufriendo el ostracismo de la sociedad europea posbética.

Se tiene que esperar hasta mediados del siglo XX, cuando una vez superado el horror de

---

<sup>1</sup> La despenalización de la homosexualidad comienza en Francia (1792), Mónaco (1793), Bélgica y Luxemburgo (1795), mientras que en la mayoría de países europeos hay que esperar hasta ya bastante entrado el siglo XX. Asimismo, los países que regularon sus primeros códigos penales bajo la influencia de la legislación napoleónica también verían en determinados momentos de la historia derogado dichos delitos de sodomía, como ocurrió en España en 1822 y 1848. DÍAZ LAFUENTE, J., *Refugio y asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género en el ordenamiento constitucional español*, Universitat de Valencia, Valencia, 2014, p. 39.

<sup>2</sup> En concreto se estima que las cifras de víctimas homosexuales internadas en los campos de concentración se mueven entre 5.000 y 15.000 personas. Sobre este tema puede consultarse WACHSMANN, N., *Hitler's Prisons: Legal Terror in Nazi Germany*, Yale University Press, New Haven, 2015, p. 144.

la 2<sup>a</sup> Guerra Mundial, surge un verdadero movimiento reivindicadorio<sup>3</sup> de derechos de este colectivo en Europa auspiciado por los textos internacionales de derechos humanos que se aprueban en esos momentos, como la «Carta Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas»<sup>4</sup> o la Convención Europea de Derechos Humanos del CdE (en adelante CEDH) de 1950.

Asimismo, se debe tener en cuenta que ninguno de los tratados de derechos humanos de esta época va a reconocer expresamente en sus disposiciones la orientación sexual como causa de no discriminación, sino que van a ser los órganos encargados de la interpretación y aplicación de dichos tratados quienes la incluyan como motivo de no discriminación a través de una interpretación extensiva. Por ejemplo, en el caso del PIDCP va a ser el Comité de Derechos Humanos quien determine que dicha condición sexual va a entenderse incluida en la prohibición de discriminación por sexo del PIDCP<sup>5</sup>. No obstante, esta interpretación no será compartida por otras instituciones europeas, como el Tribunal de Justicia de la UE (en adelante TJUE), a la hora de pronunciarse acerca de una posible vulneración del Derecho de la UE, tal y como se expondrá posteriormente en el capítulo correspondiente.

Actualmente, la participación de la gran mayoría de Estados europeos en Organizaciones regionales, como la UE o el CdE, propicia que exista un foro internacional de debate donde se acerquen posturas que tengan como fin la protección de los derechos y libertades inherentes a todas las personas. Ello se traduce en que Europa se configure como un espacio donde priman valores como la libertad, la igualdad, la

---

<sup>3</sup> Estos movimientos surgen en Francia y Alemania en la década de 1970 de la mano de grupos como el *Front homosexuel d'action révolutionnaire* que buscan la equiparación de derechos y dar visibilidad a las discriminaciones sufridas por razones de orientación sexual.

<sup>4</sup> La «Carta Internacional de Derechos Humanos» es como se conoce habitualmente al conjunto formado por la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con sus dos Protocolos Facultativos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con su Protocolo Facultativo, ambos aprobados en 1966.

<sup>5</sup> Comunicación del Comité de Derechos Humanos Nº 488/1992 Nicholas Toonen c. Australia, 31 de marzo de 1994, emitida a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del PIDCP. Dicha comunicación resuelve la denuncia interpuesta por un ciudadano australiano argumentando la violación de los artículos 2 (respeto y garantía de los derechos contenidos en el Pacto), 17 (respeto a la vida privada) y 26 (derecho a no ser discriminado e igualdad ante la ley) del PIDCP, con relación al código penal de Tasmania que criminalizaba las relaciones sexuales consentidas entre hombres adultos del mismo sexo. El Comité entiende que la prohibición de discriminación por motivo de orientación sexual debe integrarse en la referencia que realizan los artículos 2.1 y 26 del Pacto en relación al sexo «The Committee confines itself to noting, however, that in its view, the reference to "sex" in articles 2, paragraph 1, and 26 is to be taken as including sexual orientation». Puede consultarse dicha comunicación en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol5en.pdf>, p. 133, (consultado el 02/03/2017).

justicia y el respeto a los derechos humanos de todas las personas, incluidas las minorías sexuales, valores que son, al fin y al cabo, los fines de estas OOII<sup>6</sup>.

## 2. ¿CUÁL ES LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS LGBT EN EUROPA? AVANCES CONSEGUIDOS HASTA AHORA Y PROBLEMAS QUE AÚN QUEDAN POR RESOLVER.

Con carácter general, Europa presenta un mayor nivel de desarrollo y respeto de los derechos humanos, así como una situación jurídica más favorable para las personas LGBT, en comparación a la que se puede encontrar en otras regiones del planeta. Muestra de ello es que en la actualidad ningún Estado europeo castiga la homosexualidad<sup>7</sup> como delito<sup>8</sup>.

Igualmente, Europa ha sido pionera en el desarrollo de los derechos civiles que afectan a este colectivo, siendo ejemplo de ello la temprana despenalización de las relaciones homosexuales, la instauración de las uniones civiles, la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, así como el derecho de estas parejas a poder adoptar.

Sin embargo, dichos avances sociales y jurídicos no son uniformes en toda Europa y dependiendo de la zona de que se trate existe un tratamiento legal y una aceptación social totalmente diferentes. Dicha aceptación social ha sido recogida en numerosas ocasiones a través de estadísticas realizadas en los países europeos, que reflejan sin ningún género de duda la división respecto de los derechos LGBT que existe entre los países del Este y el Oeste de Europa.

De esta manera, los Estados situados en Europa occidental tienen cotas de aceptación social más elevadas y un tratamiento legal más favorable al existente en los Estados de Europa oriental, donde la discriminación en términos de orientación e identidad sexual está mucho más presente en la sociedad. De los datos apreciados en una de estas

---

<sup>6</sup> DÍAZ LAFUENTE, J., *Refugio y asilo por motivos..., op. cit.*, p. 45.

<sup>7</sup> La referencia a la palabra homosexualidad en este contexto hace referencia a la despenalización de las relaciones sentimentales o sexuales que dos personas adultas del mismo sexo puedan realizar, pero no el hecho de que un sujeto sea o no homosexual. La explicación radica en que generalmente lo que se castigaba no era que una persona sintiese atracción por otras de su mismo sexo, sino que esta persona llevase a la práctica dicha atracción hacia personas de su mismo sexo.

<sup>8</sup> El XI Informe anual realizado por la *International Lesbian and Gay Association (ILGA)* denominado «Homofobia de estado: estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento», determina que a fecha de 2016 no existe ningún Estado europeo que criminalice la homosexualidad como ilícito penal. Puede consultarse esta aseveración en la página 37 de este Informe en la siguiente dirección:

[http://ilga.org/downloads/02\\_ILGA\\_Homofobia\\_De\\_Estado\\_2016\\_ESP\\_WEB\\_150516.pdf](http://ilga.org/downloads/02_ILGA_Homofobia_De_Estado_2016_ESP_WEB_150516.pdf) (consultado el 06/03/2017).

estadísticas, la realizada por la asociación ILGA-Europa en 2016<sup>9</sup>, se desprende que los países más tolerantes respecto de esta condición sexual, todos ellos situados en Europa occidental, son Bélgica, Reino Unido, España, Portugal o Noruega, mientras que los niveles más bajos de tolerancia se encuentran en países de Europa del Este, como Rusia, Ucrania, Azerbaiyán, Moldavia o Bielorrusia.

En el ámbito de los Estados miembros de la UE el Eurobarómetro<sup>10</sup> muestra que el 71% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en que todas las personas tengan los mismos derechos independientemente de su orientación sexual. Del mismo modo, el 67% de los encuestados consideran o tienden a considerar que no hay nada malo en que dos personas del mismo sexo formen pareja y el 61% se manifiestan de igual manera respecto de que el matrimonio entre personas del mismo sexo esté permitido en toda la UE. El propio Eurobarómetro confirma lo anteriormente expuesto en relación con las diferencias existentes entre los Estados localizados en el Este de Europa respecto de sus homólogos de Europa occidental en el ámbito de la UE. Por ello, respecto de las tres cuestiones anteriores se observa que más del 75% de los encuestados en países como Holanda, Suecia, Dinamarca o España votaron a favor, mientras que en Estados como Rumanía, Eslovaquia, Polonia o Hungría las personas que votaron a favor son menos del 42%.

Del mismo modo, pese a los avances conseguidos no debe olvidarse que la situación actual dista de ser la ideal si se tiene en cuenta que aún queda mucho por hacer en ámbitos como la discriminación en el ámbito laboral, sanitario o social; las agresiones por motivo de orientación sexual o la limitación de los derechos fundamentales en ciertos Estados europeos.

Cabe añadir que en algunos lugares del continente europeo los derechos de estas personas, como la libertad de expresión, manifestación o asociación, se ven limitados por legislaciones abusivas y restrictivas adoptadas por algunos gobiernos europeos que consideran que determinadas orientaciones sexuales son perjudiciales para la sociedad y la infancia.

Finalmente, una vez visto todo lo anterior se hace necesario exponer en primer lugar los logros alcanzados hasta ahora en materia de igualdad de derechos para el colectivo

---

<sup>9</sup> Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe, ILGA-Europa, 2016. Disponible en [http://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/annual\\_review\\_2016-for\\_web.pdf](http://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/annual_review_2016-for_web.pdf) (consultado el 14/04/2017).

<sup>10</sup> «Special Eurobarometer 437 Discrimination in the EU in 2015», Comisión Europea. Disponible en: <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/ResultDoc/download/DocumentKy/68004>.

LGBT, y determinar cuáles son los problemas y situaciones a los que debe hacer frente todavía este colectivo en Europa.

## 2.1 Europa como paradigma de la tolerancia hacia el colectivo LGBT.

En general, los Estados europeos con el transcurso del tiempo han ido desarrollando una legislación más garantista respecto de los derechos de las personas pertenecientes a este colectivo. Igualmente, se observa como los derechos que se han ido regulando por los distintos Estados europeos se han ocupado de establecer un marco de igualdad en los diferentes aspectos de la vida cotidiana.

Una de las materias más importantes que se ha regulado y que se encuentra en expansión es el reconocimiento legal de las parejas formadas por personas del mismo sexo. Así, la doctrina considera que los Estados han seguido dos vías diferentes para llegar a dicho reconocimiento legal<sup>11</sup>.

En un primer momento, algunos Estados europeos consideraron que la manera adecuada de dotar a dichas parejas de derechos era a través de la creación de un instrumento jurídico denominado unión civil. Dicha figura jurídica, que responde a un modelo que en principio implantaron los países nórdicos, regula prácticamente todos los efectos de un matrimonio, según el ordenamiento jurídico del que se trate. Hay una gran diversidad de uniones legales, pudiendo algunas equipararse totalmente al matrimonio o simplemente dejar constancia de que dos personas homosexuales mantienen una relación estable.

En Europa el primer Estado que reguló este tipo de unión legal fue Dinamarca en 1989<sup>12</sup>, al que posteriormente siguieron Noruega (1993), Suecia (1995), Islandia (1996), Países Bajos (1998), España (1998)<sup>13</sup>, Francia (1999), Bélgica (1999), Alemania (2001), Portugal (2001), Finlandia (2002), Croacia (2003), Suiza (2005), Luxemburgo (2004), Reino Unido (2004), Andorra (2005), República Checa (2006), Eslovenia (2006), Austria

---

<sup>11</sup> GALLO, D. y WINKLER, M.M., «The Construction of Same-Sex Families in Western Europe through Legislative and Judicial Dialogues: The Role of National Legislatures and Supranational Courts», en *Judicial Dialogue and Human Rights*, Müller (coord.), Cambridge University Press, New York, 2017, p. 216.

<sup>12</sup> D/341 H-ML No.372, de 1 de junio de 1989, *Danish Registered Partnership Act*.

<sup>13</sup> En España las uniones civiles han sido reguladas por las distintas CCAA al no existir una legislación nacional, por lo que a efectos de reconocer los derechos a las parejas homosexuales se optó por la vía del matrimonio.

(2009), Irlanda (2011), Liechtenstein (2011), Malta (2014), Chipre (2015), Grecia (2015), Estonia (2016) e Italia (2016)<sup>14</sup>.

Posteriormente, muchos de los Estados que se acaban de nombrar acabarían equiparando dichas uniones legales con el matrimonio, con lo que bastantes de ellos actualmente conservan ambas regulaciones. Otro detalle que también debe tenerse en cuenta es que algunos de los países comentados anteriormente garantizan los mismos derechos a ambos tipos de parejas, pero reservan el término «matrimonio» exclusivamente para las parejas heterosexuales.

Asimismo, en algunos países nórdicos, como Dinamarca o Noruega, donde la religión tiene carácter estatal, aún se ha ido más allá y el matrimonio puede ser celebrado a través de una ceremonia religiosa.

Finalmente, debemos decir que actualmente todos los países que han legislado el matrimonio entre personas del mismo sexo permiten la adopción conjunta por ambos miembros de la pareja.

La segunda vía seguida por otros Estados europeos, como Italia, Suiza o Alemania, ha sido regular el régimen legal de las parejas homosexuales solamente a través de la fórmula de las uniones civiles. Los países europeos que siguen esta modalidad han otorgado una serie de derechos a estas parejas sin realizar una equiparación completa con el matrimonio, existiendo algunas limitaciones en el ámbito fiscal o de la seguridad social. En estos Estados la adopción se ha establecido, pero con limitaciones ya que en algunos de ellos la adopción conjunta no es posible y solo se permite la adopción individual. Por último, en la gran mayoría de los casos se permite adoptar al hijo adoptado previamente por uno de los miembros de la pareja o al hijo que provenga de una relación anterior.

Cabe matizar que, en algunas ocasiones, como así ha ocurrido en Portugal, España o Francia, la modificación del matrimonio para ampliar sus efectos a las parejas del mismo sexo ha sido recurrida, siendo los tribunales constitucionales los encargados de confirmar las decisiones llevadas a cabo por el legislador en esta materia.

---

<sup>14</sup> CARROL, A., *Homofobia de Estado 2016: Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, la protección y el reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo*, 11<sup>a</sup> edic., ILGA, Ginebra, 2016, p. 55.

Asimismo, el establecimiento del matrimonio «homosexual» en Europa, a diferencia de lo ocurrido en otros lugares como EEUU o Sudáfrica, nunca se ha constituido por medio de decisión judicial<sup>15</sup>.

Finalmente, también es importante destacar el caso de Irlanda, país tradicionalmente católico, donde la ampliación del matrimonio a las parejas homosexuales se llevó a cabo a través de un referéndum que tuvo lugar el 22 de mayo de 2015, en donde el 62% de los votantes se decantó por el sí frente al 38% de noes<sup>16</sup>.

Expuesto lo anterior, puede apreciarse que de los 23 Estados en el mundo que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo 14 de ellos, casi dos terceras partes del total, son europeos<sup>17</sup>. Así pues, este dato proporciona una visión positiva de la actitud de los diferentes Estados europeos respecto de regular la convivencia de las parejas homosexuales.

En segundo lugar, la adopción conjunta por parte de parejas homosexuales se ha establecido en 16 Estados europeos del total de 26 Estados a nivel mundial. Del mismo modo, 18 Estados europeos permiten que uno de los miembros de la pareja adopte al hijo previamente adoptado por el otro. Con estos datos puede observarse que más de la mitad de los Estados que permiten la adopción a parejas homosexuales son europeos. Este hecho confirma el compromiso que tienen gran parte de los Estados europeos en integrar en su ordenamiento jurídico un realidad social. Asimismo, esta situación normaliza la existencia de otros tipos de familias existentes como son, en este caso, las familias homoparentales.

En tercer lugar, otra de las materias que los Estados europeos han regulado es la prohibición de la discriminación por razón de orientación sexual en el ámbito laboral. Esta regulación busca que, tanto en el proceso de selección, como durante la relación

---

<sup>15</sup> ROMBOLI, R., «La homosexualidad como elemento de discriminación: principios constitucionales y jurisprudencia de los jueces constitucionales y de las Cortes europeas», en *Estado de derecho y discriminación por razón de género, orientación e identidad sexual*, Cuesta et al (dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 298.

<sup>16</sup> Guimón, Pablo, «Irlanda aprueba el matrimonio gay por una amplia mayoría», *El País*, 23 de mayo de 2015, [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/23/actualidad/1432372207\\_623361.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/23/actualidad/1432372207_623361.html) (consultado el 14/04/2017).

<sup>17</sup> En la actualidad (abril de 2017) los 23 Estados que permiten contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, ordenados en función de la fecha de implantación, son: Países Bajos (2001), Bélgica (2003), España (2005), Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Noruega (2009), Suecia (2009), Portugal (2010), Islandia (2010), Argentina (2010), México (Aprobado en varios Estados y el Distrito Federal entre 2010 y 2016), Dinamarca (2012), Francia (2013), Uruguay (2013), Nueva Zelanda (2013), Brasil (2013), Reino Unido (2014), Luxemburgo (2015), Estados Unidos (aprobado en 2015 a escala nacional porque ya estaba regulado en algunos Estados de la Federación), Irlanda (2015), Colombia (2016), Finlandia (2017).

laboral y la posible extinción de la misma todos los trabajadores sean tratados de igual manera. También, es objeto de esta materia la prohibición de rescindir el contrato de trabajo de una persona por parte de su empleador por motivo de orientación sexual, existiendo en Europa hasta 40 Estados que tienen normas que prohíben este tipo de discriminación en el ámbito laboral<sup>18</sup>.

Asimismo, en el aspecto penal 27 países europeos consideran como agravante el hecho de realizar delitos contra una persona o grupo por motivos discriminatorios y 28 Estados europeos tienen medidas para castigar la incitación al odio por orientación sexual<sup>19</sup>. En ambos casos, estas medidas buscan erradicar los delitos de odio y la discriminación que sufren las personas LGBT. Estos delitos de odio (*hate crimes*) son una muestra de la intolerancia presente en muchas de las sociedades europeas y constituyen violaciones directas de los principios de libertad, igualdad, democracia, respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los que se fundamentan OOII del entorno europeo, como son el CdE y la UE<sup>20</sup>.

En definitiva, cada vez más los Estados y la diversas OOII son conscientes de la situación real de muchas personas que sufren violación de sus derechos por razones de orientación sexual y establecen medidas para combatir dicha discriminación. Del mismo modo, la sociedad civil y las diversas Organizaciones no Gubernamentales juegan un papel esencial, al ser testigos directos de los casos de discriminación y reivindicar la igualdad de derechos.

En suma, todas estas medidas comentadas hasta ahora tienen como fin alcanzar la plena igualdad de todos los miembros de una sociedad, sin que pueda existir discriminación de ningún tipo. Aun así, debe destacarse que pese a todos los avances conseguidos hasta ahora todavía existen en Europa lugares donde el hecho de tener una orientación sexual distinta implica sufrir discriminación, e incluso ser objeto de agresiones. Por ello, en el epígrafe siguiente se identifican algunas de estas situaciones de desigualdad que sufre este colectivo en Europa.

---

<sup>18</sup> CARROLL, A., *Homofobia de Estado 2016: Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, la protección...* op. cit, p. 46.

<sup>19</sup> Ibíd, p. 49.

<sup>20</sup> AGUILAR, M.A., «Investigación y persecución de delitos de odio y discriminación en los supuestos de homofobia y transfobia», en *Estado de derecho y discriminación por razón de género, orientación e identidad sexual*, Cuesta et al (dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 353.

## 2.2 La discriminación por motivo de orientación sexual vista desde un contexto europeo.

### Las leyes contra la «propaganda homosexual».

Antes de determinar cuáles son las situaciones de discriminación causadas por motivo de orientación sexual en Europa, debe explicarse en qué consiste dicha discriminación y cuáles son sus causas.

En primer lugar, se puede definir la discriminación por motivo de orientación sexual como toda situación en la que directa o indirectamente un sujeto o grupo es tratado de manera diferente por el mero hecho de tener una determinada orientación sexual. En general, este tipo de discriminación viene provocado por un sentimiento de animadversión o rechazo hacia este colectivo concreto, al igual que sucede en otros tipos de discriminaciones, como la xenofobia o el racismo.

Sin embargo, desde mi punto de vista esta discriminación presenta algunas notas adicionales que la diferencian respecto de otros tipos de causas de discriminación.

La primera diferencia que se puede observar es que actualmente no existe, con la salvedad del Tratado de Funcionamiento de la UE (en adelante TFUE) y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), ningún texto o tratado internacional que incluya entre sus preceptos la prohibición expresa de discriminación por motivo de orientación sexual. Por ello, se echa en falta una mayor voluntad de la comunidad internacional que permita en el futuro el desarrollo, en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, de una convención que trate la eliminación de todo tipo de discriminación basado en orientación e identidad sexual.

En segundo lugar, debe destacarse que este tipo de discriminación, en palabras de MUÑOZ RODRÍGUEZ, es con seguridad el último supuesto de protección regulado por determinados países tras superar diversos prejuicios que consideraban a la homosexualidad una enfermedad mental (como así la definió la Organización Mundial de la Salud hasta 1991), un delito que debía ser castigado o una opción sexual voluntaria que por no ayudar a la procreación debía ser reprimida y ocultada<sup>21</sup>.

Actualmente, aunque en Europa la población LGBT tiene unas menores probabilidades de sufrir discriminación si lo comparamos con la situación sufrida en otras

---

<sup>21</sup> MUÑOZ RODRÍGUEZ, M.C., «Igualdad y no discriminación por razón de sexo, raza, religión, discapacidad, edad y orientación sexual», en *Los derechos humanos en la sociedad global: mecanismos y vías prácticas para su defensa*, Mariño *et al* (Coords.), Cideal, 2011, p. 133.

regiones, como África o países musulmanes que utilizan la *Sharia*, en ningún caso es ajena la sociedad europea a este fenómeno.

Este tipo de discriminación se presenta desgraciadamente en multitud de ámbitos de la vida cotidiana, como son el ámbito laboral, el acceso a servicios o el ámbito sanitario y educativo.

En este último ámbito, preocupa gravemente el fenómeno del *bullying* al incidir sobre menores de edad escolar que están desarrollando su personalidad y que son acosados, entre otros motivos, por su orientación sexual. Este tipo de acoso debe ser erradicado a través de una labor de concienciación y educación a alumnos y docentes con el fin de que los menores entiendan que todas las personas han de ser tratadas por igual sin que pueda caber discriminación por ningún motivo. Resultado del problema actual es que solo en la UE el 91% de los encuestados durante su etapa estudiantil hasta los 18 años ha oído comentarios despectivos o visto conductas negativas hacia un compañero percibido como LGBT. Del mismo modo, cerca del 67% de las personas LGBT consultadas tuvieron que esconder u ocultaron su condición sexual durante su etapa escolar hasta los 18 años<sup>22</sup>. Es determinante eliminar dichas conductas negativas que suceden durante la juventud si se quiere construir una sociedad europea más tolerante y respetuosa que no acepte ningún tipo de discriminación.

Por otro lado, en algunas ocasiones la homofobia también se puede presentar en forma de amenazas o agresiones violentas, como así declaran el 26% de los encuestados, y que pocas veces son puestas en conocimiento de las autoridades por desconfianza en estas o por el hecho de que dicha denuncia implicaría que el entorno de la víctima supiese de su condición sexual<sup>23</sup>.

Otra situación producida por la intolerancia y la discriminación por motivo de orientación sexual es la violación de derechos fundamentales, como el derecho de libertad de expresión o a la integridad física, que padecen los miembros de este colectivo en determinados países del Este de Europa.

Respecto del primero de estos derechos no puede perderse de vista la regulación adoptada por algunos países como Rusia, Moldavia, Ucrania o Lituania con el fin de

---

<sup>22</sup> Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales, 2013, «EU LGBT survey». El informe completo puede consultarse en: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance_en.pdf). (Consultado el 20/04/2017).

<sup>23</sup> *Ibid.*

prohibir y sancionar la publicidad de las relaciones de pareja no tradicionales. En todos los países mencionados, salvo el caso de Rusia, dichas regulaciones han ido cediendo a las presiones de diferentes OOII, como la UE o el CdE. En concreto, destaca el caso de Moldavia donde en julio de 2013 se aprobó una ley de estas características que fue revocada tres meses después debido a las presiones realizadas por la UE, con motivo de la negociación de un Acuerdo de libre comercio con este país<sup>24</sup>.

Este tipo de leyes se caracterizan por sancionar por vía administrativa todo tipo de actos que puedan hacer publicidad o mención de relaciones no tradicionales, con el objetivo de proteger a la infancia de valores ajenos a los tradicionales.

El caso más polémico es, sin duda, la regulación llevada a cabo en 2013 por la Federación Rusa con la «Ley para la protección de la infancia frente a informaciones que nieguen los valores tradicionales»<sup>25</sup>.

En concreto, esta ley viene a modificar la Ley de Protección de la Infancia<sup>26</sup> y el Código Ruso de Ofensas Administrativas<sup>27</sup> estableciendo una serie de infracciones administrativas que pueden cometer tanto los particulares como las personas jurídicas. Las sanciones aparejadas a dichas infracciones pueden consistir en el pago de una multa pecuniaria, una orden de deportación para el caso de extranjeros o la clausura de actividades durante 90 días<sup>28</sup>.

Desde el ámbito internacional, esta ley ha recibido numerosas críticas, tanto de organizaciones de defensa de los derechos humanos, como de otros actores internacionales, por entender que viola los derechos fundamentales de libertad de expresión e información. La principal condena a esta ley ha venido de parte de la UE que se ha manifestado en contra de la misma hasta en tres ocasiones<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> AFP, «Pressée par l'UE, la Moldavie abroge une loi anti-homosexualité», *Sudinfo.be*, 11 de octubre de 2012, <http://www.sudinfo.be/832105/article/actualite/monde/2013-10-11/pressee-par-l-ue-la-moldavie-abroge-une-loi-anti-homosexualite>. (Consultado el 21/04/2017).

<sup>25</sup> Federal Law of Russian Federation No. 135-FZ de 29 de junio de 2013, for the Purpose of Protecting Children from Information that Promotes the Rejection of Traditional Family Values.

<sup>26</sup> Federal Law of Russian Federation No. 436-FZ, de 23 de diciembre de 2010, «On Protection of Children from Information Harmful to Their Health and Development». Una versión no oficial traducida al inglés de esta ley se puede consultar en: <http://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=32491>.

<sup>27</sup> Federal Law of Russian Federation, Code of Administrative Offences of the Russian Federation No. 195-FZ, de 23 de julio de 2013. Una versión no oficial traducida al inglés se puede consultar en: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=334687](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=334687).

<sup>28</sup> THORESON R., «From Child Protection to Children's Rights: Rethinking Homosexual Propaganda Bans in Human Rights Law», en *The Yale Law Journal*, nº124, 2015, p. 1327.

<sup>29</sup> Esta ley recibió opiniones negativas tanto de la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, como hasta en dos ocasiones del Parlamento Europeo. Resoluciones del Parlamento Europeo de 13 de junio de 2013 (2013/2667(RSP) y de 16 de enero de 2014 (2014/2517(RSP), así como la

Finalmente, cabe mencionar el reciente caso que ha saltado a los medios de comunicación sobre la presunta violación de derechos humanos que estaría ocurriendo en la República de Chechenia en relación con abusos a hombres homosexuales que habrían sido torturados por el gobierno checheno, e incluso recluidos en centros de detención ilegales<sup>30</sup>. Ante estas informaciones, la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad ha pedido a Rusia que investigue lo que estaría sucediendo en esa República del Cáucaso<sup>31</sup>. Asimismo, también se ha manifestado en contra de estas presuntas violaciones de derechos humanos el Consejo de la UE<sup>32</sup>.

## **II. RÉGIMEN JURÍDICO CONCERNIENTE A LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL EN LA UNIÓN EUROPEA.**

Actualmente, la UE es uno de los principales protagonistas en la promoción de los derechos humanos, siendo esta labor una seña de identidad de los valores que posee esta Organización. De esta manera, cualquier candidato que quiera incorporarse a la UE debe cumplir una serie de condiciones, sin las cuales no puede ser miembro de esta Organización, siendo uno de estos requisitos «la existencia de instituciones estables que garanticen el respeto de los derechos humanos y el respeto y protección de las minorías»<sup>33</sup>.

En el mismo sentido, la UE con el fin de garantizar los derechos humanos de todas las personas, incluidas las que pertenecen a minorías sexuales, posee un importante conjunto de normativa que llevan a la práctica uno de sus fundamentos más esenciales.

Sin embargo, en el caso de la UE no solo es su normativa la que garantiza el respeto de los derechos humanos, sino que también es fundamental para este propósito la actividad diaria que realizan el conjunto de instituciones de esta Organización y que abarcan desde la jurisprudencia del TJUE hasta las diversas declaraciones y actuaciones del resto de instituciones de la UE.

---

Declaración de la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad de 20 de junio de 2013 (A 338/2013).

<sup>30</sup> VICÉNS, Elena, «ONG de derechos humanos denuncian la detención y tortura de gais en Chechenia», *El País*, 18 de abril de 2017. Disponible en: <https://goo.gl/faUfyE> (Consultado el 24/04/2017).

<sup>31</sup> Declaración de prensa de 24 de abril de 2017 realizada con motivo de la visita de la Alta Representante de la UE para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad a Rusia, donde se entrevistó con el Ministro de Asuntos Exteriores de ese país. Disponible en: <https://goo.gl/5EWhS2>.

<sup>32</sup> Reunión del Consejo de Ministros de la Unión Europea Nº 1284, de 19 de abril de 2017.

<sup>33</sup> Los Criterios del Consejo Europeo de Copenhague, ampliados posteriormente en el Consejo Europeo de Madrid de 1995, son los requisitos previos que debe cumplir cualquier Estado que desee pertenecer a la UE.

Por todo ello, la UE es un actor muy importante en la lucha contra la discriminación por orientación sexual al ser una Organización comprometida con este colectivo desde hace casi dos décadas.

## 1. LA ORIENTACIÓN SEXUAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

El ordenamiento jurídico de la UE viene constituido por la suma del Derecho originario o primario y el Derecho derivado.

De esta manera, el primero de ellos está formado por los Tratados constitutivos (con sus modificaciones y protocolos), así como, por los Tratados de adhesión de los EM. Así pues, actualmente los cuatro Tratados de la UE vigentes son: Tratado de la UE (en adelante TUE), Tratado de Funcionamiento de la UE (en adelante TFUE), Tratado Euratom y la CDFUE<sup>34</sup>.

Por otro lado, el Derecho derivado es aquel que surge de las instituciones europeas a través de distintos procedimientos y que tiene su fundamento y límite en el Derecho originario. Este Derecho derivado está conformado por actos de carácter legislativo o no legislativo y en función del acto que sea tendrá unas características concretas.

Finalmente, no debe olvidarse la jurisprudencia producida por el TJUE en la función que este tribunal tiene a la hora de garantizar el cumplimiento del Derecho de la UE.

### 1.1 La prohibición de la discriminación por motivo de orientación sexual en el Derecho originario. La gran importancia de la CDFUE.

Desde su creación, los tratados originarios han sido modificados en numerosas ocasiones. De esta manera, en relación con el objeto de este trabajo, es de gran importancia la modificación del TUE realizada por el Tratado de Ámsterdam (1997).

En primer lugar, este Tratado establece en el artículo 6 TUE el reconocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales como principio sustentador de la UE junto a otros, como los principios de libertad, democracia y Estado de Derecho. Posteriormente, este artículo se modifica introduciendo los derechos y libertades recogidos en la CDFUE y determinando una obligación futura de la UE de adherirse al CEDH.

---

<sup>34</sup> Una versión actualizada de los Tratados de la UE puede encontrarse en: <http://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/treaties/treaties-force.html?locale=es>.

Un segundo cambio transcendental que trae el Tratado de Ámsterdam en el artículo 6.A TCE es la posibilidad de adoptar medidas contra la discriminación por motivo de orientación sexual. La principal consecuencia de la inclusión de este artículo es reconocer por primera vez en la historia en un instrumento jurídico internacional la protección contra la discriminación por motivo de orientación sexual<sup>35</sup>.

Con posterioridad, la reforma del TUE llevada a cabo por el Tratado de Lisboa (2007)<sup>36</sup> establece que la UE tiene como valores fundamentales el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y los derechos de las minorías.

Por ello con el Tratado de Lisboa aunque estos valores pudiesen ser ya conocidos en los Tratados europeos anteriores, ni se habían expresado ni concretado hasta ahora<sup>37</sup>. Del mismo modo, este tratado realiza una serie de modificaciones en el TFUE, introduciendo un nuevo artículo 10 en donde se expone que: «[...] en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

Dicho artículo supone que en la realización de actuaciones que sean de competencia de la UE, esta deberá poner todos los esfuerzos para tratar eliminar toda aquella discriminación que se cometía por motivo de orientación sexual.

Sin embargo, esta no es la única novedad del Tratado de Lisboa ya que tras dicha modificación el TFUE introduce una segunda referencia expresa a la lucha contra discriminación por razón de orientación sexual. En este caso, el artículo 19 TFUE establece que, dentro de las competencias que le otorgan los Tratados a la UE, el Consejo por unanimidad, con arreglo a un procedimiento legislativo especial y con la previa aprobación del Parlamento Europeo podrá realizar políticas para combatir la discriminación por distintos motivos, siendo la orientación sexual uno de ellos. Además, el segundo apartado de este artículo dispone que el Parlamento Europeo y el Consejo, a través de un procedimiento legislativo ordinario, podrán adoptar los principios básicos de

---

<sup>35</sup> DÍAZ LAFUENTE, J., «La protección de los derechos fundamentales frente a la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en la Unión Europea», en *Revista General de Derecho Constitucional*, nº. 17, 2013, p. 8.

<sup>36</sup> Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, DOUE C 306, de 17 de diciembre de 2007.

<sup>37</sup> SALINAS ALCEGA, S. y TIRADO ROBLES, M.C., «Los nuevos tratados de la Unión Europea», en *Seminario de Régimen Local*, Fundación Ramón Sainz de Varanda, 4<sup>a</sup>sesión, 2008, p.7.

las medidas de la UE de estímulo para apoyar las acciones de los EM que tengan como fin combatir la discriminación por motivo de orientación sexual.

Así pues, respecto de la anterior redacción de este artículo puede observarse que se conserva la unanimidad en el Consejo, pero ahora se exige la aprobación previa por parte del Parlamento Europeo y no solo consultarle.

Finalmente, la última novedad llevada a cabo por el Tratado de Lisboa en el artículo 6 TUE<sup>38</sup> es la equiparación a los Tratados de la CDFUE<sup>39</sup>, que pasa a tener desde ese momento la misma fuerza jurídica vinculante para los EM que el resto de Tratados.

Esta Carta es un instrumento jurídico de la Unión, que a través de un preámbulo y siete párrafos que contienen 45 artículos, enumera una serie de derechos fundamentales que han de respetarse por las Instituciones y los EM cuando apliquen el Derecho de la UE. Los derechos incluidos en esta Carta defienden, en cualquier caso, los principios de dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia dedicando un título a cada uno de ellos.

En lo referente a su contenido material pueden observarse en dicha Carta varios artículos destacables por su importancia con el objeto de investigación de este trabajo.

En primer lugar, el artículo 7 establece el derecho al respeto de la vida privada y familiar siendo, en cualquier caso, la orientación sexual de cada persona un aspecto íntimo de su vida.

Seguidamente, el artículo 9 aborda el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia según las leyes nacionales de cada EM. Del análisis de este artículo se observa que la UE no reconoce una única y válida concepción de matrimonio, sino que deja esta cuestión a la regulación interna de cada EM. Así pues, este artículo ni obliga, ni prohíbe a los EM la equiparación del matrimonio a las parejas del mismo sexo<sup>40</sup>.

Por último, los artículos 20 y 21 incorporan los derechos de igualdad ante la ley y no discriminación. Concretamente, el artículo 21.1 enumera, entre otras circunstancias, la

---

<sup>38</sup> La CDFUE vincula a todos los EM, salvo al Reino Unido y Polonia que limitan su eficacia a través del Protocolo 30 del Tratado de Lisboa.

<sup>39</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO C 202/2, de 7 de junio de 2016. La carta en su inicio fue acordada por los Presidentes de la Comisión, el PE y el Consejo de la UE en sesión solemne el 7 de diciembre de 2000 en Niza.

<sup>40</sup> Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, C 303/17, de 14 de diciembre de 2007. Estas explicaciones fueron elaboradas por la Convención redactora de la Carta y en ningún caso tienen carácter vinculante.

prohibición de discriminación por orientación sexual. En este punto, la Carta no solo se suma al TFUE al mencionar la lucha contra la discriminación por orientación sexual, sino que además la prohíbe en el ámbito de su aplicación. En suma, y en palabras de MARTÍN RETORTILLO, esta es una: [...] «importante precisión, que llega así a una declaración de derechos, y que refleja la actual sensibilidad en relación con la homosexualidad y el deseo de superar tratamientos históricos de condena y exclusión que hoy se consideran injustificables»<sup>41</sup>.

## 1.2 El papel del Derecho derivado en la lucha por la igualdad.

Tras el análisis de los Tratados es preciso hacer referencia a las normas de Derecho derivado que desarrollan dicho mandato. En esencia, estas normas se encuentran reguladas a través de varias Directivas que buscan alcanzar la igualdad de trato en distintos ámbitos.

En primer lugar, la UE garantiza la igualdad en el empleo sin distinción de religión, convicciones, edad, discapacidad u orientación sexual del trabajador<sup>42</sup>, a través de la Directiva de Igualdad de Trato en el Empleo<sup>43</sup>. Esta Directiva prohíbe la discriminación, tanto directa como indirecta, en el acceso al empleo, en la promoción laboral y en las condiciones de trabajo, incluyendo el despido y la remuneración. Asimismo, esta Directiva es aplicable tanto en el sector público como en el privado, incluyendo a los funcionarios de las Instituciones<sup>44</sup>.

Por otro lado, con esta Directiva los EM quedan obligados a modificar su ordenamiento jurídico con el fin de que en cualquier caso de discriminación laboral se invierta la carga de la prueba, se proteja al trabajador ante cualquier represalia del empresario y se adopten sanciones en los casos en que se produzca dicha discriminación. Por último, señalar la gran transcendencia que tiene esta Directiva en un campo de

---

<sup>41</sup> MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «El sistema europeo de derechos fundamentales tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa», en *Derecho de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa*, PASCUA (dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p.155.

<sup>42</sup> La prohibición de discriminación por motivos de origen, raza y sexo se regula de forma separada en la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, DO L 180, de 19 de julio de 2000 y en la Directiva 2004/113/EC, de 13 de diciembre, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, DO L 373, de 21 de diciembre de 2004.

<sup>43</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DO L 303, de 2 de diciembre de 2000.

<sup>44</sup> Reglamento nº 31 (CEE) 11 (CEEA), de 18 de diciembre de 1961, por el que se establece el Estatuto de los funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, DO 45, de 14 de junio de 1962.

aplicación tan importante como es el laboral. Dicha importancia radica en que el empleo es un elemento esencial para asegurar la igualdad de oportunidades para todos, al mismo tiempo que constituye un pilar fundamental en el desarrollo de la vida de las personas.

Otra Directiva destacable es la relacionada con la persecución de los crímenes de odio cometidos, entre otras razones, por motivo de orientación sexual<sup>45</sup>. Esta Directiva busca por un lado establecer las normas mínimas sobre los derechos de las víctimas de este tipo de delitos y por otro lado protegerlas y ayudarlas durante el proceso judicial. Así pues, ante la existencia de estos delitos que suceden en la UE es muy importante contar con una Directiva como esta que dota de un protocolo de actuación a las autoridades y proporciona seguridad a las víctimas.

Por último, es importante mencionar la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. A través de esta Directiva, la UE ha determinado que algunos solicitantes pueden necesitar garantías procedimentales especiales por razón de su orientación sexual o identidad de género. De esta manera, esta Directiva considera que el hecho de ser perseguido en otro país por motivo de orientación sexual puede ser razón suficiente para solicitar asilo en un EM. La Directiva también establece que durante el proceso de una solicitud de asilo deben tenerse en cuenta por las autoridades competentes las circunstancias personales que acompañan a dicha solicitud, incluida la orientación sexual del solicitante.

Finalmente, debe hacerse referencia a la Propuesta de Directiva<sup>46</sup> realizada por la Comisión en 2008 y que tiene como objetivo prohibir la discriminación por motivos de religión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual fuera del ámbito laboral. Esta propuesta se configura de manera muy similar a otras Directivas de protección contra la discriminación creadas hasta ese momento para otros colectivos<sup>47</sup>. De esta manera, la propuesta establece que en los casos en que hubiese un supuesto de discriminación contra una persona por razón de su orientación sexual correspondería a la parte demandada probar que no ha existido discriminación. Además, la propuesta también expone en su

---

<sup>45</sup> Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, DO L 315, de 14 de noviembre de 2012.

<sup>46</sup> Propuesta de Directiva de la Comisión por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, de 2 de julio de 2008.

<sup>47</sup> Véase nota nº 42.

articulado que los EM se verán obligados a eliminar toda norma interna que sea contraria al principio de igualdad, al mismo tiempo que se verán obligados a adoptar medidas que tengan como fin proteger a las víctimas de discriminación.

En definitiva, esta propuesta busca cumplir lo recogido en el artículo 19 TFUE y dar respuesta a las reivindicaciones del Parlamento Europeo y las asociaciones LGBT<sup>48</sup>. En todo caso, debe señalarse que dicha propuesta de Directiva sigue en tramitación a pesar de que ya hayan transcurrido 9 años desde su proposición por parte de la Comisión, estando pendiente en estos momentos de aprobarse por el Consejo<sup>49</sup>. Desde mi punto de vista, no es de extrañar este retraso dada la composición del Consejo y las características especiales del procedimiento legislativo especial necesario para aprobar este proyecto de Directiva.

### 1.3 Breve referencia a la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

A pesar de que el TJUE no cuenta con una jurisprudencia tan amplia en el ámbito de la protección contra la discriminación por orientación sexual, como la emitida por el TEDH, es necesario hacer referencia a diversas sentencias que han tenido una incidencia relevante en este ámbito.

La primera de estas sentencias es el Caso *Grant*,<sup>50</sup> en donde una mujer inglesa que mantenía una relación con otra mujer demandó a su empresa por no permitirle determinadas reducciones de viaje que la empresa otorgaba a los cónyuges de sus trabajadores. En este caso, el tribunal nacional que conocía del pleito planteó al TJUE si la negativa de la empresa a otorgar dichas reducciones por motivo de mantener una relación homosexual constituía o no una violación de la normativa comunitaria contra la discriminación por razón de sexo en el trabajo.

Ante esta cuestión, el TJUE determinó que no era una discriminación por razón de sexo, al ofrecerse dichas reducciones por parte de la empresa tanto a trabajadores masculinos como femeninos. Además, el TJUE dictaminó que no se producía discriminación por sexo, al no estar incluida en este tipo de discriminación la orientación

---

<sup>48</sup> MANZANO BARRAGÁN, I., «La protección de las minorías sexuales en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº. 32, 2009, p. 162.

<sup>49</sup> La situación actual del procedimiento del Proyecto de Directiva puede consultarse en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/HIS/?uri=CELEX:52008PC0426>.

<sup>50</sup> Sentencia de 17 febrero 1998, *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd*, as. C-249/96.

sexual. Esta conclusión del Tribunal es muy interesante al establecer una interpretación totalmente opuesta a la establecida por el Comité de Derechos Humanos en el caso «Toonen contra Australia»<sup>51</sup>.

Del mismo modo, la sentencia determina que, si bien el respeto a los derechos humanos se encuentra regulado en los Tratados, dichos derechos no pueden ampliar sus efectos más allá de las competencias de la UE.

Actualmente, debe comentarse que dicha situación no podría suceder al amparo de la legislación vigente, siempre y cuando la Directiva 2000/78/CE prohíbe discriminar al trabajador por motivo de orientación sexual<sup>52</sup>.

Con posterioridad, el TJUE adopta una interpretación más favorable a los derechos de las parejas homosexuales que se ve reflejada en dos importantes sentencias.

En primer lugar, en el caso *Maruko*<sup>53</sup> el TJUE resuelve la denegación de una pensión de viudedad al miembro supérstite de una pareja homosexual registrada en Alemania por parte de la entidad de previsión profesional obligatoria a la que estaba afiliada su pareja, al solo preverse dicha pensión para las parejas casadas.

Sin embargo, el TJUE considera que dicha negativa a otorgar la pensión de viudedad vulnera la Directiva de Igualdad en el empleo, en tanto el régimen de seguridad social alemana en ese momento reconoce los mismos derechos a las parejas casadas y a las parejas registradas, y no tener el régimen de dicha entidad de previsión carácter público.

Por último, el Tribunal considera que la denegación de una prestación de supervivencia, como la aquí descrita, constituye una vulneración del Derecho de la UE si un EM ha realizado una equiparación entre las parejas casadas y las parejas registradas. Por ello, se puede observar la diferencia existente entre esta sentencia y el Caso *Grant*, al no existir en el Reino Unido en aquel momento la equiparación entre ambos tipos de parejas<sup>54</sup>.

Respecto de la segunda sentencia, el Caso *Römer*,<sup>55</sup> el TJUE estudia si una pensión de jubilación complementaria, otorgada como retribución al amparo del artículo 157.2

---

<sup>51</sup> Véase nota nº 5.

<sup>52</sup> MANZANO BARRAGÁN, I., «La protección...» *op. cit.*, p. 173.

<sup>53</sup> Sentencia de 1 de abril de 2008, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, as. C-267/06.

<sup>54</sup> GALLO, D. y WINKLER, M.M., «The Construction...», *op. cit.*, p. 230.

<sup>55</sup> Sentencia de 10 de mayo de 2011, *Jurgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, as. C-147/08.

TFUE, constituye una vulneración del principio de no discriminación por orientación sexual cuando la cuantía recibida en el caso de las parejas registradas es menor a la percibida por los matrimonios. En este caso, el Tribunal zanja la cuestión aplicando la misma tesis que utilizó en el caso *Maruko*. En síntesis, el TJUE determina que si en un EM existe equiparación legal de ambos tipos de parejas las retribuciones complementarias o beneficios laborales no pueden ser aplicados de manera diferente.

Hasta ahora, como se ha podido observar en los tres asuntos mencionados, la mayoría de las sentencias del TJUE han sido emitidas como consecuencia de diversas cuestiones previas emitidas por los tribunales nacionales a la hora de aplicar la Directiva 2000/78/CE. No obstante, esta institución también ha conocido algún caso en donde se ha discutido la no discriminación por orientación sexual en otros sectores de la legislación de la UE, como el asilo o la salud.

En lo relativo al primero de estos ámbitos, el TJUE ha dictado dos sentencias en donde ha establecido dos importantes pasos a la hora de evaluar solicitudes de asilo motivadas en el temor a una persecución por motivo de orientación sexual. En concreto, la primera sentencia analizada resuelve la cuestión de cuando se entiende que una persona es perseguida por su orientación sexual, mientras que la segunda precisa los límites a los que quedan sometidos las autoridades nacionales a la hora de tramitar las solicitudes de asilo instadas a causa de dicha persecución.

En la primera sentencia, *X, Y y Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*<sup>56</sup>, el TJUE resuelve tres cuestiones previas planteadas por el Consejo de Estado neerlandés, en relación con la aplicación de la Directiva 2004/83/CE en tres solicitudes de asilo de nacionales homosexuales de Sierra Leona, Uganda y Senegal. Estas solicitudes habían sido previamente denegadas por las autoridades holandesas al considerar que no se habían demostrado por parte de los solicitantes temores fundados de ser perseguidos a causa de su homosexualidad en sus países de origen, a pesar de que la legislación penal de los Estados mencionados castiga los actos homosexuales hasta con cadena perpetua.

En este caso, el órgano judicial holandés pregunta al TJUE si los extranjeros con una orientación homosexual constituyen un grupo social al amparo de la Directiva mencionada, cómo deben establecer las autoridades nacionales qué se considera por acto

---

<sup>56</sup> Sentencia de 7 de noviembre de 2013, *X, Y y Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, as. ac. C-199/12 a C-201/12.

de persecución en relación con actividades homosexuales y si la tipificación penal de estos actos en los países de origen es suficiente para apreciar persecución.

Ante estas cuestiones, el TJUE comienza destacando que la existencia de una legislación penal como la descrita en este caso autoriza a declarar a los solicitantes parte de un grupo social a la vista de la Directiva 2004/83/CE. También, respecto de la segunda cuestión el TJUE entiende que la «mera» existencia de una legislación penal o la inaplicación de la misma no debe considerarse un acto de persecución, sino que para que se dé dicha persecución debe tratarse al menos de una pena de privación de libertad. Por último, el TJUE destaca que en el caso de una solicitud de asilo las autoridades nacionales no pueden pedir al solicitante que reprima su condición sexual, con el fin de evitar el riesgo de persecución en su país de origen, o tenga que vivir con una mayor discreción. De lo contrario, en dicho caso se estaría ante una violación de los derechos humanos al obligar al solicitante a renunciar a una parte fundamental de su intimidad<sup>57</sup>.

En suma, aunque esta sentencia es un paso acertado en la respuesta a la primera y a la tercera cuestión planteadas por el órgano judicial holandés, considero personalmente que la sola existencia de una legislación penal que criminaliza los actos homosexuales debería ser suficiente para considerar que se produce persecución. Igualmente, el hecho de que no se aplique una legislación en vigor que castiga los actos homosexuales no significa que en cualquier momento pueda utilizarse dicha regulación contra estas personas, que claramente pueden verse amenazadas o perseguidas por su condición sexual<sup>58</sup>.

A continuación, la segunda sentencia del TJUE en relación con el asilo es el Caso *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*<sup>59</sup> en donde por parte del Gobierno neerlandés se rechazan solicitudes de asilo de tres personas por no ser creíbles. Sin embargo, en el transcurso de dichas solicitudes los demandantes hasta llegan a presentar pruebas, tales como grabaciones íntimas o estar en disposición de practicar un acto homosexual con el fin de demostrar a la autoridad nacional la orientación sexual declarada en la solicitud de asilo.

---

<sup>57</sup> DÍAZ LAFUENTE, J., Refugio y asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género, Congreso de los Diputados, Madrid, 2016, p. 170.

<sup>58</sup> BOLLO AROCENA, M.D., «Sentencia del TJUE (Sala Cuarta), de 7 de noviembre de 2013 (Asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12): ¿Auténtico paso hacia la protección de los homosexuales que huyen de países en los que se criminalizan las relaciones consensuadas entre personas adultas del mismo sexo?», en *Revista Aranzadi Unión Europea*, nº1, 2014, p. 47.

<sup>59</sup> Sentencia de 2 de diciembre de 2014, *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, as. ac. C-148/13 a C-150/13.

Asimismo, el órgano judicial nacional que conoce de la causa decide plantear una cuestión prejudicial donde solicita al TJUE que aclare cuales son los límites de las autoridades nacionales a la hora de conocer de una solicitud de asilo basada en el temor a ser perseguido por la orientación sexual.

El TJUE comienza determinando que las solicitudes de asilo basadas en el temor a ser perseguido por la orientación sexual solo son el punto de inicio del examen de la solicitud de asilo, pudiendo requerir estas de confirmación por otros métodos. También, entiende el tribunal que los criterios utilizados deben ajustarse al Derecho de la UE y a los derechos de la CDFUE. Así pues, el examen de las solicitudes de asilo debe ser individual y tener en cuenta las circunstancias personales del solicitante, incluidos aspectos como la condición sexual, a propósito de comprobar si existe persecución.

Finalmente, el TJUE interpreta la Directiva en el sentido de que el examen de las solicitudes de asilo solamente basado en conceptos estereotipados vinculados a los homosexuales no permite tener en cuenta las circunstancias personales del solicitante. Por ello, la incapacidad para responder preguntas de ese tipo no implica necesariamente una razón para determinar que la situación del solicitante es infundada. También, el TJUE determina que algunas pruebas planteadas por los solicitantes, como la disponibilidad a realizar un «examen» para demostrar la homosexualidad o la aportación de grabaciones íntimas, son contrarias a los derechos fundamentales de la CDFUE.

En este sentido, el TJUE establece que estos límites son infranqueables, ya que deben respetar los derechos fundamentales del solicitante y al mismo tiempo impedir que cualquier solicitante que no padezca persecución por su orientación sexual utilice esta causa para obtener injustamente protección internacional<sup>60</sup>.

La última sentencia objeto de estudio es el Asunto *Geoffrey Léger*<sup>61</sup> en donde el TJUE se pronuncia sobre las limitaciones a la hora de donar sangre por parte de hombres que han mantenido relaciones homosexuales. Así pues, el origen del caso deviene de la negativa de la Agencia Francesa de la Sangre a aceptar la donación de sangre de un

---

<sup>60</sup> BOLLO AROCENA, M.D., «Límites a los que quedan sometidas las autoridades nacionales a la hora de evaluar las solicitudes de asilo basadas en el temor a la persecución por la orientación sexual. Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 2 de diciembre de 2014 (Asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13)», en *Revista Aranzadi Unión Europea*, nº1, 2015, p. 57.

<sup>61</sup> Sentencia de 29 de abril de 2015, *Geoffrey Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Etablissement français du sang*, as. C-528/13.

hombre homosexual, en virtud de la normativa francesa y con base en un estudio científico realizado entre los años 2003 y 2008.

En este caso, el Tribunal Administrativo de Estrasburgo pregunta al TJUE si el hecho de que un hombre haya mantenido relaciones con otro hombre justifica una exclusión permanente para donar sangre o si por el contrario es suficiente una exclusión temporal.

Respecto de este asunto, el TJUE manifiesta que sí es posible excluir permanentemente de la donación de sangre a los hombres que hayan tenido relaciones sexuales con otros hombres, habida cuenta del estado epidemiológico del EM, en la medida que no existan medios más eficaces para asegurar la protección de la salud de los receptores. En todo caso, el Tribunal establece que dicha limitación permanente a donar sangre deberá estar en todo caso contrastada científicamente, ya que de lo contrario dicha exclusión podría no respetar el principio de proporcionalidad y entrañar una discriminación por motivo de la orientación sexual.

Finalmente, el TJUE indica que será cada EM el que determine si existen técnicas que proporcionan una mejor protección a la salud de los receptores y son menos coercitivas que la limitación permanente de donar sangre.

## 2. LA LABOR REALIZADA POR LAS INSTITUCIONES EN LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE ORIENTACIÓN SEXUAL.

Al margen de la legislación comentada, las Instituciones de la UE en el ejercicio de sus funciones también han establecido medidas para luchar contra la homofobia. En concreto, las Instituciones que más han llevado a cabo políticas en este ámbito han sido la Comisión y el Parlamento Europeo.

En primer lugar, la Comisión como Institución que posee el derecho de iniciativa legislativa ha sido la encargada de proponer las Directivas a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior con relación al Derecho derivado. En este aspecto conviene recordar la propuesta de Directiva<sup>62</sup> presentada por esta Institución en el año 2008 sobre no discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Asimismo, la Comisión financia numerosos proyectos y organizaciones dedicadas a luchar contra la discriminación por razón de orientación sexual. Para ello, la Comisión se

---

<sup>62</sup> Véase nota nº49.

dota de instrumentos como el «Programa 2014-2020 Derecho, igualdad y ciudadanía», que tiene como objetivo la lucha contra la discriminación y la promoción de los derechos humanos<sup>63</sup>.

Del mismo modo, la Comisión también vigila la situación del colectivo LGBT en países terceros y proporciona apoyo a organizaciones defensoras de los derechos humanos<sup>64</sup>. Además, esta Institución también realiza una gran labor de investigación y análisis de la situación de este colectivo a través de sucesivas tomas de datos y encuestas realizadas en los EM.

En segundo lugar, el Parlamento Europeo en su función de representar a los ciudadanos de los EM ha sido pionero en mantener una posición de lucha contra la discriminación por motivo de orientación sexual y de apoyar los derechos fundamentales de las personas LGBT<sup>65</sup>. De esta manera, cabe destacar su Resolución de 1994<sup>66</sup> en la que se pide a los EM despenalizar los actos homosexuales, instaurar la misma edad de consentimiento sexual con independencia de la orientación sexual y perseguir la discriminación por razón de orientación sexual.

Posteriormente, esta Institución ha seguido trabajando y existen en la actualidad un gran número de Resoluciones que denuncian la homofobia creciente en Europa<sup>67</sup>, critican las leyes adoptadas en determinados países que criminalizan la homosexualidad<sup>68</sup> o defienden políticas que luchan contra la discriminación<sup>69</sup>. Asimismo, el Parlamento Europeo declaró que no consentiría la entrada de ningún nuevo EM en donde: [...] «a través de la legislación o de las políticas, se vulneren los derechos de las lesbianas y los gais»<sup>70</sup>.

---

<sup>63</sup> Comisión Europea «Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020». Disponible en: [http://ec.europa.eu/justice/grants1/programmes-2014-2020/rec/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/grants1/programmes-2014-2020/rec/index_en.htm). (Consultado el 11/05/2017).

<sup>64</sup> «List of actions by the Commission to advance LGBTI equality», [http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lgbti\\_actionlist\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/lgbti_actionlist_en.pdf). (Consultado el 11/05/2017).

<sup>65</sup> DÍAZ LAFUENTE, J., «La protección...» *op. cit.*, p. 15.

<sup>66</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de febrero de 1994, sobre la igualdad de Derechos de los Homosexuales y las Lesbianas en la Comunidad Europea, DO C 61, de 28 de febrero de 1994.

<sup>67</sup> Resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 2006, sobre la homofobia en Europa, DO C 287E, de 24 de noviembre de 2006 o Resolución de 24 de mayo de 2012, sobre la lucha contra la homofobia en Europa, DO C 264E, de 13 de septiembre de 2013.

<sup>68</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2015, sobre la ley contra la propaganda homosexual en Kirguistán, DO C 300, de 18 de agosto de 2016.

<sup>69</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014, sobre la hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, DO C 93, de 24 de marzo de 2017.

<sup>70</sup> Resolución del Parlamento Europeo 12 de septiembre de 1998, sobre la igualdad de derechos de las personas homosexuales en la CE, DO C 313, de 12 de octubre de 1998.

Destaca también el Intergrupo de Derechos LGTBI<sup>71</sup> como foro informal conformado por 152 eurodiputados, que tiene como objetivo supervisar la situación de las personas LGBT en la UE y vigilar el trabajo llevado a cabo por las Instituciones en relación con este colectivo.

Finalmente, debe hacerse referencia a la Agencia de los Derechos Fundamentales (FRA) como organismo independiente de la UE «encargado de dotar a los EM y a las instituciones de la UE de ayuda y asesoramiento independiente, sobre la base de estudios, en materia de derechos fundamentales»<sup>72</sup>. Esta Agencia es de vital importancia a la hora de proporcionar a la Comisión datos estadísticos sobre la situación de la población LGBT en la UE con el fin de que esta Institución aplique las políticas correspondientes.

### **III. EL CONSEJO DE EUROPA Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ANTE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE ORIENTACIÓN SEXUAL.**

El tratamiento dado a la orientación sexual por el CdE ha experimentado una gran evolución desde los inicios de esta institución, cuando se consideraba que estaba justificado que los Estados penalizaran los actos homosexuales entre adultos, hasta el momento actual, en el que se castigan los hechos cometidos por motivo de discriminación contra este colectivo<sup>73</sup>. Así, como culminación de esta evolución existe actualmente una página en la web del CdE dirigida al colectivo LGBT,<sup>74</sup> donde pueden encontrarse campañas de sensibilización y jurisprudencia relacionada.

Tras esta primera etapa de justificación de la criminalización de los actos homosexuales el CdE vive una transición en la que cambia su postura y llama a los países miembros a condenar la discriminación por orientación sexual<sup>75</sup>. Sin embargo, el hito

---

<sup>71</sup> Puede encontrarse más información sobre este Intergrupo LGBT del Parlamento Europeo en su sitio web: <http://www.lgbt-ep.eu/>.

<sup>72</sup> Definición extraída del sitio web de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE: <http://fra.europa.eu/es>.

<sup>73</sup> Las primeras Decisiones emitidas sobre esta cuestión por la Comisión Europea de Derechos Humanos, como la Solicitud nº104/55, *W.B. c. República Federal de Alemania*, de 10 de octubre de 1955, consideran que los Estados pueden penalizar la homosexualidad si se tiene como objetivo proteger la salud o la moral pública nacional.

<sup>74</sup> Unidad de Orientación e Identidad Sexual del Consejo de Europa. <http://www.coe.int/lgbt/>.

<sup>75</sup> Ejemplos de esta transición son la Resolución 756 y la Recomendación 924 de la Asamblea Parlamentaria del CdE llevadas a cabo en 1981, en donde se pide a los Estados, entre otras cosas, la despenalización de los actos homosexuales.

histórico en relación a la despenalización de los actos homosexuales lo va a marcar la sentencia *Dudgeon c. Reino Unido*<sup>76</sup>.

El TEDH en este caso conoce de la denuncia interpuesta por un nacional británico al que en el transcurso de una investigación policial le confiscan un diario íntimo en donde se narran sus relaciones sexuales con otros hombres. Así pues, aunque el Tribunal nacional establece que no tiene relevancia el contenido del diario para el interés general y no le condena por sodomía, el señor Dudgeon decide denunciar a Reino Unido ante el TEDH por violar su derecho al respeto de la vida privada.

Esta histórica sentencia da la razón al demandante y dictamina que la existencia de una legislación que prohíbe los actos homosexuales libremente consentidos por adultos vulnera el artículo 8 del CEDH, en tanto constituye una violación totalmente injustificada del derecho al respeto de la vida privada. Del mismo modo, el Tribunal llega a esta conclusión en vista de la creciente aceptación y despenalización de la homosexualidad realizada por los EM y al considerar que dicha legislación punitiva origina unos efectos negativos desproporcionados en la vida de los homosexuales<sup>77</sup>.

Por todo ello, puede verse que el efecto directo producido por esta línea jurisprudencial es la derogación en todos los EM del CdE de toda la legislación que castigaba hasta ese momento las relaciones homosexuales<sup>78</sup>.

Con posterioridad, el Tribunal extiende esta línea jurisprudencial comentada al ámbito militar, ya que en algunos Estados como Reino Unido la homosexualidad era motivo de expulsión del ejército<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> STEDH de 22 de octubre de 1981, *Dudgeon c. Reino Unido*, nº 7525/ 76. Del mismo modo, el Tribunal resuelve otros casos similares, como la Sentencia de 26 de octubre de 1988, *Norris c. Irlanda*, nº 10581/ 83 y la Sentencia de 22 de abril de 1993, *Modinos c. Chipre*, nº 15070/ 89.

<sup>77</sup> MANZANO BARRAGÁN, I., «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol, LXIV/2, 2012, p. 52-53.

<sup>78</sup> Compárese las fechas de las sentencias mencionadas en la nota nº 76 con la fecha de despenalización de la homosexualidad en los distintos EM del CdE. Las fechas de despenalización de la homosexualidad en cada Estado pueden consultarse en la página 37 del Informe ILGA al que hago referencia en la nota a pie nº 8.

<sup>79</sup> El TEDH declara que la investigación militar y la posterior expulsión del ejército en los as. ac. de 27 de septiembre de 1999, *Smith y Grady c. Reino Unido* y *Lustig-Prean y Beckett c. Reino Unido*, nº33985-86/ 96 por motivo de orientación sexual vulnera el derecho al respeto de la vida privada. Al respecto de estas dos sentencias puede consultarse RUIZ-RUISEÑO MONTOYA, F.M., «Los derechos de las personas LGBT en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Constitucional*, nº17, 2013, pp. 11-12.

Finalmente, respecto de los actos homosexuales el Tribunal conoce el caso *S.L. c. Austria*<sup>80</sup>, por existir en la legislación de ese Estado una edad de consentimiento sexual para las relaciones heterosexuales y lésbicas distinta a la establecida para las relaciones homosexuales masculinas. Así, el TEDH considera que en esta ocasión existe una vulneración del derecho a la no discriminación.

Por otro lado, el Tribunal también ha intervenido en otros aspectos como la adopción, el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo o el derecho de libertad de expresión y manifestación.

En primer lugar, debe hacerse referencia al Caso *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*<sup>81</sup> en el que el Tribunal conoce del derecho de custodia de la hija de un padre divorciado que mantiene una relación homosexual. En un primer momento se le otorgó la custodia al padre, pero tras un recurso de apelación interpuesto por la madre el tribunal portugués le retira la custodia argumentando que la homosexualidad era una anormalidad y la menor no podía crecer en un ambiente así<sup>82</sup>. Finalmente, el TEDH determina que la decisión del tribunal nacional es desproporcionada para el interés del menor y dictamina que ha habido una violación del artículo 8 (derecho a la vida privada) y del artículo 14 (derecho a no ser discriminado) del CEDH.

Asimismo, el Tribunal también se ha pronunciado respecto de la adopción por parte de homosexuales solteros, así como por la adopción conjunta de estas parejas. En un primer caso, *Fretté c. Francia*<sup>83</sup>, aunque el TEDH sostiene que la negativa por parte de Francia a que un homosexual soltero pueda adoptar es contraria a los derechos de los artículos 8 y 14 del CEDH, este Tribunal decide finalmente que no ha sido violado el CEDH al tratarse de una discriminación justificada por el interés del menor y no estar consensuado en la comunidad científica los efectos de la adopción por parte de homosexuales. Por otro lado, esta sentencia es muy interesante al haberse llegado a ella a través de una gran discusión entre los magistrados y haberse establecido el resultado de la votación en cuatro votos a favor y tres en contra, observándose por ello el gran debate surgido respecto de esta cuestión.

---

<sup>80</sup> STEDH de 9 de enero de 2003, *S.L. c. Austria*, nº 45330/ 99.

<sup>81</sup> STEDH de 21 de diciembre de 1999, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, nº 33290/ 96.

<sup>82</sup> *Ibid.* p. 10.

<sup>83</sup> STEDH de 26 de febrero de 2002, *Fretté c. Francia*, nº 36515/ 97.

En un momento posterior el Tribunal modifica su anterior jurisprudencia con el caso *E.B. c. Francia*<sup>84</sup> y considera que la negativa por este Estado a conceder la adopción a una mujer lesbiana es discriminatoria y contraria al CEDH, al disponer la legislación francesa el derecho de las personas solteras a adoptar a título individual. Así pues, Francia argumentaba la denegación de la adopción visto el «estilo de vida» de la madre y por el hecho de que el niño no tendría una referencia paterna<sup>85</sup>.

Para terminar con la cuestión de la adopción por parte de parejas homosexuales es necesario comparar dos sentencias emitidas por el TEDH muy relacionadas entre sí. En la primera de ellas, el caso *Gas y Dubois c. Francia*<sup>86</sup>, una pareja de mujeres que formaban una unión civil denuncia ante el TEDH la negativa de Francia a aceptar la demanda de una de ellas a adoptar el hijo de la otra. En este caso, la negativa se basaba en la prohibición de las uniones civiles a adoptar, independientemente del sexo de sus miembros. Así pues, la pareja denuncia la violación del artículo 14 CEDH argumentando que las parejas heterosexuales pueden adoptar a través del matrimonio mientras que las parejas homosexuales no tienen esa posibilidad al no poder casarse. Ante estos hechos el Tribunal considera que no existe violación del Convenio, al no poder las uniones civiles adoptar y tener la unión civil una naturaleza jurídica distinta al matrimonio.

El segundo de los casos en el ámbito de la adopción conjunta es el caso *X y otros c. Austria*<sup>87</sup>. En principio los hechos son similares al supuesto anterior, pero en este caso la legislación austriaca sí que permite a los miembros de las uniones civiles heterosexuales adoptar a los hijos de sus parejas. Por esta razón, a diferencia del anterior caso, el Tribunal sentencia que existe una vulneración del artículo 14 del CEDH al apreciarse una discriminación en situaciones equiparables legalmente.

Por lo que se refiere al reconocimiento de derechos a las parejas homosexuales debe comenzarse exponiendo el caso *Mata-Estévez c. España*<sup>88</sup>. En este supuesto el TEDH inadmite la demanda de un hombre que solicitaba una pensión de viudedad tras haber convivido con otro hombre durante más de diez años. Pese a que el Tribunal admite que ha habido violación del derecho a la vida privada, este concluye determinando que la

---

<sup>84</sup> STEDH de 22 de enero de 2008, *E.B. c. Francia*, nº 43546/02.

<sup>85</sup> *Ibid.* p. 6.

<sup>86</sup> STEDH 15 de marzo de 2012, *Gas y Dubois c. Francia*, nº 25951/07.

<sup>87</sup> STEDH de 19 de febrero de 2013, *X y otros c. Austria*, nº 19010/07.

<sup>88</sup> Decisión de 10 de mayo de 2001, *Mata-Estévez c. España*, nº 56501/00.

vulneración producida entra en el margen de apreciación del Estado, que no reconocía el «matrimonio homosexual» en aquel momento<sup>89</sup>.

En otro pronunciamiento destacable, el caso *Karner c. Austria*<sup>90</sup>, el Tribunal determina que existe violación de los artículos 8 y 14 del CEDH. En este supuesto, el señor Karner vivía con su pareja en un piso que este último tenía alquilado. Tras la muerte de su pareja el propietario inicia los trámites para rescindir el contrato oponiéndose el señor Karner, al considerar que la ley le permite subrogarse en el mismo. Sin embargo, la Corte Suprema austriaca da la razón al propietario y es en este momento cuando decide acudir al TEDH, que condena a Austria por estos hechos.

Por otro lado, es importante hacer mención al caso *Schalk y Kopf c. Austria*<sup>91</sup> en el que el Tribunal analiza si las parejas homosexuales tienen derecho a casarse. En este supuesto los demandantes recurren la denegación de su solicitud de matrimonio ante el TEDH como violación del artículo 12 del CEDH (derecho al matrimonio). De esta manera, los denunciantes argumentan que debe interpretarse ese artículo en el momento actual por ser el Convenio un instrumento vivo. A esta tesis se opone el Tribunal considerando que, si bien la CDFUE reconoce que el matrimonio ya no es exclusivamente heterosexual, la decisión de ampliar los efectos del matrimonio a parejas del mismo sexo es un tema sobre el que los Estados tienen bastante margen de apreciación, al no existir un consenso europeo unánime<sup>92</sup>. Por todo ello, el Tribunal llega a la conclusión de que no hay violación de los derechos a no sufrir discriminación y a contraer matrimonio.

Finalmente, se completa este análisis jurisprudencial del TEDH dando a conocer una serie de sentencias en las que se alude a los derechos de libertad de expresión y reunión. En esta línea, un gran número de sentencias se refieren a la prohibición por parte de las autoridades estatales de manifestaciones reivindicativas de los derechos de minorías sexuales, como el Orgullo Gay<sup>93</sup>, en lo que constituye una vulneración de los artículos 11, 13 y 14 del CEDH. Así pues, el Tribunal en estos asuntos indica que la labor del

---

<sup>89</sup> El TEDH reitera esta misma jurisprudencia en la Sentencia de 14 de junio de 2016, *Aldeguer Tomás c. España*, nº 35214/ 09.

<sup>90</sup> STEDH de 24 de julio de 2003, *Karner c. Austria*, nº 40016/ 98.

<sup>91</sup> STEDH de 24 de junio de 2010, *Schalk y Kopf c. Austria*, nº 30141/ 04.

<sup>92</sup> GILBAJA CABRERO, E., «La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista de Derecho Político*, nº 91, 2014, p. 316-317.

<sup>93</sup> En este sentido pueden observarse las Sentencias de 3 de mayo de 2007, *Bączkowski y otros c. Polonia*, nº 1543/ 06; de 21 de octubre de 2010, *Alekseyev c. Rusia*, nº 4916/ 07; de 12 de junio de 2012, *Genderdoc-M c. Moldavia*, nº 9106/ 06 y de 7 de febrero de 2017, *Lashmankin y otros c. Rusia*, nº 57818/ 09.

Estado respecto del derecho de manifestación consiste en no interferir y garantizar el ejercicio de este derecho.

En último lugar, debe hacerse referencia a los casos en los que el Tribunal conoce del derecho a la libertad de expresión. En este sentido debe destacarse que el TEDH se encuentra en la actualidad tramitando cuatro casos contra la Federación Rusa en relación con la legislación que prohíbe la «propaganda homosexual»<sup>94</sup>.

Por otro lado, el Tribunal en el caso *Vejdeland y otros c. Suecia*<sup>95</sup>, establece que no ha habido violación del derecho de libertad de expresión de unos condenados por un delito contra un grupo nacional o étnico tras repartir en un colegio unos folletos en los que se ofendía gravemente a los homosexuales. En este caso, el TEDH considera que la injerencia del Estado en el derecho de libertad de expresión es proporcionada y busca un fin legítimo de proteger los derechos de los homosexuales<sup>96</sup>. Concluye el Tribunal recordando que ese tipo de folletos, aunque no llaman al odio, pueden llegar a representar un peligro para las sociedades democráticas<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> Son los Asuntos *Zhdanov y Rainbow House c. Rusia*, nº 12200/ 08; *Bayev c. Rusia*, nº 67667/ 09; *Kiselev c. Rusia*, nº 44092/ 12 y *Alekseyev c. Rusia*, nº 56717/ 12.

<sup>95</sup> STEDH de 9 de febrero de 2012, *Vejdeland y otros c. Suecia*, nº 1813/ 07.

<sup>96</sup> GILBAJA CABRERO, E., «La orientación sexual...» *op. cit.*, p.330.

<sup>97</sup> *Ibid.*

#### **IV. CONCLUSIONES.**

Como ya se expuso en la introducción, este trabajo busca identificar cuál es la situación actual y los problemas a los que se enfrenta el colectivo LGBT en Europa, estudiando, del mismo modo, cuáles son las herramientas que han utilizado los distintos actores internacionales para combatir la discriminación por motivo de orientación sexual. Por ello, ahora es el momento para determinar si se han conseguido los objetivos que se planteaban al inicio del trabajo y mostrar las conclusiones a las que se ha llegado.

En primer lugar, no cabe duda de que la situación de este colectivo ha experimentado en Europa una paulatina evolución durante las últimas décadas. Así pues, atrás quedan tratamientos de condena y exclusión social que sufrían los miembros de este colectivo, al mismo tiempo, que estos pueden vislumbrar un futuro generalizado de esperanza marcado por el respeto, la tolerancia y la condena de actuaciones discriminatorias.

Así pues, Europa puede sentirse orgullosa de ser el continente más tolerante contra las personas LGBT, sin que ello implique que no existan todavía rastros de discriminación y problemas a los que deba hacer frente. La realidad es que en Europa se ha avanzado mucho en esta materia y se han reconocido derechos fundamentales a un grupo de personas que lo único que les hace diferente de las demás es tener una orientación sexual distinta a la mayoritaria.

En la actualidad, son mayoría los países europeos que defienden una igualdad de trato hacia todas las personas sin distinción de sexo, raza, origen, edad, orientación e identidad sexual. Puede verse como la descriminalización de la homosexualidad en Europa ha venido acompañada de una progresiva tolerancia por parte del conjunto de la sociedad.

Del mismo modo, es imprescindible destacar los avances realizados por los distintos Estados europeos en sus ordenamientos jurídicos para proteger al colectivo LGBT frente a actos discriminatorios en ámbitos tan importantes, como el trabajo, la salud, la educación o el acceso a servicios. Todas estas medidas no habrían sido posibles de no ser por la presión y demanda de la sociedad civil, así como, por el esfuerzo y las recomendaciones auspiciadas por las OOII europeas.

Por otro lado, no deben olvidarse otros derechos civiles que se han ido configurando en un gran número de Estados europeos y que tienen como fin dotar a las parejas homosexuales de una regulación legal de convivencia o permitir que estas puedan adoptar. Asimismo, cada vez son más los Estados europeos que se suman a la tarea de

ampliar los efectos del matrimonio a las parejas del mismo sexo, agrupando Europa la gran mayoría de Estados que permiten dicha unión.

Además, se ha intentado mostrar con este trabajo, a través de diferentes estudios estadísticos, la existencia de un sentimiento de homofobia presente, en menor o mayor medida, en todos los Estados europeos. En este aspecto conviene matizar que, si bien en la gran mayoría de Europa la homofobia se presenta en ciertos sectores de sociedad, es alarmante cuando dicha discriminación es originada por los propios Estados. En relación a ello, no deben pasarse por alto determinadas legislaciones llevadas a cabo por algunos estados del Este de Europa y que son un completo ataque a los derechos y libertades de un colectivo.

Por ello, se ha querido demostrar con este trabajo como esta labor de lucha contra la discriminación por motivo de orientación sexual en Europa no es uniforme y presenta grandes diferencias en razón del lugar en el que uno se encuentre. Resultado de este hecho es que la tolerancia hacia el colectivo LGBT, así como el ordenamiento jurídico, de los países de Europa del Este difiere en gran medida del presente en sus homólogos de Europa occidental.

En segundo lugar, debe destacarse el papel ejercido por dos de las OOII europeas más importantes, la UE y el CdE, en el ámbito de la lucha contra la discriminación por motivo de orientación sexual.

En relación con la primera de estas organizaciones, la UE, se ha podido comprobar en las anteriores páginas de este trabajo que sus acciones han venido precedidas de un reconocimiento, por parte de los Tratados constitutivos de esta organización, de los derechos humanos inherentes a todas las personas. Entre ellos, se encuentra el derecho a no ser discriminado por razón de la orientación sexual, siendo la UE el primer sujeto de Derecho internacional, que no solo se ha pronunciado sobre esta prohibición de discriminación, sino que en sus propios fines y políticas persigue la promoción de medidas que luchen contra esta discriminación.

De esta forma, la UE es en la actualidad una organización imprescindible en la lucha por los derechos de las personas LGBT, no solo en Europa, sino también en otros lugares del planeta por la actividad de promoción de los derechos humanos de este colectivo que realiza.

También, puede observarse que en muchas de las áreas en las que la UE tiene competencia para actuar se han llevado cabo regulaciones que protegen contra la discriminación por motivo de orientación sexual. En concreto, gran importancia merece la Directiva de Igualdad de Trato en el Empleo por legislar en un ámbito tan necesario, como es el sustento económico de cualquier persona, y evitar de esta manera la exclusión social del colectivo LGBT, que sin duda puede producir la inseguridad laboral.

Así pues, la UE debe seguir contribuyendo a la promoción de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación, incluida la sufrida por motivo de orientación sexual, que haga posible la consolidación de una sociedad más tolerante con las minorías.

Del mismo modo, tanto las instituciones de la UE, como los EM, deben seguir trabajando en la creación de normas que garanticen la igualdad, evitando generar bloqueos institucionales, como el caso de la Propuesta de Directiva de la Comisión, que garantiza la aplicación del principio de igualdad independientemente de la religión, discapacidad, edad u orientación sexual y que lleva 9 años paralizado en el Consejo por falta de acuerdo entre los EM.

Respecto del TJUE, este ha llevado a cabo una jurisprudencia bastante acertada en los casos en los que se ha constatado una infracción del Derecho de la UE, en relación con la discriminación por motivo de orientación sexual. Sin embargo, se hace necesario apuntar dos matices. El primero de ellos radica en que el TJUE solamente puede conocer de esta discriminación en aquellos casos en los que se comete una vulneración de la legislación de la UE, que en general queda reducido a la Directiva de Igualdad de Trato y a la legislación en materia de asilo. Efectivamente, aunque estos dos ámbitos mencionados son los más conocidos por el tribunal, otras disposiciones de la UE pueden ser conocidas por el TJUE, si la violación de estas normas supone una discriminación por motivo de orientación sexual a la vista de la CDFUE. El segundo motivo responde a la función del propio tribunal, en el sentido de que el TJUE a diferencia del TEDH, no es un tribunal internacional de protección de los derechos humanos.

Por último, es vital reconocer el importante valor que tienen algunas de las sentencias emitidas por el TEDH en aquellos casos en los que ha tenido que conocer de la violación de derechos contenidos en la CEDH. Este tribunal ha pasado de una posición en la que justificaba la criminalización de actos homosexuales consensuados entre adultos, hasta el momento actual en el que sus sentencias pueden cambiar por completo la vida de muchas personas LGBT. Gracias a históricas sentencias, como el caso *Dudgeon* o *Salgueiro da*

*Costa Mouta*, se han eliminado de los ordenamientos jurídicos europeos legislaciones injustas y discriminatorias, que solo provocaban sufrimiento y aislamiento social a unas personas cuyo único «delito» es sentirse atraídas por personas de su mismo sexo.

Finalmente, puede afirmarse que Europa es un lugar seguro para ser LGBT, aunque existan todavía actitudes de homofobia en algunos sectores de la sociedad. Cabe preguntarse porque existe esta actitud y cuál es la razón que lleva a alguien a discriminar a otra persona por el mero hecho de que pertenezca a una minoría sexual. Sin embargo, es alentador ver que la sociedad evoluciona y gran parte de los prejuicios asociados a este colectivo van desapareciendo para traer en su lugar posturas más tolerantes y comprensivas con estas personas.

## V. BIBLIOGRAFÍA.

- AGUILAR, M.A., «Investigación y persecución de delitos de odio y discriminación en los supuestos de homofobia y transfobia», en *Estado de derecho y discriminación por razón de género, orientación e identidad sexual*, Cuesta et al (dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 351-372.
- BOLLO AROCENA, M.D., «Sentencia del TJUE (Sala Cuarta), de 7 de noviembre de 2013 (Asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12): ¿Autentico paso hacia la protección de los homosexuales que huyen de países en los que se criminalizan las relaciones consensuadas entre personas adultas del mismo sexo?», en *Revista Aranzadi Unión Europea*, nº1, 2014, pp. 43-48.
- — «Límites a los que quedan sometidas las autoridades nacionales a la hora de evaluar las solicitudes de asilo basadas en el temor a la persecución por la orientación sexual. Sentencia del TJUE (Gran Sala), de 2 de diciembre de 2014 (Asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13)», en *Revista Aranzadi Unión Europea*, nº1, 2015, pp. 55-61.
- CARROL, A., *Homofobia de Estado 2016: Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, la protección y el reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo*, 11<sup>a</sup> edic., ILGA, Ginebra, 2016.
- DÍAZ LAFUENTE, J., «La protección de los derechos fundamentales frente a la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en la Unión Europea», en *Revista General de Derecho Constitucional*, nº. 17, 2013.
  - *Refugio y asilo por motivos de orientación sexual y/o identidad de género en el ordenamiento constitucional español*, Tesis Doctoral, Universitat de Valencia, Valencia, 2014. Disponible en: <http://roderic.uv.es/handle/10550/41098> (Consultada el 14/05/2017).
  - *Refugio y asilo por motivos de orientación sexual e identidad de género*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2016, pp. 168-173.
- GALLO, D. y WINKLER, M.M., «The Construction of Same-Sex Families in Western Europe through Legislative and Judicial Dialogues: The Role of National Legislatures and Supranational Courts», en *Judicial Dialogue and Human Rights*, Müller (coord.), Cambrigde University Press, New York, 2017, pp. 216-253.
- GILBAJA CABRERO, E., «La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista de Derecho Político*, nº 91, 2014, pp. 313-332.

- MANZANO BARRAGÁN, I., «La protección de las minorías sexuales en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº. 32, 2009, pp. 151-178.  
— «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol, LXIV/2, 2012, p. 49-68.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «El sistema europeo de derechos fundamentales tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa», en *Derecho de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa*, Pascua (dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 85-167.
- MUÑOZ RODRÍGUEZ, M.C., «Igualdad y no discriminación por razón de sexo, raza, religión, discapacidad, edad y orientación sexual», en *Los derechos humanos en la sociedad global: mecanismos y vías prácticas para su defensa*, Mariño et al (Coords.), Cideal, 2011, pp. 133-201.
- ROMBOLI, R., «La homosexualidad como elemento de discriminación: principios constitucionales y jurisprudencia de los jueces constitucionales y de las Cortes europeas», en *Estado de derecho y discriminación por razón de género, orientación e identidad sexual*, Cuesta et al (dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 287-301.
- RUIZ-RUISEÑO MONTOYA, F.M., «Los derechos de las personas LGBT en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Constitucional*, nº17, 2013, pp.9-39.
- SALINAS ALCEGA, S. y TIRADO ROBLES, M.C., «Los nuevos tratados de la Unión Europea», en *Seminario de Régimen Local*, Fundación Ramón Sainz de Varanda, 4ª sesión, 2008.
- WACHSMANN, N., *Hitler's Prisons: Legal Terror in Nazi Germany*, Yale University Press, New Haven, 2015, pp. 139-149.

## VI. WEBGRAFÍA.

Las páginas web siguientes han sido consultadas por última vez el 16/5/2017:

- Agencia de la UE para los Derechos Fundamentales  
<http://fra.europa.eu/es>
- Diario Oficial de la UE.  
<http://eur-lex.europa.eu/>
- Intergrupo LGBT del Parlamento Europeo.

<http://www.lgbt-ep.eu/>

- Tribunal de Justicia de la UE.

<https://curia.europa.eu/>

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<http://www.echr.coe.int/>

- Unidad de Orientación e Identidad Sexual del Consejo de Europa.

<http://www.coe.int/lgbt/>

## VII. JURISPRUDENCIA.

- **Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

- ✓ Sentencia de 17 febrero 1998, *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd*, as. C-249/96.
- ✓ Sentencia de 1 de abril de 2008, *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, as. C-267/06.
- ✓ Sentencia de 10 de mayo de 2011, *Jurgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, as. C-147/08.
- ✓ Sentencia de 7 de noviembre de 2013, *X, Y y Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, as. ac. C-199/12 a C-201/12.
- ✓ Sentencia de 2 de diciembre de 2014, *A, B, C v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, as. ac. C-148/13 a C-150/13.
- ✓ Sentencia de 29 de abril de 2015, *Geoffrey Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Etablissement français du sang*, as. C-528/13.

- **Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

- ✓ Sentencia de 22 de octubre de 1981, *Dudgeon c. Reino Unido e Irlanda del Norte*, nº 7525/ 76.
- ✓ Sentencia de 26 de octubre de 1988, *Norris c. Irlanda*, nº 10581/ 83.
- ✓ Sentencia de 22 de abril de 1993, *Modinos c. Chipre*, nº 15070/ 89.
- ✓ Sentencia de 21 de diciembre de 1999, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, nº 33290/ 96.
- ✓ Sentencia de 26 de febrero de 2002, *Fretté c. Francia*, nº 36515/ 97.
- ✓ Sentencia de 9 de enero de 2003, *S.L. c. Austria*, nº 45330/ 99.
- ✓ Sentencia de 24 de julio de 2003, *Karner c. Austria*, nº 40016/ 98.

- ✓ Sentencias de 3 de mayo de 2007, *Bączkowski y otros c. Polonia*, nº 1543/ 06.
- ✓ Sentencia de 22 de enero de 2008, *E.B. c. Francia*, nº 43546/02.
- ✓ Sentencia de 24 de junio de 2010, *Schalk y Kopf c. Austria*, nº 30141/ 04.
- ✓ Sentencia de 21 de octubre de 2010, *Alekseyev c. Rusia*, nº 4916/ 07.
- ✓ Sentencia de 9 de febrero de 2012, *Vejdeland y otros c. Suecia*, nº 1813/ 07.
- ✓ Sentencia de 15 de marzo de 2012, *Gas y Dubois c. Francia*, nº 25951/ 07.
- ✓ Sentencia de 12 de junio de 2012, *Genderdoc-M c. Moldavia*, nº 9106/ 06.
- ✓ Sentencia de 19 de febrero de 2013, *X y otros c. Austria*, nº 19010/ 07.
- ✓ Sentencia de 14 de junio de 2016, *Aldeguer Tomás c. España*, nº 35214/ 09.
- ✓ Sentencia de 7 de febrero de 2017, *Lashmankin y otros c. Rusia*, nº 57818/ 09.