



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Público General

Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Curso 2021/2022

LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN LGTBIQ EN EL MARCO DE LOS VALORES FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Autor: Sergio Garrido Bendaña

Tutor: Dr. D. Javier Laso Pérez

Julio de 2022

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Público General

Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN LGTBIQ EN EL MARCO DE LOS VALORES FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

EQUAL TREATMENT AND NON- DISCRIMINATION LGTBIQ WITHIN THE FRAMEWORK OF THE FUNDAMENTAL VALUES OF THE EUROPEAN UNION

Nombre del estudiante: Sergio Garrido Bendaña
e-mail del estudiante: ser_garrido@usal.es

Tutor: Dr. D. Javier Laso Pérez

RESUMEN

La Unión Europea (UE) es una organización internacional *sui generis* caracterizada por una notable y efectiva integración económica, jurídica y política entre 27 estados del continente europeo. Esta organización internacional está dotada de un ordenamiento jurídico propio – creado tanto por los Estados miembros a través de tratados constitutivos (Derecho originario) como por las instituciones democrático-representativas de la Unión (Derecho derivado) –, diferenciado de los ordenamientos internos de los estados miembros, así como del Derecho Internacional Público. Este ordenamiento de la UE tiene eficacia directa y primacía con respecto a los ordenamientos internos de sus miembros. El ordenamiento de la UE está inspirado por una serie de valores y principios con fuerza vinculante que lo informan y, en consecuencia, informan asimismo a los ordenamientos jurídicos de todos sus Estados miembros. Uno de estos principios es el de igualdad de trato y no discriminación, que ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial muy amplio en la UE. Este principio se manifiesta en la regulación de los derechos fundamentales de los que gozan las personas LGTBIQ, así como en la igualdad legal y no discriminación hacia este colectivo.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea, derechos fundamentales, valores fundamentales de la Unión, comunidad LGTBIQ, principio de igualdad de trato y no discriminación, Comisión Europea.

ABSTRACT

The European Union (EU) is a *sui generis* international organization characterized by a remarkable and effective economic, legal and political integration between 27 states of the European continent. What distinguishes the EU is the existence of its own legal system – created both by the Member States through constitutive treaties (original law) and by the democratic-representative institutions of the Union (derivative law) –, differentiated from the internal systems of the state members, as well as from Public International Law. This EU legal system has direct effectiveness and primacy with respect to the internal legal systems of its members. The EU legal system is inspired by a series of values and principles with binding force that inform it and, consequently, also inform the legal systems of all its Member States. One of these principles is that of equal treatment and non-discrimination, which has had a very extensive legal and jurisprudential development in the EU. This principle shows up in the regulation of the fundamental rights enjoyed by LGTBIQ people, as well as in legal equality and non-discrimination towards this group.

KEYWORDS: European Union, fundamental rights, EU's fundamental principles and values, LGTBIQ community, principle of equal treatment and non-discrimination, European Commission.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|-----------|
| ÍNDICE DE ABREVIATURAS..... | 5 |
| INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| 1. LA IGUALDAD ANTE LA LEY COMO UNO DE LOS VALORES FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA..... | 8 |
| 1.1 Cuestiones previas..... | 8 |
| 1.2 El valor fundamental de la igualdad del art. 2 TUE..... | 10 |
| 1.3 Los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y no discriminación (arts. 20 y 21 CDFUE) | 11 |
| 2. PRINCIPALES PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE EN MATERIA DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN RELACIÓN CON LA DISCRIMINACIÓN HACIA LA COMUNIDAD LGTBIQ | 12 |
| 2.1 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 27 de abril de 2006, <i>Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions</i> | 13 |
| 2.2 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, <i>Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Intern</i> | 15 |
| 2.3 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, <i>V.M.A. contra Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»</i> | 18 |
| 2.4 Cuestiones comunes a estas sentencias..... | 22 |
| 3. LA ESTRATEGIA PARA LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS LGTBIQ 2020-2025..... | 24 |
| 3.1 La discriminación que sufre el colectivo LGTBIQ en la Unión Europea (encuesta e informe de la FRA de 2019)..... | 24 |
| 3.2 Los aspectos jurídicos más relevantes de la Estrategia para la Igualdad de las Personas LGTBIQ 2020-2025..... | 27 |

| | |
|--|-----------|
| I) Abordar la discriminación contra las personas LGBTIQ..... | 29 |
| II) Garantizar la seguridad de las personas LGTBIQ..... | 30 |
| III) Creación de sociedades inclusivas para las personas LGTBIQ..... | 31 |
| IV) Liderar el llamamiento en favor de la igualdad de las personas LGTBIQ en todo el mundo..... | 32 |
| 4. CONCLUSIONES..... | 32 |
| ANEXOS..... | 36 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 42 |

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

| | |
|--------|---|
| as. | Asunto |
| art. | Artículo |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CEDH | Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales |
| CE | Comunidad Europea (organización ya extinta) |
| CEE | Comunidad Económica Europea (organización ya extinta) |
| CDFUE | Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea |
| DOUE | Diario Oficial de la Unión Europea |
| FRA | Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (del inglés, <i>Fundamental Rights Agency</i>) |
| LGBTIQ | Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales y <i>Queer</i> |
| pág. | Página |
| ss. | Siguientes |
| UE | Unión Europea |
| STCJE | Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas |
| STJUE | Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| TFUE | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea |
| TJUE | Tribunal de Justicia de la Unión Europea |
| TUE | Tratado de la Unión Europea |

INTRODUCCIÓN

*“Señorías: No descansaré a la hora de construir una Unión de igualdad. Una Unión en la que todos podamos ser como somos y amar a quien amemos, sin miedo a la recriminación o a la discriminación. Porque ser tú mismo no es cuestión de ideología. Es tu identidad. Y nadie podrá nunca arrebatártela.”*¹

Estas palabras fueron pronunciadas por Ursula von der Leyen, presidenta de la Comisión Europea, en su discurso sobre el estado de la Unión de 2020 ante el Parlamento Europeo. Estas declaraciones son una muestra del compromiso político que han adquirido las instituciones de la Unión para con la protección y promoción de los derechos de las personas LGTBIQ que se encuentren bajo la jurisdicción de la Unión Europea. En las últimas décadas, se han producido en España y los países de nuestro entorno una serie de avances legislativos y jurisprudenciales que han equiparado los derechos de este colectivo históricamente oprimido con los del resto de la población. Por ejemplo, España reconoció legalmente por primera vez a las personas homosexuales el derecho a contraer matrimonio en el año 2005,² siendo apenas el tercer país del mundo en aprobarlo, tras Países Bajos (2000) y Bélgica (2003).

Pese a que todos los Estados miembros de la Unión Europea poseen un mismo estándar de derechos fundamentales – al haber ratificado numerosos instrumentos jurídico-internacionales en materia de derechos humanos, entre los que destacamos el Convenio Europeo de Derechos Humanos, del Consejo de Europa, y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea –, la regulación y desarrollo de los derechos del colectivo LGTBIQ ha tenido una diferente evolución en los Estados miembros, llegándose incluso a mostrar reticentes algunos de ellos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en determinadas ocasiones, ha tenido la oportunidad de pronunciarse para garantizar que la interpretación de las disposiciones comunitarias no puede ser contraria al principio de igualdad de trato y no discriminación, también cuando éste atañe a las personas LGTBIQ.

Este trabajo de investigación se centra en la importancia que le da la Unión Europea a los valores y principios que inspiran su ordenamiento jurídico – y, en consecuencia, también

¹ LEYEN, U., *Discurso sobre el estado de la Unión 2020*, Comisión Europea, Bruselas, 2020.

² Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

a los ordenamientos de sus Estados miembros –, centrándonos en el principio de igualdad de trato y no discriminación en relación con la comunidad LGTBIQ. Prueba de la trascendencia política y jurídica de este valor fundamental la encontramos en la voluntad de las instituciones de la Unión, manifestada por la presidenta de la Comisión Europea, de desarrollar la Estrategia de Igualdad LGTBIQ de la UE para el período 2020-25. Asimismo, se analizarán aquellos supuestos en los que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha conformado el alcance de estos derechos y ha garantizado la igualdad ante la ley y la no discriminación de las personas LGTBIQ.

El presente trabajo de investigación no pretende indagar en cuestiones sociológicas o estrictamente políticas, sino que se centra en los aspectos legales, doctrinales y jurisprudenciales que rodean el fenómeno de la discriminación hacia el colectivo LGTBIQ, aun cuando ésta se da una de las jurisdicciones donde mayores cotas de desarrollo, promoción y protección han adquirido los derechos humanos y fundamentales, la Unión Europea.

El objeto del presente trabajo de investigación es el examen del rol de la Unión Europea en la promoción de sus valores fundamentales – que ocupan el frontispicio de su ordenamiento jurídico propio – en relación con la discriminación social e incluso legal que pueden llegar a sufrir por razón de identidad u orientación sexuales los ciudadanos bajo su jurisdicción. Para ello, el presente trabajo se articulará en torno a tres ejes principales:

- 1. El desarrollo legal del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación dentro del Derecho de la Unión Europea**, centrándonos en el Derecho originario: en el Tratado de la Unión Europea y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 2. El desarrollo jurisprudencial de la prohibición de la discriminación legal hacia el colectivo LGTBIQ**, a partir de los pronunciamientos más relevantes en la materia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- 3. Las políticas públicas desarrolladas, dirigidas y supervisadas por la Comisión Europea para luchar contra la discriminación que sufre el colectivo LGTBIQ**, tomando como referencia la Estrategia para la Igualdad de las Personas LGTBIQ 2020-2025.

1. LA IGUALDAD ANTE LA LEY COMO UNO DE LOS VALORES FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

1.1 Cuestiones previas

Si bien el largo proceso jurídico-político de europeización vía integración estatal – desde su comienzo con la creación de la Comunidad Europea del Carbón y Acero³ – en un principio tenía un carácter meramente económico, éste dio paso a una plena integración política y jurídica mediante la creación de una organización internacional con una estructura y regulación *sui generis*, constituyéndose de tal forma lo que hoy día conocemos como la Unión Europea (en adelante, UE).

Una de las principales características de la UE – que nos permite afirmar que existe una integración jurídica profunda entre sus Estados miembros – es la existencia de un ordenamiento jurídico propio, diferenciado de los ordenamientos internos de sus miembros y diferenciado del Derecho Internacional Público. Este Derecho europeo de carácter supranacional goza de primacía y aplicabilidad directa sobre los ordenamientos internos de los Estados miembros de la UE, ya que el Derecho de la Unión no sólo genera obligaciones para los Estados miembros, sino también derechos para los particulares.⁴

Dentro del ordenamiento de la UE, existen una serie de tratados constitutivos que conforman el Derecho originario de la Unión. Todos ellos han sufrido una serie de modificaciones y revisiones a lo largo de la historia de las Comunidades Europeas. Uno de ellos es el TUE⁵, cuya última revisión data del año 2007, realizada mediante el Tratado de Lisboa⁶, celebrado por todos los Estados miembros de la UE en 2007, entrando en vigor éste en el año 2009. Cabe destacar que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa también dotó de carácter vinculante a la CDFUE⁷, que había sido proclamada por primera vez por las instituciones de la Unión en Niza en el año 2000.

³ Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, firmado en París el 18 de abril de 1951 (expirado el 23 de julio de 2002).

⁴ STJCE 5 febrero de 1963, as., 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos vs Nederlandse administratie der belastingen*.

⁵ Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, DOUE núm. C 191 de 29/07/1992 p. 0001 - 0110.

⁶ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 por los Estados miembros de la Unión Europea. DOUE núm. C 326 de 26/10/2012 p. 0001 - 0390.

⁷ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea. DOUE núm. C 202/2 de 07/06/2016

El Tratado de Lisboa fue la reacción al fallido proyecto de Constitución Europea⁸, ya que este innovador tratado constitucional pretendía que el ordenamiento de la Unión regulara materias cuasi constitucionales. Mediante el Tratado de Lisboa se incluyó la CDFUE al Derecho originario de la Unión, obteniendo fuerza jurídica vinculante y pasando a ser exigible a los Estados miembros.

En cuanto a los valores fundamentales de la Unión (art. 2 TUE), éstos ocupan el frontispicio del ordenamiento de la UE y suponen el reflejo de los fines que persigue ésta. Este precepto establece que los valores en los que se fundamenta la Unión son la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos; y define estos valores como comunes a todos los Estados miembros.

Resulta destacable que el art. 6.1 TUE otorga el mismo valor jurídico a la CDFUE que al resto de Tratados constitutivos de la Unión. Además, este mismo artículo hace una remisión doble al CEDH⁹, pese a que éste forma parte de la jurisdicción del Consejo de Europa. El art. 6.2 TUE establece que la UE se adherirá al CEDH. Sin embargo, el TJUE – en un dictamen previo de carácter vinculante, preceptivo en la adopción por parte de la UE de acuerdos internacionales (art. 218.11 TFUE¹⁰) – dictaminó que *“el acuerdo de adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no es compatible con el artículo 6 TUE, apartado 2, ni con el Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.”*¹¹

En consecuencia, se ha visto frustrado el intento de adhesión de la UE al CEDH, situación que ha despertado ciertas críticas doctrinales. Por lo tanto, el contenido del CEDH dentro del ordenamiento de la UE se subsume en la categoría de principios generales del Derecho de la Unión, al mismo nivel que las costumbres constitucionales de los Estados miembros (art. 6.3 TUE).

⁸ Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, firmado y aprobado por el Consejo y el Parlamento Europeo y el Consejo en Roma el 29 de octubre de 2004. Este Tratado no llegó a entrar en vigor al no ser ratificado por todos Estados miembros.

⁹ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por el Reino de España en 1979. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564 a 23570.

¹⁰ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado el 25 de marzo de 1957 en Roma. DOUE núm. C 83/47 de 30/03/2010.

¹¹ Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Pleno) de 18 de diciembre de 2014.

Otra muestra de la importancia de los valores fundamentales recogidos en el art. 2 TUE aparece en los criterios de adhesión a la Unión, establecidos en el art. 49 TUE y desarrollados en los Criterios de Copenhague.¹² Se establece que los Estados que respeten los valores fundamentales del art. 2 TUE y se comprometan a promoverlos podrán solicitar su ingreso en la UE. Este criterio político se mantuvo como la base para futuras ampliaciones de la UE, entre las que destacamos la gran ampliación del año 2004.¹³

1.2 El valor fundamental de la igualdad del art. 2 TUE

Introducidos por el Tratado de Ámsterdam de 1997¹⁴, los valores fundamentales de la Unión (art. 2 TUE) ocupan el frontispicio del ordenamiento comunitario. A ese respecto, MANGAS MARTÍN afirma que “*toda norma fundamental que articule un pacto entre pueblos debe expresar los valores que identifican a una comunidad [...]. El Tratado de Ámsterdam de 1997 fue el primer tratado comunitario que precisó expresamente que la Unión se basa en los comunes vínculos jurídicos con sus Estados miembros sobre los valores y principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho.*”¹⁵

Asimismo, la autora afirma que la CDFUE “*representa la formulación concreta mínima de esos valores.*” De tal forma, con la fuerza jurídica vinculante que adquiere la Carta dentro del ordenamiento de la Unión, estos valores se alejan de ser un desiderátum o una mera declaración política vacía de contenido, para ser concretados en una serie de derechos fundamentales que se reconocen a las personas bajo la jurisdicción de la UE.

Un término tan amplio como igualdad ha permitido a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros desarrollar este valor en una multitud de ámbitos, desde la igualdad entre hombres y mujeres – de hecho, aparece mencionada en art. 2 TUE *in fine* –, la discriminación laboral, así como cualquier otra clase de discriminación. El propio art. 21 CDFUE, que reconoce el derecho fundamental a la no discriminación, incluye un listado *numerus apertus* sobre modalidades de discriminación, en función de si ésta es ejercida

¹² Establecidos por el Consejo Europeo de Copenhague en 1993 y, posteriormente, reforzados por el Consejo Europeo de Madrid en 1995.

¹³ El 1 de mayo de 2004 se incorporaron a la Unión Europea diez nuevos Estados miembros: República Checa, Polonia, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Estonia, Letonia, Lituania y Malta.

¹⁴ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997.

¹⁵ MANGAS MARTÍN, A., “Nuevos y viejos valores de la identidad europea al hilo del Tratado Constitucional”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 12, enero 2007, p. 1.

por razón de “*sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.*”

Los valores fundamentales de la Unión del art. 2 TUE no solamente funcionan como una serie de principios que informan el Derecho de la Unión, sino que actúan como un nexo entre los Estados miembros, ya que la Unión se fundamenta, entre otras cosas, en las trayectorias y tradiciones constitucionales de los Estados europeos y en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa¹⁶. Valores y principios en los que se basa el modelo de sociedad que quieren construir los Estados de Europa mediante el proceso de integración europea. Una de estas bases jurídicas y sociales es la igualdad ante la ley, principio que ha de informar las normas jurídicas que conforman el Derecho de la Unión.

1.3 Los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y no discriminación (arts. 20 y 21 CDFUE)

De forma muy concisa, el art. 20 CDFUE establece que “*todas las personas son iguales ante la ley.*” A diferencia de las Constituciones de los Estados miembros, donde normalmente se hace referencia a la igualdad de sus nacionales ante la ley, la CDFUE no realiza esa distinción. Como se ha expuesto anteriormente, la igualdad es uno de los fundamentos de la propia UE, común a todos sus Estados miembros. De tal forma, la igualdad adquiere una dimensión objetiva y subjetiva. La dimensión objetiva de la igualdad se proyecta como el valor común a los Estados miembros de la UE, así como una exigencia formal que informa todo el ordenamiento. La dimensión subjetiva de la igualdad se perfila como el derecho fundamental a la igualdad ante la ley de todas las personas.

En cuanto al alcance y contenido del derecho fundamental a la igualdad, MANGAS MARTÍN afirma que mediante este principio “*se trata de lograr que los seres humanos se desarrollen en unas condiciones que les permitan disfrutar plenamente de su libertad. Sin igualdad no hay libertad [...] La igualdad orienta la aplicación del resto de los derechos.*”¹⁷ La propia autora recalca que este precepto se trata de un principio formal,

¹⁶ Preámbulo del Tratado de la Unión Europea.

¹⁷ MANGAS MARTÍN, A. “Título III – Igualdad”, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2009, p. 391.

que no tiene una incidencia en la regulación de las condiciones materiales que hace el resto del articulado de la Carta. Para el TJUE, es un principio fundamental del Derecho de la Unión, que garantiza a los ciudadanos que se encuentran en la misma situación obtener el mismo trato legal.¹⁸

El derecho fundamental a la no discriminación (art. 21 CDFUE) se presenta de forma complementaria al derecho a la igualdad ante la ley. La redacción del art. 21 CDFUE está inspirada en el contenido del art. 14 CEDH, esta coincidencia se introdujo con la finalidad de aplicar de forma armónica ambos instrumentos jurídico-internacionales. El derecho fundamental a la no discriminación contenido en la CDFUE incluye *toda discriminación*, la prohibición contenida en el art. 21 CDFUE es de carácter general. Este precepto se dirige a los sujetos obligados por la Carta (art. 51.1 CDFUE): a las instituciones de la Unión y a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión.

2. PRINCIPALES PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE EN MATERIA DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN RELACIÓN CON LA DISCRIMINACIÓN HACIA LA COMUNIDAD LGTBIQ

A lo largo de la historia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación con el contenido de disposiciones comunitarias y nacionales, así como la determinación del contenido de éstas y su relación entre ambos ordenamientos. En todo momento, su doctrina jurisprudencial ha reiterado el papel primordial dentro del ordenamiento comunitario de los derechos fundamentales y del principio de igualdad de trato y no discriminación. Asimismo, el Tribunal de Justicia ha venido consolidando el alcance del ordenamiento comunitario – las normas jurídicas emanadas por las instituciones de la Comunidad Europea, que posteriormente se constituyó en la Unión Europea –, ordenamiento que genera derechos a los particulares que se hallen bajo la jurisdicción de los Estados miembros.

A continuación, serán analizados los principales supuestos en los que el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en materia de igualdad de trato y no discriminación en relación con la discriminación hacia la comunidad LGTBIQ.

¹⁸ STJCE de 20 de septiembre de 2001, as. C-184/99, *Grzelczyk*, apartado 31.

2.1 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 27 de abril de 2006, *Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions*

Esta sentencia resuelve el asunto C-423/04, una cuestión prejudicial planteada por el *Social Security Commissioner* (Reino Unido) en el procedimiento entre Sarah Margaret Richards y *Secretary of State for Work and Pensions*. La cuestión prejudicial que fue planteada ante el Tribunal de Justicia versa sobre la interpretación de los arts. 4 y 7 Directiva 79/7/CEE.¹⁹ Esta Directiva regula el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en relación con las prestaciones de seguridad social.

El litigio se origina en el Reino Unido cuando a la Sra. Richards le es denegada por las autoridades británicas, el *Secretary of State for Work and Pensions* (en adelante, *Secretary of State*), la prestación por jubilación pese a haber cumplido ésta los 60 años, requisito legal que permite a las mujeres acceder a la prestación solicitada. En el Derecho nacional aplicable al caso, se contiene la distinción entre hombre y mujeres en cuanto a la edad a la que pueden solicitar la prestación por jubilación: las mujeres pueden solicitarla al cumplir los 60 años, mientras que los hombres solamente pueden a partir de los 65 años de edad.²⁰ La Sra. Richards solicita la pensión por jubilación en el año 2002, meses antes de cumplir los 60 años, pero le es denegada.

El *Secretary of State* deniega la prestación entendiendo que la Sra. Richards debe esperar a cumplir los 65 años, la edad prevista para los hombres. Ello se debe a que la Sra. Richards nació hombre en 1942 y fue sometida a una operación de cambio de sexo en 2001 tras ser diagnosticada de disforia de género. Entiende el *Secretary of State*, en su resolución de 12 de marzo de 2002, que la Sra. Richards debe cumplir la edad prevista para los hombres.

La Sra. Richards recurre dicha resolución ante el *Social Security Appeal Tribunal*, que desestima el recurso, por lo que recurre esta nueva resolución ante el *Social Security Commissioner*, alegando una discriminación contraria al art. 4 Directiva 79/7/CEE, precepto que desarrolla el principio de igualdad de trato y no discriminación y a la igualdad de sexo en relación con las prestaciones de la seguridad social, el cálculo de la contribución y sus condiciones de acceso. El *Secretary of State* en su contestación alega

¹⁹ Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. DOCE núm. L 6/24 de 10/01/1979.

²⁰ Anexo 4, parte I, apartado 1, de la Ley de 1995 sobre pensiones de jubilación (*Pensions Act 1995*).

que el litigio se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Directiva, entendiendo que ésta responde a una armonización del contenido de las normas de seguridad social de los Estados miembros, pero no regula ni confiere a los particulares el derecho a obtener las prestaciones. Recalca también que la competencia de regular la fijación de la edad de jubilación corresponde a los Estados, de acuerdo con el art. 7.1.a Directiva 79/7/CEE.

El *Social Security Commissioner* decide suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial, consistente en si la denegación de la pensión a una persona transexual aplicándole la normativa relativa a su sexo de nacimiento, y no la de su nuevo sexo resultado de la operación quirúrgica, supone una discriminación prohibida por el art. 4 Directiva 79/7/CEE.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que la competencia legislativa sobre las condiciones legales para un cambio registral de sexo corresponde a los Estados miembros.²¹ También reitera (apartado 23 de la sentencia) que el “*derecho a no ser discriminado por razón de sexo constituye uno de los derechos humanos fundamentales cuyo respeto debe garantizar el Tribunal de Justicia*”. En ese sentido, una legislación nacional que no reconozca la nueva identidad sexual de una persona transexual supone un impedimento a esta persona transexual al disfrute de los derechos fundamentales que le reconoce el ordenamiento comunitario. El Tribunal de Justicia considera inadmisibles el razonamiento que hace el Gobierno del Reino Unido con respecto a la resolución del 12 de marzo del 2002, cuando éste afirma que no se vulneró ningún derecho conferido por la Directiva, alegando que el derecho a ser beneficiario de una prestación se deriva exclusivamente del Derecho nacional.

El Tribunal de Justicia concluye afirmando que el art. 4.1 Directiva 79/7/CEE debe ser interpretado en el sentido de que este precepto es incompatible con una legislación que no reconoce la nueva identidad sexual de una persona a los efectos de las prestaciones de jubilación, cuando esta persona ha cambiado su sexo legal conforme al procedimiento previsto en su Derecho interno.²²

La solución que aporta el Tribunal de Justicia es respetuosa con la nueva identidad sexual de la Sra. Richards, ya que el Tribunal entiende que, si se cumplen los requisitos legales

²¹ STJCE de 7 de enero de 2004, as. C-117/01, *K.B. contra National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health*, apartado 35.

²² Ley de 2004 sobre cambio legal de sexo (*Gender Recognition Act 2004*).

de cambio de sexo, la persona debe ser considerada como de su nuevo sexo registral a todos los efectos legales – en el presente caso, en lo relativo a la obtención de prestaciones de la seguridad social del Reino Unido, cuando este Derecho interno hace una distinción entre hombres y mujeres –. Asimismo, resulta relevante señalar que, en este caso y en contra del razonamiento jurídico empleado por el Gobierno del Reino Unido, el Tribunal de Justicia señaló que el ordenamiento comunitario sí otorga derechos a los particulares – el derecho de la Sra. Richards a obtener una prestación por jubilación en virtud de la Directiva 79/7/CEE –, en línea con la doctrina jurisprudencial establecida ya desde la sentencia *Van Gend und Loos*.

2.2 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de junio de 2018, *Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Intern*

Esta sentencia del TJUE resuelve el asunto C-673/16, una cuestión prejudicial planteada al amparo del art. 267 TFUE por el *Curtea Constituțională* (Tribunal Constitucional de Rumanía) en relación con la interpretación del término “cónyuge” en la Directiva sobre libre circulación.²³ El litigio previo se había planteado entre los Sres. Coman, nacional rumano y estadounidense, y Hamilton, nacional estadounidense, contra la *Inspectoratul General pentru Imigrări* (Inspección General de Inmigración de Rumanía) y el *Ministerul Afacerilor Interne* (Ministerio del Interior de Rumanía).

Los Sres. Coman y Hamilton se conocieron en los Estados Unidos, país donde residieron juntos durante cinco años, en el período entre 2005 y 2009. El señor Coman se traslada entonces a Bruselas, donde le surgió una oportunidad laboral, mientras el señor Hamilton permaneció en Nueva York. En 2010 estos dos hombres contraen matrimonio civil en Bélgica conforme a las leyes de ese país. Una vez que el señor Coman deja de trabajar en Bélgica en 2012, decide volver a su país de origen, Rumanía. El matrimonio se dirige entonces a las autoridades rumanas con la intención de ser informados sobre los trámites necesarios para que el Sr. Hamilton, nacional de un tercer Estado, pudiera adquirir un

²³ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. DOUE núm. L 229/35, de 29/06/2004.

permiso de residencia de duración superior de tres meses, en calidad de familiar del Sr. Coman, nacional rumano.

La Inspección General de Inmigración deniega la solicitud alegando que Rumanía no reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo en su legislación civil (arts. 227 y ss. Código Civil de Rumanía), así como que una eventual prórroga superior a tres meses de duración del permiso de residencia no podría hacerse en concepto de reagrupación familiar.

Los Sres. Coman y Hamilton interponen un recurso ante la *Judecătoria Sectorului 5 București* (Juzgado de Primera Instancia del sector 5 de Bucarest, Rumanía) solicitando que se declarara una discriminación por razón de orientación sexual en relación con el ejercicio del derecho fundamental a la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión (art. 45 CDFUE). De igual forma, solicitan que se ponga fin a tal discriminación y que se resarzan los daños morales sufridos.

El litigio acaba ante la *Curtea Constituțională* (Tribunal Constitucional), órgano que, al ver que el litigio conlleva una interpretación del término “cónyuge” en la Directiva 2004/38/CE, decide plantear ante el Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación de ese término en conexión con las disposiciones sobre libre circulación contenidas en la CDFUE y con el principio de igualdad de trato y no discriminación.

El Tribunal de Justicia comienza manifestando, siguiendo su propia doctrina jurisprudencial,²⁴ que la Directiva 2004/38/CE supone un refuerzo del contenido del derecho a la libre circulación por la Unión, recogido en los arts. 21.1 TFUE y 45 CDFUE. Respecto del Sr. Coman, el Tribunal de Justicia recuerda que, al ser nacional rumano, goza del estatus de ciudadanía de la Unión, de acuerdo con el art. 20.1 TFUE. Ello le permite invocar los derechos inherentes a dicha condición, también con respecto a su Estado de origen, como por ejemplo la libertad de circulación y residencia reconocida en el art. 21.1 TFUE.

Entiende el Tribunal de Justicia que el término “cónyuge”, recogido en el art. 2.2.a Directiva 2004/38/CE, no hace distinción alguna por género y que la Directiva no se remite al ordenamiento del Estado miembro de acogida para determinar el alcance y

²⁴ STJUE de 12 de marzo de 2014, as. C/456-12, *O. y Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, y entre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel y B*, apartado 35.

contenido de este término. Por tanto, es subsumible en todo caso dentro del término controvertido el cónyuge del mismo sexo que el ciudadano de la Unión, pese a que el Estado miembro de acogida en su ordenamiento interno no reconozca la institución del matrimonio civil a los contrayentes que sean personas del mismo sexo. Asimismo, el término “cónyuge” debe ser interpretado en consonancia con el derecho fundamental al respeto a la vida privada y familiar del art. 7 CDFUE.

El Tribunal de Justicia reconoce que la regulación de las normas relativas al estado civil de las personas físicas son competencia legislativa exclusiva de los Estados miembros, lo que les permite, entre otras cosas, regular el reconocer o no el matrimonio entre personas del mismo sexo en su propio ordenamiento.²⁵ Ahora bien, esta competencia no puede ser ejercida de forma contraria al Derecho de la Unión. En este caso, con respecto a la libertad de circulación y residencia por el territorio de los Estados miembros de la Unión (art. 21.1 TFUE y art. 45 CDFUE), derecho que la Directiva 2004/38/CE extiende a los miembros de la familia de los ciudadanos de la Unión. Por tanto, la denegación del permiso de residencia al Sr. Hamilton en Rumanía es contraria a la Directiva 2004/38/CE, en la medida en que impide a un ciudadano de la Unión, al Sr. Coman, regresar a su país de origen con su cónyuge.

La exigencia de que un Estado miembro reconozca un matrimonio legalmente celebrado en otro Estado miembro a los efectos de la concesión de un permiso de residencia, de acuerdo con lo legalmente previsto en la Directiva 2004/38/CE, afirma el Tribunal de Justicia, no supone una afección a la regulación del matrimonio en el Estado de acogida dentro de su propio ordenamiento interno. Ello se debe a que tal exigencia se deriva del Derecho de la Unión – en particular, de los derechos que asisten a las personas que gozan del estatus de ciudadanía de la Unión, conforme a lo dispuesto en art. 20.1 TFUE y en la Directiva 2004/78/CE – y no invade la competencia exclusiva del Estado miembro a legislar sobre el *ius connubii*. No cabe, por tanto, que el Estado miembro de acogida aluda al orden público para no considerar “cónyuge” (art. 2.2.a Directiva 2004/78/CE) al Sr. Hamilton, ya que el reconocimiento del matrimonio se establece únicamente a los efectos de las exigencias contenidas en el Derecho de la Unión. De tal forma, la identidad constitucional y política del Estado miembro (art. 4.2 TUE) no se ve menoscabada.

²⁵ STJUE de 24 de noviembre de 2016, as. C-443/15, *David L. Parris y Trinity College Dublin, Higher Education Authority, Department of Public Expenditure and Reform, Department of Education and Skills*, apartado 59.

En consecuencia, el Tribunal falla afirmando que la denegación al Sr. Hamilton del permiso de residencia en Rumanía, en calidad de “cónyuge” de un ciudadano de la Unión conforme los requisitos de la Directiva 2004/78/CE, es contraria al art. 21.1 TFUE. Ello se debe a que los ciudadanos de la Unión gozan de una serie de derechos derivados del ordenamiento comunitario que no pueden ser restringidos por un Estado miembro que alega su Derecho interno. En este caso, las autoridades de Rumanía alegaban que en su legislación no se reconocen los matrimonios entre personas del mismo sexo, entendiendo – de forma contraria al art. 21.1 TFUE, concluye el Tribunal – que ello les facultaba a no considerar “cónyuge” al Sr. Hamilton a los efectos de la solicitud del permiso de residencia.

El Tribunal de Justicia adoptó una solución que garantiza los derechos a la libre circulación de los matrimonios homosexuales, ya que reconoce que el derecho a la libre circulación y residencia en los Estados miembros de la Unión – arts. 21.1 TFUE y 45 CDFUE, cuyo contenido es desarrollado por la Directiva 2004/78/CE – no se puede ver restringido unilateralmente por los Estados miembros. Se garantiza que el Derecho de la Unión los va a considerar “cónyuges” en todo caso, pese a que algunos Estados miembros no reconozcan esta institución, por lo que sus derechos reconocidos por el ordenamiento comunitario no se podrán ver limitados.

2.3 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, *V.M.A. contra Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*

Esta sentencia resuelve el asunto C-490/20, una cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional *Administrativen sad Sofia-grad* (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía, Bulgaria) en el litigio entre las Sras. V.M.A. y K.D.K, nacionales de Bulgaria y Reino Unido, respectivamente, y las autoridades administrativas de Bulgaria.

Estas dos mujeres contraen matrimonio en Gibraltar en 2018, residiendo las dos en España desde el año 2015. En diciembre de 2019 tienen una hija en España, S.D.K.A, que nació y reside en España con sus dos madres.

La controversia jurídica se plantea en el momento en el que V.M.A. se dirige, en enero de 2020, al ayuntamiento de Sofía (Bulgaria) para solicitar a éste la expedición de un certificado de nacimiento, al resultar éste necesario para la expedición del documento de

identidad búlgara para la niña. Aportan una copia del asiento registral del Registro Civil de Barcelona donde consta el vínculo jurídico de filiación entre la niña y sus dos madres. Las autoridades administrativas búlgaras dan un plazo de siete días a V.M.A. para que presente pruebas con respecto de la madre biológica de la niña S.D.K.A., a lo que V.M.A. se niega alegando que la normativa búlgara no le obliga a facilitar esa información.

El municipio de Sofía emitió resolución denegatoria el 5 de marzo de 2020, denegando la expedición del certificado de nacimiento de la niña, basándose en la falta de información relativa a la madre biológica, así como en el hecho de que un certificado de nacimiento en el que figuren como progenitoras dos mujeres es contrario al orden público de la República de Bulgaria, país que no permite el matrimonio entre las personas del mismo sexo ni la filiación de dos personas del mismo sexo.

La pareja interpone un recurso contra esta resolución ante *el Administrativen sad Sofia-grad* (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Sofía, Bulgaria). Esta instancia afirma que, conforme a la normativa interna aplicable,²⁶ la nacionalidad búlgara de la niña no es un asunto controvertido, en ningún momento se plantea que S.D.K.A no tenga esa nacionalidad. Por lo tanto, la niña, al ser nacional de un Estado miembro, goza del estatus de ciudadana de la Unión de acuerdo con el art. 20 TFUE.

El órgano jurisdiccional búlgaro se plantea dudas jurídicas sobre si la negativa a conceder el certificado de nacimiento a una nacional búlgara que ha nacido en otro Estado miembro y cuya filiación ha sido determinada legal y registralmente con respecto a dos mujeres – negativa que conlleva la no expedición de un documento de identidad – supone un impedimento al ejercicio de los derechos de la niña como ciudadana de la Unión (art. 20 TFUE). Concretamente, al derecho a la libre circulación y residencia por el territorio de los Estados miembros de la Unión (art. 21 TFUE y art. 45 CDFUE) y al derecho fundamental al respeto a la vida privada y familiar (art. 7 CDFUE).

Entiende además el órgano jurisdiccional remitente que estos derechos y el interés de la menor deben ser ponderados con el respeto a la identidad constitucional y nacional de la República de Bulgaria, ya que el art. 4.2 TUE establece que la Unión respetará los fundamentos políticos y constitucionales de los Estados miembros. La relevancia del reconocimiento o no de la filiación con respecto de dos progenitores del mismo sexo viene

²⁶ Art. 25.1 de la Constitución de Bulgaria y art. 8 de la Ley de Nacionalidad de Bulgaria.

marcada por la regulación que hace el Derecho de familia en Bulgaria de las relaciones paterno-filiales, marcada por las costumbres legales del país. El órgano remitente plantea, entre otras cosas, si la cláusula contenida en el art. 4.2 TUE otorga a los Estados miembros un margen amplio de discrecionalidad en relación con la normativa de determinación de la filiación.

En la resolución de la cuestión prejudicial planteada, el TJUE, remitiéndose a su propia doctrina jurisprudencial contenida en el ya comentado asunto Coman,²⁷ parte de la base de que un ciudadano que ha ejercitado, en condición de ciudadano de la Unión (art. 20 TFUE), su derecho a la libertad de circulación y residencia del art. 21.1 TFUE, también puede invocar este mismo derecho para con el Estado miembro del que es nacional.

Además, toda vez que la niña S.D.K.A. es nacional búlgara, las autoridades de ese país están obligadas por el art. 4.3 Directiva 2008/74/CE a expedirle un documento nacional de identidad que le permita ejercer su derecho de salida, esto es, que le permita poder salir del territorio de un Estado miembro para trasladarse así a otro Estado miembro. De tal forma, la niña podrá ejercer su derecho a la libre circulación por el territorio de los Estados miembros de la Unión.

En consecuencia, las autoridades búlgaras, así como las del resto de los Estados miembros, están obligadas a reconocer el vínculo de filiación para poder permitir el ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia del art. 21.1 TFUE. Para que la niña pueda ejercer este derecho, es necesario que sea titular de un documento de identidad en el que figuren las personas con las que está habilitada para viajar, en este caso, sus dos madres.

Si bien es cierto que las normas relativas al estado civil de las personas, al matrimonio y a la filiación son competencia exclusiva de los Estados miembros – tanto es así que el art. 9 CDFUE, cuando reconoce el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia, se remite al ordenamiento interno de los Estados miembros para la regulación de este derecho –, el TJUE establece que los Estados miembros no pueden ejercer esta competencia de forma contraria a sus obligaciones emanadas del Derecho de la Unión. En otras palabras, al igual que en el asunto Coman, los ordenamientos internos no pueden

²⁷ STJUE de 5 de junio de 2018, as. C-673/16, *Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Intern.*

suponer un impedimento para el ejercicio de los derechos de los que gozan los ciudadanos de la Unión a efectos del Derecho de la Unión.

En lo relativo a la posible discrecionalidad de los Estados miembros bajo el amparo de su identidad constitucional nacional del art. 4.2 TUE, el TJUE recuerda (apartado 55 de la sentencia) que “*el concepto de orden público como justificación de una excepción a una libertad fundamental debe interpretarse en sentido estricto, de manera que cada Estado miembro no pueda determinar unilateralmente su alcance sin control por parte de las instituciones de la Unión. Por tanto, el orden público solo puede invocarse en caso de que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad.*”²⁸ Requisitos que no concurren en este supuesto. El TJUE afirma que la identidad nacional de Bulgaria no se ve afectada por el reconocimiento de esta filiación homoparental habida en el extranjero. Ello es consecuencia de que esta exigencia de reconocimiento, derivada del Derecho de la Unión, no implica que el Estado miembro esté obligado a regular esta clase de vínculos de filiación en su ordenamiento interno. Ello se debe a que el reconocimiento de la filiación homoparental, en estos supuestos, se produce únicamente a efectos del Derecho de la Unión.

Esta reciente sentencia del TJUE es revolucionaria porque, por primera vez, dictamina que – por mucho que haya Estados miembros que en su ordenamiento no reconozcan un vínculo jurídico de filiación a las parejas homosexuales – una filiación de una pareja homosexual establecida legalmente con arreglo al Derecho de un Estado miembro, debe ser reconocida como tal por el resto de Estados miembros.

Más allá de la importancia en el ámbito del Derecho Internacional Privado de este reciente pronunciamiento del TJUE – ya que con este reconocimiento *ipso iure* se consigue aplicar la premisa de que una situación jurídica creada en un Estado miembro va a surtir automáticamente efectos equivalentes en el resto de Estados miembros, aunque sea únicamente a efectos del Derecho de la Unión – esta sentencia tiene peso en el ejercicio de los derechos fundamentales y la no discriminación hacia las familias homoparentales. El TJUE ha removido los obstáculos legales que se encontraban esta clase de familias a la hora de ejercer su derecho a libre circulación por el territorio de la UE (en los términos establecidos por el TFUE, la CDFUE y la Directiva 2008/74/CE). Asimismo, se hacen

²⁸ STJUE de 5 de junio de 2018, as. C-673/16, *Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Intern*, apartado 44.

valer la igualdad de trato y no discriminación (arts. 20 y 21 CDFUE), ya que el Derecho de la Unión, interpretado por esta sentencia, obliga a los Estados miembros a dar igual trato a las familias heterosexuales que a las homoparentales en el ejercicio de sus derechos derivados del ordenamiento comunitario.

2.4 Cuestiones comunes a estas sentencias

En estas tres sentencias, el TJUE ha venido a resolver situaciones en las que se daba una controversia jurídica en la que los ordenamientos internos de los Estados miembros de la Unión llegaban a una solución discriminatoria para con determinados ciudadanos por razón de su condición sexual. El TJUE ha ponderado los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y no discriminación (arts. 20 y 21 CDFUE) y el valor fundamental a la igualdad (art. 2 TUE) con el respeto a las identidades constitucionales y nacionales de los Estados miembros (art. 4.2 TUE).

Tanto en el asunto Coman (STJUE de 5 de junio de 2018) como en el asunto Pancharevo (STJUE de 14 de diciembre de 2021), la discriminación legal por razón de orientación sexual se origina en relación con el derecho a la libre circulación de personas por el territorio de los Estados de la Unión, recogido en los arts. 21.1 TFUE y 45 CDFUE. En ambos casos, los ciudadanos implicados – nacionales de Rumanía y de Bulgaria, respectivamente – ejercieron su derecho a la libre circulación, para ver que el Estado miembro del que son nacionales no reconoce su estado civil modificado con arreglo a las normas de otro Estado miembro. En el caso Coman, Rumanía no reconoce un matrimonio homosexual celebrado legalmente en Bélgica. En el caso Pancharevo, Bulgaria no reconoce un vínculo jurídico de filiación creado legalmente en España por ser una filiación en favor de una pareja homosexual.

Dejando al margen aquellas cuestiones y disquisiciones que pertenecen en puridad a materia de Derecho Internacional Privado, el no reconocimiento de estas situaciones jurídicas resulta discriminatorio por razón de orientación sexual, lo cual afecta a los derechos fundamentales de estas personas – reconocidos, entre otros instrumentos, por la CDFUE –. En particular, al derecho a la igualdad de trato y no discriminación (arts. 20 y 21 CDFUE) en relación con el derecho a la libre circulación (art. 21.1 TFUE y art. 45 CDFUE). Dado que el Derecho de familia es una competencia exclusiva de los Estados miembros y, en consecuencia, no todos los Estados miembros de la UE reconocen el matrimonio o filiación a las parejas homosexuales, las familias LGTBIQ han encontrado

obstáculos derivados de los ordenamientos internos a la hora de circular libremente por el territorio la UE, en relación con el reconocimiento de su estado civil.

El TJUE ha ido removiendo estos obstáculos al dictaminar que los ordenamientos internos no pueden menoscabar los derechos reconocidos en el Derecho de la Unión, con el matiz de que el reconocimiento de las modificaciones del estado civil únicamente será a efectos del Derecho de la Unión. De tal forma, en el asunto Coman, el TJUE estableció que el término “cónyuge” en la Directiva sobre libre circulación incluye a los matrimonios homosexuales legalmente contraídos, pese a que el Estado miembro de acogida no reconozca en su ordenamiento interno esa clase de matrimonios. En el reciente asunto Pancharevo, el TJUE dictaminó que una filiación en favor de una pareja homoparental determinada con arreglo al Derecho de un Estado miembro, deberá ser reconocida como tal por el resto de Estados miembros para no restringir a esta clase de familias su derecho a la libre circulación.

En esta clase de controversias jurídicas el TJUE pondera la identidad nacional de los Estados miembros de la UE (art. 4.2 TUE), ya que algunos de estos Estados aluden a su moral social y a sus costumbres y tradiciones legales para no regular en su ordenamiento esta clase de matrimonios y filiaciones. Han llegado incluso a darse debido a esta materia controversias políticas en el seno de las instituciones de la Unión. Estas diferencias en la regulación del estado civil de las personas son una muestra más de lo que la doctrina denomina como la “Europa a dos velocidades.”

En cuanto al asunto Sarah Richards (STJUE de 27 de abril de 2007), el Tribunal de Justicia hizo valer el principio de primacía y aplicabilidad directa del Derecho de la Unión, al dictaminar que la Directiva 79/7/CEE le otorgaba el derecho a obtener una prestación por jubilación. El Tribunal de Justicia mantuvo la doctrina jurisprudencial nacida con la notoria sentencia *Vand Gend und Loos*. Además, tomó una decisión respetuosa con la nueva identidad sexual de la Sra. Richards, acabando de tal forma con la discriminación legal originada por la consideración de las autoridades británicas de la Sra. Richards como hombre a los efectos de la prestación por jubilación, pese a haber sido sometida a una operación de cambio de sexo y cumplir con los requisitos legales para el cambio registral de sexo.

3. LA ESTRATEGIA PARA LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS LGTBIQ 2020-2025

3.1 La discriminación que sufre el colectivo LGTBIQ en la Unión Europea (macroencuesta e informe de la FRA de 2019)

Pese a que existen una serie de principios y valores que inspiran el ordenamiento de la Unión Europea (art. 2 TUE), así como el reconocimiento de los derechos fundamentales a la igualdad de trato y no discriminación – tanto a nivel europeo (arts. 20 y 21 CDFUE) como en los ordenamientos internos de los Estados miembros –, ello no supone que los ciudadanos de la Unión se encuentren exentos de discriminación en los ámbitos político, social, cultural o laboral. Las instituciones de la Unión se han mostrado preocupadas y políticamente comprometidas para dar un paso más allá de la igualdad formal – la plena igualdad jurídica de todos los ciudadanos, ya expandida en el ámbito legal de la UE y de sus Estados miembros – para fomentar una igualdad material: desarrollar una serie de políticas públicas que erradiquen la discriminación y logren una mayor integración y promoción de estos colectivos histórica y socialmente más desfavorecidos. De tal forma, la UE pretende hacer valer los valores en los que se fundamenta su ordenamiento, así como los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Uno de los grupos más relevantes que sufren esta clase de discriminación lo conforma lo que se ha venido a llamar “colectivo LGTBIQ”, al aludir a éste nos referimos a:

- personas que se sienten atraídas afectivo-sexualmente por otras de su mismo sexo (mujeres lesbianas y hombres gais),
- personas que se sienten atraídas afectivo-sexualmente por ambos sexos (personas bisexuales),
- personas cuya expresión de género no se corresponde con el sexo que les fue asignado al nacer (personas trans y no binarias),
- personas que han nacido con características sexuales que no se ajustan a los estándares fenotípicos masculino o femenino (personas intersexuales) y
- personas cuya identidad no encaja en una clasificación binaria de sexualidad o género (*queer*).

Cabe resaltar que la CDFUE fue la primera carta internacional de derechos humanos que prohíbe explícitamente la discriminación por motivos de “orientación sexual” (art. 21.1

CDFUE), así como que la Unión Europea ha tenido un rol activo en la promoción de derechos fundamentales mediante la construcción de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en el marco de las finalidades de la Unión del art. 3.2 TUE.

Ahora bien, los datos estadísticos muestran que el trato discriminatorio sigue formando parte de la rutina de las personas LGTBIQ. De hecho, no hace sino aumentar, la macroencuesta LGTBI realizada por la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (en adelante, FRA) – organismo dependiente de la UE, que tiene por objetivo promocionar y proteger los derechos fundamentales dentro de ésta – constató que el 43% de las personas LGTBI se habían sentido discriminadas en 2019, mientras que en el año 2012 solamente lo afirmó el 37 %.²⁹

Destacamos los siguientes datos³⁰ sacados de la Encuesta LGTBI-UE-II realizada en 2019:

- El 11% de los encuestados se sintieron discriminados por su condición LGTBIQ a la hora de buscar empleo durante los 12 meses previos. En el caso de las personas transexuales, se sintieron discriminados el 35% de los encuestados.
- EL 21 % de los encuestados afirmaron haber sufrido discriminación laboral por su condición LGTBIQ durante los 12 meses previos. En el caso de las personas transexuales, afirmaron haber sufrido discriminación laboral por su condición el 36% de los encuestados.
- De media en los 28 Estados miembros³¹, el 53% de los encuestados afirman que no muestran abiertamente su condición LGTBIQ “(casi) nunca” o “rara vez” (30% y 23%, respectivamente). Los peores datos los presenta Lituania: no muestran abiertamente su condición LGTBIQ “(casi) nunca” o “rara vez” el 84% de los encuestados (60 % y 24%, respectivamente).
- De media en los 28 Estados miembros, el 61% de los encuestados evitan coger la mano a su pareja del mismo sexo en público “siempre” o “a menudo” (30% y 31%, respectivamente) por miedo a ser atacados, amenazados o acosados. Los

²⁹ Agencia Europea de Derechos Fundamentales: «*EU-LGBTI II - A long way to go for LGBTI equality*» [«*LGBTI-UE II: Un largo camino por recorrer hacia la igualdad de las personas LGBTI*», documento en inglés], Viena, 14 de mayo de 2020.

³⁰ Véanse Anexos II y ss. del presente trabajo.

³¹ En el año de la encuesta, 2019, el Reino Unido seguía formando parte de la Unión Europea.

peores datos los presenta Croacia: evitan “siempre” o “a menudo” cogerse la mano en público el 84% de los encuestados (57% y 27%, respectivamente).

Basándose en estos “*key findings*” o hallazgos clave, entre otros, la FRA insta a los Estados miembros de la Unión a tomar medidas para tratar de abordar esta problemática. Partimos de la premisa, recuerda la FRA, de que la Directiva sobre los Derechos de las Víctimas³² – que establece para los Estados miembros el marco mínimo legal en relación con las víctimas de delitos – considera en su art. 22.3 a las víctimas de delitos de delito de odio³³, entre otras, como víctimas que requieren de especial protección. Esta protección se ve reflejada en la evaluación individual de las circunstancias de especial vulnerabilidad (art. 22.1), así como en la incidencia que puede tener esta protección en el proceso penal (art. 23).

La FRA incluye una serie de opiniones (págs. 18 a 22 del citado informe) que no son jurídicamente vinculantes, conminando a los Estados miembros a dar un paso al frente en la lucha contra la discriminación que sufre el colectivo LGTBIQ. Este organismo de la Unión solicita, resumidamente, lo siguiente:

1. Que todos los Estados miembros incluyan en su legislación penal la orientación sexual, expresión de género y características sexuales como una motivación agravante en la comisión de delitos. Que todos los Estados miembros pongan los medios necesarios para que todo delito de odio denunciado sea investigado correctamente.
2. Que los Estados miembros mejoren la confianza del colectivo LGTBIQ en el cumplimiento de la ley, en el marco de los fines de la Directiva sobre los Derechos de las Víctimas.
3. Que los Estados miembros adopten planes completos de políticas públicas, abarcando todas las áreas posibles, que promocionen los derechos del colectivo LGTBIQ.
4. Que los Estados miembros tomen las medidas necesarias para luchar contra el acoso escolar contra el colectivo LGTBIQ, así como que los currículos escolares

³² 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. DOUE núm. L 315/57 de 14/11/2012.

³³ Por delito de odio entendemos aquel cuya comisión es motivada por prejuicios hacia la víctima por sus características personales o pertenencia a un grupo social.

- de los Estados miembros se adapten a los estándares de la Organización Mundial de la Salud, alejándose de desinformar a los niños al patologizar a este colectivo.
5. Que los Estados miembros incluyan en sus políticas de empleo una mayor vigilancia del *mobbing* o discriminación laboral por razones de orientación sexual.
 6. Que la Unión Europea adopte cuanto antes la propuesta de Directiva de Igual Trato³⁴, para marcar así los mínimos normativos en materia de lucha contra la discriminación.
 7. Que los Estados miembros aseguren que sus organismos de igualdad cumplan sus fines, en el marco de las recomendaciones de la Comisión Europea.³⁵
 8. Que los Estados miembros se aseguren que futuras leyes reconozcan que el fenómeno de la discriminación al colectivo LTGBIQ es interseccional, esto es, que la discriminación sufrida es un fenómeno multifactorial que está interrelacionado con otras discriminaciones, tales como raza o religión, entre otras.
 9. Que la UE conmine a sus Estados miembros a que tomen las medidas necesarias para que las personas intersexuales o los padres de menores intersexuales estén plenamente informados de las consecuencias de cualquier clase de intervención quirúrgica antes de que presten su consentimiento.

3.2 Los aspectos jurídicos más relevantes de la Estrategia para la Igualdad de las Personas LGTBIQ 2020-2025

En el año 2015, la Comisión Europea presentó el marco estratégico «Lista de medidas para promover la igualdad de las personas LGTBI»³⁶, que pretende inspirar las políticas públicas de las instituciones de la Unión y de sus Estados miembros para luchar contra la discriminación que sufre este colectivo. Este plan de actuación resultó novedoso, ya que resultó la primera ocasión en que las instituciones comunitarias, lideradas por la Comisión Europea, mostraron un compromiso político en esta materia. Este marco estratégico estaba previsto para el período de 2015 a 2019.

³⁴ Comisión Europea, «Propuesta de Directiva del Consejo 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», COM(2008) 426 final, Bruselas, 2 de julio de 2008.

³⁵ Comisión Europea, «Recomendación (UE) de la Comisión, de 22 de junio de 2018, sobre normas relativas a los organismos para la igualdad», DOUE núm. L 167/28, de 04/07/2018.

³⁶ Comisión Europea: «Final Report 2015-2019 on the List of actions to advance LGBTI equality» [«Informe final 2015-2019 sobre la Lista de medidas para promover la igualdad de las personas LGTBI», documento en inglés], 15 de mayo de 2020.

Una vez concluido éste, y a la luz de los datos aportados por la ya citada macroencuesta de la FRA, la Comisión Europea decide adoptar la Estrategia para la Igualdad de las Personas LGTBIQ 2020-2025³⁷, siendo consciente de que la discriminación aún persiste en el territorio de la UE. La relevancia jurídica del rol activo que adopta la UE, a través de la Comisión Europea, viene marcada por los valores del art. 2 TUE que fundamentan la existencia de la Unión.

El art. 2 TUE mandata a la Unión y a sus Estados miembros promover una “*sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres*”. Para la búsqueda de estos fines – en relación con los derechos fundamentales a la igualdad de trato y de no discriminación (art. 21 CDFUE) – las instituciones de la Unión adquieren un rol activo y una iniciativa política a la hora de prevenir y erradicar la discriminación que sufren los miembros del colectivo LGTBIQ. Prueba de ello es la declaración de la UE como Zona de Libertad para las personas LGTBIQ, hecha por el Parlamento Europeo.³⁸

El rol activo de la UE en esta materia se ve manifestado, por medio de la Comisión Europea, en la Estrategia para la Igualdad de las Personas LGTBIQ 2020-2025, que se basa en los siguientes cuatro pilares:

- I) Abordar la discriminación contra las personas LGTBIQ (págs. 5 a 12 de la comunicación)
- II) Garantizar la seguridad de las personas LGTBIQ (págs. 13 a 16 de la comunicación)
- III) Creación de sociedades inclusivas para las personas LGTBIQ (págs. 16 a 20 de la comunicación)
- IV) Liderar el llamamiento en favor de la igualdad de las personas LGTBIQ en todo el mundo (págs. 20 a 25 de la comunicación)

³⁷ Comisión Europea, «*Unión de la Igualdad: Estrategia para la igualdad de las personas LGTBIQ 2020-2025*», COM(2020) 698 final, Bruselas, 12 de noviembre de 2020.

³⁸ Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de marzo de 2021, sobre la declaración de la UE como una zona de libertad para las personas LGTBIQ (2021/2557(RSP))

I) Abordar la discriminación contra las personas LGTBIQ

Dentro de este apartado estratégico, lo que resulta más relevante es la premisa de “*aplicar de manera efectiva y mejorar la protección jurídica frente a la discriminación*”. La Comisión Europea recalca que el Derecho de la UE ya dispone de mecanismos legales, así como de la jurisprudencia emanada del TJUE, para promover la igualdad de las personas LGTBIQ.

Se destaca la adopción de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo³⁹, si bien la Comisión Europea reconoce su limitada aplicación, ya que ésta se circunscribe únicamente al ámbito laboral. La Comisión se compromete a velar por que los Estados miembros cumplan rigurosamente los derechos contemplados en esta Directiva. En el informe de 2021 sobre los avances conseguidos en aplicación de esta directiva⁴⁰, la Comisión Europea llega a la conclusión (págs. 28 y 29) de que es necesario un seguimiento más estrecho por parte de los Estados miembros de las directivas a las que se refiere el informe. También concluye afirmando que los Estados miembros deben ofrecer con regularidad a jueces, abogados y demás técnicos del Derecho, así como a los actores políticos, información sobre los avances legislativos y jurisprudenciales en materia de igualdad. Asimismo, destaca el papel estratégico de los organismos de igualdad de los Estados miembros en esa labor.

En materia de promover la inclusión y la diversidad en el centro de trabajo, la Comisión Europea promoverá el uso del Fondo Social Europeo Plus para ayudas sociales con la finalidad de mejorar la situación socioeconómica de los hogares LGTBIQ más vulnerables, ya que, por ejemplo, la población trans sufre una menor tasa de ocupación, mayor porcentaje de población inactiva y una mayor tasa de paro que la población general.⁴¹ Destacamos también la pretensión de garantizar, en el marco del Sistema

³⁹ 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. DOUE núm. L 303 de 2/12/2000, p. 16

⁴⁰ Comisión Europea, «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico («la Directiva de igualdad racial») y de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación («la Directiva de igualdad en el empleo»)», COM(2021) 139 final, Bruselas, 19 de marzo de 2021.

⁴¹ Comisión Europea, Dirección General de Justicia y Consumidores, *Legal gender recognition in the EU: the journeys of trans people towards full equality*, («Reconocimiento jurídico del género en la UE: el camino de las personas trans hacia la plena igualdad», documento en inglés), Oficina de Publicaciones, Luxemburgo, 2020, pág. 99.

Europeo Común de Asilo, los derechos de los solicitantes de asilo más vulnerables, lo que incluye a la población LGTBIQ.

II) Garantizar la seguridad de las personas LGTBIQ

En esta sección, lo más relevante supone la iniciativa de la Comisión Europea de ampliar los “delitos de la UE” – entendidos como normas mínimas relativas a la definición de tipos penales que tengan especial incidencia transfronteriza, en el que se incluye una serie de ámbitos delictivos como *numerus apertus* (art. 83.1 TFUE) – para incluir en éstos los delitos de odio e incitación al odio⁴², también contra el colectivo LGTBIQ.

Asimismo, resulta destacable la financiación prevista para iniciativas que tengan por objeto combatir los delitos de odio y ambientes nocivos en relación con personas LGTBIQ – en el marco del Programa “Ciudadanos, Igualdad, Derechos y Valores” (CERV)⁴³ –, así como promover los derechos de las víctimas de delitos, a través del Programa “Justicia”. La importancia de la remisión de la Estrategia LGTBIQ a las políticas públicas desarrolladas en el marco de estos dos citados programas de la UE, principalmente en relación con el Programa “Ciudadanos, Igualdad, Derechos y Valores”, radica en que uno de los cuatro ejes de actuación del Programa CERV consiste en proteger y promover los valores de la Unión Europea, recogidos en el art. 2 TUE.

La Comisión Europea se compromete a velar y supervisar una rigurosa aplicación y transposición por parte de los Estados miembros de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual⁴⁴, que refuerza las garantías en relación con la difusión de contenidos audiovisuales que incluyan o promuevan la discriminación, también por motivos de género u orientación sexual, entre otros.

Se plantea una colaboración más estrecha e intercambio de buenas prácticas y cooperación judicial entre los Estados miembros a través de la Agencia de la Unión Europea para la Formación Policial (CEPOL) con el apoyo de la sociedad civil en relación con los delitos de odio. De igual forma, se plantea – en el ámbito de la Estrategia de la

⁴² Comisión Europea, «Una Europa más inclusiva y protectora: ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio» COM(2021) 777 final, Bruselas, 9 de diciembre de 2021.

⁴³ Comisión Europea «Decision authorising the use of lump sums for actions under the Citizens, Equality, Rights and Values Programme (2021-2027)» Bruselas, 26 de marzo de 2021.

⁴⁴ Directiva (UE) 2018/1808, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado. DOUE núm. L 303/69, de 28/11/2018

UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025)⁴⁵ – que las personas LGTBIQ dispongan y puedan acceder a medios y servicios de apoyo a las víctimas, entre los que se destaca la creación de “unidades arcoíris” en las comisarías locales.

III) Creación de sociedades inclusivas para las personas LGTBIQ

Este tercer pilar de la Estrategia se centra en tres aspectos principales. En primer lugar, en garantizar los derechos de las personas y familias LGTBIQ a la libre circulación por la UE, derecho establecido en los arts. 21 TFUE y 45 CDFUE. En segundo lugar, en instar a los Estados miembros a que adopten legislaciones que permitan un mejor reconocimiento legal a las situaciones de cambio de sexo de una persona. En tercer lugar, en promover un entorno más favorable para con el colectivo LGTBIQ en la sociedad civil.

En lo relativo a la libre circulación de familias LGTBIQ, el principal problema jurídico que se plantea es el no reconocimiento legal de determinados Estados miembros de la UE de los matrimonios o uniones legales entre dos personas del mismo sexo, así como la filiación ligada a dicha clase de matrimonio. Más allá de las cuestiones jurídico-privadas que ello supone, en el Derecho de familia en relación con el Derecho Internacional Privado, el no reconocimiento legal de estos matrimonios y/o filiaciones – impidiendo que éstos desplieguen efectos legales en Estados miembros diferentes al que donde fue celebrado el matrimonio – supone una afección al derecho a la libre circulación de las familias. Por ello, la Comisión Europea plantea implementar todas las medidas posibles que favorezcan el reconocimiento legal de los matrimonios homosexuales y de su parentalidad.

En cuanto al reconocimiento legal del cambio de sexo, la Comisión Europea nos recuerda que las legislaciones de los Estados miembros difieren en este ámbito. De igual forma, la Estrategia nos recuerda que el cambio registral de sexo por autodeterminación solamente se reconoce en cuatro Estados miembros. Por ello, se compromete a prestar asesoramiento y apoyo a los Estados miembros para que éstos introduzcan en sus ordenamientos internos procedimientos más asequibles y garantistas para el reconocimiento jurídico del cambio de sexo.

⁴⁵ Comisión Europea «Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025)», COM(2020) 258 final, Bruselas, 24 de junio de 2020.

IV) Liderar el llamamiento en favor de la igualdad de las personas LGTBIQ en todo el mundo

Este apartado estratégico se corresponde con cuestiones de política exterior de la UE más que con cuestiones estrictamente jurídicas. Las instituciones de la Unión son conscientes de que la situación del colectivo LGTBIQ es bastante precaria en muchas partes del mundo, enfrentándose estas personas en determinados países a la encarcelación o incluso la pena de muerte por el mero hecho de su propia orientación sexual como manifestación del libre desarrollo de la personalidad.⁴⁶ A ello se le debe sumar la situación provocada por la pandemia de COVID-19, ya que las restricciones de derechos humanos que ha sufrido la población en general para combatir la dispersión de la enfermedad han tenido una mayor incidencia y efectos negativos en las personas LGTBIQ⁴⁷.

El Consejo Europeo, como máximo órgano decisorio en materia de Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), pondrá en marcha las medidas de promoción de los derechos LGTBIQ, de conformidad con el Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia (2020-2024),⁴⁸ así como de las Directrices de la UE para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas LGTBIQ.⁴⁹

4. CONCLUSIONES

Huelga decir que la Unión Europea, de forma paralela al Consejo de Europa, es una de las jurisdicciones donde mayores coyas de promoción, desarrollo y protección han adquirido los derechos humanos y fundamentales. Una de las características comunes a todos los Estados miembros es que comparten un mismo estándar de derechos humanos, así como de respeto al Estado de Derecho y una cultura y sociedad democráticas. En ese escenario, en las últimas décadas se han producido una serie de avances legislativos y jurisprudenciales en materia de reconocimiento de derechos al colectivo LGTBIQ.

⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, «Informe del Experto Independiente sobre la Protección contra la Violencia y Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género a la a la 78ª Asamblea General sobre “Paz, Seguridad, Orientación Sexual e Identidad de Género”», Ginebra, 11 de mayo de 2018.

⁴⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: «COVID-19 y los derechos humanos de las personas LGBTI». Nueva York, 17 de abril de 2020.

⁴⁸ Comisión Europea, «Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia 2020-2024», JOIN(2020) 5 final, Bruselas, 25 de marzo de 2020.

⁴⁹ Consejo Europeo, «Directrices para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI)», Bruselas, 24 de junio de 2013.

Una de las primeras materias en las que se produjo este avance fue en el reconocimiento del *ius connubii* a las parejas del mismo sexo. En ese sentido, España fue un país pionero a nivel mundial. Los nuevos aspectos legales se fueron incorporando de forma paralela a una mayor aceptación social, por lo que podemos afirmar que estos cambios legales fueron consecuencia de transformaciones sociales. Entre otras cosas, se produjo la extensión del principio de igualdad de trato y no discriminación para subsumir en éste la discriminación por razón de orientación o identidad sexuales.

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, los derechos fundamentales adquirieron fuerza vinculante este ordenamiento mediante el Tratado de Lisboa de 2007, que otorgó a la CDFUE el mismo valor jurídico que al resto de Tratados constitutivos que conforman el Derecho originario. Cabe destacar que la CDFUE fue el primer texto internacional de derechos humanos que introdujo explícitamente en su articulado la discriminación por razón de orientación o identidad sexuales.

Además, uno de los vínculos jurídicos que funcionan como nexo entre los diferentes Estados miembros de la UE son los valores fundamentales de la Unión, que aparecen recogidos en el art. 2 TUE. Estos valores emanan de las trayectorias constitucionales y políticas de los Estados europeos, así como de la cultura liberal y humanista europea. Valores jurídicos en los que se basa el modelo social que la UE, conjuntamente con sus Estados miembros, aspira a construir. Entre esos valores fundamentales se encuentra la igualdad, entendida en sentido amplio. De igual forma que en los ordenamientos internos de los Estados miembros – por ejemplo, en el Derecho español la igualdad aparece en el art. 1.1 de la Constitución Española como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español –, la igualdad de los ciudadanos ante la ley constituye uno de las premisas en torno a las que se articula el Derecho de la Unión.

Una cuestión que, en los últimos años, ha generado un cierto debate político y jurídico es el debate desarrollado en torno a la igualdad del colectivo LGTBIQ. La Unión Europea no ha sido ajena a este movimiento social y político. Las instituciones de la Unión se han mostrado políticamente comprometidas a conseguir la remoción de todos los obstáculos a los que se pueden enfrentar las personas por razón de su orientación o identidad sexuales a la hora de ejercer sus derechos fundamentales. En ese sentido, la Comisión Europea ha desarrollado un ambicioso plan (la Estrategia para la Igualdad LGTBIQ 2020-2025) para lograr tales objetivos, así como para ejercer labores de coordinación entre los Estados

miembros y animarlos a que modifiquen sus ordenamientos internos para alcanzar mayores cotas de igualdad legal. Debemos analizar estas políticas públicas no aisladamente, sino de forma conexas con otros programas de la UE, como por ejemplo el Programa “Ciudadanos, Igualdad, Derechos y Valores.”

El principal motivo por el que la Comisión Europea ha decidido elaborar y ejecutar tan completa estrategia en materia de políticas públicas de igualdad es el hecho de que, pese a los avances legales conseguidos, las personas siguen enfrentándose diariamente a la discriminación por motivos de orientación o identidad sexuales. La macroencuesta de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales de 2019 es una prueba de ello. La Comisión Europea pretende dar el salto de la igualdad formal legal a una mayor igualdad material.

No es desdeñable el papel que ha desempeñado en esta materia el TJUE, al aportar este órgano jurisdiccional soluciones más garantistas emanadas del Derecho de la Unión en aquellos casos en los que los ordenamientos de algunos Estados miembros no reconocen los estados civiles a las familias LGTBIQ o arcoíris. Cabe destacar que, como ya ha sido expuesto, las normas de Derecho de familia son competencia exclusiva de los Estados miembros. Esta rama del ordenamiento es de las más influenciadas por la moral social de un Estado, ello explica las reticencias de diversos Estados miembros a modificar sus ordenamientos en este sentido. Llegándose a producir controversias políticas en el seno de las instituciones de la Unión, incluso.

Estas diferencias legislativas entre Estados miembros son una muestra más de lo que se ha denominado como la “Europa a dos velocidades”, que, en este caso, no dejan de ser meras divergencias en materia de política jurídica. En algunos Estados miembros, entre los que se encuentra España, fruto de una serie de movimientos políticos y de cambios sociales, se ha relativizado el concepto legal de “familia”, reconociendo nuevas modalidades, como las familias homoparentales. Sin embargo, otros Estados miembros – la mayoría de ellos de Europa del Este, cabe señalar – se han mostrado más reacios a ello, siguiendo una línea de política jurídica más conservadora.

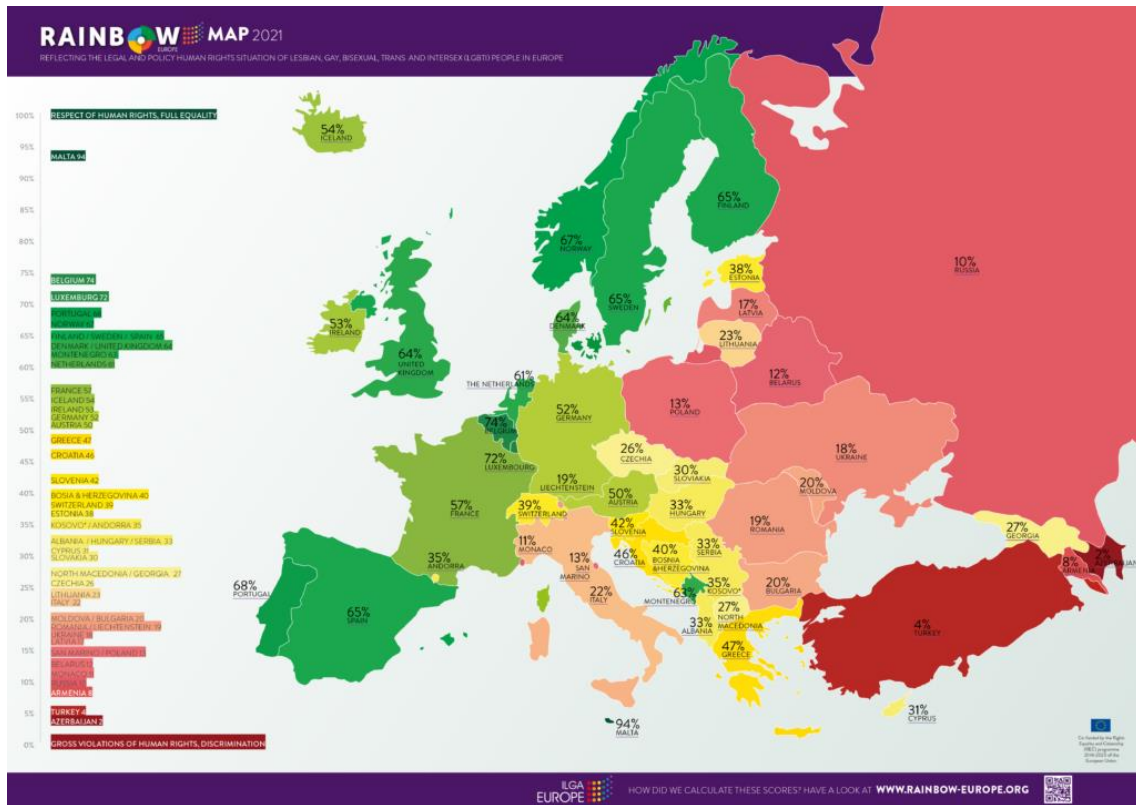
En consecuencia, las familias LGTBIQ en ocasiones se han visto privadas del espacio de libertad, seguridad y justicia que la UE aspira a construir, en el sentido de que esta organización internacional tiene unos objetivos muy ambiciosos – que van desde la eliminación de las fronteras interiores mediante libre circulación de personas, mercancías

y capitales hasta la libre circulación de resoluciones judiciales –, pero las divergencias en materia de Derecho de familia se han convertido en obstáculos para la libre circulación de esta clase de familias. La doctrina jurisprudencial del TJUE ha permitido a estas familias ejercer de forma efectiva sus derechos a la libre circulación en los términos establecidos por el Derecho de la Unión.

En suma, las instituciones de la Unión están tomando las medidas necesarias para hacer valer el valor fundamental a la igualdad en relación con el colectivo LGTBIQ. Por un lado, mediante una serie de políticas públicas coordinadas por la Comisión Europea destinadas a lograr una igualdad material para este colectivo, que sigue sufriendo discriminación en su vida diaria por razón de su identidad u orientación sexuales. Por otro lado, mediante la construcción de un espacio de libertad, seguridad y justicia al que las personas LGTBIQ no son ajenas ni pueden ser legalmente discriminadas. Todo ello porque, como afirmó la presidenta de la Comisión Europea, amar libremente no es una cuestión de ideología, sino que forma parte de la identidad de las personas.

ANEXOS

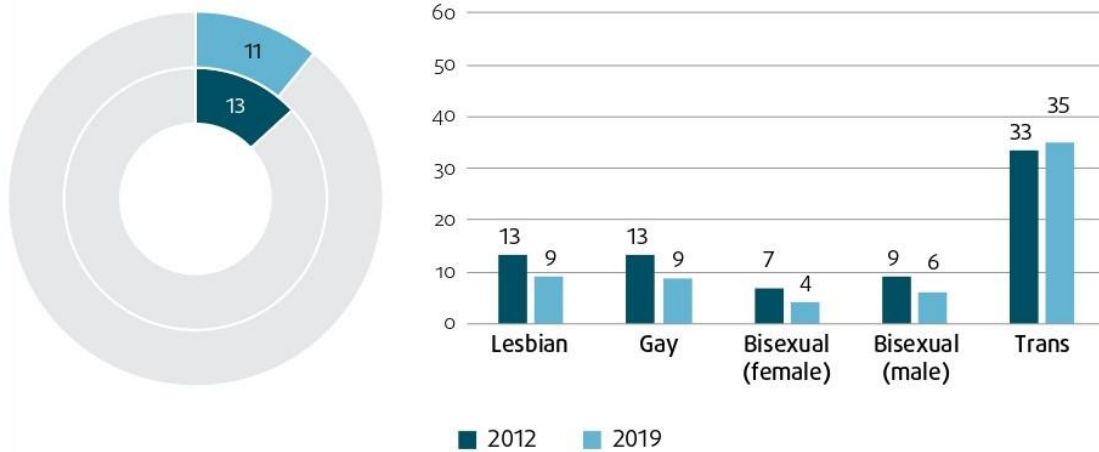
Anexo I: Mapa arcoíris de Europa 2021



Fuente: ILGA-Europe, “Rainbow Map and Index 2021: reflecting the legal and policy human rights situation of lesbian, gay, bisexual, trans and intersex (LGBTI) people in Europe”. Enlace: <https://www.ilga-europe.org/report/rainbow-europe-2022/>

Anexo II: Encuestados que se sintieron discriminados en el ámbito laboral por su condición LGTBQ y encuestados que se sintieron discriminados por su condición LGTBQ a la hora de buscar trabajo, durante los 12 meses previos a la encuesta

Figure 1: Respondents who felt discriminated against due to being LGBT when looking for work in the 12 months before the survey (2012 and 2019), EU-28 and by group (%)^{a,b}



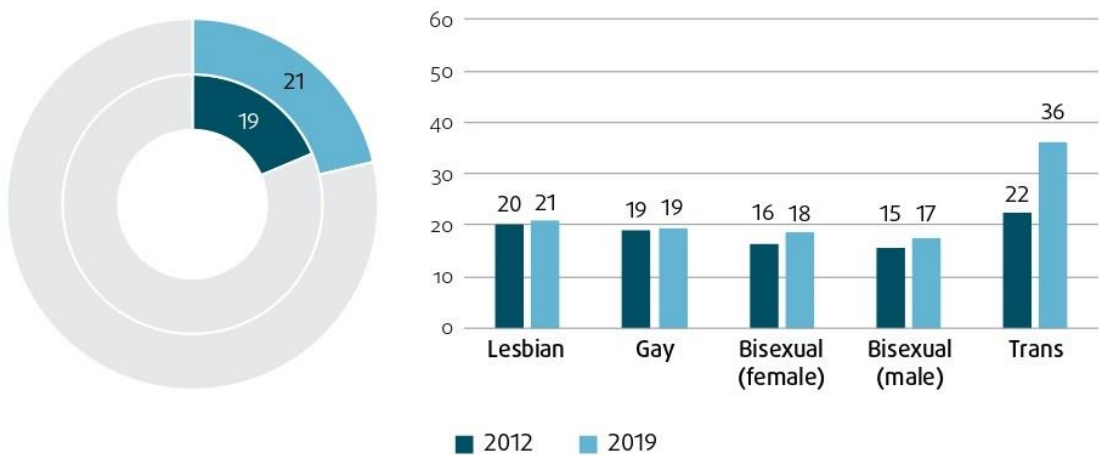
Notes: The EU-28 aggregate includes the United Kingdom (UK) because the reference period of the data collection is from when the UK was a Member State.

^a Out of LGBT respondents aged 18+ of the 2019 Survey II, and of all LGBT respondents of the 2012 Survey I, who had been looking for a job during the 12 months before the survey (2012 n =37,843, 2019 n=60,697); weighted results.

^b Question 2019: "C1. During the last 12 months, have you personally felt discriminated against because of being [category on the basis of A3 or A4] in any of the following situations::A. When looking for a job."

Source: FRA, EU-LGBTI I (2012) and EU-LGBTI II (2019)

Figure 2: Respondents who felt discriminated against at work due to being LGBT in the last 12 months before the survey (2012 and 2019), EU-28 and by group (%)^{a,b}



Notes: The EU-28 aggregate includes the United Kingdom (UK) because the reference period of the data collection is from when the UK was a Member State.

^a Out of LGBT respondents aged 18+ of the 2019 Survey II, and of all LGBT respondents of the 2012 Survey I, who had been at work during the 12 months before the survey (2012 n =68,996, 2019 n=83,816); weighted results.

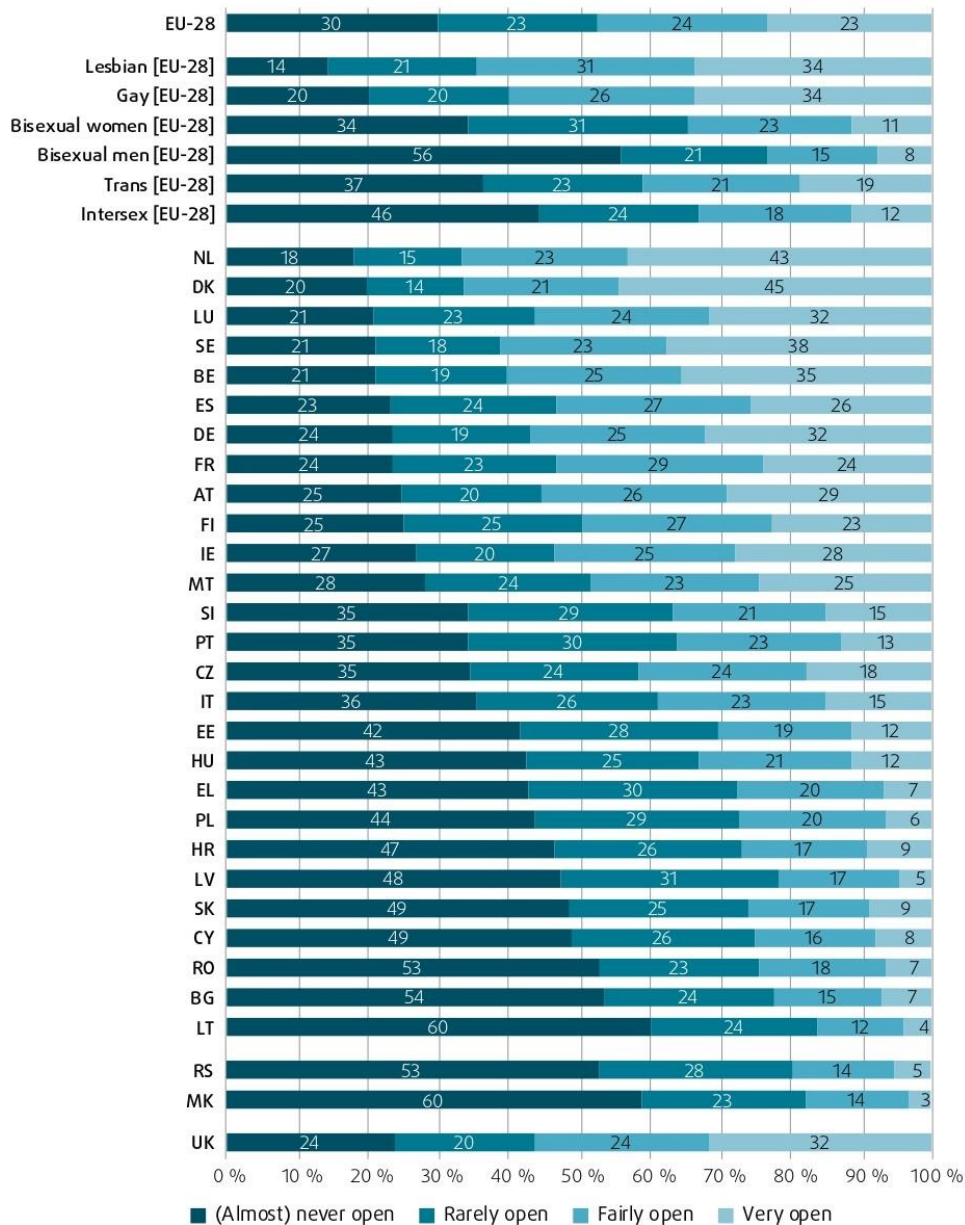
^b Question 2019: "C1. During the last 12 months, have you personally felt discriminated against because of being [category on the basis of A3 or A4] in any of the following situations: At work."

Source: FRA, EU-LGBTI I (2012) and EU-LGBTI II (2019)

Fuente: Encuesta de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales: «EU-LGBTI II - A long way to go for LGBTI equality» [«LGBTI-UE II: Un largo camino por recorrer hacia la igualdad de las personas LGBTI», documento en inglés], Viena, 14 de mayo de 2020.

Anexo III: Nivel de sinceridad de los encuestados a la hora de mostrar abiertamente su condición LGTBIQ, por orientación sexual y por Estados miembros.

Figure 6: Respondents' levels of openness about being LGBTI, by group and country (%)^{a,b}



Notes: The EU-28 aggregate includes the United Kingdom (UK) because the reference period of the data collection is from when the UK was a Member State.

^a Out of all respondents who provided a valid answer of at least one sub-question from battery G1 (n = 139,363; in EU, n = 137,085); weighted results.

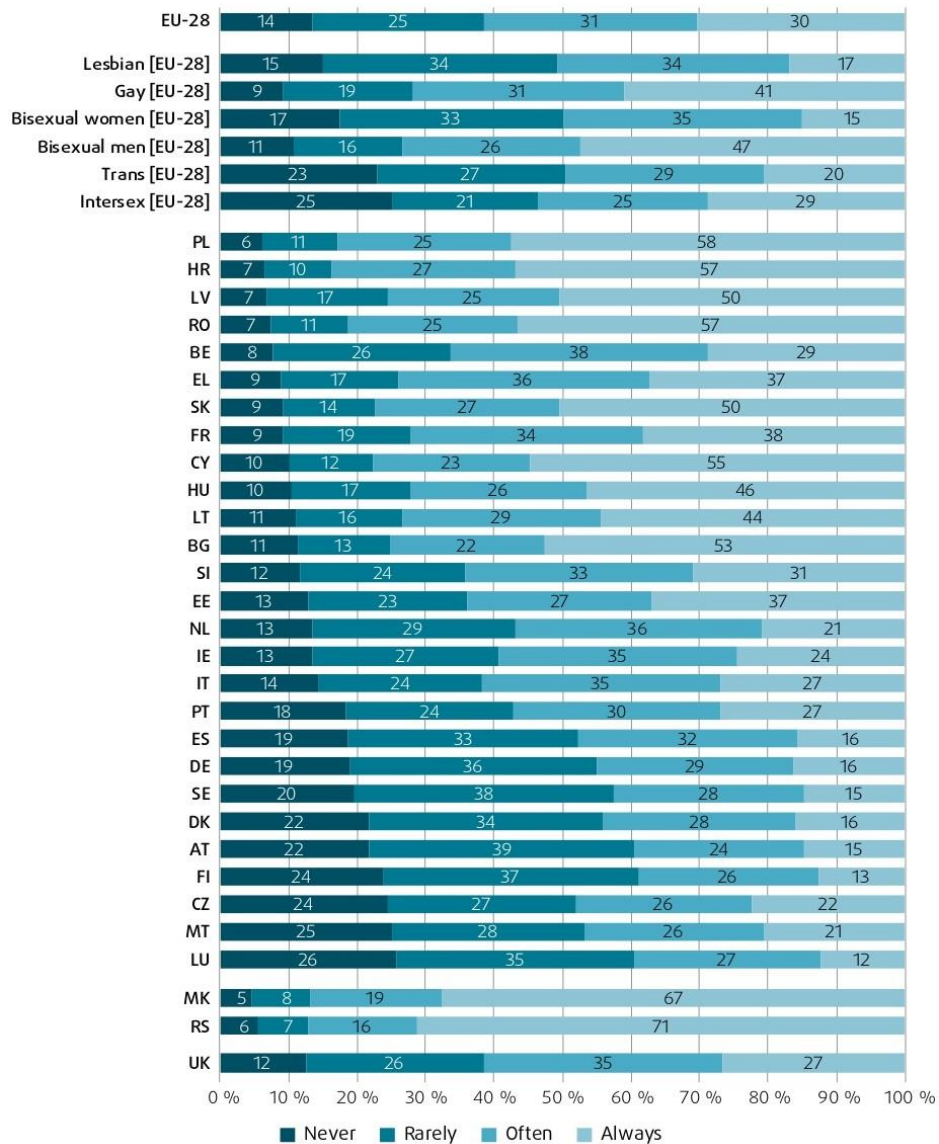
^b The presented percentages are based on answers to question G1: "To how many people among the following groups are you open about yourself being [RESPONDENT CATEGORY]? (A. Family members (other than your partner(s)); B. Friends; C. Neighbours; D. Work colleagues; E. Schoolmates / University co-students; F. Immediate superior/head of department; G. Customers, clients, etc. at work; H. Medical staff/health care providers".

Source: FRA, EU-LGBTI II 2019

Fuente: Encuesta de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales: «EU-LGBTI II - A long way to go for LGBTI equality» [«LGBTI-UE II: Un largo camino por recorrer hacia la igualdad de las personas LGBTI», documento en inglés], Viena, 14 de mayo de 2020.

Anexo IV: Encuestados que evitan coger de la mano en público a su pareja del mismo sexo por miedo a ser agredidos, amenazados o acosados; por orientación sexual y por Estados miembros.

Figure 7: Respondents who avoid holding same-sex partner's hands in public for fear of being assaulted, threatened or harassed, by group and country (%)



Notes: The EU-28 aggregate includes the United Kingdom (UK) because the reference period of the data collection is from when the UK was a Member State.

^a Out of all respondents who have a same-sex partner and provided a valid answer to question D1 (n = 99,418; in EU n = 97,589); weighted results.

^b The presented percentages are based on answers to question D1: "Do you avoid holding hands in public with a same-sex partner for fear of being assaulted, threatened or harassed?"

^c Besides 'never', 'rarely', 'often' and 'always', respondents could answer 'don't know'. The category 'don't know' is not included in the chart. For this reason, the sum of the categories may not equal 100. The percentage of respondents who answered 'don't know' did not exceed 0.8 % in any breakdown category in the chart.

Source: FRA, EU-LGBTI II 2019

Fuente: Encuesta de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales: «EU-LGBTI II - A long way to go for LGBTI equality» [«LGBTI-UE II: Un largo camino por recorrer hacia la igualdad de las personas LGBTI», documento en inglés], Viena, 14 de mayo de 2020.

Anexo V: listado de Estados que han reconocido legalmente el matrimonio a las personas del mismo sexo.



Fuente: PASQUALI, M. “Los países que le dijeron 'Sí' al matrimonio igualitario”, *Statista*, 9 de diciembre de 2021. Enlace: <https://es.statista.com/grafico/18091/paises-donde-es-legal-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/>

BIBLIOGRAFÍA

Artículos de revistas, libros y contribuciones a obras colectivas:

MANGAS MARTÍN, A., “Nuevos y viejos valores de la identidad europea al hilo del Tratado Constitucional”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 12, enero 2007.

MANGAS MARTÍN, A. “Título III – Igualdad”, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2009.

MIHÁLIKOVÁ, V., “National and constitutional identity in the case-law of constitutional courts of the Visegrad Group”, *Studia Iuridica Cassoviensia*, 2020, p. 38.

VARIOS AUTORES, “National and constitutional identity in the case law of the Court of Justice of the European Union”, *Bratislava Law Review*, 2017, p. 6.

VARIOS AUTORES, “Principio de Reconocimiento Mutuo y libre circulación de personas en la Unión Europea: especial atención a las familias LGTBIQ”, *Ars Iuris Salamanticensis*, junio 2022, pp. 51 a 94.

Tesis doctorales:

BERGHEZAN, C.C. (2019) “*Los principios de igualdad y no discriminación en el Derecho de la Unión Europea: el caso de Rumanía*”, Universidad de Salamanca.

Jurisprudencia:

STJCE 5 febrero de 1963, as., 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos vs Nederlandse administratie der belastingen*.

Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Pleno) de 18 de diciembre de 2014.

STJCE de 20 de septiembre de 2001, as. C-184/99, *Grzelczyk*.

STJCE de 27 de abril de 2006, as. C-423/04, *Sarah Margaret Richards contra Secretary of State for Work and Pensions*.

STJCE de 7 de enero de 2004, as. C-117/01, *K.B. contra National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health*.

STJUE de 5 de junio de 2018, as. C-673/16, *Relu Adrian Coman y otros contra Inspectoratul General pentru Imigrări y Ministerul Afacerilor Intern.*

STJUE de 12 de marzo de 2014, as. C/456-12, *O. y Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, y entre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel y B.*

STJUE de 24 de noviembre de 2016, as. C-443/15, *David L. Parris y Trinity College Dublin, Higher Education Authority, Department of Public Expenditure and Reform, Department of Education and Skills,*

STJUE de 14 de diciembre de 2021, as. C-420/20, *V.M.A. contra Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo».*

Legislación:

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, firmado en París el 18 de abril de 1951 (expirado el 23 de julio de 2002).

Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, DOUE núm. C 191 de 29/07/1992 p. 0001 - 0110.

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 por los Estados miembros de la Unión Europea. DOUE núm. C 326 de 26/10/2012 p. 0001 - 0390.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea. DOUE núm. C 202/2 de 07/06/2016.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por el Reino de España en 1979. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979, pp. 23564 a 23570.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado el 25 de marzo de 1957 en Roma. DOUE núm. C 83/47 de 30/03/2010.

Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado en Ámsterdam el 2 de octubre de 1997.

Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. DOCE núm. L 6/24 de 10/01/1979.

Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE. DOUE núm. L 229/35, de 29/06/2004.

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. DOUE núm. L 315/57 de 14/11/2012.

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. DOUE núm. L 303 de 2/12/2000, p. 16

Directiva (UE) 2018/1808, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado. DOUE núm. L 303/69, de 28/11/2018

Otros documentos consultados:

Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, firmado y aprobado por el Consejo y el Parlamento Europeo y el Consejo en Roma el 29 de octubre de 2004.

Agencia Europea de Derechos Fundamentales: «*EU-LGBTI II - A long way to go for LGBTI equality*» [«LGBTI-UE II: Un largo camino por recorrer hacia la igualdad de las personas LGBTI», documento en inglés], Viena, 14 de mayo de 2020.

Comisión Europea, «Propuesta de Directiva del Consejo 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», COM(2008) 426 final, Bruselas, 2 de julio de 2008.

Comisión Europea, «Recomendación (UE) de la Comisión, de 22 de junio de 2018, sobre normas relativas a los organismos para la igualdad», DOUE núm. L 167/28, de 04/07/2018.

Comisión Europea: «Final Report 2015-2019 on the List of actions to advance LGBTI equality» [«Informe final 2015-2019 sobre la Lista de medidas para promover la igualdad de las personas LGBTI», documento en inglés], 15 de mayo de 2020.

Comisión Europea, «Unión de la Igualdad: Estrategia para la igualdad de las personas LGBTIQ 2020-2025», COM(2020) 698 final, Bruselas, 12 de noviembre de 2020.

Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de marzo de 2021, sobre la declaración de la UE como una zona de libertad para las personas LGBTIQ (2021/2557(RSP)).

Comisión Europea, «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico («la Directiva de igualdad racial») y de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación («la Directiva de igualdad en el empleo»)», COM(2021) 139 final, Bruselas, 19 de marzo de 2021.

Comisión Europea, Dirección General de Justicia y Consumidores, *Legal gender recognition in the EU: the journeys of trans people towards full equality*, («Reconocimiento jurídico del género en la UE: el camino de las personas trans hacia la plena igualdad», documento en inglés), Oficina de Publicaciones, Luxemburgo, 2020, pág. 99.

Comisión Europea, «Una Europa más inclusiva y protectora: ampliación de la lista de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio» COM(2021) 777 final, Bruselas, 9 de diciembre de 2021.

Comisión Europea «*Decision authorising the use of lump sums for actions under the Citizens, Equality, Rights and Values Programme (2021-2027)*» Bruselas, 26 de marzo de 2021.

Comisión Europea «*Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas (2020-2025)*», COM(2020) 258 final, Bruselas, 24 de junio de 2020.

Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, “*Informe del Experto Independiente sobre la Protección contra la Violencia y Discriminación por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género a la a la 78ª Asamblea General sobre “Paz, Seguridad, Orientación Sexual e Identidad de Género”*”, Ginebra, 11 de mayo de 2018.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, «COVID-19 y los derechos humanos de las personas LGBTI». Nueva York, 17 de abril de 2020.

Comisión Europea, «Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia 2020-2024», JOIN(2020) 5 final, Bruselas, 25 de marzo de 2020.

Consejo Europeo, «Directrices para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI)», Bruselas, 24 de junio de 2013.

Publicaciones consultadas en Internet:

ILGA-Europe, “Rainbow Map and Index 2021: reflecting the legal and policy human rights situation of lesbian, gay, bisexual, trans and intersex (LGBTI) people in Europe”. Enlace: <https://www.ilga-europe.org/report/rainbow-europe-2022/>

(fecha de consulta: 20/06/2022)

Fuente: PASQUALI, M. “Los países que le dijeron 'Sí' al matrimonio igualitario”, Statista, 9 de diciembre de 2021. Enlace: <https://es.statista.com/grafico/18091/paises-donde-es-legal-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/>

(fecha de consulta: 20/06/2022)