



# LGBTIQ+: conceptos, evolución y situación internacional, europea y nacional

por Alicia Rivas Vañó

Las cuestiones relacionadas con el colectivo LGBTIQ+ han protagonizado en los últimos años un proceso de transformación y evolución, tanto en sus postulados como en sus finalidades, muy intenso y de difícil seguimiento para quien no esté familiarizado con esta temática. Incluso la propia terminología ha sufrido un importante cambio, que observamos en la incorporación de intersexuales, queer y el símbolo + al listado de iniciales formados en un principio por Lesbian, Gay, Bisexual y Transexual (en su origen en inglés).

Este proceso transformativo tiene su base en las diferentes relaciones que se establecen entre tres conceptos fundamentales: sexo, entendido como la base biológica de determinación de la pertenencia a hembra o macho; género, referido a la construcción, con o sin base biológica, de los patrones de comportamiento y relación de hombres y mujeres, y orientación sexual, que hace referencia a la atracción sexual y sentimental hacia personas de uno u otro sexo o género.

Y así, la tradicional concepción heteronormativa supone ser macho o hembra, y por tanto socialmente, hombre o mujer respectivamente, y en cualquier caso, heterosexual, esto es, sintiendo una atracción sexual y sentimental exclusivamente por personas del sexo-género contrario. Este paradigma es abiertamente contestado y enfrentado por la realidad de la diversidad sexual y de género, que establece así múltiples posibilidades de acercamiento a las vivencias humanas, empezando por la puesta en duda del binomio macho-hembra que representa la comunidad intersexual, pero también algunas de las posiciones teóricas *queer*. Esta apertura del encorsetamiento heteronormativo incide de lleno en la conceptualización del género, de modo que pasamos de un esencialismo reduccionista, a teorías constructivistas de muy diversa índole, que beben de las raíces del feminismo, para otorgar mayor o menor peso a la influencia de la construcción social del género, culminando en la radical negación de cualquier base biológica que supone el posicionamiento *queer*.

El mundo del derecho no ha sido ajeno a este debate, y asistimos en la actualidad a propuestas de incorporación de más colectivos a la protección jurídica. Si fijamos la atención en las cláusulas antidiscriminatorias, se insiste en la necesidad de concreción de motivos de protección. No basta con una genérica protección del motivo “sexo”, sino que ha sido necesario incluir “orientación sexual”, que a su vez ha resultado aún escaso en relación al colectivo trans e intersexual para el que era imprescindible la mención a la “identidad de género”. Asumiendo el valor que el expreso reconocimiento jurídico conlleva, incluso en términos de sujeción jurisprudencial y administrativa, lo cierto es que asistimos a un intento de concreción que por su propia naturaleza es siempre

limitativo de la realidad humana que pretende proteger. Por ello, quizás sería más eficaz en este sentido la utilización de términos más amplios, como “diversidad sexual y de género”, que permitan una respuesta más ajustada a los intereses protegidos, estrechamente vinculados con la dignidad humana.

El derecho ha sido en cualquier caso un importantísimo instrumento de transformación social, y así ha sido entendido por los colectivos sociales de lucha por el reconocimiento y protección de la diversidad sexual. De hecho, estos colectivos han impulsado de manera más que exitosa la litigación estratégica en derecho internacional, tanto global como europeo. Esta estrategia ha sido basada en la consideración de la permeabilidad de las organizaciones internacionales a la sociedad civil organizada, así como la mayor capacidad de acción que supone no responder a sociedades particulares en las que factores morales y religiosos hacen más difícil el reconocimiento de derechos vinculados con la diversidad sexual y de género.

Así, en el seno de la ONU, el Comité de Derechos Humanos, a pesar de no tener tratados con menciones explícitas a la orientación o la identidad sexual, por vía interpretativa, ha ampliado el concepto de “sexo”, para incorporar las reivindicaciones derivadas de la diversidad sexual. Y al hacerlo deja también claro que posicionamientos morales de otro orden, como pueden ser de tipo ideológico y religioso, no tienen cabida en la interpretación de los derechos humanos, que surgen así como un aparato normativo autoreferencial.

De este modo, se ha protegido la vida privada (*Toonen v. Australia*), la libertad de expresión (*Fedotova v. Rusia*, *Nepomnyaschiy v. Rusia*), los vínculos familiares (*Young v. Australia*, *X. v. Colombia*), el acceso a la justicia (*C. v. Australia*) y el cambio de sexo registral (*G. v. Australia*) por poner tan solo algunos ejemplos de defensa de derechos vinculada a la diversidad sexual y de género.

En el caso del *giro hacia Europa* de la protección del colectivo, los resultados, dadas también las posibilidades de acción, han sido aún más importantes. Para empezar, porque en el caso del derecho de la Unión Europea los avances legislativos, a los que han contribuido las acciones de presión de las organizaciones LGBTIQ+, han culminado en instrumentos de protección como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (que incorpora el motivo de orientación sexual en su cláusula antidiscriminatoria) o la Directiva 2000/78, de protección en materia laboral.

Tenemos que tener en cuenta también la fuerza tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tribunal internacional regional de protección de derechos, como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en su función de interpretación y protección del derecho de la Unión también ha podido desplegar importantes elementos de reconocimiento de derechos. Así en el seno del Consejo de Europa, el TEDH ha elaborado una importante y abundante jurisprudencia en esta materia que va desde la despenalización de las prácticas sexuales homosexuales (*Dudgeon v. Reino Unido*), hasta la posibilidad de modificación del sexo registral (*B. v. Francia*, *Christine Goodwin v. Reino Unido*), la ilicitud de utilizar la orientación sexual como elemento de rechazo de un proceso de adopción (*E.B. v. Francia*), la protección de derechos políticos de reunión, asociación, expresión (*Vejdejad v. Suecia*, *Alekseyev v. Rusia*) o el reconocimiento de vínculos familiares (*Schalk y Kopf v. Austria*, *Taddeucci y McCall v. Italia*), por poner solo algunos ejemplos.

En el caso del TJUE, también son muchos los asuntos en los que se ha procedido a la protección de la diversidad sexual y de género, la aplicación de diferentes edades para acceder a la pensión en función del sexo de la persona trans (*Sarah Margaret Richards*), igualación de las consecuencias jurídicas del matrimonio a las parejas de hecho del mismo sexo (*K.B.*, *Tadao Maruko*, *Jürger Römer*, *Frédéric Hay*, *Coman*), la ilicitud de la consideración de la orientación sexual como motivo

de decisión de tratamientos médicos (Geoffrey Léger), la protección en el acceso al empleo (Asociatia Accept) o el reconocimiento del derecho de asilo (A, B y C; X,Y y Z).

Aun así, aún son muchas las campañas internacionales sobre las que se está trabajando, como por ejemplo el reconocimiento de la diversidad sexual como motivo de asilo, sobre el cual aún no hay una jurisprudencia bien asentada, o el reconocimiento del derecho al matrimonio.

La situación en España se beneficia de los avances en derecho internacional y europeo, y también de la progresiva incorporación de medidas internas que nos sitúan en el puesto 9 de un total de 49 Estados europeos, según el último informe anual publicado por ILGA Europe, correspondiente al año 2020. Se mencionan en este informe, no obstante, importantes deficiencias en materia de autodeterminación sexual y de género, la persecución de los crímenes y discursos de odio, el reconocimiento de género y la integridad corporal y el derecho de asilo.

Así, el debate interno se sitúa en buena medida en la existencia de un anteproyecto de ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Gran parte de la controversia suscitada en torno a este proyecto tiene que ver con la despatologización total del cambio de sexo registral, que no requiere más que de la voluntad individual de cambiar la inscripción registral del sexo, sin tener que aportar informes médicos de ningún tipo. A ello, se une la posibilidad de realizar este trámite por menores de edad, lo que no es más que la adecuación legislativa de la posición mantenida en esta materia por el Tribunal Constitucional en su sentencia 99/2019.

Lo cierto es que nuestro Estado autonómico ha permitido la proliferación de legislaciones autonómicas de protección del colectivo, siendo así que 9 CCAA tienen leyes de parejas de hecho igualitarias (algo que ha perdido cierta relevancia desde la modificación del Código Civil que permite el acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo), 7 tienen una ley única para todo el colectivo, 4 han desarrollado una doble regulación (una genérica y otra específica para la identidad y expresión de género) y 2 solo han protegido los aspectos relacionados con la identidad de género y particularmente al colectivo trans.

Así las cosas, que asistimos a un exceso regulatorio que resulta redundante, crea inseguridad jurídica e introduce una enorme dificultad técnica, como por ejemplo en los regímenes sancionadores, en muchos casos superpuestos y con un más que llamativo exceso de algunas de las cuantías económicas que conllevan. A ello se debe añadir el carácter programático de muchas de estas leyes. Para concluir, se trata de un exceso normativo que no redundará en mayores cotas de protección, al tratarse de normas sin dotación presupuestaria de ejecución (debemos tener en cuenta que se incluyen medidas de formación, por ejemplo, que exigen de recursos económicos para garantizar su efectividad), y al quedar en muchos aspectos supeditadas a la activación individual de mecanismos de defensa de derechos que deben usarse ante tribunales de justicia en una situación de colapso total.

*Alicia Rivas Vañó*  
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional  
Universidad Pablo Olavide (Sevilla)  
[arivvan@upo.es](mailto:arivvan@upo.es)

\* El presente texto se enmarca dentro del Proyecto de Investigación (US-1264479) denominado Nuevas Causas y perfiles de discriminación e instrumentos para la tutela antidiscriminatoria en el nuevo contexto tecnológico social – financiado con Fondos FEDER-; y, más exactamente, es resultado de la ponencia presentada por la autora, dentro del panel dedicado a la diversidad sexual y de género, en el Congreso Internacional Discriminación y nuevas realidades económicas, tecnológicas y sociales celebrado en Sevilla los días 16 y 17 de marzo de 2022, y organizado por dicho Proyecto.