

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI EN LOS PAÍSES DE EUROPA SUROCCIDENTAL

Por

FERNANDO SANTAMARÍA LAMBÁS
Profesor Contratado doctor acreditado a titular
Universidad de Valladolid

fernando.santamaria@uva.es

Revista General de Derecho Europeo 65 (2025)

RESUMEN: Los derechos de las personas LGTBI han sido negados históricamente en los países objeto de estudio, sin duda en época de confesionalidad de los estados e, incluso tras la llegada de la laicidad del Estado, ha costado mucho que los ordenamientos jurídicos hayan ido reconociendo estos derechos. Es nuestro propósito estudiar las normas sobre orientación sexual e identidad de género en los países de Europa suroccidental (España, Francia, Italia, Malta y Portugal). Nos dedicaremos al estudio del grado de reconocimiento de los derechos de orientación sexual e identidad de género en las leyes nacionales, así como si esas legislaciones respetan o no el Convenio Europeo de Derechos Humanos, a través del estudio de las resoluciones del TEDH; y, además, en los países que pertenecen a la Unión Europea, si sus legislaciones respetan el Derecho de la Unión, estudiando las resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

PALABRAS CLAVES: Europa, identidad de género, orientación sexual, homosexual, transexual.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS DERECHOS DE PERSONAS LGTBI EN EUROPA SUROCCIDENTAL. 1. El Derecho regional europeo: Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). 2. El Derecho de la Unión Europea: Tratados de la Unión Europea (UE) y Tribunal de Justicia de la UE (TJUE). III. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI EN LOS PAÍSES DE EUROPA SUROCCIDENTAL. 1. Los derechos de orientación sexual. 1.1. Reconocimiento del ejercicio de la homosexualidad. 1.2. El matrimonio y otras uniones. 1.3. La adopción. 1.4. La discriminación LGTBI. 1.5. La donación de sangre. 2. Los derechos de identidad de género. 3. Las terapias de conversión como lesión a los derechos de orientación e identidad sexual. IV. CONCLUSIONES.

THE RIGHTS OF LGTBI PEOPLE IN SURTHERN EUROPEAN COUNTRIES

ABSTRACT: The rights of LGTBI people have historically been denied in the countries under study, certainly in times of state confessionalism and, even after the advent of state secularism, it has been very difficult for legal systems to recognise these rights. It is our aim to study the norms on sexual orientation and gender identity in the countries of south-western Europe (Spain, France, Italy, Malta and Portugal). We will study the degree of recognition of sexual orientation and gender identity rights in national laws, as well as whether or not these legislations respect the European Convention on Human Rights, through the study of the decisions of the TEDH; and, in addition, in the countries that belong to the European Union, whether their legislations respect Union Law, by studying the decisions of the Court of Justice of the European Union.

KEY WORDS: Europe, gender identity, sexual orientation, homosexual, transsexual.

I. INTRODUCCIÓN

Nos proponemos como objeto de estudio, el estado de la cuestión en los derechos LGTBI en los países del Sur de Europa (España, Francia, Italia, Malta y Portugal). Estos países tienen aspectos comunes entre sí y algunas diferencias que iremos poniendo de manifiesto.

Entendemos que hay varios factores de interés para su estudio. Por un lado, el área geográfica del suroccidente de Europa se incorporó al reconocimiento legal de los derechos LGTBI por lo que resulta de interés ver en qué sentido han evolucionado las legislaciones de esos países. Por otro, todos los países están bañados por el Mar Mediterráneo, salvo Portugal, con su carácter atlántico, con la conocida amplitud de miras en las zonas marítimas por el comercio internacional que ha puesto en contacto a personas de distintas culturas lo que ha contribuido a la tolerancia, al menos horizontal, hacia el diferente. Todos los países estudiados son miembros de la Unión Europea y, de todos ellos Francia, fue la primera en pasar de un estado confesional a un estado laico, al que fueron incorporándose posteriormente en el tiempo el resto. Es cierto que el acervo cultural en cada uno de esos países hace que la laicidad del Estado sea entendida de un modo distinto como ha sido reconocido por los tribunales de justicia.

Para ello, utilizaremos la metodología del estudio de la legislación de los Estados, las aportaciones doctrinales al respecto y, la jurisprudencia de los tribunales europeos; tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). La exposición del trabajo se realiza por áreas temáticas para poder establecer con mayor facilidad una comparación entre los países.

II. LOS DERECHOS DE PERSONAS LGTBI EN EUROPA SUROCCIDENTAL

El reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI se plasma en el índice LGTB Equality Index¹ y en el derecho internacional (Bosia, 2020: 1-490; Colina, 2020; 68-87) y europeo (Theilen, 2016: 1-17; Peña, 2018: 1-82), tanto en el Derecho europeo como en el Derecho de la Unión europea. Nos centraremos en el Derecho regional europeo, el de la Unión europea y en las legislaciones nacionales de los países.

1. El Derecho regional europeo: Convenio Europeo de Derecho Humanos (CEDH) y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

¹ El índice LGTB Equality Index está disponible en: [LGBT Equality Index | Equaldex](#), (última visita 01-05-2024).

Los países de Europa suroccidental han firmado el Convenio para la protección de los Derechos humanos y de las Libertades fundamentales², con las siguientes fechas de entrada en vigor, España (1979), Francia (1974), Italia (1955), Malta (1967) y Portugal (1978). El Título I (arts.2 a 18) CEDH se dedica a los derechos y libertades. Varios de los derechos ahí reconocidos tienen mucho que ver cuando están en juego los derechos de orientación sexual y de identidad de género (Quinan, *et al.*, 2020: 1-25; Tigchelaar y Van den Crinck, 2022: 196-203). Aunque es cierto que el TEDH lo ha reconducido al derecho a la vida privada del art.8 CEDH, como veremos en numerosas resoluciones del tribunal (Cervilla, 2021: 1-21; Martínez de Pisón, 2022: 105-136). El TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diversos asuntos que conciernen a los países estudiados que iremos analizando en cada tema objeto de estudio y en el correspondiente país afectado.

2. El Derecho de la Unión Europea: Tratados de la Unión Europea (UE) y Tribunal de Justicia de la UE (TJUE)

De los países incluidos en este trabajo, todos son miembros de la Unión Europea, España (1986), Francia (1958), Italia (1958), Malta (2004) y Portugal (1986). Con arreglo al art.7.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), entre las instituciones comunitarias está el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que está regulado en los arts. 220 a 245 TCE. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, la Unión Europea se ha dotado de personalidad jurídica y se ha hecho cargo de las competencias anteriormente conferidas a la Comunidad Europea. Por tanto, el Derecho comunitario ha pasado a ser el Derecho de la Unión. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Tribunal de Justicia podrá aplicar e interpretar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, a la cual el Tratado de Lisboa otorga el mismo valor jurídico que a los Tratados³. El TJUE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diversos asuntos que conciernen a los países del Sur de Europa que son miembros de la UE y que se oponen en alguna medida a la legislación de la Unión Europea.

El TJUE ha impulsado el avance de la igualdad de género, pero en cambio, su contribución contra la discriminación por motivos de orientación sexual ha sido escasa. Hay numerosas sentencias que tratan de la discriminación por orientación sexual y contribuyen a homogeneizar las legislaciones de los Estados miembros (Arregui, 2022:108-109).

² Fechas de firma del CEDH de los diferentes países. Disponible en: [Full list - Treaty Office \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/e/treaties/48/48.asp) (última visita 01-05-2024).

³ Disponible en: [CURIA - Presentación - Tribunal de Justicia de la Unión Europea \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/curia/index.do) (última visita 01-05-2024).

Analizaremos dos resoluciones del TJUE relacionadas en el tema correspondiente y en el país afectado y una reciente que puede afectar marcar a los países de la Unión Europea.

III. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGTBI EN LOS PAÍSES DE EUROPA SUROCCIDENTAL

En los derechos de los países de Europa⁴, con carácter general se protegen los derechos de orientación sexual (Martín Sánchez, 2016: 219-253) y de identidad de género (Martínez de Pisón, 2020: 209-239; Martínez de Pisón, 2022: 23-64) siendo sobre todo desde el comienzo del siglo XXI cuando esa protección se amplía y generaliza⁵. El camino está siendo largo, ya que se partía de la patologización de todo lo que no respondiese al modelo heteronormativo, y se ha avanzado en el reconocimiento de derechos. Aunque es cierto que las legislaciones van incorporando cada vez más avances al respecto, todavía falta camino por recorrer, y ya se empiezan a oír voces para que se reconozcan derechos fuera del esquema binario varón-mujer, lo que se conoce como el reconocimiento de la identidad de género no binaria (Ellis Montalbán, 2020: 20-38) que ya han empezado a reconocer algunos países. Vamos a realizar el estudio de la situación en los países suroccidentales de Europa (España, Francia, Italia, Malta y Portugal) por las áreas temáticas seleccionadas sobre los derechos LGTBI.

1. Los derechos de orientación sexual

1.1. El reconocimiento del ejercicio de la homosexualidad

España ocupa el puesto en el ranking 4 de ILGA-Europa⁶ sobre los derechos LGTBI de orientación sexual y de identidad de género⁷ atendiendo a varios criterios⁸. Se reconoce legamente el ejercicio de la homosexualidad desde 1979 cuando el gobierno

⁴ Informe sobre el reconocimiento legal de género en la Unión Europea de la Comisión Europea. Disponible en: [Wayback Machine \(archive.org\)](https://www.waybackmachine.org/) (última visita 02-05-2024). Informe sobre un análisis comparado de las leyes de igualdad de género en Europa de la Comisión Europea. Disponible en: [EELN A comparative analysis of gender equality law in Europe 2020.pdf \(uu.nl\)](https://www.eeln.nl/) (última visita 02-05-2024).

⁵ El ranking de los países europeos en reconocimiento de derechos de orientación sexual e identidad de género. Disponible en: [Country Ranking | Rainbow Europe \(rainbow-europe.org\)](https://rainbow-europe.org/) (última visita 02-05-2024).

⁶ El informe actualizado en 2023 está disponible en: [Annual Review 2023 | ILGA-Europe](https://rainbow-europe.org/) (última visita 02-05-2024) y la clasificación está disponible en: [Clasificación de países | Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](https://rainbow-europe.org/) (última visita 02-05-2024).

⁷ Los derechos en: [Derechos LGBT en España | Equaldex](https://equaldex.org/) (última visita 02-05-2024).

⁸ Los criterios en: [Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](https://rainbow-europe.org/) (última visita 02-05-2024).

presidido por Adolfo Suárez revisó las prohibiciones anteriores sobre las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, aunque la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970 permaneció activa hasta 1995, pero no entró en vigor después de que España adoptara la democracia.

Francia ocupa el puesto 10 en el ranking de ILGA-Europa⁹ sobre los derechos LGTBI de orientación sexual y de identidad de género¹⁰ atendiendo a varios criterios¹¹. Se reconoce legamente el ejercicio de la homosexualidad desde 1791 (Pastorello, 2010: 197-208), pero no es hasta 1981 cuando se promulga la ley 81-736 de 4 de agosto de 1981 que amnistió a las personas que habían sido condenadas, entre otras razones, como consecuencia de ultrajes públicos al pudor, agravados por la homosexualidad (inciso 2 del art.330 del Código penal) y que habían sido condenados por actos “contra natura” con un menor de 21 años (inciso 3 del art.331 del Código penal¹²). El 11 de junio de 1981, el ministro de interior suprimió el “Grupo de control a los Homosexuales” de las Prefecturas de Policía, así como sus archivos. La ley 82-683 de 4 de agosto de 1982¹³, revocó el segundo inciso del art.330 CP el cual reprimía todas las relaciones sexuales libremente consentidas (incluidas las homosexuales), entre una persona de 21 años o más y una persona de menos de 21 años. Dicha ley también estableció la edad de la mayoría de edad sexual en 15 años. La Ley 85-772 del 25 de julio de 1985¹⁴ introdujo diversas disposiciones de orden social que completaron el CP. Estas normas prohibieron las discriminaciones generadas en las costumbres de las personas (incluido el homosexualismo), autorizando a las asociaciones que las combatían para constituirse como parte civil de los procesos penales abiertos contra las personas que incurrieran en ellas. Desde la revolución de 1789 y hasta comienzos de los años ochenta, la única norma promulgada relacionada con los homosexuales había sido la ley 42-744 de 6 de agosto de 1942, ratificada por la Ordenanza N° 45-190 de 8 de febrero de 1945, la cual fue abiertamente discriminatoria (pues es precisamente aquella que imponía las

⁹ El informe actualizado en 2023 está disponible en: [Annual Review 2023 | ILGA-Europe](#) (última visita 02-05-2024) y la clasificación está disponible en: [Clasificación de países | Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](#) (última visita 02-05-2024).

¹⁰ Los derechos en: [Derechos LGBT en Francia | Equaldex](#) (última visita 02-05-2024).

¹¹ Los criterios en: [Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](#) (última visita 02-05-2024).

¹² Código penal francés en 1981. Disponible en: [Section IV : Attentats aux mœurs \(Articles R24-1 à 340\) - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#) (última visita 02-05-2024).

¹³ Disponible en: [Légifrance - Publications officielles - Journal officiel - JORF n° 0180 du 05/08/1982 \(accès protégé\) \(legifrance.gouv.fr\)](#) (última visita 02-05-2024).

¹⁴ Disponible en: [Légifrance - Publications officielles - Journal officiel - JORF n° 0172 du 26/07/1985 \(accès protégé\) \(legifrance.gouv.fr\)](#) (última visita 02-05-2024).

consecuencias penales para los homosexuales que Mitterrand venía a abolir)¹⁵. El 11 de julio de 1989 se pronunciaron dos sentencias de la Corte de Casación en las cuales se afirmaba el rechazo de la unión libre entre homosexuales como una forma de concubinato (Bohorquez, 2005: 18-19).

Italia ocupa el puesto 24 en el ranking de ILGA-Europa¹⁶ de países europeos en reconocimiento de derechos LGTBI de orientación sexual e identidad de género¹⁷ atendiendo a varios criterios¹⁸. Se reconoce legamente el ejercicio de la homosexualidad. Desde 1887 es legal en Italia el que dos personas del mismo sexo puedan tener relaciones sexuales. El antiguo art. 425 del Código Penal de Cerdeña, castigaba las relaciones homosexuales con penas de prisión o trabajos forzados y el código penal "Zanardelli" de 1889 ya no castigaba los entonces conocidos como delitos "contra natura".

Malta ocupa el puesto 1 en el ranking de ILGA-Europa¹⁹ de países europeos en reconocimiento de derechos LGTBI (Harwood, 2018: 54-61) de orientación sexual e identidad de género²⁰ atendiendo a varios criterios²¹. Se reconoce legamente el ejercicio de la homosexualidad desde 1973 (Waldijk, 2009, 26).

Portugal ocupa el puesto 11 en el ranking de ILGA-Europa²² de países europeos en reconocimiento de derechos LGTBI²³ de orientación sexual e identidad de género atendiendo a varios criterios²⁴. Se reconoce legalmente el ejercicio de la homosexualidad desde 1982. En el CP portugués de 1982 se castiga solo la homosexualidad con

¹⁵ Disponible en [Personnes condamnées pour homosexualité entre 1942 et 1982 \(exposé des motifs\) \(senat.fr\)](https://www.senat.fr/rap/14_1000/14_1000_100.pdf) (última visita 02-05-2024).

¹⁶ El informe actualizado en 2023 está disponible en: [Annual Review 2023 | ILGA-Europe](https://www.rainbow-europe.org/en/annual-review-2023) (última visita 03-05-2024) y la clasificación está disponible en: [Clasificación de países | Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](https://www.rainbow-europe.org/en/country-ranking) (última visita 03-05-2024).

¹⁷ Los derechos de orientación sexual y de identidad de género en Malta. Disponible en: [LGBT Rights in Italy | Equaldex](https://www.equaldex.org/en/legislation/sexual-orientation-and-gender-identity-rights-in-malta) (última visita 03-05-2024).

¹⁸ Los criterios en: [Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](https://www.rainbow-europe.org/en/country-ranking) (última visita 03-05-2024).

¹⁹ El informe actualizado en 2023 está disponible en: [Annual Review 2023 | ILGA-Europe](https://www.rainbow-europe.org/en/annual-review-2023) (última visita 03-05-2024) y la clasificación está disponible en: [Clasificación de países | Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](https://www.rainbow-europe.org/en/country-ranking) (última visita 03-05-2024).

²⁰ Vid. Los derechos de orientación sexual y de identidad de género en Malta. Disponible en: [LGBT Rights in Malta | Equaldex](https://www.equaldex.org/en/legislation/sexual-orientation-and-gender-identity-rights-in-malta) (última visita 03-05-2024).

²¹ Los criterios en: [Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](https://www.rainbow-europe.org/en/country-ranking) (última visita 03-05-2024).

²² El informe actualizado en 2023 está disponible en: [Annual Review 2023 | ILGA-Europe](https://www.rainbow-europe.org/en/annual-review-2023) (última visita 03-05-2024) y la clasificación está disponible en: [Clasificación de países | Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](https://www.rainbow-europe.org/en/country-ranking) (última visita 03-05-2024).

²³ Los derechos en: [Derechos LGBT en Portugal | Equaldex](https://www.equaldex.org/en/legislation/lgbt-rights-in-portugal) (última visita 03-05-2024).

²⁴ Los criterios en: [Arco Iris Europa \(rainbow-europe.org\)](https://www.rainbow-europe.org/en/country-ranking) (última visita 03-05-2024).

adolescentes en art. 207²⁵ cuando castigaba con penas de prisión de hasta 3 años a todo aquel que, siendo adulto, convenciese a menores de 16 años del mismo sexo para la práctica de actos contrarios al pudor, consigo o con otros del mismo sexo. En 1995, tan solo aparece una referencia a la homosexualidad en el CP portugués, en su art.175 sobre “Actos homosexuales con adolescentes” que castigaba con una pena de prisión hasta 2 años o con una pena de hasta 240 días, a cualquier adulto que practicase actos homosexuales de relieve con menores entre 14 y 16 años o provocase que estos actos fuesen practicados por otros²⁶. A diferencia de lo que ocurría en el art.174 CP “Actos sexuales contra adolescentes”, en el art.175 no se restringía a los actos de cópula, coito anal o coito oral, por lo que cualquier otro acto sexual entre un adulto y un menor, como por ejemplo un beso en la boca, podía ser castigado. El art.175 CP fue considerado inconstitucional²⁷ lo que confirmó el TC con dos votos particulares, con lo que pasó a aplicarse el art.174 CP. El 15 de septiembre de 2007, el CP eliminó en el art.175 todas las menciones a la homosexualidad y, por primera vez castigó explícitamente la incitación a la discriminación con base en la orientación sexual y previendo también el agravamiento penal explícito de crímenes motivados por la homofobia. Tras la reforma de 2007 del CP por Ley 59/2007, de 4 de septiembre²⁸, el art.173 “Actos sexuales con adolescentes”, castiga con prisión de hasta dos años o multa de hasta doscientos cuarenta días, al que, siendo mayor de edad, cometiere un acto sexual relevante con un menor de catorce a dieciséis años, o hiciere que éste lo cometa con otra persona, abusando de su inexperiencia (art.173.1 CP); y si el acto sexual relevante consiste en cópula, coito oral, coito anal o introducción vaginal o anal de partes del cuerpo u objetos, el autor será sancionado con pena privativa de libertad de hasta tres años o multa de hasta 360 días (art.173.2 CP).

1.2. El matrimonio y otras uniones

El matrimonio igualitario es legal en España desde 2005, tras la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer

²⁵ El art.207 CP en su versión de 1982. Disponible en: [::: Decreto-Ley nº 400/82, de 23 de septiembre \(pgdlisboa.pt\)](http://www.pgdlisboa.pt/leis/leis_400/lei_400_82_23_09_82.htm) (última visita 03-05-2024).

²⁶ El art.175 CO portugués aprobado por Decreto ley 48/1995, de 15 de marzo. Disponible en: [:::DL n.º 48/95, de 15 de Março \(pgdlisboa.pt\)](http://www.pgdlisboa.pt/leis/leis_48/lei_48_95_15_03_95.htm) (última versión 03-05-2024).

²⁷ Sentencia 247/2005. De 10 de mayo. Disponible en: [TC > Jurisprudencia > Sentencias > Sentencia 247/2005 . \(tribunalconstitucional.pt\)](http://www.tribunalconstitucional.pt/juc/2005/247/sentencia) (última visita 03-05-2024).

²⁸ La Ley 59/2007, de 4 de septiembre. Disponible en: [::: Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro \(pgdlisboa.pt\)](http://www.pgdlisboa.pt/leis/leis_59/lei_59_07_04_09_07.htm) (última visita 03-05-2024).

matrimonio²⁹. La Ley consta de un artículo único que contiene diversas modificaciones del código civil en materia matrimonial. Se añade un segundo párrafo al art.44 que dice: “El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. También se modifican los arts. 66, 67, 154.1, 160.1, 164.2, 175.4, 178.2, 637.2, 1323, 1344, 1348, 1351, 1361, 1404, 1458 y la Disposición adicional primera del código civil. La disposición adicional segunda de la ley de 2005 modifica la ley de Registro civil, de 8 de junio de 1957 en sus arts. 46, 48 y 53. La disposición final primera de la ley de 2005 hace referencia al título competencial, reconociendo la competencia exclusiva en materia civil del Estado del art.149.1. 8ª CE y sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales. Las Comunidades autónomas habían ido aprobando leyes de uniones de hecho en sus respectivos territorios.

En cuanto a España (Lorenzetti, 2016: 87-93; Grijalba, 2014: 313), el TEDH en el asunto Mata Estévez c. España en Decisión de 10 de mayo de 2001³⁰ declaró su no admisibilidad. El tribunal sigue manifestando su voluntad de “proteger la familia fundada en el matrimonio”, fundando en ese interés (en su opinión absolutamente legítimo) la diferencia de trato entre las parejas del mismo sexo y las demás. A pesar de que el TEDH declare querer defender la familia fundada en el matrimonio, termina por discriminar la relación homosexual también respecto de las parejas heterosexuales no casadas. En el caso se deniega la prestación económica por viudedad a la pareja estable y conviviente de la persona fallecida. El Sr. Estevez recurrió esta decisión porque en España dicha prestación puede otorgarse, según las condiciones, tanto al supérstite unido en matrimonio con el fallecido, como al supérstite conviviente *more uxorio*. Por lo tanto, podía tratarse de una aplicación discriminatoria de la legislación, fundada en la orientación sexual de la demandante. El TEDH inadmite el recurso argumentado sobre el interés legítimo de “proteger la familia fundada en el matrimonio”. Esta situación de desprotección de las parejas homosexuales cambiará con la aprobación del matrimonio igualitario.

En el asunto Aldegue Tomás c. España (García Ortega, 2017: 193-200) trata sobre el derecho de un demandante a obtener una pensión de viudedad tras el fallecimiento de su compañero, con el que no pudo contraer matrimonio, al no permitir entonces la ley el matrimonio entre personas del mismo sexo. En 1981 el legislador español había

²⁹ La Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Disponible: [BOE-A-2005-11364 Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio](#). (última visita 02-05-2024).

³⁰ STEDH de 10 de mayo de 2001. MATA ESTEVEZ vs. SPAIN. ECLI:CE:ECHR:2001:0510DEC005650100. Disponible en: [MATA ESTEVEZ v. SPAIN \(coe.int\)](#) (última visita 01-05-2024).

aprobado la ley de divorcio y con ella una disposición por la que se reconocía el derecho a una pensión de viudedad a los supérstites de parejas que no hubieran podido contraer matrimonio a causa de la legislación que hasta entonces impedía el divorcio. El Tribunal, sin embargo, consideró que estas similitudes no eran suficientes para poder asimilar la situación del demandante en 2005 con la del superviviente de una pareja heterosexual en 1981. El Tribunal justificó su decisión en la diferencia del contexto y de la naturaleza del impedimento para contraer matrimonios existentes en cada caso. La STEDH de 14 de junio de 2016³¹ concluyó que no había existido vulneración del art.14 del Convenio en combinación con los arts.8 del Convenio y 1 del Protocolo nº. 1 del Convenio (Ruiz-Risueño Montoya, 2013:134-135).

El matrimonio igualitario es legal en Francia desde 2013, tras la modificación del código civil³² por Ley Nº 2013-404, de 17 de mayo de 2013³³, por la cual en el art.143 del código civil establece que el matrimonio se puede contraer entre dos personas ya sean del sexo opuesto o del mismo. Aunque desde 1999 se permiten los PACS (*Pacte civil de solidarité* o pactos de solidaridad civil), tanto para parejas de igual o diferente sexo y se reconocen derechos asimilables a los del matrimonio, excepto el acceso a la adopción y a la reproducción médicamente asistida. Según establece el art.515-1 del código civil, un pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas mayores de edad, de distinto sexo o del mismo sexo, para organizar su vida en común. Diferente es la convivencia del art.515-8 que establece que la convivencia es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común estable y continua, entre dos personas de distinto sexo o del mismo sexo, que conviven como pareja (Martín Sánchez, 2016: 219-253).

En el asunto Chapin y Charpentier c. Francia, la STEDH de 9 de junio 2016³⁴ reiteró la jurisprudencia del tribunal sobre la aplicación del margen de apreciación estatal en materia de ampliación del acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo. Chapin y Charpentier son ciudadanos franceses y en 2004 solicitaron al Ayuntamiento contraer matrimonio. El registro civil publicó los bandos del matrimonio para su conocimiento. El fiscal del tribunal de Gran Instancia de Burdeos objetó a ese matrimonio, a pesar de lo cual, el alcalde de Bègles lo celebró y lo inscribió en el registro de nacimientos,

³¹ STEDH de 14 de junio de 2016, Aldeguer Tomás vs. España. ECLI:CE:ECHR:2016:0614JUD003521409. Disponible en: [Vista de Asunto ALDEGUER TOMÁS contra España. Demanda n.º 35214/09 \(mjusticia.gob.es\)](#) (última visita 01-05-2024).

³² El código civil está disponible en: [Código civil - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#) (última visita 04-05-2024).

³³ Disponible en: [LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe \(1\) - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#) (última visita 02-05-2024).

³⁴ STEDH de 9 de junio de 2016. Chapin y Charpentier vs. Francia. ECLI:CE:ECHR:2016:0609JUD004018307. Disponible en: [Caso-Chapin-y-Charpentier-vs-Franciadocx-007.pdf \(conciencianacional.org\)](#) (última visita 01-05-2024).

matrimonios y fallecimientos. El 22 de junio de 2014 el fiscal pretende la anulación del matrimonio que el 27 de julio de 2004 el tribunal anuló. Los afectados recurrieron la decisión en apelación y casación sin éxito. En base al art.12 (derecho al matrimonio) tomado en consideración con el art.14 (prohibición de discriminación) los demandantes sostuvieron que la limitación del matrimonio a las parejas de distinto sexo supone una infracción discriminatoria del derecho al matrimonio. En base al art.8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) tomado en consideración con el art.14, sostienen que han sido discriminados en base a su orientación sexual. En 2004 Francia no tenía todavía reconocido el matrimonio igualitario en su legislación (Bouza Ariño, 2016:4-5).

El matrimonio igualitario no se permite en Italia, pero se ha aprobado el proyecto legislativo de unión civil el 11 de mayo de 2016. La Ley de Unión Civil es resultado de una modificación de un primer proyecto presentado en 2014 por el Partido Democrático de Matteo Renzi. De las múltiples reformas introducidas, una de las más discutidas fue la relativa a la concesión a un cónyuge en una pareja del mismo sexo del derecho a adoptar a los hijos del otro, tal como incluía el proyecto original. El Senado, aprobó en febrero, una versión intermedia que excluía tal posibilidad, lo que facilitó la votación en la Cámara de Diputados³⁵.

El reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo, a través de la institución jurídica de las uniones civiles (Buttò, 2017: 1-35) se consagra en la ley 76 de 2016 conocida como ley “Cirinná” que recoge las disposiciones del código civil del matrimonio, pero con modificaciones restrictivas, como por ejemplo, el que considera que las parejas de personas del mismo sexo son algo distinto a la familia, definiéndolas como “formación social específica”, pero junto con esto hay más limitaciones para las uniones civiles, por ejemplo con respecto a la ausencia de la disposición que impone la obligación de fidelidad; la falta de acceso a la filiación, mediante adopción o acceso a las técnicas de reproducción asistida; la falta de la fase de separación —paso necesario para las parejas de sexo opuesto que quieran divorciarse—; al diferente trato de la pareja extranjera a quien no se le requiere la habilitación en caso de matrimonio; a la supresión de cada disposición en que se haga una referencia al término “familiar” (Lorenzetti, 2019: 198-199).

En cuanto a Italia, el TEDH en el asunto Oliari y otros c. Italia (Viaggini, 2016: 261-268; Paladini, 2015:343-352, Ferraro, 2015:120-136), decidido por STEDH de 21 de julio

³⁵ Disponible en: [Italia autoriza la unión civil de personas del mismo sexo | Human Rights Watch \(hrw.org\)](https://www.hrw.org/es/news/2016/05/12/italia-autoriza-la-union-civil-de-personas-del-mismo-sexo) (última visita 03-05-2024).

de 2015³⁶ condena a Italia por violación del art. 8 CEDH, debido a la falta de reconocimiento o de registro de las uniones de personas regularmente casadas en el extranjero. Son demandantes tres parejas homosexuales que alegan que la legislación italiana no les permitía contraer matrimonio o, alternatively, acceder a otro tipo de unión civil y que, por ello, estaban siendo discriminados por razón de su orientación sexual. Los demandantes invocaron los arts. 8, 12 y 14 del Convenio. El Tribunal analizó el caso bajo el art. 8 del Convenio y concluyó que el Estado italiano había vulnerado el derecho a la vida familiar de los demandantes, al no haber previsto en su ordenamiento una institución que pudiera ofrecer reconocimiento y protección a las parejas formadas por personas del mismo sexo. El Tribunal no consideró necesario comparar la situación de los demandantes con la de una pareja heterosexual y es que tal ejercicio no hubiese hecho prosperar la demanda, puesto que la jurisprudencia del Tribunal era constante en señalar que, a efectos del reconocimiento de una pareja homosexual, el término de comparación válido no era el matrimonio, sino la pareja heterosexual. El Tribunal abandona en este caso su tendencia a analizar los asuntos relativos a las parejas homosexuales bajo el prisma de la discriminación y opta en su lugar por hacerlo bajo el del derecho al respeto a la vida familiar. En cuanto al respeto al margen de apreciación alegado por el Estado italiano, el TEDH entendió que el margen era muy limitado, ya que existía una tendencia que se había extendido rápidamente entre los países del Consejo de Europa a favor del reconocimiento de las parejas homosexuales. La Corte Constitucional (sentencias nº 138/2010 y 170/2014) y la Corte de Casación (sentencias n.º 8097/2015, n.º 2400/2015 y n.º 4184/2012) italianas ya se habían pronunciado a favor del reconocimiento jurídico de las parejas homosexuales.

El matrimonio igualitario es legal en Malta desde 2017. El 15 de abril de 2014, la presidenta de Malta, Marie-Louise Colerio Preca, firmó un proyecto de ley sobre uniones civiles. El Partido Laborista falló a favor del proyecto de ley con 37 votos a favor y 0 en contra, mientras que 30 se abstuvieron. Se aprobó la Ley 530 de uniones civiles en 2014³⁷. La unión civil, salvo que diga lo contrario la ley, una vez registrada, *mutatis mutandis*, tendrá los efectos y consecuencias jurídicos correspondientes al matrimonio civil contraído en virtud de la Ley (apartado 4 ley). En las situaciones en que no estén claros los derechos y obligaciones de los convivientes civiles, se hará todo lo posible para que la determinación de tales derechos y obligaciones sea tal que los equipare a los que disfrutaban los cónyuges (apartado 9 ley).

³⁶ STEDH de 21 de julio de 2015. Oliari y otros vs. Italia. ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD001876611. Disponible en: [OLIARI AND OTHERS v. ITALY \(coe.int\)](https://coe.int/OLIARI_AND_OTHERS_v._ITALY) (última visita 03-05-2024).

³⁷ La Ley 530 de uniones civiles de 2014. Disponible en: [LEGISLACIÓN MALTA \(legislation.mt\)](https://legislation.mt/LEGISLACION_MALTA) (última visita 03-05-2024).

Hasta 2017, Malta no reconocía ninguna forma de cohabitación y las personas que vivían juntas, que no estaban casadas ni en unión civil, no tenían derechos ni deberes legales. El legislador maltés trató de abordar esta laguna y se propuso un proyecto de ley titulado “Ley de uniones civiles y derechos y obligaciones de cohabitación”, pero nunca se promulgó. Posteriormente se reguló el Capítulo 571 de las Leyes de Malta a través de la Ley XV de 2017³⁸ que fue muy criticado debido a la necesidad de otorgar más derechos y crear obligaciones a las personas involucradas y que ha sido derogada por la Ley XXVII de 2020.

La Ley de cohabitación de 2020³⁹ de Malta introduce el capítulo 614 de las Leyes de Malta, que deroga el capítulo 517 de las Leyes de Malta y proporciona más derechos y protección a las parejas que buscan una alternativa al matrimonio o las uniones civiles.

La Ley N° XXIII de matrimonio y otras leyes (enmendada) de 2017⁴⁰ dedica la Parte IV a las enmiendas del código civil dirigidas buena parte de ellas a sustituir las expresiones “esposa o esposo”, por “cónyuges”. Señalamos algunas, como el art.33 del código civil, donde las palabras “esposa o esposo” se sustituyen por “cónyuge”. En el artículo 6 2A del código civil, la palabra “esposa” se sustituye por la palabra “cónyuges”. En el artículo 67 del código civil, la palabra “marido de la madre” se sustituye por la palabra “cónyuges”. En el art. 74 del código civil en su nota marginal, la palabra “marido” se sustituye por “cualquiera de los cónyuges”, etc. También se sustituye las expresiones “mujer y marido” por “otro” u “otro esposo” como ocurre en los arts. 83 y 280 del código civil. En definitiva, se trata de adaptar la terminología del código civil a la aprobación del matrimonio igualitario.

En cuanto a Malta, el TEDH en el asunto *Cassar c. Malta* (Sanz-Caballero, 2014: 868), trata de una transexual a la que las autoridades de su país no autorizan a contraer matrimonio con un hombre, aunque si habían consentido la rectificación del certificado de la transexual. Su demanda fue archivada por el Tribunal el 9 de julio de 2013⁴¹ al haber llegado las partes a un acuerdo amistoso con el compromiso del Gobierno maltés a presentar antes de terminar el año las reformas legislativas necesarias para que pueda llevarse a cabo ese matrimonio. Malta se justificó señalando que había permitido la alteración del registro civil para facilitar la vida privada, pero que no admitía modificar los

³⁸ La Ley ya derogada. Disponible en: [LEGISLACIÓN MALTA \(legislation.mt\)](https://legislation.mt/) (última visita 03-05-2024).

³⁹ Ley de convivencia de 2020. Disponible en: [act-xxvii-cohabitation-act.pdf \(parlament.mt\)](https://parlament.mt/act-xxvii-cohabitation-act.pdf) (última visita 03-05-2024).

⁴⁰ Ley N° XXIII de matrimonio y otras leyes (enmendada) de 2017. Disponible en: [Vida Familiar - Dirección de Derechos Humanos \(gov.mt\)](https://gov.mt/Vida-Familiar-Dirección-de-Derechos-Humanos) (última visita 10-10-2024).

⁴¹ Decisión de 9 de julio de 2013. *Cassar vs. Malta*. ECLI:CE:ECHR:2018:0130JUD005057013. Disponible en: [CASSAR c. MALTA \(coe.int\)](https://coe.int/CASSAR%20c.%20MALTA) (última visita 01-05-2024).

efectos jurídicos del matrimonio por entender que no se podían disociar los dos derechos del art.12 CEDH, el de contraer matrimonio y el de fundar una familia, así como que no estaba obligada a dar prioridad al sexo “social” frente al sexo “biológico”.

El matrimonio igualitario es legal en Portugal desde 2010, aunque desde 2001 se permitía la unión civil. La ley 7/2001, de 11 de mayo protege a las uniones de hecho⁴². Se entiende por unión de hecho la situación jurídica de dos personas que, independientemente del sexo, hayan convivido en condiciones análogas a las del cónyuge durante más de dos años (art.1.2). Los derechos de las personas que viven en unión de hecho en las condiciones establecidas en la presente ley se establecen en el art.3⁴³. La ley establece una serie de protecciones para los miembros de la unión de hecho, como la protección del domicilio familiar en caso de ruptura (art.4), la protección de la vivienda familiar en caso de fallecimiento (art.5), el acceso a las prestaciones por fallecimiento (art.6), el derecho de adopción (art.7). Se establecen como causas de disolución de la unión civil, la muerte de uno de los miembros, la voluntad de uno de sus miembros y, el matrimonio de uno de los miembros (art.8.1). El matrimonio igualitario se debatió en el Parlamento portugués en 2008 pero fue rechazado. En las elecciones de 2009, el partido socialista llevaba en su programa el matrimonio igualitario y el 5 de enero de 2010 el Parlamento lo aprobó por la ley 9/2010, de 31 de mayo de matrimonio civil entre personas del mismo sexo⁴⁴. La ley permite el matrimonio civil entre personas del mismo sexo (art.1). Se modifica el régimen matrimonial de los arts. 1577, 1591 y 1690 del Código Civil (art.2). Se reconoce la adopción por personas casadas con cónyuge del mismo sexo (art.3.1) y la disposición final contenida en el art.5 que establece que “Todas las disposiciones legales relativas al matrimonio, la adopción, el patrocinio civil y otras relaciones familiares legales deben interpretarse a la luz de la presente ley, independientemente del sexo de los cónyuges”.

⁴² Ley 7/2001, de 11 de mayo de uniones de hecho. Disponible en: [::: Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio \(pgdlisboa.pt\)](http://www.legisla.pt/Lei.n.º7/2001.de.11.de.Maio.pgdllisboa.pt) (última visita 03-05-2024).

⁴³ Los derechos son: a) Protección del domicilio familiar, en los términos previstos en esta ley; b) Beneficiarse del régimen jurídico aplicable a las personas casadas en materia de vacaciones, días festivos, ausencias, permisos y preferencia en la colocación de los trabajadores de la Administración Pública; c) Beneficiarse de un régimen jurídico equivalente al aplicable a las personas casadas vinculadas por un contrato de trabajo, en materia de vacaciones, días festivos, ausencias y permisos; d) Aplicación del régimen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en las mismas condiciones que las aplicables a los contribuyentes casados no separados; e) Protección social en caso de fallecimiento del beneficiario, por aplicación del régimen general o de los regímenes especiales de la Seguridad Social y de esta ley; f) Prestaciones por muerte derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, por aplicación de los respectivos regímenes legales y de esta ley; g) Las pensiones a precio de sangre y las pensiones por servicios excepcionales y relevantes prestados al país, por aplicación de los respectivos regímenes legales y de esta ley.

⁴⁴ Ley 9/2010, de 31 de mayo de matrimonio civil entre personas del mismo sexo. Disponible en: [::: Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio \(pgdlisboa.pt\)](http://www.legisla.pt/Lei.n.º9/2010.de.31.de.Maio.pgdllisboa.pt) (última visita 03-05-2024).

1.3. La adopción

La adopción por homosexuales es legal en España desde 2005, con la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio que en su art.175.4 admite la adopción conjunta por ambos cónyuges que al admitir la ley el matrimonio igualitario puede ser del mismo o distinto sexo.

Traemos a colación la sentencia Pancharevo (Asunto C-490/20)⁴⁵ en la que el TJUE estableció que el art. 4 TUE, apartado 2, los artículos 20 TFUE y 21 TFUE y los artículos 7, 24 y 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el art. 4.3º de la Directiva 2004/38/CE, debían interpretarse en el sentido de que, en el caso de un menor ciudadano de la Unión cuyo certificado de nacimiento expedido por las autoridades competentes del Estado miembro de acogida designa como progenitores a dos personas del mismo sexo, el Estado miembro del que el menor es nacional está obligado, por una parte, a expedirle un documento de identidad o un pasaporte sin exigir la expedición previa de un certificado de nacimiento por sus autoridades nacionales y, por otra parte, a reconocer, al igual que cualquier otro Estado miembro, el documento procedente del Estado miembro de acogida que permita al menor ejercer con cada una de esas dos personas su derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En diciembre de 2019, V. M. A. y K. D. K. tuvieron una hija, S. D. K. A., que nació y reside con sus dos progenitoras en España. El certificado de nacimiento de esta hija, expedido por las autoridades españolas, menciona a V. M. A. como «madre A» y a «K. D. K.» como «madre». En la sentencia se trata sobre los derechos de los ciudadanos europeos, en este caso menores, para circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

La adopción por homosexuales es legal en Francia desde 2013, pero no se reconoce el acceso a la reproducción médicamente asistida. El tema del acceso a la adopción (Belmonkhtar, 2020; Batteur, 2013: 39-44; Yvert, 2021: 623) generó varios pronunciamientos del TEDH (Martín Sánchez, 2016: 230-231) incluyendo tanto casos de adopción por homosexual como de adopción del hijo biológico de la pareja.

En cuanto a Francia, el TEDH en el asunto Frette v. France (Passaglia, 2016: 9-24) trata sobre la denegación de autorización de adopción por homosexuales. La STEDH de 26 de febrero de 2002 reconoció que la homosexualidad había sido el motivo subyacente de la denegación de autorización y señaló que al no existir un régimen jurídico uniforme en todo los Estados pertenecientes al Consejo de Europa al respecto, era necesario

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de diciembre de 2021, C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008. Disponible en: [CURIA - Documentos \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/curia/doclist/curia.do?method=docs&docid=1008) (última visita 11-10-2024).

reconocer un amplio margen de discrecionalidad a los Estados. Razonó que las autoridades nacionales eran las que estaban mejor posicionadas para evaluar las sensibilidades en su territorio y que debía dejarse un amplio margen de apreciación a las autoridades de cada Estado, sin llegar a permitir un poder arbitrario. En base a ese amplio margen de apreciación de los Estados el tribunal concluyó sobre la necesidad de proteger el interés superior del menor para alcanzar el equilibrio buscado y que la denegación de la autorización de adopción no había violado el principio de proporcionalidad.

En el asunto E.B. c. Francia (Marcos Martín, 2016: 1-14), vuelve a plantearse un caso de adopción por homosexuales. El TEDH señala que la ley francesa permite la adopción de un niño por una persona soltera, lo que abre la posibilidad de la adopción por una persona soltera y homosexual y que las autoridades nacionales al rechazar esa adopción habían tenido en cuenta consideraciones de orientación sexual, por lo que concluye la STEDH de 22 de enero de 2008⁴⁶ que se había violado el art.14 del CEDH en conexión con el art. 8. A raíz de este caso, para el Derecho francés sería irrelevante la orientación sexual de padre adoptivo.

En el asunto Gas y Dubois c. Francia (Romboli, 2020: 23-25) trata sobre dos mujeres lesbianas a las que el Derecho francés no dejó adoptar, ya que el art. 365 del Código Civil francés no permitía a las parejas homosexuales un tipo de adopción que sí contemplaba para las parejas casadas, en un momento histórico en el que en Francia no estaba permitido el matrimonio para las parejas del mismo sexo. Las señoras Gas y Dubois habían convivido como pareja muchos años, llegando incluso a consolidar legalmente dicha relación a través de un Pacto Civil de Solidaridad (PACS). En septiembre de 2000 y tras decidir conjuntamente tener hijos, la señora Dubois dio a luz una niña (que llamaremos A.) en Francia, concebida en Bélgica mediante una inseminación artificial con donante anónimo. Más adelante, la Sra. Gas interpuso ante el tribunal competente una demanda de adopción simple de A., hija de su pareja, con el consentimiento expreso de esta última y la ratificación de un Notario. El Tribunal nacional rechazó la petición de la demandante argumentando que, a pesar de que las condiciones legales de la adopción se cumplían y que había quedado sobradamente probado que ambas se ocupaban del cuidado de la niña, conceder la adopción simple de A. iría en contra de los intereses de la menor y de las propias demandantes, al transferir toda autoridad parental a la madre adoptiva y privando así a la madre biológica de todos sus derechos sobre la niña (ex art. 365 C.C. antes citado). Tras haber recurrido sin resultados también en apelación y en casación, las dos mujeres presentaron una

⁴⁶ STEDH de 22 de enero de 2008. E.B. vs. Francia. ECLI:CE:ECHR:2008:0122JUD004354602. Disponible en: [E.B. v. FRANCE \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/e/treaties/echr/ejdocs/st/2008/0122JUD004354602.asp) (última visita 01-05-2024).

demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, aduciendo la violación de los arts. 8 y 14 CEDH, pues la legislación francesa discriminaba a las parejas homosexuales al no establecer ninguna posibilidad legal a través de la cual un menor pudiera ser adoptado por el segundo padre o la segunda madre. El TEDH, repitió su doctrina sobre el “test antidiscriminatorio” y su jurisprudencia anterior (en particular, la sentencia *Schalk y Kopf c. Austria*) para recordar que, en virtud del art.12, los países signatarios de la Convención no están obligados a legalizar el matrimonio homosexual y estimó que había que comparar la pareja formada por las demandantes con aquellas parejas heterosexuales no casadas que desearan adoptar, dado que las señoras Gas y Dubois no se encuentran en una situación jurídica comparable a la de las parejas casadas. La STEDH de 15 de marzo de 2012 concluyó que no hubo, en este caso concreto, diferencia alguna de tratamiento basada en la orientación sexual de las demandantes, y por ello ninguna violación de los artículos 8 y 14 del CEDH.

La adopción por homosexuales no está permitida en Italia como pareja. Ante la ausencia legislativa del reconocimiento del derecho de adopción por parejas del mismo sexo han sido los tribunales de justicia (Landini, 2018, 53-55) los que han tenido que pronunciarse sobre cuestiones relativas a las familias homoparentales. Los pronunciamientos judiciales han ido desde otorgar la custodia de un menor a parejas del mismo sexo; a la transcripción y el reconocimiento jurídico de actos formalizados en el extranjero, constitutivos de un vínculo jurídico de filiación (como por ejemplo el certificado de nacimiento de un menor nacido en el extranjero a través de técnicas de fecundación asistida o de la adopción perfeccionada en contextos en los cuales está admitida) y, a la adopción, de modo excepcional, del hijo de la pareja nacido también gracias a técnicas de fecundación asistida realizadas en el extranjero (así llamada co-parent adoption) (Lorenzetti, 2019, 203-206).

Aunque ninguna ley permite la adopción de un hijo por el cónyuge, ha habido una importante actividad judicial a este respecto en los últimos años. En 2016, se resolvieron favorablemente los casos de adopción de la hija biológica de una cónyuge lesbiana y de un segundo padre mediante subrogación. En septiembre de 2018, el Tribunal de Apelación de Bolonia también confirmó una orden de adopción otorgada en los Estados Unidos sobre la base de que ello redundaba en el interés superior del niño⁴⁷.

⁴⁷ ILGA World: Lucas Ramón Mendos, Kellyn Botha, Rafael Carrano Lelis, Enrique López de la Peña, Iliia Savelev y Daron Tan, *Homofobia de Estado 2020: Actualización del Panorama Global de la Legislación* (Ginebra; ILGA, diciembre de 2020), 338.

Desde junio de 2016, en el que la adopción de hijastros por parejas del mismo sexo está reconocida por los tribunales italianos, atendiendo a la ley 184/1983⁴⁸.

La adopción por homosexuales (Messina y D'Amore, 2018, 62) es legal en Malta desde 2014. La adopción conjunta por personas del mismo sexo se legalizó en Malta (Harwood, 2015, 113-131) junto con la ley de uniones civiles de 15 de abril de 2014 que extiende los derechos de los matrimonios a las uniones civiles en los apartados 4 y 9 de la ley.

La adopción por homosexuales es legal en Portugal desde 2016. La Ley 2/2016, de 29 de febrero⁴⁹ elimina la discriminación en el acceso a la adopción, al patrocinio civil y a otras relaciones jurídicas familiares, mediante la segunda modificación de la Ley n.º 7/2001, de 11 de mayo; la primera modificación de la Ley n.º 9/2010, de 31 de mayo; la vigésima tercera modificación del Código del Registro Civil, aprobado por el Decreto-Ley n.º 131/95, de 6 de junio; y la primera modificación del Decreto-Ley n.º 121/2010, de 27 de octubre.

1.4. La discriminación LGTBI

En España la CE a través de su art.14 (igualdad) establece que: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Destacamos la referencia al “sexo” y a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, que desde luego incluye que no puede haber discriminación por razones de orientación o identidad sexual.

El CP español en su art. 2 incluye entre las circunstancias agravantes de la comisión de un delito, entre otras “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”, con lo cual en este caso expresamente incluye el castigo a la discriminación por sexo, orientación o identidad sexual o de género y razones de género.

En el asunto P.V. c. España (Espin, 2013: 1293-1308), de 30 de noviembre de 2010 versa sobre las relaciones de las personas transexuales con sus hijos. La demandante

⁴⁸ La Ley 184/1983 está disponible en: [LEY Nº 184 de 4 de mayo de 1983 - Normattiva](#) (última visita 03-05 2024).

⁴⁹ La Ley 2/2016, de 29 de febrero. Disponible en: [Lei n.º 2/2016 | DR \(diariodarepublica.pt\)](#) (última visita 03-05-2024).

transexual estuvo casada y de su matrimonio tuvo un hijo. El convenio regulador de la separación matrimonial estableció un régimen de visitas, con guarda y custodia de la madre y patria potestad compartida. Pasado un tiempo de la separación, la demandante inicia el tratamiento de reasignación de sexo. La exmujer promueve un proceso de revisión de las medidas pactadas, con el objetivo de privar a la demandante de la patria potestad y del régimen de visitas. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la pretensión de privación de la patria potestad y limitó el régimen de visitas. La demandante recurre, alegando violación de su vida privada y discriminación por su transexualidad. Sin embargo, la STEDH de 30 de noviembre de 2010⁵⁰ consideró que no se había producido tal violación en la relación entre los arts.8 y 14 del CEDH, ni una discriminación basada en su transexualidad, sino que se debía “a la inestabilidad emocional de la demandante”, avalada por un informe pericial. No fue para el tribunal, el motivo determinante de la modificación del régimen de visitas, la transexualidad, sino el interés superior del menor.

La discriminación LGTBI es ilegal en Francia desde 2004. Se aprobó la ley 2004-1486, de 30 de diciembre de 2004, por la que se crea la Alta Autoridad para la lucha contra la discriminación y la igualdad que contenía cuatro títulos. Esta ley de 2004 deroga y modifica preceptos de la Ley de 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa⁵¹. En cuanto a la ley de 2004, el Título I “La Alta Autoridad para la lucha contra la discriminación y la igualdad” (art.1 a 18). El Título II “Aplicación del principio de igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen étnico, y transposición de la Directiva 2000/43/CE de 29 de junio de 2000” (art.19). El título III “Fortalecimiento de la lucha contra los comentarios discriminatorios sexistas u homófobos” (art.20 a 22). Y el título IV “Disposiciones transitorias y finales” (arts. 23 a 25). La ley de 2004 ha sido en su mayor parte derogada por la ley 2011-334 de 29 de marzo de 2011⁵² y por la ley 2008-496 de 27 de mayo de 2008⁵³, salvo el título III “Refuerzo de la lucha contra los propósitos discriminatorios de carácter sexista u homófobo” (arts. 20 a 22)⁵⁴. En el art. 20

⁵⁰ STEDH de 30 de noviembre de 2010, P.V. vs. Spain, ECLI:CE:ECHR:2010:1130JUD003515909. Disponible en: [P.V. v. SPAIN - \[Spanish Translation\] by the Spanish Ministry of Justice \(coe.int\)](#) (última visita 01-05-2024).

⁵¹ Disponible en: [Ley de 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#) (última visita 02-05-2024).

⁵² Disponible en: [LOI n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits \(1\) - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#) (última visita 02-05-2024).

⁵³ Disponible en: [LOI n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations \(1\) - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#) (última visita 02-05-2024).

⁵⁴ Los artículos 20 a 22 están disponibles en: [Loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](#) (última vista 02-05-2024).

se señala que tras el octavo párrafo del art. 24 de la ley de 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa, se inserta un párrafo como sigue: "Serán castigados con las penas previstas en el párrafo anterior quienes, por los mismos medios, provoquen el odio o la violencia contra una persona o grupo de personas por razón de su sexo, orientación sexual o discapacidad, o provoquen la discriminación de las mismas en los términos previstos en los artículos 225-2 y 432-7 del Código Penal". En el art. 21 se establece que la ley de 29 de julio de 1881 queda modificada como sigue: "1º Después del segundo párrafo del artículo 32, se inserta un párrafo como sigue: "La difamación cometida por los mismos medios contra una persona o grupo de personas por razón de su sexo, orientación sexual o discapacidad se castigará con las penas previstas en el apartado anterior. 2º A continuación del párrafo tercero del artículo 33, se inserta un nuevo párrafo con el siguiente tenor: "Las penas previstas en el apartado anterior se aplicarán a las injurias cometidas en las mismas condiciones contra una persona o grupo de personas por razón de su sexo, orientación sexual o discapacidad". En el art.22 se señala que ley de 29 de julio de 1881 queda modificada como sigue: 1º Se añade una nueva frase al apartado 6 del art.48 "La acción pública también podrá ser ejercida de oficio por el Ministerio Fiscal cuando la difamación o la injuria se hayan cometido contra un grupo de personas por razón de su sexo u orientación sexual; lo mismo ocurrirá cuando la difamación o la injuria se hayan cometido contra particulares, siempre que éstos hayan dado su consentimiento;". 2º Después del art.48-3, se insertan tres artículos 48-4 a 48-6, del siguiente tenor: "Art. 48-4. - Toda asociación debidamente registrada desde hace al menos cinco años en el momento de la infracción y cuyos estatutos se propongan luchar contra la violencia o las discriminaciones basadas en la orientación sexual o asistir a las víctimas de estas discriminaciones podrá ejercer los derechos reconocidos a la parte civil en relación con las infracciones previstas en el párrafo noveno del artículo 24, en el párrafo tercero del artículo 32 y en el párrafo cuarto del artículo 33". "Sin embargo, cuando la infracción se haya cometido contra personas consideradas individualmente, la asociación sólo será admisible en su acción si puede probar que ha recibido el acuerdo de estas personas. "Art. 48-5. - Toda asociación debidamente registrada desde al menos cinco años antes de la fecha de la infracción y cuyos estatutos se propongan luchar contra la violencia o la discriminación por razón de sexo o asistir a las víctimas de tales discriminaciones podrá ejercer los derechos reconocidos a la parte civil respecto de las infracciones previstas en el párrafo noveno del artículo 24, en el párrafo tercero del artículo 32 y en el párrafo cuarto del artículo 33". "No obstante, cuando la infracción se haya cometido contra personas consideradas individualmente, la asociación sólo será admisible en su acción si puede probar que ha recibido el acuerdo de dichas personas. "Art. 48-6. - Toda asociación debidamente registrada desde hace al menos cinco años en

el momento de la infracción y cuyos estatutos se propongan luchar contra la violencia o la discriminación por motivos de discapacidad o asistir a las víctimas de estas discriminaciones podrá ejercer los derechos reconocidos a la parte civil en relación con las infracciones previstas en el párrafo noveno del artículo 24, en el párrafo tercero del artículo 32 y en el párrafo cuarto del artículo 33". " No obstante, cuando la infracción se haya cometido contra personas consideradas individualmente, la asociación sólo será admisible en su acción si puede probar que ha recibido el acuerdo de dichas personas; 3° En el párrafo noveno del art.24, en el párrafo tercero del art.32 y en el párrafo cuarto del art.33, las palabras: "por el apartado anterior" se sustituyen por las palabras: "por los dos apartados anteriores"; 4° En el párrafo primero del art.63, las referencias al "apartado 5", al "apartado 2" y al "apartado 3" se sustituyen por las referencias a los "apartados 5, 6, 8 y 9", a los "apartados 2 y 3" y a los "apartados 3 y 4", respectivamente.

La discriminación LGTB es ilegal en Italia desde 2014 y varía según las regiones. En Toscana, Piamonte, Liguria, Las Marcas, Umbría, Sicilia y Emilia-Romaña está prohibida la discriminación por orientación sexual o identidad de género. En Roma es legal solo en algunos contextos y en Trentino-Alto Adigio no se protege⁵⁵. Con la Ley Regional 5/2016 de 23 de marzo de 2016⁵⁶ sobre "Normas de aplicación para la prohibición de todas las formas de discriminación y la igualdad de trato en asuntos de competencia regional" se establecen las normas generales en la materia y la Región del Piamonte es la primera en Italia en aplicar explícitamente el principio de igualdad de trato y no discriminación, en consonancia con la normativa de la Unión europea. La ley prevé entre los motivos de posible discriminación -el sexo y la orientación sexual e identidad de género-, así como la adopción de medidas positivas para superar las situaciones discriminatorias. El 27 de febrero de 2017 se aprobó el Reglamento de Ejecución, que desarrolla los principios generales que inspiran la ley, en particular en lo que respecta a la Red Regional, el Plan Trienal, el Grupo Interdireccional y la colaboración con las instituciones de igualdad y lucha contra la discriminación⁵⁷.

En el asunto Taddeucci y McCall c. Italia (Lorenzetti 2019: 195-234; Rivas 2019: 136-161), en la STEDH de 30 de junio de 2016⁵⁸, Italia vuelve a ser condenada por una discriminación injustificada por razones de orientación sexual. Los demandantes son una

⁵⁵ Disponible en: [LGBT Rights in Italy | Equaldex](#) (última visita 03-05-2024).

⁵⁶ El texto de la ley está disponible en: [Base de datos regulatoria de Arianna \(consiglioregionale.piemonte.it\)](#) (última visita 03-05-2024).

⁵⁷ Disponible en: [Derecho regional contra la discriminación | Región de Piamonte \(regione.piemonte.it\)](#) (última visita 03-05-2024).

⁵⁸ STEDH de 30 de junio de 2016. Taddeucci and McCall vs. Italia. ECLI:CE:ECHR:2016:0630JUD005136209. Disponible en: [TADDEUCCI AND McCALL v. ITALY \(coe.int\)](#) (última visita 01-05-2024).

pareja de hombres homosexuales. El Sr. Taddeucci, italiano, y el Sr. McCall, neozelandés. Antes de vivir en Ámsterdam, vieron en Nueva Zelanda, como una pareja no casada, hasta diciembre de 2003, cuando decidieron vivir en Italia. Esta STEDH marca un antes y un después en la jurisprudencia del Tribunal de acuerdo con la cual no hay discriminación cuando la legislación trata de manera diferente a las parejas no casadas de las casadas, con independencia de la orientación sexual de sus miembros y de la posibilidad de obtener o no reconocimiento jurídico. Agotada la vía interna, acuden ante el TEDH alegando una violación del art.14 en relación con el art.8 CEDH. La denegación de un permiso de residencia a los demandantes ha supuesto una violación de la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual. La evolución de la jurisprudencia del TEDH en materia de protección de la orientación sexual se va a articular en torno a dos elementos fundamentalmente: el derecho a la vida privada y familiar, y el reconocimiento de la orientación sexual como motivo de protección antidiscriminatoria en el CEDH. El TEDH señaló que la legislación italiana trataba del mismo modo a las parejas no casadas, con independencia de su orientación sexual. Ni las parejas heterosexuales ni las homosexuales podían beneficiarse del permiso de residencia por razones familiares, pues éste quedaba restringido a los “cónyuges”. Sin embargo, y en esto radica la novedad del caso, el Tribunal consideró que la situación de los demandantes no podía ser considerada análoga a la de una pareja heterosexual no casada, pues, a diferencia de estas últimas, los demandantes carecían de la posibilidad de contraer matrimonio en Italia. Tampoco podían obtener ningún otro estatuto distinto al matrimonio puesto que el ordenamiento italiano no preveía ninguna forma de unión civil análoga a éste.

El TJUE en el caso *NH v Associazione Avvocatura per Diritti LGBTI - Rete Lenford* se pronunció en la STJUE de 23 de abril de 2020⁵⁹, C-507/2018 sobre discriminación por homosexualidad (Castellano, 2021: 281-290; Revuelta, 2023: 501-503), que considera que los comentarios homófobos expresados por un abogado en una entrevista realizada en un programa de radio, afirmando que nunca contrataría a personas homosexuales en su despacho de abogados ni haría uso de sus servicios profesionales, son constitutivos de una vulneración del derecho de la Unión Europea, incluso en aquel supuesto de que dicha persona no sea responsable de la contratación o no se encuentre en curso, ni siquiera previsto, proceso de selección de personal alguno en el momento de hacer públicas tales declaraciones. La Asociación interpuso una demanda indemnizatoria contra NH ante el Tribunal de Bérgamo que estimó que las declaraciones de éste eran constitutivas de un supuesto de discriminación directa basada en la orientación sexual de

⁵⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 23 de abril de 2020, NH, C-161/10, EU:C:2020:289. Disponible en: [CURIA - Documentos \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/curia/docdisplay/summary.do?cid=123456789) (última visita 01-05-2024).

la persona, imponiéndole la sanción de indemnizar con 10.000 euros a la citada asociación por daños y perjuicios y ordenando la publicación parcial de la sentencia en un periódico de difusión nacional. Tras un recurso fallido en segunda instancia ante el Tribunal de Apelación de Brescia, N. H. recurrió ante el Tribunal Supremo de Casación de Italia. Dicho órgano jurisdiccional decidió suspender el procedimiento para plantear dos cuestiones prejudiciales al TJUE relativas a la interpretación de la citada Directiva 2000/78. En primer lugar, se le preguntó al Tribunal de Luxemburgo sobre la legitimidad de la citada asociación para interponer acciones judiciales en función del art.9 de la Directiva 2000/78. En segundo lugar, se le pidió al tribunal que se pronunciase sobre la posible aplicación de las normas de protección contra la discriminación establecidas por la Directiva 2000/78, a la luz de la interpretación exacta de sus arts. 2 y 3, en relación con los hechos del asunto (Díaz Lafuente, 2020: 152-158; Castellano, 2021: 281-290).

La discriminación LGTB es ilegal en Malta desde 2014⁶⁰. La Constitución de Malta en su art.14⁶¹ prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género desde 2014. Las leyes contra los delitos de odio de Malta incluyen tanto la identidad de género como la orientación sexual.

La discriminación LGTB es ilegal en Portugal desde 2004, cuando se revisó la Constitución portuguesa de 1975 y en su art.13 (principio de igualdad) se estableció que nadie puede ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de cualquier derecho o exento de cualquier deber debido a ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, instrucción, situación económica, condición social u orientación sexual⁶².

Respecto a Portugal, el TEDH en el asunto *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal* (Ruiz-Risueño, 2013: 129; Rivas, 2019: 136-161) trata de los derechos como progenitor del padre biológico de una menor, que había iniciado una relación homosexual. La STEDH de 21 de diciembre de 1999⁶³ reconoce por primera vez que la orientación sexual es uno de los motivos protegidos por el art. 14 del CEDH a través de la cláusula antidiscriminatoria. Como estamos ante un precepto que no se puede aplicar de modo autónomo, es necesario aplicarlo conectado con otros preceptos del CEDH. El TEDH empieza a tratar los asuntos sobre orientación sexual desde el punto de vista de la

⁶⁰ Disponible en: [MT - LEG - Act no X of 2014 \(2014\) - OR-OFF\(en\).pdf \(ilga.org\)](#) (última visita 03-05-2024).

⁶¹ Constitución de Malta. Disponible en: [LEGISLACIÓN DE MALTA \(legislation.mt\)](#) (última visita 03-05-2024).

⁶² Constitución de Portugal de 1976 que incluye la revisión de 2005. Disponible en: [Constitución de la República Portuguesa \(parlamento.pt\)](#) (última visita 03-05-2024).

⁶³ STEDH de 29 de diciembre de 1999. *Salgueiro Da Silva Mouta vs. Portugal*. ECLI:CE:ECHR:1999:1221JUD003329096. Disponible en: [SALGUEIRO DA SILVA MOUTA v. PORTUGAL \(coe.int\)](#) (última visita 01-05-2024).

discriminación. Señala que, sin la especial defensa de la protección antidiscriminatoria, la diversidad sexual quedaría en el ámbito privado sin darle una proyección social. De modo que establece, un nuevo modo de entender, señalando que una diferencia de trato es discriminatoria cuando no hay justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue una finalidad legítima, o cuando, aun existiendo ésta, no hay una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad buscada. El TEDH realiza el juicio acerca de la posible discriminación a través mayoritariamente de un estudio de proporcionalidad de las medidas. Por ello, la jurisprudencia en *Da Silva Mouta*, responde al menor grado posible de protección otorgable en base a la prohibición de discriminación del art. 14.

Hay un caso sobre Portugal en el TEDH en el que se aborda la libertad de expresión versus el derecho a la vida privada. El asunto *Sousa Goucha c. Portugal*, (Cabrera, 2016: 725-727; Ruiz-Risueño, 2013: 190-193) decidido por STEDH de 22 de marzo de 2016⁶⁴, trata sobre el rechazo de las autoridades nacionales a procesar a una persona por realizar un chiste sobre el demandante en un programa de televisión, refiriéndose a él como mujer. El Tribunal consideró que no se había producido una violación del art. 8 del Convenio ya que, en el presente caso, y en aplicación del margen de apreciación, las autoridades nacionales habían encontrado un justo equilibrio entre el derecho a la libertad de expresión recogido en el art. 10 del Convenio y el ya citado derecho a la vida privada. Por ello, el Tribunal primó la libertad de expresión sobre el derecho a la reputación de la persona afectada por un comentario satírico sobre su condición sexual. Las autoridades nacionales portuguesas de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, señalan que este debería de tener “razones de peso” para sustituir la opinión de los tribunales nacionales por su opinión, ya que los Estados gozan de un gran margen de apreciación, concluyendo que, en el presente caso, no se había producido una violación del art. 8 del Convenio.

1.5. La donación de sangre

La donación de sangre por homosexuales está permitida en España. La norma que regula las donaciones de sangre es el Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen los requisitos técnicos y condiciones mínimas de la hemodonación y de los centros de transfusión⁶⁵. Los criterios de selección de donantes de sangre total y

⁶⁴ STEDH de 22 de marzo de 2016. *Sousa Goucha vs. Portugal*. ECLI:CE:ECHR:2016:0322JUD007043412. Disponible en: [SOUSA GOUCHA v. PORTUGAL \(coe.int\)](#) (última visita 01-05-2024).

⁶⁵ El Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre. Disponible en: [BOE-A-2005-15514 Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen los requisitos técnicos y](#)

componentes sanguíneos se incluyen en el Anexo II que no excluye a nadie por razones de orientación o identidad sexual. Cuando regula en la letra) B del Anexo los criterios de exclusión de donantes acude a criterios generales de salud, sin hacer otra acepción, tales como padecer enfermedades infecciosas que pueden ser exclusiones temporales o permanentes según los casos.

La donación de sangre por homosexuales está permitida en Francia desde 2022, tras modificarse el código de salud pública⁶⁶ en su art. L1211-6-1 establece que no se puede excluir a una persona a la hora de donar sangre por motivos de orientación sexual, así como que no cabe discriminación alguna para las parejas con las que los donantes hayan mantenido relaciones sexuales, que no esté justificada por la necesidad de proteger al donante o a la persona receptora. El Gobierno francés prohibió en 1983 que los homosexuales de Francia pudieran donar sangre debido a la epidemia de VIH que se había producido en Francia durante esa época. Después de eso, las políticas públicas relacionadas con las donaciones de sangre para homosexuales han ido evolucionando. La última novedad es que, a partir del 16 de marzo, los franceses pueden donar sangre independientemente de su orientación sexual (Destiana y Miranda, 2023, 1-10). La STEDH de 8 de septiembre de 2022 en el caso Drelon c. Francia entendió que Francia violó el derecho al respeto de la vida privada por negarse en 2004 por parte del French Blood Establishment (EFS) a donar sangre a un hombre homosexual, alegando que no quería indicar si alguna vez había tenido relaciones sexuales con otro hombre (Dauphin, *et.al.*, 2023, 1-15; Bouazza, 2022, 107-137).

En el asunto Drelon (Bouazza, 2022, 127-128) el TEDH evitó pronunciarse sobre la parte más delicada del caso. Sólo permite garantizar la regularidad del procedimiento que organiza la selección de los donantes, pero no consagra el derecho a donar sangre. Pero el Decreto de 11 de enero de 2022 por el que se modifica el auto de 17 de diciembre de 2019 por el que se fijan los criterios de selección de los donantes de sangre permite compensar esta decisión del Tribunal de Justicia, en la medida en que ya no se hace referencia a la orientación sexual en los cuestionarios previos a la donación de sangre (Dauphin, *et.al.*, 2023, 3-5).

El TJUE en el caso Léger se pronunció en la STJUE de 29 de abril de 2015⁶⁷, asunto C-528/13 sobre donación de sangre y discriminación por razón de orientación sexual (Gómez Salado, 2015: 119-124; Menghi, 2015: 1-10), que trata de un ciudadano francés

[condiciones mínimas de la hemodonación y de los centros y servicios de transfusión.](#) (última visita 02-05-2024).

⁶⁶ El código de salud pública está disponible en: [LEGI \(legifrance.gouv.fr\)](http://legi.légifrance.gouv.fr) (última visita 02-05-2024).

⁶⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 29 de abril de 2015, Geoffrey Léger, C-528/13, EU:C:2015:288. Disponible en: [CURIA - Documentos \(europa.eu\)](http://curia.europa.eu) (última visita 01-05-2024).

y un médico del Organismo francés de la sangre en Metz, que rechazó la donación de Geoffrey Léger, puesto que había mantenido relaciones sexuales con otro hombre y el Derecho francés excluye permanentemente de la donación de sangre a los hombres que han tenido dichas relaciones sexuales. La cuestión jurídica versa sobre la interpretación del punto 2.1 del anexo III de la Directiva 2004/33/CE, de la Comisión, de 22 de marzo de 2004, por la que se aplica la Directiva 2002/98/CE, del Parlamento y del Consejo, en lo que se refiere a determinados requisitos técnicos de la sangre y otros componentes sanguíneos. La STJUE contempla la posibilidad de que un país prohíba donar sangre a los hombres homosexuales por ser un grupo de riesgo de contagio de virus como el VIH. Ahora bien, el tribunal señala que la “exclusión podría no respetar el principio de proporcionalidad” y que el tribunal francés debe comprobar si hay técnicas que garanticen un alto nivel de protección de la salud de los receptores, teniendo en cuenta los procedimientos científicos y técnicos más recientes (Fossati, 2023:18-28; Sacha, 2022).

La donación de sangre por homosexuales se permite en Italia desde 2001 (Suligoi *et al.*, 2013: 441-448).

La donación de sangre por homosexuales es legal en Malta desde 2022. Desde septiembre de 2022, los hombres homosexuales y bisexuales pueden donar sangre legalmente en Malta tras el mismo periodo de carencia que las personas heterosexuales⁶⁸.

La donación de sangre por homosexuales es legal en Portugal desde abril de 2010. A pesar de que, la discriminación es ilegal con arreglo a la Constitución portuguesa, se ha denunciado aquella entre la comunidad LGTBI. En 2021 se ha debatido sobre una nueva legislación para tratarla⁶⁹.

2. Los derechos de identidad de género

En España es legal el cambio de género y no se reconoce el género no binario según la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. El derecho al cambio registral de la mención al sexo se basa en el principio de libre desarrollo de la personalidad (art.10.1 CE) y constituye igualmente una proyección del derecho fundamental a la intimidad personal consagrado en art.18.1 CE. A este respecto, el Tribunal

⁶⁸ Disponible en: [¿Qué ha cambiado para los hombres homosexuales que quieren donar sangre? \(timesofmalta.com\)](https://timesofmalta.com) (última visita 03-05-2024).

⁶⁹ Disponible en: [2010 en la historia de los derechos LGBT | Cronología | Equaldex](#) (última visita 03-05-2024).

Constitucional, en su STC 99/2019, de 18 de julio⁷⁰, estableció que “con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana. Establecer la propia identidad no es un acto más de la persona, sino una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad”.

El Capítulo I “rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas y adecuación documental” del Título II “medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans” de la ley contiene, el art.43 “legitimación”, el art.44 “Procedimiento para a rectificación registral de la mención relativa al sexo”, el art.45 “Autoridad competente”, el art.46 “Efectos”, el art.47 “Reversibilidad de la rectificación de la mención registral relativa al sexo de las personas”, el art.48 “Cambio de nombre en el Registro Civil de personas menores de edad”, el art.49 “Adecuación de documentos a la mención registral relativa al sexo”, el art.50 “Adecuación de los documentos a personas extranjeras” y, el art.51 “Adecuación de documentos al cambio de nombre en el Registro Civil de personas menores de edad y principio de no discriminación”.

Cualquier español mayor de dieciséis años puede solicitar por sí misma ante el Registro Civil la rectificación de la mención registral relativa al sexo (art.43.1). En el caso de menores de dieciséis años y mayores de catorce pueden presentar la solicitud por sí mismas, asistidas en el procedimiento por sus representantes legales. Y en el supuesto de desacuerdo de los progenitores o representantes legales, entre sí o con la persona menor de edad, se procederá al nombramiento de un defensor judicial de conformidad con lo previsto en los arts. 235 y 236 del Código Civil (art.43.2). Las personas con discapacidad podrán solicitar, con las medidas de apoyo que en su caso precisen, la rectificación registral de la mención relativa al sexo (art.43.3). Las personas menores de catorce años y mayores de doce pueden solicitar la autorización judicial para la modificación de la mención registral del sexo en los términos del capítulo I bis del título II de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (art.43.4).

Los menores de edad trans tienen derecho a cambiar de nombre en el Registro civil, hayan o no iniciado el procedimiento de rectificación de la mención relativa al sexo (art.48).

En Francia es legal el cambio de género sin requerir cirugía desde 2018, y no se reconoce el género no binario⁷¹. Francia eliminó en 2009 la transexualidad de la lista de enfermedades y en 2015 se presentó un proyecto de ley para permitir cambiar

⁷⁰ STC 99/2019, de 18 de julio (BOE 192, 12-08-2019). ECLI:ES:TC: 2019:99.

⁷¹ Los derechos de orientación sexual y de identidad de género en Francia. Disponible en: [LGBT Rights in France | Equaldex](#) (última visita 02-05-2024).

legalmente el género sin necesidad de cirugía de reasignación ni de esterilización forzada. En 2016, la Asamblea Nacional aprobó el proyecto de ley enmendado, manteniendo la prohibición de las certificaciones psiquiátricas y de la evidencia de la cirugía de reasignación de sexo, pero eliminó la disposición de la ley original para permitir la auto certificación de género. Tras el debate del proyecto en el Senado se propuso el exigir una prueba de tratamiento médico, cuestión que fue rechazada por la Asamblea Nacional francesa. El 17 de noviembre de 2016, el Consejo Constitucional dictaminó que el proyecto de ley era constitucional y entró en vigor el 1 de enero de 2017. Se permite el cambio de sexo tanto a los mayores como a los menores de edad. Sirve como prueba para proceder a la rectificación, el hecho de vivir públicamente en el sexo de elección, así como haber obtenido el cambio de nombre que corresponde al sexo elegido (Lorenzetti, 2019, 195-234).

El asunto *A.P. Garçon y Nicot c. Francia* (Ruiz-Risueño, 2013: 115-119; Canosa, 2018: 45-61; Cervilla, 2021: 7-8; Bustos, 2020: 79-130), supone un importante avance ya que se pasa a entender que la exigencia de esterilización o de tratamiento que entraña riesgo de producirla es contraria al art. 8 y la esterilización en sí sería potencialmente contraria también al art. 3, ambos del CEDH. Hasta este momento, la legislación francesa exigía a quienes solicitasen cambio de sexo la prueba objetiva de que habían modificado su apariencia física de modo irreversible. El cambio de criterio en la STEDH de 6 de abril de 2017 se origina por la acumulación de tres demandas instadas por transexuales masculinos contra el Estado francés. La perspectiva donde se pone el acento es en la posibilidad de reclamar el cambio en los documentos oficiales sin necesidad de someterse a operaciones u otro tipo de tratamientos o intervenciones médicas que conlleven la esterilización o que entrañen riesgo de sufrirla. Con esta decisión del TEDH se da un gran paso al romper la conexión de la identidad de género con la sexual, de modo que queda a la voluntad de la persona decidir si se somete a los tratamientos o no, sin que la decisión de no someterse a ellos le impida reclamar el cambio de identidad de género en la documentación oficial. El TEDH permite a los Estados introducir requisitos, que tendrían que cumplir quienes soliciten los cambios documentales si hay compatibilidad con el CEDH. Entre ellos admite el de comprobación de la existencia del síndrome de transexualismo o el de la prueba pericial.

En el caso *Y. c. Francia*, el fallo reciente de la STEDH de 31 de enero de 2023⁷², sobre el estado civil de las personas intersexuales (García López, 2015: 54-70), reconoce a los Estados plena libertad para no ir más allá en materia de género, sin que los Estados estén obligados en ningún caso a reconocer en sus legislaciones categorías

⁷² STEDH de 31 de enero de 2023, *Y vs. Francia*. ECLI:CE:ECHR:2023:0131JUD007688817. Disponible en: [Y c. FRANCE \(coe.int\)](https://www.coe.int/en/y-c-france) (última visita 01-05-2024).

diferentes del binomio varón-mujer, por lo que no tienen obligación de reconocer el género neutro. Otra de las cuestiones a debate es si se acepta. El caso trata de una persona a la que las autoridades francesas le habían negado la posibilidad de modificar su marcador de género para reflejar el término "neutral" o "intersexual". El TEDH rechazó que tal decisión vulnerara el CEDH, ya que la pertinencia de ese cambio en el ordenamiento jurídico francés, que responde al modelo binario, correspondía al propio Estado francés reformando previamente su legislación. Sin embargo, reconoció que los futuros acontecimientos en los Estados miembros del Consejo de Europa podrían cambiar su interpretación.

En Italia, la reasignación del registro de sexo⁷³ está permitida por la Ley Nº 164 de 14 de abril de 1982⁷⁴: "Reglamento sobre la rectificación de la asignación de sexo". El cambio de género es legal, pero requiere un diagnóstico médico. La decisión nº 15138/2015 del Tribunal de Casación anuló el requisito de exigir la cirugía para poder rectificar la asignación de sexo. Tras una decisión del tribunal de Trento que ha aprobado el cambio de registro de una joven transgénero de 16 años, se permite el cambio de género en los documentos a los 16 años. La Ley Nº 164/1982 se modificó por el Decreto nº 150 de 1 de septiembre de 2011 sobre la reducción y simplificación de las ceremonias civiles. La Ley 150/2011 derogó los arts. 2 y 3 de la Ley 164/82 relativos a la vía judicial. De acuerdo con la nueva ley, si es necesaria una operación para ajustar las características sexuales a través de un tratamiento médico-quirúrgico, debe ser autorizada por una sentencia judicial. Tras la entrada en vigor de la Ley 150/2011, los procedimientos judiciales relativos a las intervenciones para ajustar las características sexuales requieren la autorización del Tribunal, tal y como establece la nueva legislación que derogó los arts. 2 y 3 de la Ley 164/82. Los ciudadanos que deseen someterse a una cirugía para cambiar su sexo tienen que solicitarlo al tribunal para que lo autorice⁷⁵ según la sentencia nº 221/2015 del Tribunal constitucional italiano que reafirma la centralidad del papel del juez en la valoración de la idoneidad de la cirugía.

En el asunto S.V. contra Italia (Martínez de Pisón, 2022: 133-136), en la STEDH de 11 de octubre de 2018⁷⁶, el Tribunal ha tenido ocasión de reafirmarse en su jurisprudencia. En este caso, la demandante decidió voluntariamente someterse a una operación de resignación de género, a lo que la autorizó el juez, al haberse constatado

⁷³ El proceso histórico de reasignación está disponible en: [Transexualidad y derecho: la evolución de la jurisprudencia \(diritto.it\)](https://www.diritto.it/articolo/Transexualidad_y_derecho_la_evolucion_de_la_jurisprudencia) (última visita 03-05-2024).

⁷⁴ Ley disponible en: [L164_1982.pdf \(esteri.it\)](https://www.esteri.it/Ministero/Documenti/leggi/1982/legge_164_1982.pdf) (última visita 03-05-2024).

⁷⁵ Disponible en: [El procedimiento para dicha rectificación en Italia \(infotrans.it\)](https://www.infotrans.it/El_procedimiento_para_dicha_rectificacion_en_Italia) (última visita 03-05-2024).

⁷⁶ STEDH de 11 de octubre de 2018. S.V. vs. Italia. ECLI:CE:ECHR:2018:1011JUD005521608. Disponible en: [S.V. v. ITALY \(coe.int\)](https://www.coe.int/S.V.v.ITALY) (última visita 01-05-2024).

que había iniciado desde hacía años un proceso de transición. Mientras esperó ser intervenida quirúrgicamente, solicitó al prefecto de Roma el cambio de nombre en el registro, lo que se le denegó hasta que los tribunales dictasen una nueva decisión confirmando la rectificación de sexo. Lo que se planteó al Tribunal fue establecer si la negativa de la autoridad administrativa a cambiar el nombre en el registro antes de realizar la intervención de resignación de género era una medida desproporcionada en virtud del art.8 CEDH. El TEDH constató que la demandante tuvo que esperar más de dos años y medio para obtener la modificación de su nombre, y señaló que, dado que la demandante había iniciado un proceso de transición sexual desde hacía años y su apariencia e identidad sexual eran femeninas desde hacía tiempo, la espera que se le pedía no respondía a ninguna razón de interés general y le había provocado sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad. Por lo que concluyó que el Estado italiano había vulnerado el art.8 CEDH.

En el asunto X e Y c. Rumanía, la STEDH de 19 de enero de 2021⁷⁷ se pronunció en contra de la cirugía de resignación de sexo como requisito obligatorio para el cambio de género y señaló que suponía una violación de los derechos de los transexuales, lo que debería contribuir a que las legislaciones se modifiquen en esa dirección.

En Malta es legal el cambio de género sin requerir cirugía desde 2018 para los adultos. Los menores de edad pueden cambiar el género con el consentimiento de sus padres. Se reconoce el género no binario. La Ley de Identidad de Género, Expresión de Género y Características Sexuales de 1 de abril de 2015⁷⁸ eliminó la necesidad de que las personas trans de Malta se sometieran a cirugía, esterilización y obtuvieran un diagnóstico de enfermedad mental para poder cambiar legalmente de género. Desde septiembre de 2017, Malta puede expedir documentos de identidad oficiales con la X como marcador de género. En enero de 2018, Malta emitió el primer pasaporte con una X como marcador de género. El único requisito para un marcador de género neutro es un juramento ante notario⁷⁹.

En Portugal es legal el cambio de género sin requerir cirugía desde 2018 para los adultos. Los menores de 16 y 17 años deben tener consentimiento de los padres y un informe psicológico que lo avale. No se reconoce el género no binario⁸⁰. La Ley 38/2018,

⁷⁷ STEDH de 19 de enero de 2021. X e Y v. Rumanía. ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000214516. Disponible en: [X ET Y c. ROUMANIE \(coe.int\)](#) (última visita 03-05-2024).

⁷⁸ Ley disponible en: [168045b1e6 \(coe.int\)](#) (última visita 03-05-2024).

⁷⁹ Disponible en: [Malta libera el primer pasaporte con marcador de género neutro 'X' \(archive.org\)](#) (última visita 03-05-2024).

⁸⁰ Los derechos de orientación sexual y de identidad de género en Portugal. Disponible en: [LGBT Rights in Portugal | Equaldex](#) (última visita 06-05-2024).

de 7 de agosto de autodeterminación de la identidad de género y de la expresión de género⁸¹ ve modificado su art..3, que pasa a decir “Autodeterminación de la identidad de género, expresión de género y orientación sexual”, así como que “queda prohibida toda práctica dirigida a la conversión forzada de la orientación sexual, identidad o expresión de género” (art.2 de la ley 15/2024, de 29 de enero). Se prevé el “Estudio de las prácticas dirigidas a alterar, limitar o reprimir la orientación sexual, la identidad o la expresión de género (art.5 de la ley 15/2024, de 29 de enero), así como el “Desarrollo de acciones de sensibilización” al respecto (art.6 de la de la ley 15/2024, de 29 de enero).

Interesa destacar un asunto reciente que se presenta sobre el reconocimiento entre estados de la Unión europea del cambio de género de sus ciudadanos que ha dado lugar a la STJUE, Gran Sala de 4 de octubre de 2024 C-4/23:Mirin⁸²: La sentencia declara que el Derecho de la Unión europea se opone a una normativa de un Estado miembro (en este asunto Rumanía) que no permite reconocer y anotar en el certificado de nacimiento de un nacional de ese Estado miembro el cambio de nombre y de identidad de género legalmente adquirido en otro Estado miembro (en este asunto Reino Unido) con ocasión del ejercicio de su libertad de circulación y de residencia, con la consecuencia de obligarle a iniciar un nuevo procedimiento, de tipo jurisdiccional, de cambio de identidad de género en ese primer Estado miembro, que hace abstracción de este cambio ya legalmente adquirido en ese otro Estado miembro. Se trata de un ciudadano rumano que se traslada al Reino Unido en 2008 que pasa a tener la doble nacionalidad rumana y británica. En 2017 residiendo en Reino Unido, cambia su nombre y pasa del femenino al masculino obteniendo en 2020 el reconocimiento legal de su identidad de género masculina. En 2021 solicita a las autoridades rumanas ese reconocimiento adquirido en Reino Unido. Las autoridades rumanas no aceptan ese reconocimiento y le instan a iniciar un nuevo procedimiento de cambio de identidad de género ante los órganos jurisdiccionales rumanos. El ciudadano solicitó a un tribunal de Bucarest que ordenara que se adecuara su certificado de nacimiento a su nuevo nombre y a su identidad de género, ya reconocida definitivamente en Reino Unido. Y el tribunal rumano eleva una pregunta al Tribunal de Justicia sobre si la normativa nacional en la que se basa la decisión denegatoria de las autoridades rumanas es conforme con el Derecho de la Unión y si el Brexit incide en el litigio.

3. LAS técnicas de conversión como lesión a los derechos de orientación e identidad sexual

⁸¹ La Ley 38/2018, de 7 de agosto. Disponible en: [::: Lei n.º 38/2018, de 07 de Agosto \(pgdflisboa.pt\)](http://www.pgdflisboa.pt) (última visita 03-05-2024).

⁸² Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 4 de octubre de 2024, C-4/23. MirinMin, ECLI:EU:C:2024:845. Disponible en: [CURIA - Documentos \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/uri/LEXIS/sidebar/view.do?cid=123456789) (última visita 11-10-2024).

En España están prohibidas las terapias de conversión en el art.17 de la ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, cuando dice: “Se prohíbe la práctica de métodos, programas y terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, en cualquier forma, destinados a modificar la orientación o identidad sexual o la expresión de género de las personas, incluso si cuentan con el consentimiento de la persona interesada o de su representante legal” y contempla entre las infracciones administrativas graves, “La promoción o la práctica de métodos, programas o terapias de aversión, conversión o contracondicionamiento, ya sean psicológicos, físicos o mediante fármacos, que tengan por finalidad modificar la orientación sexual, la identidad sexual, o la expresión de género de las personas, con independencia del consentimiento que pudieran haber prestado las mismas o sus representantes legales” (art. 79.4.d).

En Francia están prohibidas las terapias de conversión desde 2022⁸³. La ley 2022-92, de 31 de enero de 2022, prohíbe las prácticas destinadas a modificar la orientación sexual o la identidad de género de una persona. La ley consta de 3 capítulos. El capítulo I “Tipificación de delitos por prácticas de cambio de orientación sexual o identidad de género” (art.1 y 2). El capítulo II “Prohibición de prácticas dirigidas a cambiar la orientación sexual o la identidad de género en el sistema de salud” (art. 3)⁸⁴. El proyecto de ley consta de ocho artículos. El art.1 crea un delito específico destinado a prohibir las terapias de conversión sexual, castigado con una multa de 30.000 a 45.000 y una pena de prisión de dos a tres años. Los arts. 2, 3 y 4 prevén circunstancias agravantes para los delitos de violencia, abuso de debilidad y acoso psicológico. Los arts. 5 y 6 modifican el Código de Educación para incluir el aprendizaje del respeto a las diferentes orientaciones sexuales e identidades de género. El art.7 lo incluye en la definición de ejercicio ilegal de la medicina, prohibiendo a los médicos dar consultas y prescribir tratamientos que pretendan poder modificar o reprimir la orientación sexual o la orientación sexual o identidad de género. Por último, el art.8 insta al Gobierno a elaborar, en un plazo de doce meses a partir de la promulgación del presente de la promulgación del presente texto, que presente un inventario de las prácticas con el fin de garantizar la información del público en general, la formación de los profesionales implicados en la atención a las víctimas y profesionales implicados y supervisar la lucha contra estas prácticas.

⁸³ Disponible en: [Francia prohíbe las terapias de conversión para personas LGBTQ+](https://france24.com/fr/news/europe/france-prohibe-les-therapies-de-conversion-pour-personnes-lgbtq+) (france24.com) (última visita 02-05-2024).

⁸⁴ Disponible en: [LEY n.º 2022-92 de 31 de enero de 2022 por la que se prohíben las prácticas destinadas a modificar la orientación sexual o la identidad de género de una persona \(1\) - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\) última visita 02-05-2024](#)).

Las terapias de conversión no están prohibidas en Italia por la ley⁸⁵. Sin embargo, la asociación nacional de psicología declaró en 2013 que la terapia de conversión va estrictamente en contra de su código de ética y, por ello, no está permitida.

Están prohibidas las terapias de conversión en Malta desde 2016. El Parlamento de Malta prohibió la terapia de conversión en 2016 con la aprobación de la Ley para la Afirmación de la Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género. Malta se convirtió en la primera nación de la Unión Europea en promulgar una prohibición de la terapia de conversión. Se prohíbe la oferta, la práctica y la publicidad de la terapia de conversión, así como la derivación de pacientes entre profesionales. Las penas para quienes lo incumplan son multas cuantiosas y hasta un año de prisión (Johnson, 2022, 220-222).

En Portugal están prohibidas las terapias de conversión desde 2024. La Ley 15/2024, de 29 de enero prohíbe las denominadas prácticas de "conversión sexual" contra las personas LGTBI+, donde se tipifican como delito los actos dirigidos a alterar, limitar o reprimir la orientación sexual, identidad o expresión de género, modificando la Ley 38/2018, de 7 de agosto, y el Código Penal⁸⁶.

IV. CONCLUSIONES

1) El reconocimiento de los derechos LGTBI ha experimentado un avance en algunos países estudiados de Europa suroccidental, tanto en los derechos de orientación sexual como en los de identidad de género, hasta el extremo de que países como Malta en el puesto 1, España en el 4 y Francia en el 10 se sitúan entre los diez primeros en el informe ILGA, Portugal en el 11 e Italia es el que menos derechos reconoce en el puesto 34.

El TEDH ha elaborado jurisprudencialmente el derecho a la orientación sexual e identidad de género en base al art. 8 CEDH por cuya interpretación extensiva ha incluido ambos términos; y, el TJUE que vela por el respeto a los derechos reconocidos por la legislación de la Unión europea frente a las legislaciones de los Estados miembros.

2) Entre los países de Europa suroccidental hay bastante homogeneidad en un alto grado de reconocimiento de derechos LGTBI. El grado de reconocimiento de los derechos de orientación sexual lo medimos por el reconocimiento de una serie de derechos, entre los que destacamos, el reconocimiento legal del ejercicio de la

⁸⁵ Disponible en: [Las terapias de conversión siguen siendo legales en Italia - Scomodo \(leggiscomodo.org\)](https://www.leggiscomodo.org/) (última visita 03-05-2024).

⁸⁶ La Ley 15/2024, de 29 de enero. Disponible en: [::: Lei n.º 15/2024, de 29 de Janeiro \(pgdlisboa.pt\)](https://www.pgdlisboa.pt/) (última visita 03-05-2024).

homosexualidad por todos los países; el reconocimiento del matrimonio igualitario por todos los países, salvo Italia que solo reconoce uniones civiles; la discriminación LGTBI es ilegal en todos los países, aunque Portugal solo la reconoce en ciertos contextos e Italia dependiendo de las regiones ya que esta descentralizada la competencia; la donación de sangre por homosexuales es legal en todos los países estudiados. Es cierto que Italia que va a la zaga, ya que no reconoce el matrimonio igualitario; solo permite la adopción por parejas del mismo sexo de hijastros; las políticas contra la discriminación LGTBI varían en función de la región italiana en la que nos encontremos; y, no prohíbe legalmente las terapias de conversión.

a) El reconocimiento del ejercicio de la homosexualidad existe en los cinco países: España en 1979; Francia en 1791 y por ley en 1981; Italia en 1887; Malta en 1973 y Portugal en 1982.

b) El matrimonio igualitario no está reconocido en Italia, donde tan solo se reconoce la unión civil; y si está regulado en los otros cuatro países: España en 2005; Francia en 2013; Malta en 2017 y Portugal en 2010.

c) La adopción es legal en España en 2005; en Francia en 2013; en Malta en 2014 y en Portugal en 2016. En Italia no es legal la adopción como pareja, tan solo lo es a título individual.

d) La discriminación LGTBI está protegida en los cinco países. En España desde 1978 reforzada con el CP de 1995; en Francia desde 2004; en Italia desde 2014 y varía según las regiones; en Malta desde 2014 y en Portugal desde 2004.

e) La donación de sangre se permite a los homosexuales en los cinco países. En España en 2005; en Francia en 2022; en Italia en 2001; en Malta en 2022 y en Portugal en 2010.

3) El reconocimiento de los derechos de identidad de género aparecen expresados a través de una serie de derechos, entre los que destacamos los siguientes:

a) El reconocimiento de cambio de género es legal sin ningún tipo de restricción es legal en España en 2023; en Francia en 2018; en Italia en 1982; y en Malta y Portugal en 2018. Se permite el cambio de género sin restricciones, salvo en el caso de Italia que se requiere diagnóstico médico y donde afortunadamente se ha superado la necesidad de exigir cirugías para el reconocimiento. En el resto de los países pueden cambiar de género los mayores de 18 años y los menores de edad con el consentimiento de padres o tutores; aunque en España a partir de los 16 años se puede solicitar sin necesidad de dicho consentimiento.

b) El reconocimiento del género no binario solo tiene reconocimiento legal en Malta desde 2017. Tras el fallo de la STEDH de 31 de enero de 2023, caso Y contra Francia,

sobre el estado civil de las personas intersexuales, el TEDH reconoce a los Estados plena libertad para no ir más allá en materia de género, sin que los Estados estén obligados en ningún caso a reconocer en sus legislaciones categorías diferentes del binomio varón-mujer, por lo que no tienen obligación de reconocer el género neutro. Por tanto, será cada Estado el que tome la decisión al respecto.

4) Las terapias de conversión están prohibidas en las legislaciones de España desde 2022, Francia desde 2023, Malta desde 2016 y Portugal desde 2024, pero no lo están en el caso de Italia. Defendemos que se extienda a todos los países su prohibición, ya que lesionan los derechos de libertad de las personas, procediendo a una invasión coactiva sobre la voluntad del individuo.

BIBLIOGRAFÍA

Batteur, A. (2013). Réflexions sur la filiation adoptive dans le cadre de la loi ouvrant le mariage aux personnes de même sexe. *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, (11), 39-44. Disponible en: <https://doi.org/10.4000/crdf.4630>

Belmonkhtar, Z. (2020). L'adoption et le délaissement parental en 2018. Disponible en: [L'adoption et le délaissement parental en 2018 | Ministère de la justice](#)

Bohorquez Rodríguez, J.F. (2005). Evolución histórica y estado del arte legal de los derechos y deberes de la pareja homosexual en Francia-perspectiva para Colombia, 79.

Bosia, M. J. (2020). *Global sexual diversity politics and the trouble with LGBT rights* (1-490). Oxford: Oxford University Press.

Bouza Ariño, O. (2016). "La orientación sexual en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Revista General de Derecho Administrativo* 43, 4-5.

Bouazza Ariño, O. (2022). La respuesta de la Administración contra la homofobia y su control jurisdiccional en el orden interno y europeo. *REGAP: Revista galega de administración pública*, vol. 1, nº 64, 331-363.

Bustos Moreno, Y.B. (2020). La legitimación de los menores de edad a los efectos del reconocimiento legal de su identidad de género. Estado de la cuestión tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019. *Derecho Privado y Constitución*, 36, 79-130.

Buttò, F. (). Le unioni civili in Italia. *Rostocker Interdisziplinäre Gender und Queer Studien*, 35.

Cabrera Martín, M. (2016). "Crónica de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, enero-abril 2016". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 54, mayo-agosto, 725-727.

Canosa Usera, R. (2018). "La expansión del derecho a la integridad: el caso de los transgéneros". *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales Nueva Época*, 21 (2), 45-61.

Cantó, J. y Arregui, J. La europeización de las políticas de igualdad LGTB+ en España. La europeización de las políticas públicas en España, 103.

Castellano Burguillo, E. (2021). "Discriminación por orientación sexual y libertad de expresión. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2020, asunto C-507/18". *Revista española de Derecho del trabajo*, (238), 281-290.

Cervilla Garzón, M.D. (2021). "La transexualidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: apuntes sobre una evolución". *La Ley Derecho de familia: Revista jurídica sobre familia y menores* (30), 21-44.

Colina Martín, S., (2020). "La cooperación internacional para el desarrollo y la protección de los derechos de las personas LGTBI: un análisis comparado". *Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo*, 7(2), 68-87.

Dauphin, F., *et. al.* (2023). "Une chronique des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant la France d'octobre 2021 à novembre 2022". *La Revue des droits de l'homme. Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*. Disponible en: <https://doi.org/10.4000/revdh.17179>

Destiana, N. y Miranda, A. (2023, junio). Discriminación en la política de donación de sangre para homosexuales en Francia. En Actas de la 3ª Conferencia Internacional titulada Estudios lingüísticos, literarios y culturales, *ICON LATGERALS 2022, 05-06 de noviembre de 2022*, Malang, Indonesia.

Díaz Lafuente, J. (2020). "La prohibición de la discriminación por motivo de la orientación sexual de la persona frente a la libertad de expresión en el ámbito laboral: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 2020, asunto C-507/18". *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 152-158.

Ellis Montalbán, P. (2020). "La condición de No Binario en la legislación europea. *Inguruak*". *Revista vasca de sociología y ciencia política*, (69), 20-38.

Espin Alba, I. (2013). ¿Discriminación por identidad sexual?: reflexiones a propósito de la sentencia del tribunal europeo de derecho humanos de 30 de diciembre de 2010 (caso P.V. contra España). In *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa (1293-1308)*. Dykinson.

Ferraro, L. (2015). "El caso Oliari y la (inevitable) condena de Italia por parte del TEDH", en *European Public Law-Online Review*, 2, 120-136.

Fossati, C. (2023). Violazione dei diritti della personalità e metodi di diritto internazionale privato, [tesis doctoral]. Università degli studi dell'insubria, 18-28.

Disponible en: [Tesi di dottorato XXXV ciclo Universita? dell'Insubria_Curzio Fossati.pdf \(uninsubria.it\)](https://tesi.dottorato.uninsubria.it/XXXV_ciclo_Universita%20dell%27Insubria_Curzio_Fossati.pdf)

García López, D.J. (2015). "La intersexualidad en el discurso médico-jurídico". *EUNOMÍA. Revista de la cultura de la legalidad*, (8), 54-70.

García Ortega, J. (2017). "Pensión de viudedad: Improcedencia en caso superviviente de unión de hecho homosexual extinguida antes de la entrada en vigor de la ley 13/2005. (Situación no comparable a la de las parejas de hecho heterosexuales contemplada en la DA 10.2 de la Ley 30/1981). Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de junio de 2016 (Asunto Tomás Aldeguer c. España, demanda n. 35214/09)". *Revista de derecho de la seguridad social, Laborum* (10), 193-200.

Gómez Salado, Miguel Ángel (2015). "Donación de sangre, homosexualidad y discriminación por razón de la orientación sexual desde la perspectiva comunitaria: Comentario a la STJUE de 29 de abril de 2015, asunto C-528/13". *CEFLegal. Revista práctica de derecho*, 119-124.

Grijalba Cabrero, E. (2014). "La orientación sexual ante el Tribunal europeo de Derechos Humanos". *Revista de Derecho Político*, (91), 303-340.

Harwood, M. (2015). Adopción de uniones entre personas del mismo sexo en la maltesa católica: señalar con el dedo a "Europa". *Sociedad y Política de Europa del Sur*, 20, 1, 113-131.

Harwood, M. (2018). La presidencia maltesa y la inclusión social: el impulso de Malta por los derechos LGBTIQ. 54-61. Disponible en: [Maltas_EU_presidency_ch5.pdf \(um.edu.mt\)](https://um.edu.mt/Maltas_EU_presidency_ch5.pdf)

Johnson, Z.M. (2022). "A Matter of Speech or a Matter of Safety? International Bans on Conversion Therapy and the Constitutionality of Germany's Partial Ban for Juveniles". *Or. Rev. Int'l L.*, 23, 209. Disponible en: [7. Johnson.pdf \(uoregon.edu\)](https://uoregon.edu/7_Johnson.pdf)

Landini, S. (2018). "Filiación y parejas homosexuales en Italia". *Actualidad jurídica iberoamericana*, Nº 8, 48-58.

Lorenzetti, A. (2016). Los tribunales europeos y los transexuales. La distinción binaria y el patrón de familia. En *El derecho a la vida familiar en la Unión Europea* (99-112). Routledge.

Lorenzetti, A. (2019). Los derechos fundamentales de las personas lgbti desde la perspectiva comparada: Italia, Francia, Alemania. MONOGRAFIAS, 195-234.

Marcos Martín, T. (2008). "La adopción por parte de persona homosexual y su relación con el derecho a la vida familiar y la no discriminación por razón de sexo. Comentario a la Sentencia del TEDH de 22 de enero de 2008 (E.B. C. Francia, Asunto Nº 43546/02)". *Revista General de Derecho Europeo* (16), 1-14.

Martín Sánchez, M. (2016). Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado/The Rights of Same-Sex Couples in Europe. Comparative Study. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107, 219-253.

Martínez De Pisón Caveró, J.M. (2020). “Los derechos de las personas LGTBI: ¿hacia un derecho a la orientación sexual y la identidad de género?”. *Cuadernos electrónicos de Filosofía del derecho*, (42), 209-239.

Martínez de Pisón Caveró, J.M. (2022). “Sexo, género y derechos: del “derecho a la orientación sexual y la identidad de género” al “derecho a la libre determinación del género””. *Derechos y Libertades*, 46, 1, 23-64.

Martínez De Pisón Caveró, J.M. (2022). “La identidad de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Anuario de filosofía del derecho*, (38), 105-136.

Menghi, M. (2015). “Commento a Corte di Giustizia UE, Sez. IV, sentenza 29 aprile 2015, Geoffrey Léger contro Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes et Etablissement français du sang, C-528/13. *Amministrativ@ mente-Rivista di ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"*, 5-6.

Messina, R. y D'amore, S. (2018). Adoption by Lesbians and Gay Men in Europe: Challenges and Barriers on the Journey to Adoption, *Adoption Quarterly*, 21:2, 59-81, DOI: 10.1080/10926755.2018.142764. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/10926755.2018.1427641>

Paladini, L., et al. (2015). Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sala Cuarta), sentencia de 21 de julio de 2015, Oliari y otros c. Italia. La inercia del Parlamento italiano en materia de uniones civiles ante el Tribunal de Estrasburgo, en *DPCE ONLINE*, 23, 343-352.

Passaglia, P. (2016). *Il riconoscimento dell'adozione omoparentale avvenuta all'estero*. Corte Costituzionale, 9-24.

Pastorello, T. (2010). “L’abolition du crime de sodomie en 1791: un long processus social, répressif et pénal. *Cahiers d'histoire*”. *Revue d'histoire critique*, (112-113), 197-208.

Peña Díaz. F.A. (2018). La Lucha que no cesa: los derechos del colectivo LGTBI como derechos humanos, tirant, lo blanch, 1-82.

Quinan, C.L., et al. “Framing gender identity registration amidst national and international developments: Introduction to ‘Bodies, identities, and gender regimes: Human rights and legal aspects of gender identity registration’”. *International Journal of Gender, Sexuality and Law*, 1 (1), 2020, 25.

Revuelta García, M. (2023). “Recientes pronunciamientos judiciales en materia de igualdad y no discriminación”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (64), 477-517.

Rivas Vañó, A. (2019). LGTBI en Europa: la construcción jurídica de la diversidad. *LGTBI en Europa*, 1-374.

Rivas Vañó, A., et al. (2019). "Matrimonio y orientación sexual: la fuerza expansiva del derecho a la no discriminación. Comentario de las sentencias Taddeucci y Coman. *Lex Social*": *Revista de Derechos Sociales*, 2019, 9 (1), 136-161.

Romboli, S. (2020). "La protección de las parejas homosexuales frente a la discriminación en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo: Pasado, presente y unas previsiones para el futuro". In *Anales de Derecho*, 1-38.

Ruiz-Risueño Montoya, F.M. (2013). "Los derechos de las personas LGTB en la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos", *Revista general de Derecho constitucional*, 17, 2013, 134-135.

Ruiz-Risueño Montoya, F.M. (2019). Los derechos de las personas LGTB en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. In *La protección de los derechos fundamentales de las personas LGTBI* (101-193). Tirant lo Blanch.

Sacha Saiz, M. La tutela antidiscriminatoria en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2022. Disponible en: [La tutela antidiscriminatoria en la reciente jurisprudencia del TJUE \(elderecho.com\)](https://www.elderecho.com/la-tutela-antidiscriminatoria-en-la-reciente-jurisprudencia-del-tjue/)

Sanz-Caballero, S. (2014). "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad. Historia de un cambio de criterio". *American University Law Review* 29 (4), 831-868.

Suligoi, et. al., Changing blood donor screening criteria from permanent deferral for men who have sex with men to individual sexual risk assessment: no evidence of a significant impact on the human immunodeficiency virus epidemic in Italy. *Blood Transfus*, 441-448. Disponible en: [BloodTransfus2013 Vol11 Issue 3 441-448 162-12.pdf \(bloodtransfusion.it\)](https://www.bloodtransfusion.it/BloodTransfus2013_Vol11_Issue_3_441-448_162-12.pdf)

Theilen, J. (2016). The Long Road to Recognition: transgender Rights and Transgender Reality in Europe. *Transsexualität in Theologie und Neurowissenschaften. Ergebnisse, Kontroversen, Perspektiven* De Gruyter, Berlin.

Tigchelaar, J. y Van Den Brink, M. (2022). "Een sneeuwbal effect in het recht: hoe geboortegeslacht genderidentiteit m/v werd en uitdijt naar een x". *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, (7-8), 196-203.

Viggiani, G. (2016). "La inercia del legislador y el caso Oliari y otros c. Italia". *Razón Práctica*, n.º 1, 261-268.

Waldijk, C. (2009). Reconocimiento legal de la orientación homosexual en los países del mundo. En *Conferencia Global Arc of Justice, Los Ángeles, CA*. 26.

Waldijk, C. (2009). Legal recognition of homosexual orientation in the countries of the world. A chronological overview with footnotes. Los Angeles: The Williams Institute (at UCLA). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14543>

Yvert, E. (2021). *Des mobilisations victorieuses sans mouvement social. La construction de la cause de l'homoparentalité et sa traduction législative en France (1986-2013)*. [tesis doctoral]. Université Paris-Saclay, 1-623. [Movilizaciones victoriosas sin movimiento social. La construcción de la causa de la homopaternidad y su traducción legislativa en Francia \(1986-2013\) - TEL - Tesis en línea \(hal.science\)](#)