

MATIA PORTILLA, Francisco Javier, ELVIRA PERALES, Ascensión y ARROYO GIL, Antonio (Dirs.): *La protección de los derechos fundamentales de personas LGTBI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Las personas del colectivo LGTBI continúan sufriendo discriminaciones y violencias por motivos de orientación sexual o identidad de género. Es la conclusión que alcanzan diferentes informes (ILGA World, *Homofobia de Estado 2019: Actualización del Panorama Global de la Legislación*, ILGA, Ginebra, 2019; ONU, *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género*, 11/05/2018, doc. ONU: A/HRC/38/43; entre otros) y a la que necesariamente se llega si se atiende a los datos actuales, que no vienen más que a retratar una realidad que no resulta extraña para ninguno de los países, tampoco para el nuestro. El Informe del Experto Independiente de la ONU sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de 2018 señala que casi la mitad de la población mundial vive en los 72 países que, hoy en día, criminalizan la orientación sexual (párr. 50). A ello se suman las medidas legales y los prejuicios sociales que mantienen a las personas LGTBI en los márgenes —o fuera de ellos— de la educación, el empleo, la vivienda (párr. 57 y 58) o la salud (párr. 62).

En España, gracias a la legislación y las políticas públicas impulsadas en esta materia, la discriminación hacia este colectivo es menor que en otros países de nuestro entorno (Imop Insights, *Las personas LGBT en el ámbito del empleo en España: hacia espacios de trabajo inclusivos con la orientación sexual e identidad y expresión de género*, Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, 2017). Sin embargo, esto no significa que no se produzcan situaciones discriminatorias ni que

estén todos los derechos conquistados. Por ejemplo, en los últimos meses se han difundido en redes sociales vídeos que mostraban abusos o agresiones verbales y hasta físicas hacia personas LGTBI. Asimismo, el reconocimiento como derechos de algunas de las reivindicaciones encabezadas por este colectivo vuelve a ocupar un papel protagonista en la discusión entre las principales fuerzas políticas del Estado.

En este contexto se enmarca la obra colectiva dirigida por Francisco Javier Matia Portilla, Ascensión Elvira Perales y Antonio Arroyo Gil, que recoge diversos trabajos que, desde la disciplina y metodología jurídicas, abordan los aspectos más vigentes y controvertidos de una temática que precisa de los debates y aportes que la Academia viene realizando. Por ello, en esta ocasión destaca de manera muy positiva la confluencia de diversos trabajos en un mismo volumen pues, tal y como señalan los propios directores, no abundan los trabajos transversales sobre la temática.

El libro se divide en dos partes. La primera de ellas, titulada «Estudios de Derecho Internacional y comparado», recoge cuatro trabajos en los que se analiza la protección que distintas instituciones internacionales brindan a los derechos LGTBI y se presenta un estudio de Derecho comparado entre distintos países europeos. En la segunda parte, titulada «Estudios de Derecho español», se recogen cinco trabajos que abordan, de manera específica, algunas de las cuestiones de mayor actualidad en nuestro país.

En el primer capítulo, Ignacio Álvarez Rodríguez señala las medidas más significativas adoptadas en el seno de la ONU en materia de derechos de las personas

LGTBI, iniciativas que han contribuido a la defensa de los derechos humanos. En este sentido, el autor destaca la reciente creación del Experto Independiente sobre orientación sexual e identidad de género y la labor del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, entre otros. No obstante, señala también algunas de las cuestiones que siguen pendientes, especialmente la elaboración de un tratado internacional en la materia cuya inexistencia es consecuencia, entre otras razones, de la tensión que se manifiesta en la voluntad de los Estados al momento de proteger y garantizar los derechos de estas personas.

En el capítulo segundo, José Díaz La Fuente ofrece una guía destinada a los diferentes operadores jurídicos y políticos, a la ciudadanía y a los movimientos y organizaciones activistas LGTBI, elaborada a partir del análisis del trabajo de la Unión Europea destinado a la consecución de la igualdad de las personas LGTBI. Para ello analiza las dinámicas institucionales y los principales avances normativos y jurisprudenciales, subrayando la ausencia de una estrategia integral de género que permee el trabajo diario de las instituciones europeas. Asimismo, advierte sobre la necesidad de mayores fondos para financiar el trabajo de organizaciones defensoras de los derechos LGTBI y la aprobación de la propuesta de Directiva del Consejo contra la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género más allá del ámbito laboral.

A continuación, Francisco Ruiz-Risueño Montoya hace un recorrido por la jurisprudencia del TEDH más reciente en materia de derechos LGTBI, órgano jurisdiccional que desde los años ochenta ha contribuido, con sus pronunciamientos, al reconocimiento como derechos de algunas de las reivindicaciones de este colectivo. En este sentido, el autor se detiene sobre

elementos novedosos como son el reconocimiento jurídico de la nueva identidad de las personas transexuales, el derecho de estas a contraer matrimonio, la prohibición de discriminación en las relaciones paternofiliales, el derecho a la vida familiar de las parejas homosexuales, el derecho a la adopción, el derecho a manifestarse, así como el derecho a no ser agredido por la condición sexual. Asimismo, repasa la jurisprudencia relativa a la libertad de expresión del colectivo LGTBI sobre su realidad y sus derechos, la objeción de conciencia contra personas de este colectivo y la colisión entre la libertad de expresión y la dignidad de las personas LGTBI.

Concluye la primera parte del libro Anna Lorenzetti, quien ofrece en el cuarto capítulo una panorámica de los ordenamientos jurídicos italiano, francés y alemán construida a partir de la comparación de elementos fundamentales de la protección de los derechos del colectivo LGTBI, como son las garantías en materia de familia, el reconocimiento y alcance de las parejas homosexuales y de la homoparentalidad, las garantías de las cláusulas antidiscriminatorias laborales o la regulación y persecución de los discursos y crímenes de odio. La autora observa que si bien existen elementos que gozan de suficientes garantías en los ordenamientos analizados, por ejemplo el reconocimiento de la orientación sexual, la identidad de género y la condición intersexual, otros de los parámetros estudiados, como la homoparentalidad, presentan importantes deficiencias en su regulación.

El bloque titulado «Estudios de Derecho español» lo inaugura María Díaz Crespo, quien inicia recordando los principales hitos de las luchas del movimiento LGTBI contra la discriminación y el posterior reflejo de estos en la normativa internacional y nacional. Centrados en el contexto español y partiendo del restablecimiento de la democracia constitucional,

la autora subraya el papel basilar del legislador estatal y la cuestionable actuación, en algunas ocasiones, del Tribunal Constitucional. Entre los avances más recientes en este país destacan las numerosas leyes autonómicas dirigidas a la supresión de los prejuicios contra las personas que integran este colectivo. Sin embargo, no todas las Comunidades Autónomas han legislado en la materia y las que lo han hecho cuentan con evidentes limitaciones. Entiende la autora que buena parte del trabajo pendiente debe estar orientado a la visibilización de este colectivo y a la elaboración y puesta en marcha de políticas públicas encaminadas a la educación de la sociedad en la diversidad.

En el capítulo sexto, Miguel Ángel Presno Linera aborda las respuestas penales y administrativas dirigidas contra los discursos de odio que atacan a las minorías sexuales. Tras analizar los últimos datos sobre la evolución de los incidentes relacionados con delitos de odio en España, señala las modificaciones que ha sufrido la legislación penal con la incorporación, entre otras, de la orientación o identidad sexual como un agravante de la responsabilidad penal, o la tipificación de conductas de odio por motivos de orientación e identidad sexual. Desde la perspectiva administrativa, diversas leyes autonómicas han incluido en la protección de este colectivo, incluso limitando el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, lo que ha dado lugar a la configuración de una serie de sanciones que, al incidir en el objeto protegido por dicho derecho, resultan, a juicio del autor, de dudosa competencia para las autoridades administrativas.

Pilar Benavente Moreda se ocupa de abordar, en el siguiente capítulo, la regulación prevista en el ordenamiento jurídico español en relación con la filiación e inscripción registral tanto de los hijos de matrimonios o parejas de hecho homosexuales

como la que se deriva de un contrato de gestación por sustitución. Asimismo, analiza también las normas del sistema de inscripción de las filiaciones en el Registro civil y la interpretación que de las mismas realiza la jurisprudencia.

En el séptimo capítulo, Francisco Javier Matia Portilla se detiene en un tema que, si bien no es privativo del colectivo LGTBI, afecta de manera directa al mismo. Nos referimos a la denominada gestación subrogada, discusión de irremediable actualidad y que, como el propio autor señala, encuentra posiciones sociales que resultan inconciliables. Tras exponer el debate social que gira en torno a este tema, pone el foco en la evolución que el Estado francés ha experimentado sobre la materia, pasando de una posición de prohibición de la práctica a otra, la actual, en la que admite la filiación de los padres y la nacionalidad de los hijos nacidos en el extranjero a partir de este contrato. La fijación en el ordenamiento jurídico francés responde, según el autor, a razones de similitud con la situación en España, ya que el Derecho español parte de la consideración de estos contratos como nulos pero facilita la inscripción en el Registro de los menores gestados en el extranjero de esta manera. Por último, ofrece una propuesta de regulación que se pronuncia sobre los elementos más debatidos de esta figura: altruismo o retribución, libre voluntad de las partes o condicionamiento ante determinadas circunstancias, alcance de la libertad de actuación de las partes, derechos de la madre gestante y derechos de los padres de intención, regulación del interés superior del menor, y papel de las instancias públicas.

La segunda parte del libro finaliza con el interesante trabajo de Antonio Arroyo Gil sobre la intersexualidad en España, tema que, como sostiene el autor, sin duda supone un desafío para las clasificaciones clásicas de disciplinas como la

Medicina o el Derecho fundamentadas en el binarismo sexual. A través de este trabajo se ofrece una aproximación a la situación de las personas intersexuales en España, partiendo del marco jurídico internacional en el que se observa que, de manera más o menos explícita y a pesar de todos los aspectos pendientes, los derechos de las personas intersexuales encuentran reconocimiento y protección. Sin embargo, en el ámbito estatal, y a la luz de la normativa de los distintos parlamentos, el autor concluye que existen prácticas que vulneran los estándares internacionales de algunos derechos, como el derecho a la integridad corporal —cirugías de asignación de sexo practicadas a los recién nacidos—, o a la autodeterminación y reconocimiento legal de la identidad sexual —limitación de los sexos en los instrumentos de reconocimiento registral y documental a las categorías hombre/mujer—, entre otros. A pesar de la normativa autonómica que pretende avanzar en la protección de los derechos de las personas intersexuales, concluye el autor que resulta necesaria una ley de carácter estatal pero que, de manera más urgente, necesitamos trabajar por *«superar el entendimiento binario del sexo a partir de la*

*aceptación de una realidad natural que, por minoritaria que sea, merece todo el respeto».*

Queda de manifiesto la oportunidad y la actualidad de una obra que, además de constituir un punto de encuentro tan necesario para los principales debates jurídicos sobre los derechos del colectivo LGBTI, supone una nutrida hoja de ruta que señala caminos que aún quedan por recorrer. La igualdad no será tal mientras existan personas que por razones como las que nos ocupan queden al margen del reconocimiento y ejercicio de los derechos y, en definitiva, de la ciudadanía. Pero no podemos olvidar, como señalan algunos autores del libro, que las medidas legislativas y las políticas públicas dirigidas a luchar contra las violencias y las discriminaciones no serán suficientes si no están acompañadas de la necesaria transformación de nuestras propias subjetividades, pues como sostiene la filósofa Judith Butler, *«la estructura de las creencias es tan fuerte que permite que algunos tipos de violencia se justifiquen o ni siquiera sean considerados como violencia».*

ALICIA CÁRDENAS CORDÓN

*Área de Derecho Constitucional*

*Universidad de Córdoba*