

**Visibilización de las minorías sexuales:**

**Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, con especial atención a la libertad de reunión.**



**TFM Investigación**

**Máster universitario en Derechos Humanos, democracia y globalización**

**Alumno:** José Pablo Carrera Fernández.

**Tutor:** Dr. Jonatan Cruz Ángeles.

**Fecha de depósito:** 26 de junio de 2020.



## **Resumen.**

La visibilización es esencial para que las minorías sexuales sean aceptadas socialmente. La aceptación social, a su vez, es imprescindible para que se produzca el cambio jurídico necesario para que las minorías sexuales puedan disfrutar plenamente de los derechos que, como personas, les corresponden, sin discriminación alguna. La libertad de reunión juega un papel esencial en la visibilización de las minorías sexuales.

En este trabajo analizaremos, a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cómo el cambio de actitud social hacia las minorías sexuales, a medida que estas se han ido visibilizando, se ha convertido en cambio jurídico. Veremos que este camino no ha sido sencillo y que, a medida que las minorías sexuales han ido conquistando derechos, se ha suscitado una fuerte oposición en ciertos sectores sociales defensores de los valores tradicionales.. Estos sectores sociales, cuando detentan el poder político en un Estado, tratarán de invisibilizar a las minorías sexuales: a nivel interno, limitarán la libertad de reunión; en un contexto global, cuestionarán el sistema de Derechos Humanos.

## **Summary.**

Visibility is essential for sexual minorities to be socially accepted. Social acceptance, at the same time, is indispensable for achieving the legal change which sexual minorities need to totally enjoy those rights that, as human beings, they are afforded, without suffering any kind of discrimination. Freedom of assembly plays a basic role in sexual minorities visibilization.

In this dissertation we will analyze, through the European Court of Human Rights case law, how social attitude change towards sexual minorities has led to legal change. But this process has not been easy. As sexual minorities have been granted new rights, strong opposition has arisen from certain social groups who claim for traditional values to be preserved. Those groups, when have in their hands the State's political power, will pursue the invisibilization of sexual minorities: at an internal level, by means of restricting freedom of assembly; in a global context, by putting into question the whole Human Rights system.

**Palabras clave:** Minorías sexuales, libertad de reunión, visibilización, igualdad, discriminación, privacidad, espacio público, Derechos Humanos, jurisprudencia, libertad.

**Keywords:** Sexual minorities, freedom of assembly, visibilization, equality, discrimination, privacy, public space, Human Rights, case law, freedom.

**Número total de palabras:** 35.188.

## Tabla de contenidos.

Resumen.....	3
Palabras Clave.....	4
Abreviaturas.....	7
Introducción.....	8
Capítulo I. La visibilización de las minorías sexuales.....	13
1. Minorías sexuales: invisibilidad y discriminación.....	13
2. El papel de los Derechos Humanos en la visibilización de las minorías sexuales: un breve relato histórico.....	18
3. El espacio público como motor de cambio social y jurisprudencial: el papel esencial de la libertad de reunión.....	26
Capítulo II. La visibilización de las minorías sexuales a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	33
1. El derecho a la vida privada: la reclusión de las minoría sexuales en la esfera de privacidad.....	33
1.1. La construcción de la privacidad.....	34
1.2. El principio de no discriminación y el derecho a la vida privada.....	37
2. Los intentos de las minorías sexuales para acceder al espacio público.....	39
2.1. La manifestación de la vida privada en la esfera pública.....	39
2.2. Libertad de expresión sobre cuestiones que atañen a las minorías sexuales.....	42
3. El acceso al espacio público.....	44
3.1. El reconocimiento de la propia identidad.....	44
3.2. El principio de no discriminación.....	46
4. La problemática de los menores.....	48
4.1. Hacia un nuevo concepto de neutralidad.....	49
4.2. La invisibilidad de los menores.....	53
Capítulo III. La invisibilización de las minorías sexuales: una aproximación	

general y una aproximación particular al hilo de la libertad de reunión.....	56
1. La estrategia de invisibilización desde una perspectiva general.....	57
1.1. La estrategia internacional: los Derechos Humanos y los valores tradicionales.....	57
1.2. La estrategia europea: conflicto con el TEDH.....	61
1.3. La estrategia interna: la prohibición de la promoción de las relaciones sexuales no tradicionales.....	64
2. La libertad de reunión de las minorías sexuales como objetivo particular de las estrategias de invisibilización.....	67
2.1. La dimensión sustantiva y la dimensión formal de la libertad de reunión.....	67
2.2. Contenido de la libertad de reunión.....	69
2.3. Requisitos para restringir la libertad de reunión.....	70
2.3.1. Previsión legal.....	70
2.3.2. in legítimo y necesidad/proporcionalidad.....	71
2.4. Motivos frecuentes de restricción alegados por las autoridades públicas respecto de las minorías sexuales.....	73
2.4.1. Restricciones por razones formales.....	73
a. Notificación o autorización previa.....	74
b. Concurrencia en el uso del espacio público: la reprogramación.....	75
c. Obligaciones positivas: la seguridad de los manifestantes.....	77
2.4.2. Restricciones por razones sustantivas.....	79
a. Razones explícitas.....	79
b. Razones ocultas: los límites a la libertad de expresión de autoridades.....	79
Conclusiones.....	82
Bibliografía y documentación.....	84
Bibliografía.....	84
Documentación.....	87

## Abreviaturas

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CADHP	Carta Africana de sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CE	Constitución Española.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CtADH	Corte Americana de Derechos Humanos.
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
II GM	Segunda Guerra Mundial
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional de España
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TC	Tribunal Constitucional de España
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

## Introducción

La visibilización de identidades y orientaciones sexuales no normativas es la primera batalla que deben librar las personas que pertenecen a minorías sexuales para que su diferencia respecto a la normatividad sea jurídicamente neutralizada. Se trata, al igual que ocurre con todas las minorías, de que la diferencia no sea obstáculo para el ejercicio y disfrute de derechos y libertades en igualdad de condiciones que las personas que pertenecen a la mayoría normativa.

La visibilización de la diferencia es el camino para que ésta, progresivamente, vaya tolerándose socialmente hasta que, finalmente, se normaliza. La visibilización, por tanto, es el primer paso para que la diferencia se convierta en normalidad aceptada por la normatividad. Visibilizar implica exteriorizar y hacer pública la existencia de una realidad diferente a la normativa; supone, en esencia, confrontar a la mayoría social con la existencia de otras realidades que pueden suscitar sentimientos de rechazo o desaprobación e, incluso, pueden estar proscritas jurídicamente. Consecuentemente, la visibilización entraña un riesgo de represión y de confrontación con la sociedad y con el poder político.

Las libertades de expresión, asociación y de reunión son esenciales en el proceso de visibilización y normalización, pues a través de ellas se exterioriza y se pone de manifiesto la existencia identidades y orientaciones sexuales alternativas y, simultáneamente, se reivindica la igualdad de derechos. Sin embargo, en no pocas ocasiones, las personas pertenecientes a minorías sexuales se encuentran con que el propio ejercicio de estas libertades les está vedado o les es obstaculizado, precisamente, porque la diferencia que pretenden visibilizar y aquello que pretenden reivindicar es rechazado por la mayoría social, que cuenta con el apoyo el poder político. Así, las identidades y/o las orientaciones sexuales no normativas pueden ser un obstáculo ontológico al ejercicio de aquellas libertades que son instrumento esencial para alcanzar la plena igualdad.

Aparece entonces un círculo vicioso de discriminación. La pertenencia a una minoría sexual determina per se discriminación en el ejercicio y disfrute de derechos de todo orden: civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. Esto, consecuentemente, veda el acceso a las libertades que son instrumentales para la visibilización de tales minorías sexuales (al fin y al cabo, las libertades de expresión, asociación y reunión son derechos políticos). Finalmente, estos obstáculos a la visibilización perpetúan la discriminación sustantiva. En definitiva: la discriminación impide la visibilización y la falta de visibilización perpetúa la discriminación.



El camino a la visibilización no es para nada sencillo, pues requiere desestabilizar los consensos sociales existentes, asentados en múltiples estereotipos negativos sobre las minorías sexuales. Esa desestabilización es, además, el paso previo para el cambio normativo: sólo si la actitud de la sociedad hacia las minorías sexuales empieza a cambiar, cambiará progresivamente el ordenamiento jurídico para reconocer a los individuos que integran las minorías sexuales como plenos titulares de los Derechos Humanos. Así, el cambio social se convierte en el motor de cambio del Derecho.

En este proceso los tribunales de justicia son esenciales, pues son una de las correas de transmisión más relevantes del cambio social al jurídico. En la medida que éstos sean capaces de percibir los cambios sociales, podrán ir adaptando su jurisprudencia a las nuevas realidades existentes y, por esta vía, expandir los derechos de las minorías sexuales. Más específicamente, los tribunales de justicia ínsitos en los sistemas regionales de Derechos Humanos, juegan un papel muy relevante, pues sus decisiones están llamadas a influir de forma simultánea en el ordenamientos jurídicos de múltiples Estados. Por esta razón, estos órganos jurisdiccionales han sido uno de los objetivos de las minorías sexuales en su estrategia de normalización jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ser el primero de este tipo y por su trayectoria, refleja en su jurisprudencia la complejidad de este proceso.

Ahora bien, en este proceso de visibilización social y jurídica, las minorías sexuales no sólo tienen que enfrentarse a las estructuras establecidas; además, deben enfrentarse a ciertos sectores de la sociedad que se oponen abiertamente al cambio y pretenden mantenerlas invisibilizadas. Cuando estos sectores controlan el poder político en un Estado, se servirán de éste para mantener alejadas a las minorías sexuales del espacio público y así perpetuar la discriminación social y jurídica existente. Adicionalmente, si estos Estados se integran en un sistema regional de Derechos Humanos, su política de homofobia legitimada desde las instituciones puede entrar en conflicto abierto con la evolución jurisprudencial expansiva de los derechos de las minorías sexuales que emana del órgano jurisdiccional correspondiente. En estos casos, la tensión está servida y el sistema de protección de Derechos Humanos e, incluso, la propia noción de éstos puede empezar a ser cuestionada. Este proceso enfrentamiento, actualmente, se pone de manifiesto en la confrontación entre la Federación Rusa y sus normas prohibitivas de la promoción de las relaciones sexuales no tradicionales entre menores y la jurisprudencia del TEDH que ha ido evolucionando progresivamente en el sentido de expandir los derechos de las minorías sexuales.

En esta tensión entre la visibilización y la invisibilización, la libertad de reunión en el espacio público, uno de los cauces de visibilización más relevantes e icónicos para las minorías sexuales, se convierte, habitualmente en el centro de todos los ataques. Las marchas del orgullo representan los míticos disturbios de Stonewall que, en el imaginario cultural del colectivo, reflejan el inicio de la lucha por la visibilización. Correlativamente, estas marchas y, en general, cualquier manifestación que reclame tolerancia hacia las minorías sexuales e igualdad de derechos, serán rechazadas por las autoridades que encarnan el poder político homófobo y, a través de su prohibición, tratarán de mantener alejadas a las minorías sexuales del espacio público.

En las últimas décadas hemos asistido, de forma lenta pero constante, a un cambio social y jurídico respecto de las minorías sexuales, que han visto como progresivamente sus derechos se han ido expandiendo. Sin embargo, recientemente, cada vez más, esos derechos conquistados se están poniendo en entredicho por ciertos sectores sociales, que han pasado de forma abierta a la acción con el propósito de despojar a las minorías sexuales de sus conquistas. El enfrentamiento es, en realidad, de un calado mucho mayor, pues lo que en él subyace es la institucionalización de un modelo de Estado autoritario en el que los Derechos Humanos, lejos de ser límites al poder político, pretenden convertirse en instrumentos al servicio de éste. Se trata, por tanto, de una cuestión de gran actualidad pues, aunque las minorías sexuales han vuelto a ser puestas en el centro de la diana de los movimientos más reaccionarios, lo que está en juego es mucho más que los derechos de aquéllas.

Así, el objetivo de este trabajo es comprender la importancia que tiene la visibilización de las minorías sexuales y qué estrategias han seguido para lograrla. Nos centraremos específicamente en la estrategia jurídica y, con referencia al TEDH, analizaremos cómo la jurisprudencia de éste ha ido construyendo de forma progresiva un respaldo jurídico para asentar la visibilización. Asimismo, abordaremos la reacción a esa evolución jurisprudencial del TEDH, especialmente por parte de la Federación Rusa, el principal representante en el contexto Europeo de la homofobia de Estado institucionalizada y defensor, en el contexto mundial, de un nuevo entendimiento de los Derechos Humanos. Abordaremos, finalmente y de forma más detallada, cómo la libertad de reunión ha sido uno de los objetivos para silenciar a las minorías sexuales. Se trata, en definitiva, de hacer un análisis especialmente centrado en el contexto europeo, del proceso de visibilización de las minorías sexuales, analizar en qué punto se encuentran y qué perspectivas de futuro existen. Para ello trabajaremos principalmente con la jurisprudencia del TEDH, pero también recurriremos, a efectos

comparativos a otros órganos jurisdiccionales, así como a resoluciones de organismos internacionales. Nos apoyaremos asimismo en diversas obras y artículos que abordan diferentes perspectivas de todo este proceso.

De esta forma, en el primer capítulo del trabajo abordaremos la importancia que la visibilización tiene para las minorías sexuales; a continuación, analizaremos sucintamente el proceso histórico reciente que ha marcado la lucha por la visibilidad de las minorías sexuales, atendiendo de forma específica a la estrategia jurídica seguida. Finalmente, analizaremos la importancia de los tribunales de justicia en esa estrategia y cómo la libertad de reunión es esencial para, a través de la visibilidad social, lograr el cambio jurisprudencial.

En el segundo capítulo nos centraremos en el complejo proceso a través del cual el TEDH ha ido traduciendo el cambio de actitud social hacia las minorías sexuales en cambio jurídico, expandiendo la interpretación del CEDH. En primer término analizaremos cómo el TEDH comenzó, en su primera jurisprudencia sobre minorías sexuales, asumiendo parte de los estereotipos sociales existentes contra las minorías sexuales. Veremos cómo, de esta forma, constriñó a las minorías sexuales al ámbito de su esfera privada, a través de una interpretación muy rígida que, además, evitaba calificar el trato social diferente que recibían como discriminatorio. En segundo lugar, veremos cómo reaccionó el TEDH cuando las minorías sexuales trataron de salir de esa esfera privada, ya sea manifestando su propia orientación sexual o identidad de género en el espacio público; ya sea difundiendo ideas sobre la realidad inherente a sus vivencias sexuales y afectivas. A continuación, abordaremos cómo la jurisprudencia del TEDH fue cambiando progresivamente y franqueó el acceso de las minorías sexuales al espacio público, levantado progresivamente los vetos que les había impuesto. Finalmente, para concluir el capítulo, nos detendremos en una de las cuestiones más complejas y que, todavía, no ha sido totalmente resuelta: la interacción de las minorías sexuales con los menores. Se trata del núcleo de los estereotipos sociales con los que tradicionalmente se ha justificado el apartamiento de las minorías sexuales del espacio público. La jurisprudencia del TEDH ha sido muy ambigua al respecto y, si bien ha ido evolucionado, todavía existen puntos sin resolver.

Par finalizar, en el tercer y último capítulo, abordaremos la reacción de ciertos Estados (con especial referencia a la Federación Rusa) hacia la evolución jurisprudencial del TEDH en materia de derechos de las minorías sexuales. Por un lado, en primer lugar, analizaremos la reacción más general, que es parte de una estrategia que opera en un triple nivel (mundial, europeo e interno), en

que las minorías sexuales se convierten en cabezas de turco para instrumentalizar un plan de mayor calado: la reconfiguración de los Derechos Humanos para debilitarlos y favorecer el asentamiento de un nuevo modelo de Estado autoritario, en que el valor del individuo es muy limitado. En segundo lugar, analizaremos una estrategia más puntual, cómo lo es el ataque sistemático a la libertad de reunión, bajo excusas de todo tipo, para excluir a las minorías sexuales del espacio público, manteniéndolas así invisibilizadas y, consecuentemente, impidiendo cualquier cambio de actitud social hacia ellas.

# CAPÍTULO I

## La visibilización de las minorías sexuales.

### 1.- Minorías sexuales: invisibilidad y discriminación.

Cualquier forma de discriminación supone tratar de forma diferente a personas que se encuentran en situaciones similares sin que esa diferencia de trato encuentre fundamento en razón legítima alguna. Esta ausencia de razón legítima en el trato presupone, correlativamente, la existencia de una razón ilegítima, que constituye causalmente la razón o motivo de la discriminación. En definitiva, toda discriminación se resuelve en una relación causa-efecto entre una razón ilegítima para diferenciar y el trato diferenciado infligido a una persona o grupo de personas.

La razón ilegítima, a su vez, se compone de dos elementos: uno fáctico y otro jurídico. El elemento fáctico es el motivo o criterio en sí, el comparador entre dos situaciones, de modo que si no fuera por ese motivo no habría habido trato diferenciado (si no fuera por haber sido mujer/negro/musulmán/homosexual...). Este elemento fáctico, en general, es el hecho de pertenencia a un grupo distinto a aquél que tiene el poder para distribuir derechos y privilegios en el contexto de una sociedad<sup>1</sup>. El elemento jurídico, por su parte, se traduce en la tipificación del motivo de diferenciación como prohibido en el ordenamiento jurídico de referencia; es decir, aquél en cuyo contexto analizamos si ha habido o no discriminación. Si tal tipificación no existe, jurídicamente, no podrá hablarse de discriminación.

Para que en un contexto social regido por un determinado ordenamiento jurídico se reconozca que determinados individuos o grupos sufren discriminación es esencial, en primer lugar, que el grupo de poder sea consciente de que existen otros grupos a los que trata de forma diferente, precisamente, por no pertenecer a ese grupo dominante. En segundo lugar, debe reconocer y aceptar, además, que ese trato diferente es reprochable y que, por tanto, debe ser proscrito por el ordenamiento jurídico. En definitiva, al grupo dominante se le debe, por un lado, confrontar con la realidad de la existencia otros individuos o grupos que no se integran en el patrón normativo y que

---

<sup>1</sup> Utilizo aquí en sentido amplio la aseveración que BORRILLO hace respecto de la dicotomía heterosexualidad/homosexualidad, que, representa, según afirma, una estructura política que, desde su creación, en el siglo XIX, ha sido muy eficaz a la hora de distribuir privilegios para los primeros y sanciones para los segundos. Borrillo, D.A, "Droit et homosexualités: une réconciliation fragile", *Droit et cultures* [En ligne], vol.56, 2008-2, p.4.

por tal razón reciben un trato diferenciado; por otro lado, además, se le debe hacer consciente de que la diferenciación no es legítima y debe ser proscrita. Este proceso rara vez se producirá a través de la "autoconciencia" del grupo dominante, como una suerte de iluminación o revelación, sino que la consciencia debe ser generada a través del activismo y lucha de los grupos minoritarios.

Tal activismo y lucha requieren, en primer término, la visibilización del grupo minoritario; es decir, su presencia en el espacio y en el debate público, como cauce para hacer explícita su existencia y sus reivindicaciones. La visibilización es el cauce para generar debate en la sociedad sobre la razón de ser del trato diferenciado que reciben estos grupos minoritarios y el carácter legítimo o ilegítimo de tal diferenciación; un debate en el que puedan participar, con capacidad de influencia los miembros de esos grupos. Sólo desde la presencia en la esfera pública es posible mover al cambio social, esencial para desencadenar, consecuentemente, cambios normativos dirigidos a proscribir y, por tanto, considerar discriminatorios, tratos diferenciados a grupos minoritarios por razón de tal pertenencia.

La falta de visibilidad supondrá, en fin, bien la ausencia de debate en la sociedad: lo que no se ve no existe y, por tanto, no es relevante ni social ni jurídicamente<sup>2</sup>; bien la existencia un debate monopolizado por la mayoría, asentado inexorablemente en los estereotipos y prejuicios preexistentes, que no podrán ser combatidos ni cuestionados por voces discrepantes y que únicamente perpetuará el *statu quo* existente<sup>3</sup>. En definitiva, la visibilización es el primer paso de un largo camino para tratar de influir en el cambio social necesario para, ulteriormente, promover el

---

2 Indica RIVAS VAÑÓ que " (...) en el mundo occidental (...) el tratamiento de las personas homosexuales se ha caracterizado por dos notas, aún válidas en gran medida: de un lado, la persecución; de otro, la ignorancia acerca de la situación de desprotección del colectivo"; *vid.* Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa: la construcción jurídica de la diversidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.55. El empeño por ocultar la existencia de las minorías sexuales es algo muy frecuente en algunos Estados. Así, por ejemplo, fueron noticia en el año 2007 las palabras del entonces presidente de la República Islámica de Irán, Mahmud Ahmadineyad, que afirmó que en su país no existían homosexuales; *vid.* noticia en <https://www.elmundo.es/elmundo/2007/09/24/internacional/1190660654.html>

3 A este respecto, ESKRIDGE afirma que cuando el sistema fuerza a las personas gays a mantenerse en el armario (lo que describe muy gráficamente como *apartheid* del armario), se está impidiendo a esta minoría refutar los estereotipos a los que están asociados o suavizar los prejuicios que la sociedad alberga contra aquéllos. De esta forma, indica, las normas antidiscriminación juegan un papel esencial en la educación de la minoría a través de una política de presencia de las minorías en espacios visibles; *vid.* Eskridge, W.N., "No promo homo: the sedimentation of antigay discourse and the channelling effect of judicial review", *The New York University Law Review*, vol. nº75, noviembre 2000, p.1.333. En una línea similar, CITTADINO, afirma que: "(...) cuando la sociedad no asegura a los homosexuales una participación integral y efectiva (...) bloquea el lenguaje público y no ofrece alternativa (...) [al] mundo privado de falsa conciencia"; *vid.* Cittadino, G., *"Discriminación sexual: identidad, reconocimiento y ciudadanía"*, en Borrillo, D.A. y Gutiérrez Castillo V.L (eds.) *Derecho y política de las sexualidades. Una perspectiva latino americana*, Huygens, Barcelona, 2013, p. 137.

cambio jurídico<sup>4</sup>. La visibilización es en sí misma un reto para cualquier minoría o grupo excluido, incluso para aquellos cuya existencia es evidente y directamente perceptible

Efectivamente, en muchos casos, el elemento fáctico determinante del motivo de diferenciación es evidente en sí mismo, en tanto en cuanto que es inmediatamente apreciable de forma directa, a través de la propia percepción sensorial. Así, por ejemplo, la condición de mujer, la pertenencia a una u otra raza o la condición de extranjero, constituyen motivos de trato diferenciado que, normalmente, son directamente apreciables a través de los sentidos y difícilmente pueden ser ocultados o escondidos.

En otros muchos casos, sin embargo, el elemento fáctico no es apreciable en sí mismo sin un acto voluntario de exteriorización del individuo. Así, la pertenencia a una determinada religión se exterioriza a través de la afirmación de tal pertenencia, ya de palabra, ya mediante la ostentación de símbolos religiosos identificativos o de cualquier otra forma que haga patente el credo que se profesa; lo mismo ocurre con la adscripción a una determinada ideología política. En esta categoría se integran también las minorías sexuales<sup>5</sup>, que son las que aquí nos interesan y que, además, plantean una problemática adicional, tal y como veremos un poco más adelante.

La visibilidad, sin embargo, no es una mera cuestión de perceptibilidad sensorial, sino que, como ha quedado dicho, tiene más que ver con el acceso efectivo al espacio público, lugar en que el individuo se convierte en un sujeto político con capacidad de participar e influir en la formación de consensos sociales que, a su vez, condicionan la configuración del ordenamiento jurídico. Efectivamente, las mujeres o las personas negras, por ejemplo, a pesar de ser grupos "sensorialmente visibles", tradicionalmente han sido invisibilizados por la mayoría normativa: han estado presentes en la sociedad, pero ausentes del espacio y del debate público, en los que han tenido que reclamar su presencia y participación. Podría decirse que durante mucho tiempo su presencia social ha sido física pero no política.

---

4 Afirma el Relator Especial ONU sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación, en su informe de 14 de abril de 2014: "La democracia es más que ejercer el derecho de voto simplemente y, para que florezca, debe garantizarse a las personas la totalidad de los derechos y libertades fundamentales, incluidos los derechos a la libertad de expresión y de reunión, como un medio de influir en las políticas públicas del Estado", *vid.* A/HRC/26/29, p.4. pár. 7.

5 Utilizo este término en sentido análogo al que le da RUBIO LLONA, para englobar "(...) a todas aquellas personas cuya orientación sexual, deseo, afecto y placer dista de lo heteronormativo (...) [y] que (...) son agentes susceptibles de reivindicar como grupo sus derechos"; *vid.* Rubio Llona, A., "Homofobia de Estado y diversidad sexual en África: relato de una lucha", *Cuadernos de trabajo Hegoa*, nº 73, 2017, p. 8.

Aún con todo, la capacidad que tienen ciertos grupos minoritarios para hacerse invisibles "a voluntad" y pasar desapercibidos, plantea problemas adicionales<sup>6</sup>. La invisibilización puede ser una estrategia para no sufrir rechazo y persecución, pero tiene un coste muy elevado<sup>7</sup>. Desde una óptica social, la ausencia en el espacio público de estos grupos contribuye a la construcción y consolidación de estereotipos y prejuicios. Por ejemplo, un prejuicio "clásico" es la equiparación entre homosexualidad y pederastia. La invisibilización supone claudicar en la lucha contra el prejuicio y la estereotipación; en efecto, lo que no se ve y es desconocido genera desconfianza en la sociedad. En tanto en cuanto el velo invisibilizador se mantenga, el recelo social persistirá. Por otro lado, desde una óptica individual, la falta de presencia en el espacio público, a la vez que alimenta prejuicio social, mantiene viva la necesidad de autoexclusión y de invisibilización, perpetuando esta situación.

La invisibilización como estrategia de supervivencia social es abono para el prejuicio, que irá arraigando con raíces cada vez más profundas, no sólo en la sociedad, sino también en los propios individuos invisibilizados<sup>8</sup>. La invisibilización produce, en definitiva, un círculo vicioso de exclusión social y, a la vez, menoscaba progresivamente la dignidad de la persona, en cuanto a la propia concepción de sí mismo. Romper este círculo no es sencillo, especialmente para los individuos pertenecientes a minorías sexuales, que tienen que construir no sólo su propia identidad individual, sino también una identidad como grupo.

Como quedó apuntado más arriba, no sólo las minorías sexuales tienen la capacidad de invisibilizarse; sin embargo, a diferencia de los individuos pertenecientes a otros grupos minoritarios, aquéllos tradicionalmente no han contado con una referencia de grupo con el que identificarse y en el que apoyarse. Así, por ejemplo, los miembros de una minoría religiosa, aunque puedan invisibilizarse dentro del grupo de poder, siempre tendrán la referencia y el apoyo de su comunidad. Sin embargo, las minorías sexuales han existido en todo tiempo y lugar y en el seno de

6 Evidentemente, la decisión de invisibilizarse generalmente no será voluntaria, como apunta JONHSON el problema de la visibilización no ésta en sí misma, sino la reacción social que se produce como consecuencia de aquélla; *vid.* Johnson, P., "An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, Vol. nº 10-1, marzo 2010, p. 82.

7 Indica ESKRIDGE que, si bien las políticas de "armarización" hacen a una parte de la sociedad más feliz (con referencia a lo que el autor llama *grupos de defensa de valores familiares tradicionales*), esto es a costa del sufrimiento de otros y, pone por ejemplo, el suicidio de adolescentes que se sienten rechazados e infravalorados; o el propio sufrimiento vinculado al armario como consecuencia de la falta de referentes o de pares en los que encontrar alivio psicológico; *vid. id.* Eskridge, W.N., "No promo homo...", *op. cit.*, pp.1.373-1.374. Por otro lado, CITTADINO indica que "ante la ausencia de reconocimiento, los homosexuales pueden tener su identidad formada de manera mutilada o psíquicamente distorsionada"; *vid.* Cittadino, G., "*Discriminación sexual...*", *op. cit.*, p. 136.

8 La invisibilización puede conllevar al prejuicio hacia uno mismo; así, RUBIO LLONA define la homofobia no sólo con referencia a la sociedad, sino también en un sentido interno, como aversión del propio individuo hacia su orientación sexual, deseo y sexualidad; *vid.* Rubio Llona, A., "Homofobia de Estado...", *op. cit.*, p. 7.



todos los grupos sociales, mayoritarios o minoritarios y, en general, en unos y otros siempre han sido rechazados<sup>9</sup>.

En consecuencia, la visibilización de las minorías sexuales exige, por un lado, la afirmación del individuo frente a la sociedad de su condición -salir del armario<sup>10</sup>- y, por otro lado, la construcción de una identidad grupal, que sirva, a la vez, de red de apoyo de los individuos y de plataforma de reivindicación política. De esta forma, la visibilización debe producirse tanto a nivel individual como a nivel colectivo. Ambos niveles se retroalimentan; así, la visibilización individual será esencial para que diferentes sujetos se identifiquen y reconozcan como partícipes de una realidad compartida y comiencen a construir vínculos grupales, hasta el punto de crear una cultura propia. Correlativamente, la consolidación progresiva de un espacio cultural común facilitará la visibilización individual, en tanto cuanto que, por un lado, el individuo tendrá referentes en los que reconocer su propia experiencia vital y con los que sentirse identificado; por otro lado, podrá llegar a contar con una red de apoyo, superando el tradicional aislamiento social de las minorías sexuales.

De lo dicho hasta ahora puede fácilmente colegirse la relevancia que la visibilización tiene para que las minorías sexuales puedan luchar por la plena igualdad de derechos sin discriminación. Tal relevancia no ha pasado desapercibida para aquellos grupos que, por diversas razones, justifican y pretenden perpetuar la exclusión social de las minorías sexuales y que justifican como legítimo el trato diferenciado que aquéllas sufren, de modo que niegan que tal diferenciación pueda considerarse discriminación. Estos grupos, cuando controlan las estructuras del poder político del Estado, promueven desde éste la invisibilización de las minorías sexuales, excluyéndolas del espacio público y limitando al máximo el ejercicio de aquellos derechos fundamentales que son esenciales para instrumentar la visibilización<sup>11</sup>.

---

9 Indica CITTADINO que "Al contrario de los judíos, de los gitanos y de los negros, que ante experiencias sufridas de persecución, siempre tuvieron la posibilidad de buscar la protección y seguridad de su grupo familiar, en el caso de los homosexuales la discriminación perpetrada en el ámbito del espacio público casi nunca se ha correspondido a ningún tipo de confort en el ámbito de la vida privada"; *vid.* Cittadino, G., "*Discriminación sexual...*", *op. cit.*, p. 132.

10 Salir del armario supone, por tanto, desvincularse públicamente de los códigos normativos. Como apunta RUBIO LLONA: " (...) a priori se asume que todas las personas que nos rodean y con las interactuamos reproducen y escenifican comportamientos normativos."; *vid.* RUBIO LLONA, "Homofobia de Estado ...", *op. cit.*, p.32. En sentido similar PRECIADO afirma "(...) hacer visible un cuerpo implica asignarlo unívoca y definitivamente como masculino o femenino. Estamos aquí frente a una ontología escópica: lo real es lo visible. Sin embargo, la idea según la cual existe un verdadero <<sexo psicológico>> distinto de aquel que ha sido asignado en el nacimiento (...) pertenece a un modelo de lo radicalmente invisible, no representable (...) que se escapa a la descodificación sensible"; *vid.*, Preciado, P.B., *Testo Yonqui*, Espasa, Barcelona, 2008; pp. 86-87 (nota al pie).

11 En cambio, cuando no tiene un control pleno de las estructuras de poder tratarán de desarrollar un argumentario que les permita discriminar; así como apunta ESKRIDGE con referencia a EEUU, los grupos de defensa de valores familiares no tradicionales invocan la primera enmienda de la Constitución para hacer valer su derecho a no asociarse o vincularse con personas homosexuales y para exigir al Estado que no promocióne ningún tipo de

Más concretamente, la tríada de derechos políticos esenciales para instrumentalizar la visibilización de las minorías sexuales son las libertades de expresión, asociación y reunión.<sup>12</sup> Estas libertades conforman el marco jurídico básico para organizarse e identificarse como parte integrante de un grupo y, a partir de ahí, definir una estrategia de visibilización. Asimismo, son el soporte jurídico desde el que proyectarse hacia la sociedad para, de este modo, acceder tanto al espacio como al debate públicos, dejando patente en ellos la existencia del grupo y sus reivindicaciones de acceso a todos los derechos sin discriminación.

En consecuencia, los Estados que promueven una estrategia invisibilizadora pondrán las libertades de expresión, reunión y manifestación en el centro de la diana de sus ataques, restringiéndolas al máximo. De esta forma, las minorías sexuales son discriminadas en el ejercicio de estos derechos con el propósito de frenar todo intento de visibilización. En definitiva, la discriminación en el ejercicio de estas libertades perpetúa la discriminación en todos los demás órdenes y ámbitos, en la medida que cercena la necesaria visibilización. La lucha de las minorías sexuales habrá de tener por objetivo prioritario acabar con la discriminación en el ejercicio de estos derechos fundamentales básicos; lo que equivale esencialmente a defender algo tan evidente y elemental como lo es su condición de sujetos titulares de Derechos Humanos.

## **2.- El papel de los Derechos Humanos en la visibilización de las minorías sexuales: un breve relato histórico.**

El proceso de globalización de los Derechos Humanos iniciado tras la conclusión de la II G.M. y la consolidación progresiva de instancias jurisdiccionales supranacionales en el marco de los sistemas regionales de Derechos Humanos (esencialmente en el ámbito el Consejo de Europa - TEDH- y la Organización de Estados Americanos - CtADH-), se ha convertido en uno de los asideros jurídicos de referencia en la lucha por la visibilización de las minorías sexuales<sup>13</sup>.

---

"agenda homosexual"; *vid.* Eskridge, W.N., "No promo homo...", *op. cit.*, pp.1.364, cuadro 1.

12 La Recomendación 211(2007) sobre libertad de reunión y expresión de personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, 28 de marzo de 2007, en su punto 3º, indica: "Furthermore, the right to express and share one's identity with others is an integral part of tolerance – the principle of protecting society's diversity through a free exchange of ideas which can lead to an enrichment at the level of the individual and of society"

13 No obstante, las minorías sexuales no fueron objeto de especial consideración en este proceso codificador internacional. Así, como indica BORRILLO, tras la II GM y a pesar del coste que tuvo para las personas homosexuales la violencia nazi, ninguna disposición protectora fue dictada para su protección; la estrategia internacional de salvaguarda de las libertades fundamentales no articuló disposición alguna para proteger contra las discriminaciones fundadas en la orientación sexual; *vid.* Borrillo, D.A., "Droit et homosexualités...", *op. cit.*, p. 3. Por su parte RIVAS VAÑÓ, recuerda que las minorías sexuales no fueron reconocidas como víctimas del holocausto

Dos razones esenciales son las que explican tal estrategia. En primer lugar, el impacto que las decisiones de estos tribunales pueden tener simultáneamente en el ordenamiento jurídico de varios Estados<sup>14</sup>. En segundo lugar, como vía de escape de las jurisdicciones nacionales cuando estas sostienen interpretaciones más restrictivas que las del propio tribunal internacional y, consecuentemente, como vía denuncia y presión internacional del Estado incumplidor. Sin embargo, ante los avances logrados en estos ámbitos por las minorías sexuales (aunque eso sí, de forma muy progresiva y a lo largo de los años, al menos en el contexto del TEDH<sup>15</sup>), se ha producido la contestación de alguno de los Estados que persiguen como objetivo institucionalizado la invisibilización de las minorías sexuales<sup>16</sup>.

Podría decirse que, hoy por hoy, el control del interruptor para sacar a la luz pública a las minorías sexuales o para sumirlas en la oscuridad es la batalla que enfrenta a las minorías sexuales y a los grupos que promueven su exclusión del sistema. Ese interruptor son los Derechos Humanos y, más concretamente, el poder para interpretarlos con efecto jurídicamente vinculante.

---

por Alemania hasta el año 1985 y que no fue hasta el año 2002 cuando se anularon las sentencias nazis y el gobierno pidió perdón a estas víctimas; *vid.* Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa...; op. cit.*, p.55.

- 14 Este impacto dependerá de la configuración concreta de cada tribunal; así, el referente comparativo son el TEDH y la CtADH, que en alguna ocasión han sido calificados, respectivamente, como tribunal tímido y tribunal audaz. Como indican AMBOS y BÖHM, estos calificativos vendrían dados por el hecho de que el segundo: "sería audaz porque sus decisiones tienen efecto directo, porque la Corte anula normas nacionales (...), decide casos importantes (...) y es una institución reciente [que] (...) se ha convertido en una cuarta instancia (...) que interpreta la Convención como una Constitución de los Estados Americanos". En cambio, el alcance de las resoluciones del TEDH: "(...) es a la vez limitado y extenso. Es limitado porque no se trata de fallos que impongan condenas de obligado cumplimiento, sino más bien de la constatación de situación de hecho (...). Las sentencias, por tanto, no tiene efecto casatorio (...). El alcance del fallo, además, se limita a las partes en litigio (...) Sin embargo, (...) el alcance de las sentencias del Tribunal es extenso en algunos países (...) al tratarse de sentencia definitivas (...) y dado que los Estados Partes están obligados a obedecer el fallo (...)"; *vid.* Ambos, K. y Höhm, M.L., "Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Tribunal tímido vs. Tribunal audaz?", en Ferrer Mac-Gregor, E. y Herrera García, A. (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre Tribunales constitucionales y Cortes internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; pp. 1.058-1.059 y 1.060-1.063.
- 15 Un ejemplo claro de ese avance progresivo es el matrimonio entre personas del mismo sexo. Hoy por hoy, el TEDH no ha reconocido con carácter general que la prohibición de matrimonio entre personas del mismo sexo constituya una forma de discriminación prohibida por razón de orientación sexual. Frente a esto, la CtADH, a la que no ha llegado ninguna cuestión concreta sobre este asunto; sin embargo, se ha pronunciado de forma contundente en su Opinión Consultiva de 27 de noviembre de 2017, emitida a instancia de Costa Rica, afirmando que " (...) es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales (...)"; *vid.* OC-24/17, p. 88, pár. 8.
- 16 Así, por ejemplo, en el ámbito del TEDH, en los últimos años se ha gestado una campaña para vincular las decisiones del Tribunal a los intereses de George Soros, que ha sido explotada por algún Estado para cuestionar las decisiones de aquél; como es el caso de Turquía a través de su presidente Recep Tayyip Erdogan; *vid.* <https://www.lavanguardia.com/vida/20181121/453080687502/erdogan-acusa-al-tedh-de-proteger-a-los-opresores-contra-las-victimas.html>.

La ubicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el centro del campo de batalla ha sido el resultado de un proceso de lucha social, política y jurídica que ha discurrido por varias etapas y que, esencialmente, se ha concentrado en el último medio siglo. Tal y como apunta HOLZHACKER, las minorías sexuales han tratado de hacer encajar las sexualidades en el paradigma de los Derechos Humanos existentes<sup>17</sup>, cuestión que ha generado no pocos problemas pues, como reseña BORRILLO, las relaciones entre el ordenamiento jurídico y las sexualidades disidentes siempre ha planteado una especial complejidad<sup>18</sup>.

El camino hasta convertir los Derechos Humanos en objetivo para lograr la igualdad de las minorías sexuales no ha sido sencillo. Los disturbios de Stonewall son el acontecimiento histórico que, en el imaginario de las minorías sexuales, lleva a éstas a cruzar la barrera entre el espacio privado, en el que habían estado confinadas a lo largo de la historia, y el espacio público, que empiezan a ocupar para reclamar el respeto/derecho a su vida privada. Desde el espacio público las minorías sexuales exigen el cese de la injerencia del Estado en su vida privada a través las normas que criminalizan sus conductas sexuales. Así, la ocupación del espacio público, con la visibilización que le es intrínseca, convierte a la libertad de reunión en la piedra de toque para construir todo el proceso ulterior y se convierte en una de las cadenas de transmisión más relevantes entre la minoría y la sociedad.

Hasta llegar a los disturbios de Stonewall, desencadenados el 28 de junio de 1969, en el siglo XX las minorías sexuales, tal y como reseña ENGUIX, transitan por dos etapas previas: una primera en la que empieza a construirse el activismo político, focalizado entonces en cuestionar la categorización de las disidencias sexuales como enfermedades mentales; la segunda, caracterizada por el asociacionismo y la defensa de posturas asimilacionistas<sup>19</sup>.

La primera etapa tiene naturaleza europea, el referente fue, esencialmente, el Comité Científico y Humanitario dirigido por Magnus Hirschfeld, fundado en Alemania en 1897, a partir del planteamiento de que la homosexualidad no era una anomalía sino, más bien, una "variedad sexual" que no es elegible por el individuo; es decir, su naturaleza es congénita. Los objetivos principales de este movimiento eran la derogación del art. 175 del Código Penal alemán, que tipificaba las relaciones sexuales entre hombres, proporcionar a la opinión pública información

---

17 Holzacker, R., "Gay rights are human rights: the framing of new interpretation of international human rights norms". Paper for presentation at the American Political Science Association, Annual Meeting, Seattle, Washington, September 1-4, 2011, p.3.

18 Borrillo, D.A., "Droit et homosexualités...", *op. cit.*, p.1.

19 Enguix, B., "Espacios y Disidencias: el orgullo LGTBI", *Quaderns-e de l'ICA*, nº 14, 2009, p.5.

sobre la homosexualidad y generar en las personas homosexuales interés en la defensa de sus derechos<sup>20</sup>. La organización, como apunta RIVAS VAÑÓ, concluyó su andadura cuando el nacionalsocialismo llegó al poder<sup>21</sup>.

Así, en esta primera etapa se trata de introducir en el debate público la cuestión de las minorías sexuales, cuyos derechos se plantean desde una óptica de igualdad formal (despenalización) y con fundamento en su "normalidad" médica. Desde esa normalidad se aspira a la asimilación, al tratamiento no diferenciado. Por la época en la que nos encontramos, lógicamente, no se plantean estas cuestiones desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que el asidero es la teorización de la condición médica "normal" de estas minorías.

La segunda etapa, en la que el movimiento asociativo comienza a consolidarse, se desarrolla tanto en el contexto europeo como en los Estados Unidos, esencialmente a partir de los años 50 del siglo XX. En Europa, los referentes son asociaciones como, entre otras, *Forbundet af 1948*, en Dinamarca; *The Homosexual Law Reform Society*, en el Reino Unido; *Le Versau y Arcadie*, en Francia; y, en Los Países Bajos, el *Cultuur- en Ontspannings Centrum* (COC). Esta última, liderará la creación en 1951 del *International Committee for Sexual Equality* (ICSE), una organización transnacional de organizaciones homófilas<sup>22</sup>, en la terminología que entonces se usaba. En Estados Unidos, por su parte, las referencias esenciales son la *Mattachine Society* y *Dauthers of Bilitis* (DOB), esta última, sobre todo, como referente del movimiento asociativo lésbico.

Como apunta RIVAS VAÑÓ, estos grupos siguieron una estrategia de lucha de baja intensidad<sup>23</sup>. ENGUIX, por su parte, resalta las tendencias asimilacionistas de estos grupos, centrados:

(...) en la integración en la sociedad heterosexual, desenfatiando la diferencia sexual y buscando la aceptación por parte de la cultura mayoritaria<sup>24</sup>.

---

20 Tamagne, P.O., "Hirschfeld, Magnus", en Tin, L.G. (dir.), *Dictionnaire de l'homophobie*, Presses Universitaires de France, 2003, p.214.

21 Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa: la construcción jurídica de la diversidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.56.

22 Rupp, L.J., "The European origins of transnational organizing: the International Committee for Sexual Equality" en Ayoub. P.M y Paternotte, D. (eds.), *LGBT Activism and the Making of Europe: A Rainbow Europe?* Palgrave MacMillan, Nueva York, 2014, p. 30.

23 Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa...*, *op.cit.* p.56.

24 Enguix, B., "Espacios ...", *op. cit.* p.5.

El problema de la asimilación, apunta ESKRIDGE, es que aboca al conformismo y, además, acaba dividiendo el discurso entre sólo dos categorías: homosexuales y heterosexuales, de modo que las minorías sexuales distintas a gays y lesbianas quedan ocultas<sup>25</sup>. Efectivamente, ese riesgo de que permaneciesen escondidas parte de las sexualidades disidentes existentes era relativamente real. Como indica RUPP, estas organizaciones eran un tanto ambiguas; en el caso del ICSE, durante la organización del primer congreso, en respuesta a la consulta sobre el atuendo que podía llevarse a un evento social, se dejó claro que el travestismo no estaba permitido<sup>26</sup>. Así, el asimilacionismo lo era a costa, sobre todo, de aquellas identidades sexuales que tienen más complicado homogeneizarse, es decir, invisibilizarse.

Sin embargo, la situación distaba notablemente de ser parecida en Europa y en Estados Unidos. En este último país, la presión a la que eran sometidas las minorías sexuales por parte de las autoridades comenzó a llegar a cotas insoportables, especialmente a partir de la época del macartismo, en el que se establecieron las bases para identificar la homosexualidad con lo antiamericano y el comunismo; en definitiva, como un enemigo interno al que perseguir<sup>27</sup>. En este contexto, la asimilación era una forma de supervivencia, pero, inevitablemente, la tensión comenzó a acumularse y, con ello, se tensó el movimiento asociativo estadounidense. Así, como indica RIVAS VAÑÓ, habrá que esperar a finales de los años 60 para que las minorías sexuales cambien la estrategia de silencio por la del activismo participativo y transgresor<sup>28</sup>.

En cualquier caso, aún con todas sus limitaciones, en esta segunda etapa la libertad de asociación fue un elemento esencial para comenzar a cimentar las ideas de comunidad y solidaridad. Por otro lado, en esta fase empezó a intuirse la relevancia que los Derechos Humanos podían tener para las minorías sexuales, si bien todavía eran percibidos más como normas programáticas que como los cimientos sobre los que levantar la lucha por la igualdad. Todavía la cuestión médica pesaba más que la jurídica. Así, por ejemplo, indica RUPP que, al tiempo de fundarse el ICSE, se remitió un telegrama a la ONU para reclamar igualdad de derechos con fundamento en los principios que ésta proclamaba y, también, a la vista de los descubrimientos más modernos en el ámbito psicológico, médico y biológico<sup>29</sup>.

---

25 Eskridge, W.N., "No promo homo: the sedimentation of antigay discourse and the channelling effect of judicial review", *The New York University Law Review*, vol. nº75, noviembre 2000, p.1.408.

26 Rupp, L.J., "The European origins...", *op. cit.*, p. 36.

27 Busscher, P.O., "McCarthy Joseph", en *Dictionnaire ...*, *op.cit.*, p.273.

28 Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa...*, *op. cit.*, p.56.

29 Rupp, L.J., "The European origins...", *op. cit.*, p.29.

De esta forma volvemos al 28 de junio de 1969. Esa noche, en lo que era una práctica habitual, la policía entró en el Stonewall Inn, un establecimiento propiedad de la mafia, frecuentado por minorías sexuales, sito en el barrio neoyorquino de Greenwich Village. Lo que se presentaba como una redada más, acabó inopinadamente en una batalla campal entre la policía y un tumulto de gente que se había congregado en el exterior del local, espoleado por la resistencia de los clientes del Stonewall Inn. Las revueltas se repitieron un par de noches más, de modo que las minorías sexuales, por fin, ocuparon el espacio público y se hicieron visibles como colectivo.

Stonewall supone la transición de los postulados asimilacionistas hacia el activismo político, el surgimiento de movimientos asociativos más radicales, como el *Gay Liberation Front* o la *Gay Activists Alliance* y la integración transversal de las minorías sexuales en otros movimientos de lucha contra el sistema, tales como los *Black Panthers*, hippies, feministas u opositores a la guerra del Vietnam y<sup>30</sup>, en fin, el surgimiento de una subcultura gay urbana<sup>31</sup>. En Europa, por su parte, el catalizador del activismo puede encontrarse en movimientos como el mayo francés y, en general, en el progreso de la sociedad en los años 70 hacia una visión más abierta de la sexualidad y el placer<sup>32</sup>. En definitiva, el activismo se abre paso en un momento de descontento generalizado en la sociedad occidental, en el que las estructuras del Estado son ampliamente cuestionadas y en las que los grupos más desfavorecidos reclaman una participación más activa en el poder político.

Paralelamente, el obstáculo médico a la normalización de las minorías sexuales se va matizando a medida que las teorías constructivistas de la sexualidad van tomando fuerza. Como indica JOHNSON, la consideración de la homosexualidad como una construcción social, más que una condición biológica o psicológica innata, es una preocupación de las ciencias sociales desde la década de los años 60<sup>33</sup>. Las teorías constructivas, en definitiva, como resume RIVAS VAÑÓ, resaltan que:

(...) las categorías sociales, como la de mujer-hombre, son productos culturales específicos que varían de sociedad en sociedad y de época en época, al tratarse de resultados de diálogos sociales y asunciones determinadas<sup>34</sup>.

---

30 Busscher, P.O., "Stonewall", en *Dictionnaire...*, *op. cit.*, p.391.

31 Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa...*, *op. cit.*, p.57.

32 Albertini, P., "France", en *Dictionnaire...*, *op. cit.*, p. 184.

33 Johnson, P., "An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, Vol. nº 10-1, marzo 2010, p. 71.

34 Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa...*, *op. cit.*, p.26.

De esta forma la correlación sexo-género tiende a desmedicalizarse y se flexibiliza y, con ello, se abre una puerta de entrada a los Derechos Humanos a través del principio de igualdad. Las minorías sexuales ya no se definen por ser cuerpos enfermos, sino por ser cuerpos que se autodeterminan al margen de la correlación normativa social sexo-género; en consecuencia, exigen respeto a esa autodeterminación, que es expresión de su condición de personas y de la dignidad que les es inherente.

Si bien en este nuevo activismo los Derechos Humanos son instrumento y fin, el proceso para lograr su conquista no ha sido (no está siendo) sencillo. Como ha quedado dicho más arriba, el encaje de las minorías sexuales en los Derechos Humanos no es fácil. De esta forma, ha sido necesario, en primer lugar, asentar ciertos derechos básicos para bloquear las injerencias del Estado en la vida privada de los individuos de estas minorías. Asegurado el espacio privado, debe plantearse una cierta reformulación de los Derechos Humanos para dar cabida a la realidad ignorada que eran las minorías sexuales que, por cierto, resultan ser una realidad muy compleja. El hilo conductor ha sido, esencialmente, el principio de igualdad y el camino ha sido progresivo. Stonewall es icónicamente el inicio del camino para disfrutar de los Derechos Humanos con plena igualdad.

La primera etapa de este nuevo camino *post-Stonewall* se corresponde, siguiendo a ESKRIDGE, con la lucha de las minorías sexuales por obtener del Estado el desarrollo de "políticas de protección": el grupo minoritario lucha por protegerse frente a la intrusión de la ley en sus vidas y comunidades<sup>35</sup>. Se trata, como apunta WINTEMUTE, de una etapa de descriminalización, en la que el objeto de la lucha se focaliza en la abolición de la legislación que criminaliza toda actividad sexual consentida entre personas del mismo sexo cromosómico<sup>36</sup>. En esta etapa se toma como referencia jurídica el derecho a la vida privada y el principio de igualdad en su proyección estrictamente formal del "todos somos iguales ante la ley". La lucha, por tanto, lo es contra la discriminación directa.

Desde aquí se evoluciona a una segunda etapa que ESKRIDGE caracteriza como de búsqueda de "políticas de reconocimiento", en la que el grupo minoritario lucha por el cambio de las normas sociales y jurídicas en las que se asienta el privilegio de la mayoría y que sirven de

---

35 Eskridge, W.N., "No promo homo...", *op. cit.*, p. 1.336.

36 Wintemute, R., "Sexual orientation and the charter: the achievement of formal legal equality (1985-2005) and its limits", *McGill Law Journal*, Vol. 49, 2004, p. 1.148.



soporte a la denigración de las minorías<sup>37</sup>. En esta segunda etapa, tal y como apunta HOLZHACKER, el objetivo se proyecta más allá del reconocimiento de la identidad personal individual y se focaliza en la búsqueda de reconocimiento y protección por el Estado de la identidad colectiva del grupo<sup>38</sup>. Así, en esta segunda fase, las minorías sexuales focalizan su lucha en la consecución de la igualdad en el ejercicio de derechos políticos, económicos y sociales. HOLZHACKER apunta que el abordaje de estas cuestiones se hace en dos tiempos: en un primer momento el objetivo son los derechos políticos relevantes para la organización del movimiento LGTBI, con especial referencia a las libertades de reunión y de expresión; en un segundo momento, el objetivo serán los derechos socioeconómicos, con especial referencia a la no discriminación en el empleo<sup>39</sup>. Cabría añadir, siguiendo a WINTEMUTE, un tercer objetivo que aparece en un momento ulterior: la lucha por el reconocimiento de las parejas del mismo sexo y cuestiones de parentalidad<sup>40</sup>.

Si en la etapa anterior los referentes eran el derecho a la vida privada y la igualdad formal, en esta segunda etapa la referencia es la igualdad, pero ya no abordada desde el plano meramente formal, sino desde la óptica material del principio de no discriminación.

Se trata, en esencia, de acceder al pleno ejercicio de los Derechos Humanos sin sufrir discriminación y, en consecuencia, lograr una efectiva igualdad en el ejercicio y disfrute tanto de los derechos políticos como civiles. En esta etapa se transita, tal y como apunta WINTEMUTE, del "somos iguales a los demás" al "somos diferentes"<sup>41</sup>; así, el foco de atención pasa de la discriminación directa, a la discriminación indirecta que generan las normas jurídicas aparentemente neutras, ya por su desajuste con la realidad social de las minorías sexuales, ya por la aplicación práctica de esas normas por las autoridades y sus agentes de un modo contrario a su formulación<sup>42</sup>.

---

37 Eskridge, W.N., "No promo homo...", *op. cit.*, p. 1.337.

38 Holz hacker, R., " Gay rights are human rights...", *op. cit.*, p.3.

39 *Íbid.*, p. 7.

40 Wintemute, R., "Sexual orientation and the charter...", *op. cit.*, p. 1.148.

41 *Íbid.* p. 1.173.

42 Un ejemplo claro de este tipo de discriminación, generada por la aplicación de las normas por las autoridades públicas, es la analizada por el TEDH en el asunto Baczkowski v. Polonia (STEDH de 3 de mayo de 2007; ECLI:CE:ECHR:2007:0503JUD000154306). En este caso, las autoridades municipales de Varsovia denegaron la autorización solicitada para realizar una manifestación cuyo propósito era denunciar la discriminación que sufren las minorías de todo tipo, incluidas las minorías sexuales. Tal denegación de autorización se justificó formalmente en la normativa reguladora del tráfico. Sin embargo, unos días antes, el alcalde de Varsovia, en una entrevista afirmó que no permitiría que se hiciera públicamente propaganda de la homosexualidad y que, por tanto, no autorizaría la manifestación (pár. 27). De esta forma, una normativa aparentemente neutra fue deliberadamente instrumentalizada con el propósito de discriminar.

Estas etapas, no obstante, no se corresponden estrictamente con un relato histórico-jurídico lineal sino, más bien, con una sucesión de idas y venidas que han permitido, poco a poco, ir consolidando ciertos avances. El problema sustancial, como quedó apuntado en el epígrafe anterior, es que para acceder a la plena libertad sin discriminación son esenciales las libertades de expresión, reunión y asociación, básicas para la organización y visibilización de las minorías sexuales como grupo; y básicas, asimismo, para crear referentes para los individuos. Sin embargo, la ausencia de igualdad en el ejercicio de estos derechos exige cimentar, en primer término, el acceso a ellos. Así, como apunta HOLZHACKER, la academia ha resaltado la necesidad de interpretar las normas internacionales existentes en un sentido que permita dar cabida en ellas a la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual, con especial proyección en los derechos a la privacidad, igualdad, libertad de expresión y de asociación<sup>43</sup>, a los que, sin duda, habría que añadir la libertad de reunión.

### **3.- El espacio público como motor de cambio social y jurisprudencial: el papel esencial de la libertad de reunión.**

La lucha por lograr por la plena igualdad en el ejercicio de los derechos políticos, civiles y, en fin, los relativos a la parentalidad y relaciones de pareja, exige una estrategia en el plano social y en el plano jurídico. La primera tiene por objeto la visibilización para lograr la normalización y, así, la correlativa aceptación social; la segunda, supone trasladar al ordenamiento jurídico la normalización social conseguida. No obstante, a su vez, ambas se condicionan recíprocamente. De forma paralela, además, las minorías sexuales deben discutir una cuestión compleja, que es la relativa a la forma de identificarse, esencial para transmitir esa/s identidad/es a la sociedad y al ordenamiento jurídico. Esta cuestión, está asimismo condicionada por las estrategias y los resultados de la normalización social y jurídica.

Las minorías sexuales son un grupo muy heterogéneo y, en consecuencia, existe el riesgo que la visibilización no alcance a todos por igual. Así, paradójicamente, la visibilización de grupo no necesariamente visibiliza a ciertas disidencias sexuales, en tanto que, en la concepción social mayoritaria, la diversidad sexual acaba reducida a dos categorías: heterosexualidad y homosexualidad. De este modo, los colectivos que no encajan estrictamente en esas categorías tendrán que hacer un esfuerzo adicional para lograr la visibilización de su propia identidad sexual. Un ejemplo son las personas transexuales; como indica MACHADO RUIZ, con referencia a

---

<sup>43</sup> Holzacker, R., "Gay rights are human rights...", *op. cit.*, p. 8.

España, la transexualidad se identificó durante mucho tiempo como una forma extrema de homosexualidad, caracterizada por el travestismo<sup>44</sup>; progresivamente, homosexualidad, transexualidad y travestismo han ido logrando sustantividad propia.

Así, si el objetivo es la plena igualdad en los Derechos Humanos sin discriminación, la primera cuestión será definir el motivo de la diferenciación; es decir, qué debe categorizarse como razón ilegítima para diferenciar. No se trata, sin embargo, de una cuestión sencilla, pues categorías muy genéricas pueden producir un efecto apuntado de invisibilización de ciertas identidades sexuales; en cambio, categorías muy específicas, pueden provocar una fragmentación del colectivo en subgrupos más preocupados por hacer valer su particularidad que por aunar fuerzas de forma conjunta, con la consiguiente pérdida de capacidad de movilización e influencia.

Las corrientes constructivistas de la sexualidad, al disociar sexo-género, dieron un soporte para teorizar que la discriminación sufrida por las minorías sexuales era, esencialmente, discriminación por razón de sexo. Así, sí los roles de género asociados al sexo biológico son construcciones sociales que condicionan las elecciones y la oportunidades del individuo (forma de vestir, sexo biológico de las personas con las que les está permitido involucrarse en relaciones afectivas y sexuales, características físicas admisibles, tipos de trabajo a los que puede acceder, expectativas salariales...), entonces, la transgresión del rol de género determinante de trato diferenciado es, en última instancia, una diferenciación basada en el sexo biológico; más específicamente, en lo que un individuo de un determinado sexo puede o no hacer<sup>45</sup>. Así, por ejemplo, cuando una persona de sexo biológico hombre recibe un trato diferente por llevar una falda y maquillarse, extremos reservados a individuos del sexo biológico mujer por el rol de género asociado a ese sexo, debe entenderse que la discriminación es por razón de sexo, en tanto en cuanto que, si no fuera por su sexo biológico, podría perfectamente vestirse de aquélla forma. Esta argumentación opera igualmente, por ejemplo, para la discriminación salarial que normalmente que sufren los individuos de sexo biológico mujer.

La categorización de la discriminación que sufren las minorías sexuales como discriminación por razón de sexo, tiene la ventaja de aprovechar una categoría de prohibición de discriminación preexistente en los Derechos Humanos codificados; sin embargo, presenta muchas

---

44 Machado Ruiz, M.D., "Transexuales en prostitución: su invisibilidad ante el Derecho", en Lorenzo Copello, P. y Daunis Rodríguez. A (coord), *Colectivos en los márgenes del derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 215.

45 Wintemute, R., "Recognising new kinds of direct sex discrimination: transsexualism, sexual orientation and dress codes", *The Modern Law Review*, vol. 60-3, mayo 1997, pp. 335-336.

aristas difíciles de limar. Así, puede ser visto con recelo por ciertos sectores de movimientos feministas, especialmente aquellos que defienden la esencialidad de las categorías hombre-mujer y construyen lo femenino a partir de rasgos biológicos como la maternidad<sup>46</sup>. Por otro lado, hacer comprender a la sociedad la deconstrucción sexo-género, puede ser complejo a corto o medio plazo y, correlativamente, la consolidación jurídica de un concepto amplio de sexo puede ser muy lenta<sup>47</sup>. Adicionalmente, aboca a un tratamiento unitario de todas las disidencias sexuales, con el riesgo de invisibilización de algunas de ellas más arriba advertido. Sea como fuere, tal y como apunta RIVAS VAÑÓ refiriéndose al contexto europeo, la instrumentalización de la normativa sobre discriminación por razón de sexo fracasó y, en consecuencia, las minorías sexuales hubieron de buscar otros sustratos normativos que dieran mejor respuesta antidiscriminatoria a la diversidad sexual<sup>48</sup>.

De esta forma, la estrategia se ha orientado a la reinterpretación de los Derechos Humanos para crear nuevas categorías autónomas de motivos de discriminación; básicamente, la orientación sexual y el género<sup>49</sup>. Se trata de categorías que normalmente no están expresamente previstas en los textos de Derechos Humanos, ni internos, ni internacionales<sup>50</sup>. Es en esta estrategia donde los

46 Kandel, L. y Lesselier, C., "Féminisme", en *Dictionnaire...*, *op. cit.*, p.174.

47 En realidad, esta estrategia no ha dado resultados consistentes y los tribunales de justicia sólo han aceptado este planteamiento de forma muy limitada. Así, por ejemplo, en el contexto de la Unión Europea, el TJUE en su día admitió que el trato diferenciador en ámbito laboral hacia personas transexuales en proceso de transición caía en la esfera de la prohibición de discriminación por razón de sexo (asunto C-13/94, sentencia de 30 de abril de 1996, P. contra S. & Cornwall County Council; ECLI:EU:C:1996:170); sin embargo, negó que la diferenciación por razón de orientación sexual en el ámbito laboral pudiera considerarse discriminación por razón de sexo (asunto C-249/96, sentencia de 17 de febrero de 1998, Grant contra South-West Trains LTD; ECLI:EU:C:1998:63). Al fin, hubo de categorizarse de forma positiva la orientación sexual como motivo específico de diferenciación prohibida en el art. 21 de la CDFUE. Aun así, queda todavía un espacio muy amplio entre la orientación sexual y la identidad sexual concretada en una específica voluntad de transicionar, un espacio muy amplio y difuso atañe a la identidad de género, que puede requerir una construcción jurisprudencial específica. En EEUU, de forma similar, algún Tribunal Supremo estatal, como el de Hawái, consideró que la prohibición de que personas del mismo sexo contrajesen matrimonio era determinante de discriminación por razón de sexo (asunto Baehr v. Lewin, 5 de mayo 1993; 74 Haw. 530 Haw. 1993); sin embargo, las argumentaciones del Tribunal Supremo de EEUU en Obergefell v. Hodges (26 de junio de 2015; 576 U.S. 2015), ni tan siquiera contemplan tal posibilidad.

48 Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa...*, *op. cit.*, pp. 245-246.

49 El género como categoría de motivo prohibido de diferenciación ha sido objeto de algunas críticas, así, para WINTEMUTE, en un artículo del año 1997, se trataba de un concepto confuso, en tanto que a veces se utiliza en el lenguaje corriente para aludir al rol social asignado al sexo y, otras veces, se utiliza como sinónimo de sexo biológico y, además, reseñaba, rara vez aparecía en la legislación (Wintemute, R., "Recognising ...", *op. cit.*, p. 335). Hoy en día, la categoría se ha consolidado y, por ejemplo, el Principio 2 de los Principios de Yogyakarta, se refiere específicamente a la identidad de género. Alguna autora, como MACHADO RUIZ, destaca que esta categoría es más adecuada que otras alternativas o concurrentes, como "identidad sexual", en la medida que la identidad sexual es un presupuesto previo a la exteriorización de un género distinto del asociado al sexo y es esta exteriorización la que será objeto de crítica por la sociedad (Machado Ruiz, M.D., "Transexuales en prostitución...", *op. cit.*, pp. 214-215).

50 Como ya quedó apuntado más arriba (*vid.* nota 12), en la etapa codificadora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que abre al finalizar la II GM, nadie se acordó de las minorías sexuales expresamente. Así, ninguna referencia se hace a la orientación sexual ni al género ni el art. 2 DUDH, ni en el art. 4 PIDCP, ni en el art. 14 CEDH, ni en el art. 1 CADH; de modo que, estos tipos de discriminación habrán de buscar acomodo en las cláusulas de cierre de tales normas, que utilizan expresiones del estilo "cualquier otra situación".

tribunales de justicia, especialmente los tribunales internacionales ínsitos en los sistemas regionales de Derechos Humanos, se convierten en un objetivo esencial, en tanto que son vistos como un eslabón de la correa de transmisión sociedad-ordenamiento jurídico. Son estos tribunales los que deben detectar el cambio social para dar una interpretación evolutiva a los tratados de Derechos Humanos y así expandir por vía interpretativa los motivos de discriminación prohibidos<sup>51</sup>. Como ha quedado apuntado más arriba, la ventaja de estos tribunales internacionales es que, en caso de resistencia del legislador o de los jueces nacionales para consolidar estas categorías de diferenciación prohibida a nivel interno, la jurisprudencia de aquellos permeará hacia las instancias nacionales.

Esto nos lleva nuevamente a la visibilización como estrategia de cambio social: la ocupación del espacio público como instrumento de transformación. Efectivamente, ningún tribunal ni interno ni internacional convalidará por vía interpretativa nuevos motivos de diferenciación prohibida si no detecta un cierto cambio de percepción social sobre la cuestión. Como apunta ESKRIDGE, cuando existe un consenso social denigratorio de la minoría, los jueces harán poco o nada por ayudar a esa minoría; sin embargo, cuando la minoría es capaz de afirmarse políticamente y desestabiliza el consenso social contra ella, los tribunales no sólo eliminarán algunos motivos más arraigados de discriminación contra ellos, sino que, además, podrán interpretar las normas progresivamente hacia la tolerancia o aceptación de la minoría<sup>52</sup>. En esta línea, JOHNSON afirma que el desarrollo jurisprudencial y la citación de jurisprudencia producen un efecto de sedimentación en los discursos sobre la sexualidad, que sirven para asentar y normalizar ideas a este respecto<sup>53</sup>.

Ciertamente el objetivo primario de las minorías sexuales debería ser el legislador en tanto que, como recuerda JOHNSON, la ley es el mecanismo a través del cual las verdades sobre las sexualidades normativas se establecen<sup>54</sup>. Sin embargo, normalmente los procesos de cambio legislativo van a la zaga del cambio social; así, los tribunales de justicia en muchos casos son el primer sector del poder político que entra en contacto con la realidad social y sus transformaciones. Evidentemente, el activismo social no debe excluir el recurso a mecanismo de búsqueda de

---

51 Es decir, debe recurrirse a la doctrina del *living instrument*, apuntada por el TEDH en el asunto Tyrer v. Reino Unido (STEDH de 25 de abril de 1978; ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672), en el que afirmaba que "(...) Tribunal recuerda además que el Convenio es un instrumento vivo que hay que interpretar (...) a la vista de las actuales circunstancias de vida" (pár.31). También en este sentido la CtADH, en la Opinión Consultiva OC-24/17, de 27 de noviembre de 2017, emitida a instancia de Costa Rica, pár. 187.

52 Eskridge, W.N., "No promo homo...", *op. cit.*, p. 1.397-1398.

53 Johnson, P., "An essentially ...", *op. cit.*, p. 72.

54 *Ibid.* p. 72.

influencia política para presionar el proceso legislativo, como el lobismo<sup>55</sup>; pero desde luego, no debe desatender la visibilización social pues, sin cambio social, no habrá cambio ni jurisprudencial ni legal.

Como ya ha quedado apuntado más arriba, lo irónico de la visibilización es que, para luchar por la consolidación social y jurídica de la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual, de género o de identidad sexual, hay que partir de que esos mismos motivos de discriminación van a ser utilizados para limitar Derechos Humanos que son instrumentales para el acceso al espacio público. De esta forma, muchas veces, la lucha por la igualdad de derechos civiles y familiares debe quedar pospuesta para lograr el reconocimiento de algo tan básico como los derechos políticos que, en teoría, deberían considerarse inherentes a la mera condición de persona. De ahí que la lucha por la visibilidad se proyecte, en primer término, en lograr el reconocimiento de los derechos que legitiman el acceso al espacio público: las libertades de expresión y reunión.

Por eso los disturbios de Stonewall son un hito en la narrativa cultural de las minorías sexuales y, tal y como ocurre con los acontecimientos históricamente relevantes para cualquier cultura, es objeto de recuerdo y conmemoración; concretamente, a través de las marchas del orgullo.

Quizá si Stonewall no hubiese ocurrido las minorías sexuales hubieran reaccionado igualmente, movidas por la mecha encendida por el descontento y la rebeldía de finales de los 60 y que fue ardiendo a lo largo de los convulsos años 70<sup>56</sup>. Pero ocurrió; y representa básicamente, lo que CITTADINO describe como la toma de conciencia de la ilegitimidad de un poder que condiciona el pensamiento y limita la libertad, de forma que hace necesario tomar el control sobre la palabra y la acción, lo que implica, en definitiva:

---

55 El lobismo ha dado ciertos resultados relevantes en el ámbito de la UE, como la inclusión en el art. 13 del Tratado de Ámsterdam, en 1997, de la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual, tal y como apunta RIVAS VAÑÓ; vid. Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa...*, *op. cit.*, p. 60. En la misma línea, Kollman, K.; "Deploying Europe: The creation of discursive imperatives for same-sex unions", en Ayoub. P.M y Paternotte, D. (eds.), *LGBT Activism and the Making of Europe: A Rainbow Europe?* Palgrave MacMillan, Nueva York, 2014, p. 102.

56 Tal y como apuntan PETERSON, WAHLSTRÖM y WENNERHAG, aunque acontecimientos similares a Stonewall habían ocurrido en EEUU en la década de los años 60, algunos, incluso, tanto o más relevantes (entre los que citan los disturbios del bar Black Cat en Los Ángeles), Stonewall quedó grabado en el imaginario de los movimientos de liberación gay y se constituyó en un referente conmemorativo; vid. Peterson, A., Wahlström, M. y Wennerhag, M., *Pride parades and LGBT movements. Political participation in an international comparative perspective*. Routledge, Nueva York, 2018, p. 18-19.

(...) enfrentar las imposiciones autoritarias y reaccionar contra la «violencia estructural» de una sociedad que, a través de restricciones y distorsiones de la comunicación, instrumentaliza las relaciones humanas y asegura la desigualdad<sup>57</sup>.

Stonewall es, en el imaginario del colectivo, el golpe sobre la mesa para tomar el control de la palabra y la acción, esenciales ambas para influir en la discusión social sobre las minorías sexuales y sus derechos y, en definitiva, para lograr una interpretación de los Derechos Humanos que no las excluya.

Así, las marchas del orgullo, como representaciones icónicas de Stonewall, son, tal y como indica HOLZHACKER, actos de solidaridad que crean uniones dentro del movimiento social y, además, constituyen un puente para comunicarse con el resto de la sociedad, a la vez que sirven para hacer valer reclamaciones políticas y sociales frente a las élites para exigir aceptación social, necesidad de igualdad, normas antidiscriminatorias y reconocimiento de las relaciones de pareja y matrimonio<sup>58</sup>. Esta definición refleja la esencia y la importancia que la libertad de reunión tiene para las minorías sexuales; pero se queda quizá algo corta para las marchas del orgullo, en las que la ocupación del espacio público es, además, deliberadamente provocativa y transgresora. Las piedras y botellas que arrojaban los manifestantes en los disturbios de Stonewall se han sustituido por la máscara y la *performance*, el exceso y la teatralización, según la caracterización de ENGUIX<sup>59</sup>; pero el objetivo es el mismo: la provocación, la protesta y la muestra de disconformidad.

La libertad de reunión, en definitiva, ya sea a través de las marchas del orgullo o en su ejercicio ordinario como una "simple" manifestación pública, es esencial para la visibilización de las minorías sexuales. A su vez, tal visibilización es imprescindible para fomentar un doble debate: el interno, que permita a las minorías sexuales discutir cómo quieren ser reconocidas; y el externo, para proyectar su acción al debate social, puerta de acceso al debate jurídico, desde el que puede construirse una interpretación de los Derechos Humanos que dé cabida a la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual, de género y de identidad sexual; o incluso, para la construcción de una nueva categoría autónoma en los Derechos Humanos, como el derecho a la

---

57 Cittadino, G., "Discriminación sexual: identidad, reconocimiento y ciudadanía", en Borrillo, D.A. y Gutiérrez Castillo V.L (eds.) *Derecho y política de las sexualidades. Una perspectiva latino americana*, Huygens, Barcelona, 2013, p. 132.

58 Holzacker, R., Holzacker, R., "State-Sponsored homophobia and the denial of the right of assembly in Central and Eastern Europe: The "boomerang" and the "ricochet" between European organizations and civil society to uphold Human Rights", *Law & Policy*, Vol. 35, nº 1-2, 2012, p. 3.

59 Enguix, B., "Espacios y Disidencias...", *op.cit.*, p.7; con cita, a su vez, a Tselon y Butler.

sexualidad<sup>60</sup>. Desde ese nuevo paradigma de Derechos Humanos, podrán, al fin, lograr las minorías sexuales el pleno disfrute de aquéllos, sin discriminación alguna.

Por todo ello es necesario, *prima facie*, asegurar el disfrute de este derecho de reunión que, precisamente por su relevancia, va ser deliberadamente objeto de ataque por quienes buscan mantener invisibilizadas a las minorías sexuales.

---

60 Desde la academia se viene proponiendo la construcción del derecho a la sexualidad como una categoría autónoma de los Derechos Humanos, que supere la discriminación socialmente ínsita en todo aquello que sea diferente a los patrones sexuales normativos. Tal y como indica CITTADINO, las "políticas, derechos y acciones dirigidas contra la discriminación sexual y la homofobia no pueden representar compromiso con una visión de sociedad dividida en grupos sexuales, pues la base de la ciudadanía es la identidad política –y no el sexo o la orientación sexual"; *vid.* Cittadino, G., "Discriminación sexual...", *op. cit.*, p. 138. Es decir, la propia existencia de categorías como orientación sexual y género como motivos prohibidos de discriminación, perpetúan la discriminación, en tanto en cuanto suponen una dicotomía entre lo "normal" y lo diferente. Por tanto, este planteamiento propugna, en definitiva, por la autonomía del derecho a la sexualidad como omnicompreensiva de todo aquello que atañe a esa realidad humana, abstrayéndose del individuo. Así, RAUPP RÍOS, citando a WEEKS, indica que el derecho a la sexualidad "incluiría identidades, conductas, preferencias y orientaciones muy diversas, relacionadas con aquello que socialmente se establece, en cada momento histórico, como sexual"; *vid.* Raupp Ríos, R., "Apuntes para un derecho democrático de la sexualidad", en Borrillo, D.A. y Gutiérrez Castillo V.L (eds.) *Derecho y política de las sexualidades. Una perspectiva latino americana*, Huygens, Barcelona, 2013, p. 81.



## CAPÍTULO II

### **La visibilización de las minorías sexuales a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

Hemos visto en el capítulo anterior la relevancia que la visibilización tiene para las minorías sexuales y cómo la libertad de reunión es una pieza clave para lograr esa visibilización. Hemos resaltado, asimismo, cómo la visibilización permite lograr progresivamente una mayor tolerancia hacia las minorías sexuales por parte del grupo mayoritario. Además, hemos dejado reseñado el papel esencial que los órganos jurisdiccionales tienen como correa de transmisión del cambio social, para que éste quede reflejado en el ámbito jurídico; así, la evolución jurisprudencial es esencial para la expansión y consolidación de los Derechos Humanos de las minorías. Hemos destacado, además, el papel especialmente importante que para ello tienen los órganos judiciales insitos en los sistemas regionales de Derechos Humanos.

Pues bien, a continuación vamos a analizar cómo, en el contexto europeo, la jurisprudencia del TEDH ha ido reflejando progresivamente el cambio de actitud social hacia las minoría sexuales. Es decir, vamos a ver cómo el TEDH ha ido expandiendo la comprensión de los Derechos Humanos reconocidos en el CEDH para, a través de ellos, garantizar a las minorías sexuales el acceso al espacio público, amparando su visibilización.

Este proceso no se ha caracterizado ni por su simplicidad ni por su rapidez; de hecho, se trata de un proceso que todavía está en curso, en tanto que la visibilización de las minorías sexuales sigue siendo cuestionada por ciertos grupos sociales. Este cuestionamiento, además, es especialmente problemático cuando los grupos sociales más reacios al cambio controlan el poder político en un Estado y están dispuestos a utilizarlo para bloquear los efectos de esa evolución jurisprudencial y, en definitiva, para mantener invisibilizadas a las minorías sexuales.

#### **1.- El derecho a la vida privada: la reclusión de las minoría sexuales en la esfera de privacidad.**

Como quedó apuntado en el primer capítulo, el primer objetivo de las minorías sexuales en la lucha jurídica *post-Stonewall* fue la despenalización de las relaciones sexuales entre personas del

mismo sexo, así como la equiparación de la edad de consentimiento para este tipo de relaciones a la establecida para relaciones heterosexuales. El anclaje jurídico de referencia en el ámbito de los Derechos Humanos, como hemos visto, fue el derecho a la vida privada<sup>61</sup>.

Aunque esta estrategia tuvo bastante éxito, cuando las minorías sexuales intentaron dar el salto de la esfera privada a la pública, se encontraron con que su derecho a la vida privada se había construido sobre una interpretación jurisprudencial que les alejaba del espacio público y los mantenía convenientemente armarizados. De esta forma, si bien las minorías sexuales se vieron progresivamente liberadas de la injerencia del poder político en su esfera más íntima, esto fue a costa de una nueva "armarización" legitimada, esta vez, en una jurisprudencia sobre Derechos Humanos que interpretaba el derecho a la vida privada a partir de la asunción de gran parte de los estereotipos que socialmente fomentaban la discriminación<sup>62</sup>.

### **1.1.- La construcción de la privacidad.**

En el asunto *Dudgeon c. Reino Unido* el TEDH explicitó<sup>63</sup>, por primera vez<sup>64</sup>, que la homosexualidad debía entenderse como uno de los aspectos más íntimos de la vida privada de una persona<sup>65</sup>. Por tanto, cualquier interferencia de los poderes públicos en esta esfera podría ser susceptible de constituir una vulneración del art. 8 CEDH<sup>66</sup>.

---

61 El art. 81. CEDH dispone que "toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia"

62 En este sentido JOHNSON afirma: "A consequence of the Court's view that (some) homosexual acts are protectable under the Convention when they take place in private is its potential to reinforce the social relations of the 'closet'. Homosexuals gain access to privacy rights when they undertake to keep their sexual practices hidden from 'the public'"; *vid.* JOHNSON, P.; *Homosexuality and the European Court of Human Rights*. Routledge, Abingdon, 2013; pp 103-104.

63 STEDH de 22 de junio de octubre de 1981, asunto 7.525/76; *Dudgeon c. Reino Unido*; ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576. El TEDH analiza en esta sentencia la tipificación en la legislación penal de Irlanda del Norte de ciertas conductas sexuales homosexuales entre hombres adultos que consienten.

64 Si bien es la primera sentencia del TEDH, tal y como apunta JOHNSON, la primera vez que las relaciones sexuales homosexuales fueron ubicadas en el ámbito del derecho a la vida privada, fue en el año 1955, por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto *W.B. c. República Federal Alemana*; *vid.* JOHNSON, P.; *Homosexuality..; op.cit.* p. 97.

65 STEDH *Dudgeon*, párr. 52.

66 En sentido estricto, para que una interferencia en la vida privada pueda considerarse que vulnera tal derecho es necesario, además, que concurren los demás requisitos del art. 8.2 CEDH; es decir, que "(...) esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás". Se trata requisito equivalentes a los que se establecen en el art. 11 para libertad de reunión, que serán analizados más abajo.

Si bien es cierto que Dudgeon se convirtió en "leading case" para repeler las normas penales que criminalizaban de forma general las relaciones sexuales entre hombres, y como tal, sus argumentos fueron reproducidos en asuntos ulteriores similares, como Norris c. Irlanda y Modinos c. Chipre<sup>67</sup>; en la argumentación del tribunal se aprecia claramente la percepción "tradicional" estereotipada de la homosexualidad masculina, desde la que se la constriñe al espacio privado. Así, el Tribunal afirma en Dudgeon que cierto grado de regulación de la conducta de los hombres homosexuales podría ser socialmente necesaria, incluso recurriendo al derecho penal<sup>68</sup>, especialmente si ello es necesario para proteger a personas especialmente vulnerables, por ejemplo, por razón de su edad, de la corrupción y la explotación<sup>69</sup>. Así, tal y como apunta JONHSON:

The protection the Court afforded to private acts in Dudgeon, therefore, provided little challenge to socially dominant ideas about homosexual men as deviant sexual predators intent on corrupting youth, or homosexuality being a 'germ' in need of domestic quarantine<sup>70</sup>.

Asimismo, en Dudgeon, el Tribunal sostiene que, aunque haya personas que consideren que la homosexualidad es inmoral y, en consecuencia, puedan sentirse ofendidos por las prácticas homosexuales privadas; esto no justifica la tipificación penal de tales conductas cuando esas relaciones se producen únicamente entre adultos que consienten<sup>71</sup>. Esta aseveración, *a priori* parece una argumentación muy razonable, coherente con la afirmación del Tribunal de que no pretende hacer ningún juicio de valor sobre la moralidad de las relaciones homosexuales entre hombres<sup>72</sup>; sin embargo, en realidad, sólo mantiene alejada la moral mayoritaria del derecho penal en tanto en cuanto esas prácticas homosexuales se mantengan en la mas absoluta privacidad.

En esa misma línea abunda el TEDH en los asuntos Laskey y otros c. Reino Unido y A.D.T c. Reino Unido<sup>73</sup>. En ambos casos los demandantes eran personas que habían sido condenadas por los tribunales británicos por mantener relaciones sexuales homosexuales en grupo. En Laskey se

---

67 STEDH de 26 de octubre de octubre de 1988, asunto 10.581/83: Norris c. Irlanda; ECLI:CE:ECHR:1988:1026JUD001058183. STEDH de 22 de abril de 1993, asunto 15.070/89: Modinos c. Chipre; ECLI:CE:ECHR:1993:0422JUD001507089.

68 STEDH Dudgeon, párr. 49. Esta argumentación del TEDH será utilizada por Rusia 36 años después para defender en Bayev su legislación sobre prohibición de propaganda de relaciones sexuales no tradicionales; *vid.* STEDH de 20 de junio de 2017, asuntos acumulados 67.667/09, 44.092/13 y 56.717/12: Bayev y otros c. Rusia; ECLI:CE:ECHR:2017:0620JUD006766709., párr. 50.

69 *Ibid.* párr. 62.

70 Johnson, P.; *Homosexuality... Op. cit.*, p. 101.

71 STEDH Dudgeon, párr. 60.

72 *Ibid.* párr. 54.

73 STEDH de 19 de febrero de 1997, asuntos acumulados 21.627/93, 21.826/93 y 21.974/93: Laskey, Jaggard y Brown c. Reino Unido; ECLI:CE:ECHR:1997:0219JUD002162793. STEDH de 31 de julio de 2000, asunto 35.765/97: A.D.T. c. Reino Unido; ECLI:CE:ECHR:2000:0731JUD003576597.

trataba de relaciones sadomasoquistas consentidas entre hombres adultos y la condena por los tribunales británicos se asentaba en los tipos penales de lesiones y de alteración del orden público, que eran neutros en cuanto la orientación sexual. En este caso, el TEDH consideró que no se había producido violación del art. 8 CEDH por el Reino Unido, si bien centró su análisis en la óptica de las lesiones inherentes a las prácticas sadomasoquistas, más que en la cuestión de la orientación sexual de los demandantes. Aun así, el TEDH advertía de que el número de personas implicadas en estos actos, el reclutamiento de nuevos participantes y el hecho de que hubiera habitaciones con cámaras que grababan las prácticas sexuales para luego distribuir los vídeos entre los participantes, podría plantear la duda de si este tipo de relaciones sexuales entraban dentro de la noción de vida privada amparada por el art. 8<sup>74</sup>, aun cuando no parece que el conocimiento de estos actos hubiera trascendido más allá de los propios implicados.

Así, con esta advertencia, el TEDH perfilaba un concepto de privacidad muy rígido, en el que quedaban fuera no ya las prácticas homosexuales que deliberadamente trascendieran al público; sin aquellas que potencial e hipotéticamente podrían hacerlo en función de sus características (número de participantes, frecuencia, grabación...). La privacidad exigida, por tanto, era aquella que careciese potencialmente de cualquier proyección pública.

A diferencia de *Laskey*, en ADT el demandante había sido condenado en virtud de un tipo penal que expresamente prohibía relaciones sexuales homosexuales masculinas entre más de dos personas, sin que existiese tipo equivalente respecto de relaciones heterosexuales. En este caso el TEDH sí que apreció violación del art. 8; eso sí, después de apreciar que el demandante se había involucrado en actividades sexuales con un número limitado de amigos, en un contexto en el que era improbable que otras personas se dieran cuenta de lo que ocurría<sup>75</sup>. Es decir, una vez descartada cualquier potencialidad de publicidad y sin hacer consideración alguna a la evidente discriminación directa que suponía la tipificación del sexo en grupo cuando se trataba específicamente de hombres homosexuales (omisión, por otro lado, también presente en *Dudgeon, Norris y Modinos*, propia de la aproximación del TEDH al art. 14, tal y como veremos un poco más adelante).

El problema de esta jurisprudencia no es sólo que insinúe la asunción del estereotipo del hombre homosexual como depredador de jovencitos; ni tampoco que parezca pretender imponer

74 Ciertamente, el TEDH no sigue este hilo argumental hasta el final, pues todas las partes estaban de acuerdo en que se había producido una interferencia en la vida privada de los demandantes, con lo que no era una cuestión controvertida, así que esta argumentación es puramente *obiter dicta*, si bien tiene implicaciones muy relevantes para la privatización de las disidencias sexuales; STEDH *Laskey, Jaggard y Brown*, párr. 36.

75 STEDH A.D.T, párr. 37.

una privacidad sexual homosexual normativa, equivalente a lo que se espera socialmente de una relación sexual heterosexual. Lo más grave es que únicamente aborda las disidencias sexuales desde la óptica de las relaciones sexuales. Los hombres homosexuales, a los que se refieren todos los pronunciamientos citados, son definidos por el hecho de tener relaciones sexuales con otros hombres. No se les atribuye ninguna dimensión humana más allá de la sexual que les haga, por sí, merecedores de acceder a otros Derechos Humanos diferentes al derecho a la vida privada que, además, se interpreta de forma muy rígida<sup>76</sup>.

## 1.2.- El principio de no discriminación y el derecho a la vida privada.

A pesar de todo lo anterior, la consideración de la disidencia sexual como un aspecto esencial de la vida privada y su correlativa identificación con el derecho a la vida privada como Derecho Humano, abrió una vía muy importante: la posibilidad de que el TEDH pudiera ir construyendo el principio de no discriminación por razones de orientación sexual o de género.

Efectivamente, sólo de esta forma puede llegar a entrar en juego el principio de no discriminación estatuido en el art. 14 CEDH<sup>77</sup>, que requiere que los hechos enjuiciados entren en el ámbito de aplicación de alguno de los artículos del CEDH atributivos de derechos sustantivos. El TEDH ha afirmado una y otra vez:

(..) Article 14 (...) only complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols thereto. It has no independent existence since it has effect solely in relation to "the enjoyment of the rights and freedoms" safeguarded by those provisions (...). The application of Article 14 does not necessarily presuppose the violation of one of the substantive rights protected by the Convention. It is necessary but it is also sufficient for the facts of the case to fall "within the ambit" of one or more of the Articles of the Convention (...)<sup>78</sup>.

---

76 Así, JOHNSON resalta que en la jurisprudencia del TEDH se produce en esta etapa inicial un hueco entre la protección que se otorga a los "derechos sexuales" y la que se concede a los "derechos afectivos" de las personas homosexuales; este hueco, si bien se irá rellenando con el tiempo, será de forma un tanto errática, habida cuenta de que el TEDH no ha sido capaz de encajar de forma global en el contexto del CEDH los diferentes problemas sociales que aparecen vinculados a la "ciudadanía gay" en la Europa contemporánea; *vid.* Johnson, P., "An essentially..." *op. cit.*, pp. 78-79.

77 Sólo para el caso de que haya sido ratificado el Protocolo nº12, el TEDH podría entar analizar la existencia de discriminación en la aplicación de la ley sin verificar previamente si los hechos caen en el ámbito de un derecho sustantivo establecido en la Convención.

78 Por todas, STEDH de 22 de enero de 2008, asunto 43.546/02: E.B. c. Francia; ECLI:CE:ECHR:2008:0122JUD004354602; pár. 47.

El principio de no discriminación por razón de orientación sexual o de identidad género debería haber sido, en última instancia, el enlace entre la vida privada y la esfera pública. En efecto, el acceso de las minorías sexuales a la esfera pública debería pasar por afirmar que la vida privada de aquéllas no puede ser utilizada en la esfera pública como motivo de diferenciación legítimo.

Sin embargo, el TEDH, en el desarrollo inicial de su jurisprudencia sobre minorías sexuales, utilizó el artículo 14 de un modo especialmente pragmático. Así, cuando constataba que se había producido una violación del artículo 8 en lo atinente a la vida privada de minorías sexuales, aunque se hubiese invocado además por el demandante una eventual vulneración del artículo 14 en relación con el 8, el TEDH omitía este análisis. Argumentaba el TEDH que, establecida la violación del precepto sustantivo, nada aportaba la perspectiva comparativa que es inherente a la prohibición de discriminación<sup>79</sup>. Esta posición explica el hecho de que no sea hasta el año 1999, en el asunto *Salgueiro da Silva c. Portugal*<sup>80</sup>, cuando el TEDH apreció por primera vez una vulneración del art. 14 en relación con las minorías sexuales.

Esta práctica, si bien es cierto que es habitual en la jurisprudencia del TEDH, tuvo especial impacto en las minorías sexuales, pues desplazó el problema de la discriminación a un segundo plano: el análisis jurídico que se privilegiaba era el que constreñía la disidencia sexual al plano privado, mientras que se omitía poner de manifiesto y calificar jurídicamente la diferencia de trato existente.

Así, por ejemplo, como ha quedado apuntado más arriba, en asuntos como *Dudgeon* o *Norris*, la existencia de legislación penal que castigaba relaciones sexuales homosexuales consentidas entre adultos no se cuestionó porque fuese directamente discriminatoria por razón de orientación sexual; sino por el hecho de que, en tanto en cuanto esas relaciones se mantuviesen en estricta privacidad, nada debía objetar el Estado. Se evitaba así comparar la situación de las minorías sexuales con las sexualidades normativas y, correlativamente, ponerle nombre a esa diferenciación; es decir, calificar jurídicamente la diferencia como discriminación.

De esta forma, se reforzó la percepción de que el derecho que se reconocía a las minorías sexuales no era el de no ser diferenciadas en el espacio público por razón de su vida privada; sino el

<sup>79</sup> STEDH *Dudgeon*, párr. 67.

<sup>80</sup> STEDH de 21 de diciembre de 1999, asunto 33.290/96: *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*; ECLI:CE:ECHR:1999:1221JUD003329096. Como veremos más adelante, unos meses antes en *Smith y Grady c. Reino Unido*, el TEDH ya había dejado apuntado que la diferenciación basada únicamente en la orientación sexual era discriminatoria, sin embargo, en este caso, no entró a analizar si había habido o no vulneración del art. 14.

de mantenerse en la esfera privada, como una garantía de que mientras permaneciesen ahí estarían a salvo de la injerencia del Estado.

## **2.- Los intentos de las minorías sexuales para acceder al espacio público.**

En el capítulo anterior explicamos cómo las minorías sexuales, una vez lograda la no injerencia del Estado en su vida privada, dirigieron su lucha a conseguir la igualdad en el ejercicio de los derechos políticos, económicos y sociales. El primer objetivo fueron las libertades que dan acceso al espacio público, cuyo núcleo es la libertad de expresión, y que son esenciales para visibilizarse y reivindicar derechos civiles. Fue entonces cuando quedó nítidamente de manifiesto que el derecho a la vida privada de las minorías sexuales se había construido en una forma especialmente rígida, resultado de la asunción jurisprudencial de la falsa tolerancia existente en la sociedad. Una falsa tolerancia que puede resumirse en la idea de que no existe ningún problema con las minorías sexuales en tanto en cuanto la manifestación de su identidad quede constreñida a sus domicilio. El derecho a la privada se construyó jurisprudencialmente a imagen y semejanza de esa falsa tolerancia y asumió los recelos estereotipados existentes en la sociedad, especialmente, los relativos al supuesto perjuicio para los menores que podría suponer la manifestación pública de las disidencias sexuales.

Así, el acceso al espacio público de las minorías sexuales planteaba inicialmente dos problemas: por un lado, la manifestación (o la no manifestación) por una persona de su propia orientación sexual o de género; por otro lado, la exposición pública de ideas, opiniones o hechos vinculados a la normalización de las minorías sexuales.

### **2.1- La manifestación de la vida privada en la esfera pública.**

Así, a la vista de la rígida construcción del derecho a la vida privada de las minorías sexuales, cabe preguntarse qué ocurre cuando inevitablemente esa vida privada se manifiesta en la esfera pública.

Smith y Grady c. Reino Unido constituye el "leading case" en lo que atañe a homosexualidad y fuerzas armadas<sup>81</sup>. Se trata de una resolución muy importante, en tanto que

---

81 STEDH de 27 de septiembre de 1999, asuntos acumulados 33.985/96 y 33.986/96: Smith y Grady c. Reino Unido; ECLI:CE:ECHR:1999:0927JUD003398596.

considera que la expulsión del ejército de personas homosexuales constituye una violación del art. 8 y, además, deja apuntado que la orientación sexual no puede ser utilizada como motivo legítimo de diferenciación (eso sí, sin considerar expresamente vulnerado el art. 14). Sin embargo, la aproximación que el TEDH hace a la violación del artículo 8 es, nuevamente, problemática y pone de manifiesto esa tensión existente en la jurisprudencia del TEDH entre vida privada y espacio público.

Efectivamente, el TEDH, en lo que atañe a la violación del derecho a la vida privada, hace hincapié en el hecho de que las autoridades militares, a pesar de que los demandantes se aprestaron a reconocer su homosexualidad cuando fueron interrogados sobre la cuestión, llevaron a término una investigación con el propósito de verificar la veracidad de tales reconocimientos<sup>82</sup>. El TEDH afirma, además, que para el caso de que los demandantes no hubieran cooperado y no hubieran admitido su homosexualidad, habría sido legítimo que las autoridades hubieran procedido a comprobar la presunta homosexualidad de aquéllos; eso sí, empleando medios más discretos que los fueron utilizados<sup>83</sup>. Así, no deja de ser curioso que el TEDH, después de afirmar repetidamente que la homosexualidad es uno de los aspectos más íntimos de la vida privada de las personas, se muestre favorable a legitimar investigaciones en esa esfera tan privada cuando los interesados, por las consecuencias sociales que esto puede tener, son reacios admitir su orientación sexual.

De esta forma, el TEDH, por un lado, confina la disidencia sexual a la privacidad más estricta. Sin embargo, por otro lado, si los interesados deciden involucrarse en un sector considerado sensible, como el de las fuerzas armadas, eso tan privado deberá hacerse público por los afectados cuando sean preguntados al respecto. De no hacerlo así, las autoridades podrían quedar legitimadas para indagar en su orientación sexual y sacarla a la luz.

En consecuencia, las personas homosexuales tienen derecho a que su orientación sexual quede constreñida a la privacidad en tanto en cuanto no se involucren en ninguna actividad pública "sensible"; pues, entonces, será legítimo investigarlos para poder tenerlos debidamente identificados. Aquí se aprecia que el derecho a la vida privada de las minorías sexuales queda limitado cuando, según los estereotipos sociales, su participación en ciertos sectores es considerada inconveniente.

---

82 STEDH Smith y Grady, párr. 106.

83 *Ibid.* párr. 109.



En Smith y Grady, además, el TEDH afirma que la libertad de expresión como afirmación pública de la propia homosexualidad es subsidiaria del derecho al respecto a la vida privada y<sup>84</sup>, a partir de esta premisa, descarta considerar en este caso si ha habido violación o no del art. 10 CEDH.

Así, cabría conectar este caso con otro: Porubova c. Rusia<sup>85</sup>. A *priori*, este caso es muy diferente del anterior; sin embargo, el resultado práctico los hace muy similares. En Porubova el demandante era un periodista que había publicado un artículo en que el sacaba del armario a dos autoridades y, como consecuencia, había sido condenado por difamación. El TEDH consideró que el demandante había sufrido una vulneración de su derecho de libertad de expresión, en la proyección inherente a la libertad de prensa. No voy a entrar aquí analizar la problemática inherente al "outing"; lo relevante es que, al igual que en Smith y Grady, en la zona de contacto entre la privacidad inherente a la homosexualidad y la participación en actividades públicas, el TEDH legitima la eventual investigación de esa esfera cuando el interesado oculta su orientación sexual, que; sin embargo, supuestamente, debería ser absolutamente privada.

Así, cuando la disidencia sexual osa entrar inadvertida en la esfera de lo público, la investigación para sacarla a la luz no vulnerará el art. 8 (al menos si se mantiene en ciertos límites) y sí, además, se hace pública, quien haga esa publicación quedará amparado por el art. 10 (al menos, si concurren ciertas circunstancias sobre las que se construye la libertad de prensa). En uno y otro caso, a pesar de las consecuencias de toda índole que esa exposición puede tener. Ahora bien, si es la propia persona la que manifiesta su orientación sexual en público y por ello sufre alguna consecuencia negativa, esa manifestación no quedará amparada por la libertad de expresión del art. 10, pues tal manifestación no tiene sustantividad propia diferente al derecho a la vida privada del art. 8, que otorga una protección muy limitada, precisamente, porque su construcción jurisprudencial está destinada a confinar la disidencia sexual al ámbito privado. En definitiva, cuando la disidencia sexual entra en contacto con la esfera pública, voluntaria o involuntariamente, lleva todas las de perder.

En esta construcción un tanto esquizofrénica privacidad-esfera pública, el TEDH olvida que, en general, nadie invisibiliza su sexualidad por gusto; sino por la represión social que la exteriorización lleva aparejada. De esta forma, el TEDH construye la disidencia sexual y su

---

84 *Ibid.* párr. 127.

85 STEDH de 8 de octubre de 2009, asunto 8.237/03, Porubova c. Rusia; ECLI:CE:ECHR:2009:1008JUD000823703.

exteriorización al margen de cualquier consideración de las consecuencias sociales y personales que puede tener. Como dice JOHNSON, el TEDH ha puesto el énfasis en el derecho a mantener en privado la propia sexualidad más que en el derecho a verse libre todo trato degradante una vez que esa sexualidad se hace pública<sup>86</sup>.

Esto pone de manifiesto, nuevamente, la absoluta necesidad de activar el principio de no discriminación para asegurar que la vida privada no justifique un trato diferenciado en la esfera pública de las minorías sexuales. En este sentido, a pesar de sus sombras, Smith y Grady supone un primer pilar esencial en este planteamiento.

## **2.2.- Libertad de expresión sobre cuestiones que atañen a las minorías sexuales.**

Como dejamos indicado, la construcción del derecho a la vida privada no sólo planteaba problemas en la expresión de la propia orientación sexual; además, era problemática cuando se trataba de expresar ideas u opiniones favorables sobre las minorías sexuales. Handyside c. Reino Unido fue durante mucho tiempo el "leading case" en la materia<sup>87</sup>.

En Handyside el TEDH analizó la demanda de un editor británico que había sido condenado tras publicar un libro destinado al público adolescente, en que se trataban temas de muy diversa índole tales como, entre otros: el consumo de marihuana, relaciones sexuales, uso de anticonceptivos, enfermedades de transmisión sexual y la homosexualidad. El libro fue secuestrado por las autoridades británicas y el editor multado con fundamento en una disposición penal relativa a publicaciones obscenas.

Concretamente, en lo que atañía al abordaje de las relaciones homosexuales, las autoridades británicas reprochaban, esencialmente, que su tratamiento había sido fáctico y neutro, sin hacer contraposición alguna con el matrimonio heterosexuales, de modo que los jóvenes lectores podían llegar a representarse que este tipo de relaciones podría llegar a ser algo permanente<sup>88</sup>. Es decir, el problema no era hablar de las relaciones homosexuales, sino el no advertir, a reglón seguido, de que esto no era algo normal.

---

86 Johnson, P., "An essentially private..."; *op. cit.* p. 85.

87 STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto 5.493/72: Handyside c. Reino Unido; ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372.

88 *Ibid.* párr. 34.

El TEDH avaló este planteamiento admitiendo que, si bien el libro contenía esencialmente datos fácticos generalmente correctos y útiles, las cuestiones relativas a aspectos sexuales podrían ser interpretadas por los jóvenes lectores, en una etapa crítica de su desarrollo, como una suerte de incitación a involucrarse precozmente en actividades que podrían ser dañinas e, incluso, constituir delito<sup>89</sup>. En definitiva, la mera expresión pública de una realidad como la existencia de relaciones homosexuales, aún desde una perspectiva fáctica y neutra, no quedada amparada por la libertad de expresión en tanto en cuanto no incluyese una suerte de reproche a tales prácticas o una advertencia de que se trata de conductas inapropiadas. Dicho de otra forma, si pretendían sacarse las relaciones homosexuales de la esfera estrictamente privada y hay posibilidad de que haya menores que lo perciban, debería ser con la oportuna valoración moral negativa. Nuevamente, estamos ante el estereotipo del potencial corruptor de menores supuestamente inherente a la expresión de la homosexualidad masculina. Por lo tanto, para el TEDH la neutralidad no existe, pues lo neutral implica promoción o incentivo: es necesario un complemento moral negativo.

Curiosa y sorprendentemente, Handyside es citada por el TEDH décadas después en *Vejdeland y otros c. Suecia*<sup>90</sup>. *Vejdeland* es la primera vez que el TEDH analiza el discurso del odio contra personas homosexuales.

En *Vejdeland*, los demandantes habían sido condenados por los tribunales suecos por haber dejado en las taquillas de los alumnos de un colegio panfletos con manifestaciones que aseveraban, entre otras cosas, que la homosexualidad era manifestación de una desviación sexual que tenía un efecto destructivo de la sustancia moral de la sociedad<sup>91</sup>. Los demandantes consideraban que la condena impuesta vulneraba la libertad de expresión que les garantiza el artículo 10 CEDH. El TEDH negó tal violación. Sin embargo, la argumentación refleja alguna cuestión desconcertante. Efectivamente, el tribunal tiene en cuenta y destaca especialmente, no sólo el contenido denigratorio de los panfletos; sino que esos panfletos fueron dejados en las taquillas de jóvenes que, por su edad, eran impresionables y sensibles y que, además, no habían podido rechazar tales panfletos; asimismo, afirma el tribunal, esos panfletos fueron distribuidos en una escuela a la que los demandantes no tenían autorización para acceder<sup>92</sup>.

---

89 *Íbid.* párr. 52.

90 STEDH de 9 de febrero de 2012, asunto 1.813/07: *Vejdeland y otros c. Suecia*; ECLI:CE:ECHR:2012:0209JUD000181307.

91 *Íbid.* párr. 8.

92 *Íbid.* párr. 56.

Con tal argumentación podría decirse que, en cierto modo, el TEDH pone en un nivel similar la expresión pública de la homosexualidad y el discurso del odio contra las personas homosexuales. Parece que el TEDH está más preocupado por el hecho de que esas expresiones (en un sentido u otro) lleguen a menores sin supervisión adulta y que, por tanto, estos no puedan tener una inmediata aclaración moral de lo que es (normativamente) bueno o malo; que por el contenido de la expresión en sí. De esta forma, si en *Handyside* el problema era la información neutra sobre la homosexualidad que podía llegar a menores sin supervisión adulta y, por tanto, sin valoración moral; en *Vejdeland* el problema es sustancialmente el mismo, pero con expresiones denigratorias hacia los homosexuales. En definitiva, podría entenderse que problema no es tanto el contenido de la información, sino el destinatario y la ausencia de supervisión. La pregunta es clara: si en *Vejdeland* los demandantes hubieran distribuido los panfletos con consentimiento de los padres o profesores y bajo la supervisión de estos, ¿el discurso de odio habría dejado de serlo? ¿y si esos panfletos se hubieran distribuidos entre adultos? Son cuestiones que *Vejdeland* deja abiertas y, por ello, no es extraño que años después, en *Bayev c. Rusia*, el gobierno ruso se apoyase en *Vejdeland* para defender la prohibición de propaganda de relaciones sexuales no tradicionales entre menores<sup>93</sup>.

### **3.- El acceso al espacio público.**

El marco anterior refleja la recepción en la jurisprudencia del TEDH de las referidas "políticas de protección". A partir de aquí, la presión de las minorías sexuales y el progresivo cambio social han ido modulando esa línea jurisprudencial hacia el contexto subsiguiente de las "políticas de reconocimiento" en su doble proyección: la efectividad de los derechos políticos que franquean el acceso al espacio público y la construcción del derecho a la vida familiar a efectos de lograr la igualdad en el ámbito de las relaciones de pareja y parentalidad. De estas dos dimensiones aquí nos interesa esencialmente la primera. Así, para garantizar el acceso al espacio público de las minorías sexuales ha sido necesario evolucionar la jurisprudencia del TEDH en dos aspectos claves: la expresión pública de la propia identidad sexual y la consolidación del principio de no discriminación.

#### **3.1.- El reconocimiento de la propia identidad.**

Como vimos, uno de los problemas de la jurisprudencia del TEDH respecto de minorías sexuales era que, no sólo confinaba la disidencia sexual a espacio privado, sino que, además,

---

93 STEDH *Bayev*, párr. 50.

encerraba en esa misma esfera la manifestación de esa propia identidad (Smith y Grady). Adicionalmente, no tomaba en consideración las consecuencias que la expresión y exposición pública de la propia identidad podía tener para una persona, había cuenta de la reacción social adversa. De esta forma, será necesario que la jurisprudencia evolucione para reconocer que la expresión pública de la propia identidad no sólo es legítima si no que, además, debe ser protegida.

En *Zhdanov* el TEDH afirma que, la conciencia de pertenencia a una minoría, así como la voluntad de conservar y desarrollar una cultura minoritaria o la voluntad de defender los derechos de esa minoría, no puede considerarse como una amenaza para la sociedad democrática, incluso si esto genera tensiones con el grupo mayoritario<sup>94</sup>. De esta forma, el CEDH protege la expresión pública de ideas, para reivindicar y crear conciencia de los derechos fundamentales de las distintas minorías sexuales<sup>95</sup>.

Ciertamente, la expresión pública de ideas de tal índole podría molestar u ofender a personas opuestas a las ideas que pretenden promoverse y<sup>96</sup>, consecuentemente, hacer aflorar tensiones sociales. Sin embargo, el surgimiento de tensiones, dice el TEDH, es una consecuencia inevitable del pluralismo y de la libre discusión de ideas que éste lleva implícito. Por eso, las autoridades no pueden eliminar la tensión suprimiendo el pluralismo, sino que deben buscar la forma de que los grupos opuestos se toleren recíprocamente<sup>97</sup>.

En este contexto, el TEDH sostiene que, si bien es cierto que en ocasiones los intereses individuales deben quedar subordinados a los intereses del grupo; por regla general la democracia no significa que los puntos de vista mayoritarios deban prevalecer siempre: debe buscarse un equilibrio que asegure un trato adecuado a las minorías y evite cualquier abuso de posición dominante por las mayorías<sup>98</sup>. Así, el ejercicio por las minorías de los derechos reconocidos en la CEDH no puede condicionarse a que estas minorías sean aceptadas por la mayoría. De ser esto así, la libertad de expresión se convertiría en algo puramente teórico, sin proyección práctica real<sup>99</sup>.

---

94 STEDH de 16 de junio de 2019, asuntos acumulados 12.200/08, 35.949/11 y 58.282/11: *Zhdanov y otros c. Rusia*; ECLI:CE:ECHR:2019:0716JUD001220008, párr. 163.

95 STEDH *Identoba*, párr. 97.

96 *Ibid.*, párr. 95.

97 STEDH *Zhdanov*, párr. 163.

98 STEDH *Baczowski*, párr. 63.

99 STEDH *Alekseyev*, párr. 81.

En Alekseyev, el TEDH asevera, además, que, aunque puede existir cierta falta de consenso europeo en lo que atañe al reconocimiento de ciertos derechos sustantivos a las minorías sexuales, esencialmente en el ámbito de la vida familiar, no existe ambigüedad entre los Estados miembros a la hora de reconocer el derecho de los individuos a identificarse abiertamente como gay o lesbiana o perteneciente a otra minoría sexual y, como tales, promover sus derechos y libertades<sup>100</sup>.

De esta forma, el acceso al espacio público de la propia identidad sexual, de género u orientación sexual empieza a ser reconocido. Además, el TEDH desarrolla asimismo un cuerpo jurisprudencial que impone obligaciones positivas al Estado para garantizar la protección de las minorías sexuales en su exposición pública; ya bajo la obligación de dar protección a manifestaciones amparadas en la libertad de reunión<sup>101</sup>, ya bajo la obligación de investigar y sancionar a los responsables de agresiones físicas o verbales, o de incitación al odio contra las minorías sexuales<sup>102</sup>.

### **3.2.- El principio de no discriminación.**

Como dijimos, el abordaje pragmático del TEDH del art. 14 contribuyó a la relegación de las minorías sexuales al ámbito privado. En septiembre de 1999, en Smith y Grady, el TEDH afirmó que las actitudes negativas que únicamente derivaban de prejuicios de la mayoría heterosexual contra la minoría homosexual no podían ser consideradas por sí mismas como justificación suficiente para interferir en los derechos de estos últimos, pues eran actitudes negativas no sustancialmente diferentes de aquellas que podrían existir contra personas de diferente raza, origen o color<sup>103</sup>. Si bien en esta resolución el TEDH no entró a analizar la vulneración del art. 14, en diciembre de ese mismo año, por primera vez, el TEDH en Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal<sup>104</sup> declaró nítidamente que la discriminación por razón de orientación sexual suponía una violación del art. 14. El TEDH despachó rápidamente la cuestión, aseverando que la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual está indudablemente cubierta por el art. 14 y que la

---

100 STEDH de 21 de octubre de 2010, asuntos acumulados 4.916/07, 25.924/08 y 14.599/09: Alekseyev c. Rusia; ECLI:CE:ECHR:2010:1021JUD000491607, párr. 84.

101 En el último capítulo desarrollaremos las obligaciones positivas que el TEDH impone a los Estados miembros a la hora de proteger a las minorías sexuales en el ejercicio de la libertad de reunión.

102 Cabe descartar la STEDH de 14 de enero de 2020, asunto 41.288/15: Beizaras y Leviclas c. Lituania; ECLI:CE:ECHR:2020:0114JUD004128815, que aborda, por primera vez, el discurso del odio hacia minorías sexuales desde la óptica de las víctimas y la obligación del Estado de investigar y perseguir a los responsables. No obstante, encontramos apuntada esta obligación de los Estados en asuntos como Alekseyev (párr. 76) o Identoba (párr. 98).

103 STEDH Smith y Grady, párr. 97.

104 STEDH de 21 de diciembre de 1999, asunto 33.290/96: Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal; ECLI:CE:ECHR:1999:1221JUD003329096.

lista de motivos de discriminación prohibida de ese artículo es meramente ilustrativa y no exhaustiva<sup>105</sup>. En lo que atañe la prohibición de discriminación por identidad de género, el TEDH igualmente la ha considerado enmarcada en el art. 14, sin mucho más problema<sup>106</sup>.

A partir de aquí, el principio de no discriminación ha servido, principalmente, para ir desarrollando el contenido del derecho la vida familiar de las minorías sexuales, es decir, en la etapa final del proceso de visibilización: la reivindicación de derechos relativos a la pareja y a la parentalidad.

Así, cuando el TEDH empieza a abordar cuestiones atinentes a la vida familiar de las minorías sexuales, invierte el orden de análisis; es decir, aborda directamente la violación del artículo 14 en relación con el artículo 8 de modo que, apreciada la violación del primero, el análisis de la violación autónoma del segundo queda en un segundo plano<sup>107</sup>. Este análisis permite al TEDH centrarse en la diferencia de trato, que normalmente derivará de una decisión discriminatoria directa de la autoridad pública estatal en aplicación de una norma aparentemente neutra<sup>108</sup>; correlativamente, deja en un segundo plano la pantanosa cuestión de delimitar el derecho a la vida familiar de las minorías sexuales. Esto no significa que el TEDH omita de forma absoluta caracterizar y dotar de contenido sustantivo al derecho a la vida familiar de las minorías sexuales;

---

105 *Íbid.* párr. 28.

106 STEDH de 12 de mayo de 2015, asunto 73.265/12; *Identoba y otros c. Georgia*; ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512; párr. 96.

107 STEDH *Salgueiro da Silva*, párr. 37.

108 Así, por ejemplo en el asunto *Kozak c. Polonia*, el TEDH afirma que el derecho a la vida familiar amparado por el art. 8, debe analizarse desde la óptica de la evolución social y de los cambios de percepción en cuestiones de estado civil y relaciones sociales, asumiendo, por tanto, que no existe una única forma de vivir la propia vida familiar (párr. 98). No obstante, apunta también que encontrar un punto de equilibrio entre la protección de la familia tradicional y los derechos de las minorías sexuales puede ser algo complicado y delicado, que exigirá al estado reconciliar puntos de vista e intereses contrapuestos en conflicto (párr. 99). Sin embargo, el TEDH no dota expresamente de contenido al derecho a la vida familiar de las minorías sexuales, sino que "huye" al artículo 14 para resolver el asunto. Así, dispone que la exclusión del derecho a continuar en el arrendamiento de una vivienda a al miembro superviviente de una pareja homosexual, basada en una norma aparentemente neutra pero que es interpretada por las autoridades judiciales en atención a la orientación sexual del demandante, vulnera el art. 14 en relación con el art. 8 en lo que atañe al derecho a la vida familiar. (*vid.* STEDH de 2 de marzo de 2010, asunto 13.102/2002: *Kozak c. Polonia*; ECLI:CE:ECHR:2010:0302JUD001310202). De esta forma el TEDH evita "pillarse los dedos" con una conceptualización rígida del derecho a la vida familiar de las minorías sexuales y se acomoda en la mayor flexibilidad del principio de no discriminación para así determinar, en cada momento, del margen de apreciación que va a conceder a los Estados que utilicen la orientación sexual como elemento de diferenciación en el acceso a ciertos derechos vinculados a la vida familiar. Esto llevará a sentencias sustancialmente contradictorias como, por ejemplo, *Fretté c. Francia* y *E.B c. Francia*; o, como apunta JOHNSON, la propia *Kozak c. Polonia* respecto de *Schalk y Kopf c. Austria*, al hilo del matrimonio entre personas del mismo sexo (*vid.* Johnson, P.; *Homosexuality... Op. cit.*, pp. 125-126).

sino que esa caracterización se hará de forma muy progresiva, a partir de la depuración de los aspectos discriminatorios de las normas que en cada caso concreto son de aplicación.

Por tanto, mientras que las disidencias sexuales quedaron tempranamente caracterizadas como un aspecto esencial de la vida privada, el derecho a la vida familiar de éstas se ha ido configurando progresivamente (y sigue configurándose todavía), a base de repeler aquellas normas que, en cada momento, se consideran discriminatorias, atendiendo a la evolución de los consensos sociales.

No obstante, el principio de no discriminación ha tenido también un papel relevante a la hora de construir el acceso de las minorías sexuales al espacio público. Así, en *Genderdoc-M c. Moldavia* el TEDH indicó nítidamente que, cuando una diferencia de trato se justifica únicamente en la orientación sexual de las personas, entonces, existirá discriminación<sup>109</sup>. El TEDH asevera que cuando el motivo de diferenciación atiende al ámbito íntimo y vulnerable de la vida privada, entonces, deben invocarse razones de peso que justifiquen la diferenciación; además, en tales casos, el margen de apreciación de los Estados es muy estrecho<sup>110</sup>.

Así, por fin, nítidamente se establece el salto entre la vida privada y la esfera pública: el acceso a la última no puede estar justificado únicamente en razones que atañen a la primera. Esta conexión es muy importante en el ámbito de la libertad de reunión pues, como veremos en el último capítulo, en la mayor parte de los casos, las restricciones a las que se enfrentan las minorías sexuales para ejercer tal derecho tienen su origen en la voluntad discriminatoria de las autoridades públicas oculta en argumentos técnicos o administrativos.

#### **4.- La problemática de los menores.**

Cabe detenerse un poco más en la compleja relación que existe entre los derechos de las minorías sexuales y los derechos de los menores. No en vano, la protección de los menores ha constituido uno de los argumentos recurrentes en que se han apoyado las autoridades estatales para tratar de excluir a las minorías sexuales del espacio público. También la jurisprudencia del TEDH, como hemos visto, durante cierto tiempo plasmó esta argumentación. Estas objeciones, a la postre, no son otra cosa que el reflejo de estereotipos sociales que, en el mejor de los casos, consideran que

---

109 STEDH de 12 de junio de 2012, asunto 9.106/06: *Genderdoc-M c. Moldavia*; ECLI:CE:ECHR:2012:0612JUD000910606, párr. 51.

110 *Ibid.*



la mera manifestación pública de la disidencia sexual es un mal ejemplo que pueden copiar los menores.

La jurisprudencia del TEDH en lo atinente a la proyección pública de las disidencias sexuales en contextos en que pueden ser percibida por menores, que esencialmente descasaba en Handyside, ha sido evolucionada sustantativamente en la trilogía Alekseyev c. Rusia, Bayev c. Rusia y Zhdanov c. Rusia. Estas resoluciones abordan la problemática derivada de la institucionalización normativa de la invisibilidad de las minorías sexuales, con el supuesto propósito de proteger a los menores, a través de las normas de prohibición de propaganda de relaciones sexuales no tradicionales.

#### **4.1.- Hacia un nuevo concepto de neutralidad.**

En Alekseyev el TEDH analiza la prohibición de la alcaldía de Moscú, reiterada durante varios años consecutivos, de celebración de marchas del orgullo en esa ciudad. En su argumentación el Tribunal cuestiona la aseveración del alcalde de Moscú de que toda mención de la homosexualidad debería quedar confinada a la esfera privada, sacando a las minorías sexuales de la vista pública, habida cuenta de que la forma de vida de estas personas es resultado de una elección antisocial hecha de forma consciente<sup>111</sup>. A pesar de que el TEDH rechaza esta aseveración, lo hace con una de cal y otra de arena.

Por un lado, afirma que, sólo a través de un debate público equilibrado la sociedad puede abordar cuestiones de tal complejidad como la relativa a la naturaleza de las disidencias sexuales. Este debate contribuirá, además, dice el TEDH, a la cohesión social en tanto en cuanto permita que todos los puntos de vista sobre la cuestión sean escuchados; incluidos los de los individuos afectados.

El problema surge en la medida que el TEDH parece convertir lo que debería ser un debate sobre derechos en un debate científico. Así, el Tribunal afirma que no tiene a su disposición pruebas científicas ni datos sociológicos que sugieran que la simple mención de la homosexualidad, o el debate público sobre el estatus social de minorías sexuales, pudiera afectar negativamente a los niños o a adultos vulnerables<sup>112</sup>. JOHNSON, ante esta consideración del TEDH, indica que:

---

111 STEDH Alekseyev, párr. 85.

112 STEDH Alekseyev, párr. 86

"In casting this, the Court can be seen to have made its strongest statement to date that the rights of homosexuals extend beyond the domestic sphere and that violation of the Article 11 (and by implication, Article 10) rights of homosexuals cannot be justified on the grounds of protecting public morality"<sup>113</sup>.

El TEDH afirma, asimismo, que un debate sostenido en investigación científica serviría para aclarar cuestiones tales como si una persona puede ser educada o tentada para ser o dejar de ser homosexual o puede decidir voluntariamente ser o dejar de ser homosexual. Concluye el TEDH que este tipo de debate no puede ser sustituido por la imposición de las autoridades públicas de puntos de vista desinformados basados únicamente en el hecho de que son popularmente admitidos<sup>114</sup>. Ulteriormente, en Zhdanov, el TEDH resalta no pueden respaldarse políticas y decisiones que se sostienen en postulados sesgados impuestos por la mayoría heterosexual contra la minoría homosexual<sup>115</sup>.

Frente a la interpretación optimista de JOHNSON, THORESON resalta que, aunque el TEDH finalmente rechaza la prohibición de la alcaldía de Moscú a las marchas de orgullo, el rechazo no se funda en que la prohibición sea por sí inherentemente vulneradora de Derechos Humanos; sino porque no se le ha proporcionado al Tribunal esa prueba científica o sociológica de que se derive que la mención pública de la homosexualidad supone un riesgo de que los menores se conviertan en homosexuales<sup>116</sup>.

El TEDH ha seguido insistiendo en este planteamiento; así, en Bayev, el Tribunal se remite a Alekseyev y asevera, nuevamente, que el gobierno ruso no proporcionó explicación alguna sobre el proceso a través del cual un menor puede ser tentado a llevar un estilo de vida homosexual; además, afirma, tampoco aportó prueba científica de que la orientación o identidad sexual de una persona pueda cambiar como consecuencia de influencias externas<sup>117</sup>.

Ciertamente, con estas aseveraciones en Alekseyev y Bayev el TEDH parece rectificar su posición tradicional y, de esta forma, admite que la expresión pública de la disidencia sexual, incluso aunque sea percibida por menores, es plenamente legítima. No se pone en riesgo a los

---

113 Johnson, P., "Homosexuality, freedom of assembly and the margin of appreciation doctrine of the European Court of Human Rights: Alekseyev v Russia", *Human Rights Law Review*, Vol. nº 13-3, 2011, pp. 580.

114 *Ibid.* párr. 86.

115 STEDH Zhdanov, párr. 158.

116 Thoreson, R., "From Child Protection to Children's Rights: Rethinking Homosexual Propaganda Bans in Human Rights Law", *The Yale Law Journal*, nº 124-4, 2015, p.1.327.

117 STEDH Bayev, párr. 78.

menores por el hecho de ser confrontados con la existencia de disidencias sexuales que ocupan el espacio público. La mera manifestación pública de las minorías sexuales no condiciona la sexualidad de los menores, ni les induce a ningún estilo de vida "no tradicional"; únicamente fomenta el debate sobre las cuestiones inherentes a los derechos de las minorías sexuales. Por tanto, el TEDH elimina uno de los obstáculos que habían mantenido a las minorías sexuales confinadas en la esfera de la vida privada. Además, en *Bayev*, el TEDH tacha de inaceptables las argumentaciones que tratan de vincular la homosexualidad con la pederastia<sup>118</sup>, lo que supone, al fin, un posicionamiento en las antípodas de las insinuaciones contenidas en *Dudgeon* a las que nos referimos más arriba.

Sin embargo, el TEDH ha querido motivar en alguna forma la atenuación de la rigidez que había venido dado al art. 8 en relación con las minorías sexuales y ha acudido al argumento científico (o, mejor, a la ausencia de él). Esto puede ser razonable en la medida que el Tribunal trata de motivar la razón por la que se aparta del estereotipo social que había asumido en su jurisprudencia anterior. El estereotipo jurisprudencialmente asumido se destruye ahora por su falta de soporte científico.

No obstante, esto debe ser visto con cierta precaución pues, si bien la ausencia de argumento científico franquea, por fin, a las minorías sexuales el acceso al espacio público aún en presencia de menores, nada obsta a que pueda construirse un argumentario científico *ad hoc* para devolverlas a la esfera privada. Esto podría devolver la batalla al ámbito científico, sacándola del ámbito jurídico y supeditando, otra vez, los Derechos Humanos de las minorías sexuales a discusiones científicas que, hasta hoy, parece que han estado más condicionadas por la realidad social que por argumentos verdaderamente científicos<sup>119</sup>.

Esta evolución permite también solventar el problema de la desconfianza que el TEDH mantenía hacia las manifestaciones públicas de la disidencia sexual a través de la expresión neutral de ideas o hechos. Como hemos apuntado al hilo de *Handyside*, el TEDH interpretaba tal neutralidad como incitación y promoción de estilos de vida socialmente cuestionables. Ahora bien, si ya no hay razones para afirmar que la mera confrontación de los menores con la manifestación

---

118 *Ibid.*, párr. 68.

119 Así, por ejemplo, RIVAS VAÑÓ resalta la importancia que tuvo el activismo LGBTI a partir de los años 70 para lograr la eliminación de la orientación homosexual del DSM. Esto, sin duda, refleja como la propia consideración social puede influir en la medicalización de aquello que no es conforme con la normatividad. *Vid.* Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa...; op. cit.*, p.54.

pública de las minorías sexuales es perjudicial para aquellos, entonces, la aproximación a la neutralidad de tales manifestaciones debe cambiar.

Así, en *Bayev*, el TEDH afirma que las exigencia de neutralidad en la expresión de opiniones o hechos por parte de las minorías sexuales, no pueden entenderse en el sentido de que la ausencia de una connotación negativa hacia aquellas sea entendida como promoción de una actitud positiva<sup>120</sup>. Esto, no obstante, puede seguir planteando problemas, pues cabe entender que, cuando la manifestación pública vaya más allá de este nuevo estándar de neutralidad, podrían imponerse limitaciones en el acceso al espacio público de las minoría sexuales.

¿Cuándo se exceden esos límites? De *Alekseyev* cabe derivar que el exceso estaría en las exhibiciones obscenas, la exhibición de desnudos, la crítica a la moral pública o a los puntos de vista religiosos o la involucración en comportamientos sexuales provocativos<sup>121</sup>. En *Bayev*, el TEDH tiene en cuenta que los demandantes no trataron de interactuar con los menores, ni invadir su espacio privado, ni imponer ningún tipo de educación en cuestiones de género<sup>122</sup>; tampoco intentaron promover ningún tipo de conducta sexual entre los menores y sus mensajes no fueron inexactos, sexualmente explícitos ni agresivos<sup>123</sup>.

Aunque algunos de estos límites pueden ser problemáticos (¿un beso es un comportamiento sexual provocativo?), el TEDH deja claro que cuando lo único que se promueve son ideas de diversidad, igualdad y tolerancia, esenciales para la cohesión social<sup>124</sup>, el acceso al espacio público no puede ser vetado a las minorías sexuales por el mero hecho de que los menores puedan verse confrontados con esas ideas. En *Zhdanov* el TEDH sostiene que el CEDH no garantiza el derecho a no ser confrontado con opiniones que son contrarias a las propias<sup>125</sup>. De esta forma, el TEDH supera la construcción de *Hanyside*, que vetaba el acceso al espacio público de las minorías sexuales si sus manifestaciones de ideas o hechos no iban acompañadas de una expresa advertencia desincentivadora dirigida a los menores.

En conclusión, podemos ver como desde *Handyside*, la evolución del TEDH en la materia ha sido muy relevante. A través de la depuración de los estereotipos que la propia jurisprudencia

---

120 STEDH *Bayev*, párr. 75.

121 STEDH *Alekseyev*, párr. 82.

122 STEDH *Bayev*, párr. 80.

123 *Ibid.*, párr. 82.

124 *Ibid.*

125 STEDH *Zhdanov*, párr.58.

había asumido, se abre el acceso al espacio público de las minorías sexuales para que en él, puedan hacer valer sus puntos de vista y reivindicaciones. Ciertamente, esta nueva posición también plantea algunos puntos conflictivos; sin embargo, elimina el carácter intrínsecamente negativo que asociaba la expresión pública de la disidencia sexual cuando entraba en contacto con menores.

#### **4.2.- La invisibilidad de los menores.**

Indica THORESON, al hilo de Alekseyev:

"In Alekseyev (...), for example, the state's interest in protecting children was simply weighed against the rights of LGBT individuals, and the rights of the child were not asserted or discussed at any length."<sup>126</sup>

Efectivamente, la evolución jurisprudencial del TEDH analizada se centra esencialmente en tratar de justificar que el acceso a las minorías sexuales al espacio público, en principio, no es perjudicial para los menores. Sin embargo, omite un análisis relevante, que es el relativo a los derechos de los menores. Asimismo, obvia que también hay menores que forman parte de las minorías sexuales y que la invisibilización de éstas puede tener consecuencias muy graves para aquéllos.

Además, los derechos de los menores aparecen mediatizados por el derecho a los padres a educarlos. Efectivamente, uno de los argumentos que los defensores de la invisibilización de las minorías sexuales tienden a invocar es que, quizá, una persona adulta no tenga derecho a no ser confrontado con opiniones contrarias a las propias; sin embargo, en el caso de menores, la exposición de éstos a ideas que los padres rechazan interfiere en el derecho que éstos tienen a educarlos según sus propias convicciones.

Quizá, en el futuro, esta cuestión tenga que ser desarrollada con mayor detenimiento por el TEDH, a la vista de la proliferación de normas que, precisamente, tratan de evitar que, en contra del criterio de los padres, los menores reciban una educación que les dé una visión tolerante hacia las minorías sexuales.

Sea como fuere, por ahora, el TEDH advierte en Bayev que no es para nada realista pretender que los puntos de vista religiosos y filosóficos de los padres puedan tener

---

126 Thoreson, R., "From Child Protection ...", *op. cit.*, pp. 1.337-1.338.

automáticamente prioridad en cualquier situación, especialmente fuera de la escuela<sup>127</sup>. Además, resalta que, en materias sensibles, como la discusión pública de la educación sexual, debe buscarse un equilibrio entre las políticas educativas y el derecho de terceros a la libertad de expresión; en este contexto, las autoridades públicas deben atenerse a criterios de objetividad, pluralismo, precisión científica y utilidad de la información para la juventud<sup>128</sup>.

Esta argumentación del TEDH es muy relevante, sin embargo, ninguna consideración hace del derecho de los menores: se alude al derecho de los padres, a la libertad de expresión de terceros, al interés de la sociedad... pero nada se dice específica y directamente sobre los derechos e intereses de los propios menores.

Por otro lado, en *Vejdeland*, como vimos, el TEDH consideró que los menores debían ser protegidos ante el discurso del odio hacia minorías sexuales. Sin embargo, la argumentación del Tribunal se sostenía, en gran medida, en la falta de supervisión adulta que permitiese a los menores valorar críticamente ese discurso y no tanto en el hecho de que ese discurso fuese intrínsecamente inadmisibles por el impacto que podía tener en los menores, especialmente aquellos que pudieran verse más directamente afectados, precisamente, por identidad sexual, de género u orientación sexual.

Así, en cierto modo, la jurisprudencia del TEDH tiende a abordar la cuestión de la visibilización de las minorías sexuales en relación con los menores desde una óptica en que éstos son tratados como una suerte de víctimas y, por tanto, la aproximación que se hace es desde la perspectiva del posible perjuicio que les puede deparar esa visibilización. Sin embargo, quizá, la cuestión debería analizarse desde el punto de vista del derecho los menores y las consecuencias que para ellos puede tener la invisibilización de las minorías sexuales, como, por ejemplo, la propia invisibilización de los menores que forman parte de esas minorías y la falta de promoción de la tolerancia por parte de los menores que no forman de la minoría, con las consecuencia que esto tiene para los primeros.

Así, como indican VOYLES y CHILTON, la estigmatización y la discriminación tienen un efecto negativo en la salud física y mental de los jóvenes que pertenecen a minorías sexuales; la homofobia interiorizada, apuntan, se traduce en comportamientos sexuales de riesgo, que aumentan

---

127 STEDH Bayev, párr. 81.

128 *Ibid.*, párr. 82.

las posibilidades de contraer VIH y abocan a un mayor probabilidad de consumo de drogas; además, estos jóvenes sufren enfermedades mentales, depresión y experimentan deseos de suicidio en tasas superiores a las de los jóvenes heterosexuales<sup>129</sup>.

De este modo, la visibilización de las minorías sexuales es necesaria para asegurar derechos de los menores, como el derecho a recibir información, que el art. 13.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, integra en el derecho a la libertad de expresión<sup>130</sup>. También es esencial para integrar su derecho a la educación. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, asevera en uno de sus informes que:

"La ausencia de una educación sexual planificada, democrática y pluralista constituye de hecho un modelo (por omisión) de educación sexual, de consecuencias notablemente negativas para la vida de las personas, que reproduce acríticamente las prácticas, nociones, valores y actitudes patriarcales, que son fuente de múltiples discriminaciones."<sup>131</sup>

En definitiva, los menores no pueden ser tratados como víctimas de la visibilización de las minorías sexuales y, aunque la jurisprudencia del TEDH se va alejando de este planteamiento, todavía no ha dado el salto necesario para reflejar que esa visibilización contribuye a la plenitud de los derechos de los menores.

---

129 Voyles, C.H. y Chilton, M., "Respect, Protect, and Fulfill—or Reject, Neglect, and Regress? Children's Rights in the Time of the Russian "Gay Propaganda Law"", *Health and Human Rights Journal*, vol. 21-2, diciembre 2019, pp. 326-327.

130 Convención sobre los Derechos del Niño, A/RES/44/25 de 20 de noviembre de 1989. El art. 13.1 dispone: "El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño."

131 Informe Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, A/65/162, 23 de julio de 2010; párr. 76.

## CAPÍTULO III

### **La invisibilización de las minorías sexuales: una aproximación general y una aproximación particular al hilo de la libertad de reunión.**

El TEDH, como tribunal ínsito en un sistema regional de Derechos Humanos, como hemos vistos, ha sido objetivo de primer orden en la estrategia jurídica de las minorías sexuales; precisamente por el impacto que sus decisiones pueden tener, a la vez, en diversos ordenamientos jurídicos estatales. Sin embargo, esto que puede ser una ventaja, también puede ser un problema.

Efectivamente, al proyectar su jurisdicción sobre diferentes Estados y, consiguientemente, sobre sociedades diversas, puede darse el caso de que los consensos sociales sobre la normalidad sexual no se hayan desestabilizado por igual en unas y otras sociedades estatales. De esta forma, una decisión que podría ser asumida sin contestación por unos Estados, puede ser de difícil digestión por otros. Esta última situación, a la postre, puede llevar al cuestionamiento de la legitimidad del propio tribunal por parte de esos últimos Estados e, incluso, al cuestionamiento del conjunto del sistema..

De esta forma, el tribunal se encuentra en una compleja tesitura: o bien impulsa la interpretación dinámica propia de la doctrina del "living instrument", dando prioridad a los nuevos consensos sociales que se han ido apuntalando en parte de los Estados y forzando su extensión a todos ellos; o bien opta por la contención o "self-restraint", concediendo al Estado un margen de apreciación relativamente amplio en la interpretación de los Derechos en atención, precisamente, a la falta de consolidación del nuevo consenso social en el ámbito regional de referencia. En este caso, se produce un riesgo "congelación" de los derechos de las minorías sexuales hasta que, incluso las sociedades más reacias empiecen a cambiar.

Cualquiera de esas decisiones puede ser problemática. En el primer caso, la legitimidad del tribunal puede ser cuestionada por algunos Estados por entender que existe un desajuste entre sociedad y Derecho. En el segundo caso, se seguirá negando a personas de una minoría los derechos que son inherentes a la propia condición de ser humano a la espera de que el humor de la mayoría cambie<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> Cobra aquí sentido la afirmación de BORRILLO de que: "Plus que d'autres groupes minoritaires, les gays et les lesbiennes se trouvent dépendants des différents changements politiques et des humeurs d'une opinion publique



En el contexto del TEDH, esta tensión se aprecia, por un lado, en el complejo camino histórico jurisprudencial que hemos visto en el capítulo anterior, por el que han tenido que transitar las minorías sexuales hasta que se les ha permitido acceder al espacio público. Por otro lado, cuando al fin el acceso al espacio público ha comenzado a consolidarse jurisprudencialmente, han surgido reacciones de ciertos Estados que tratan de frenar ese proceso y restaurar el *apartheid* del armario, desplegando para ello diversas estrategias de invisibilización.

La libertad de reunión, especialmente cuando se manifiesta en las marchas del orgullo, precisamente por lo que representa, ha sido un objetivo de ataque prioritario en la estrategia invisibilizadora. Así, en los últimos años, las minorías sexuales han tenido que luchar nuevamente en algunos Estados para poder acceder al espacio público, significar su existencia y manifestar sus reivindicaciones.

### **1.- La estrategia de invisibilización desde una perspectiva general.**

En la nueva estrategia de invisibilización vamos a hacer especial referencia a la Federación Rusa pues esta es, en el contexto europeo, el referente. Esta estrategia se articula en un triple nivel: a) a nivel global, a través del intento de reconfigurar del sentido y contenido de los Derechos Humanos; b) a nivel europeo, a través del cuestionamiento del TEDH; c) a nivel interno, a través de la "reprivatización" de las minorías sexuales.

#### **1.1.- La estrategia internacional: los Derechos Humanos y los valores tradicionales.**

Como vimos en el primer capítulo, el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los textos internacionales de referencia, tanto a nivel global como los ínsitos en los sistemas regionales de Derechos Humanos, surgidos tras las II GM, no categorizan de forma expresa ni orientación sexual ni el género como motivos concretos de diferenciación prohibida (discriminación). Así las cosas, la prohibición de discriminación a las minorías sexuales se ha ido integrando de forma progresiva a través de interpretaciones, recomendaciones y jurisprudencia de diferentes órganos ínsitos en esos sistemas de Derechos Humanos.

---

parfois manipulée"; *vid.*, Borrillo, D.A, "Droit et homosexualités...", *op. cit.*, p.9.

Como indica MACHADO RUIZ<sup>133</sup>, el inicio de la normativa internacional de los Derechos Humanos con pleno respeto a las minorías sexuales se produjo en 2006, con los principios de Yogyakarta<sup>134</sup>. Estos, al menos en un principio, más que como norma internacional son reflejo de un primer esfuerzo teórico positivizador pues, como indica PULGARÍN:

(...) tienen un valor simbólico excepcional, pues por primera vez en la historia del derecho occidental se promulga un documento (...) con estas características a nivel internacional, destinado a proteger a la comunidad LGTBI<sup>135</sup>.

Más allá de ese valor simbólico, sin bien es cierto los Principios de Yogyakarta no conforman una norma jurídica vinculante, existe cierto consenso en la doctrina al afirmar que éstos se encaminan progresivamente a constituir una norma de *soft-law*<sup>136</sup>, en la medida que, cada vez más, son citados en las jurisprudencias nacionales y por organismos internacionales de Derechos Humanos, al menos, como argumento *obiter dicta*, de apoyo a sus decisiones<sup>137</sup>.

Sea como fuere, hoy por hoy, los principales textos internacionales sobre Derechos Humanos jurídicamente vinculantes siguen cerrados en su literalidad a las minorías sexuales y los avances se dan por vía interpretativa de los diferentes mecanismos de control. Esto abre una ventana de influencia a los Estados que abogan por la invisibilización de las minorías sexuales para, a través del poder que pueden ejercitar en estas instituciones, presionar por una reinterpretación de los Derechos Humanos que legitime la discriminación de las minoría sexuales y las mantenga armarizadas.

---

133 Machado Ruiz, M.D., "Transexuales en prostitución...", op. cit., pp. 197.

134 Principios de Yogyakarta: principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Definidos por un grupo de especialistas en legislación internacional de Derechos Humanos y en orientación sexual e identidad de género en Yogyakarta, Indonesia, en reunión del 6 al 9 de noviembre de 2006, definen las líneas esenciales para asegurar el efectivo disfrute de los Derechos Humanos por las minorías sexuales. Los Principios han sido ampliados en el documento Principios de Yogyakarta más 10, adoptado en Ginebra el 10 de noviembre de 2017.

135 Pulgarín, M.P.; "Teoría y Práctica de los Principios de Yogyakarta en el derecho internacional de los Derechos Humanos", *Revista Análisis Internacional*, nº3, 2011, p.241.

136 *Ibid.* p. 255.

137 Cabe reseñar, por ejemplo, la STJUE de 25 de enero de 2018, asunto C-473/16, pár. 62 (ECLI:EU:C:2018:36.). En el ámbito interno español en la jurisprudencia constitucional encontramos como única referencia a los Principios de Yogyakarta la STC 99/19, de 18 de julio de 2019 (ECLI:ES:TC:2019:99); en la que se declara la inconstitucionalidad del art. 1.1 de la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas; en esta resolución, aunque por las partes y por el Ministerio Fiscal se invocaron los Principios de Yogyakarta, la argumentación jurídica del tribunal no los toma en consideración en forma alguna. En el ámbito del TEDH, sólo encontramos una referencia expresa a los Principios de Yogyakarta como argumento jurídico en el voto particular disidente de los jueces Sajó, Keller y Lemmens, en la STEDH *Hämäläinen v. Finlandia*, de 16 de julio de 2014, asunto 37.359/09; pár. 16 del voto particular (ECLI:CE:ECHR:2014:0716JUD003735909).

Así, por ejemplo, el 22 de diciembre de 2008, 65 Estados de la Asamblea General ONU aprobaron, por primera vez una declaración sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género<sup>138</sup>. Unos días después, el 26 de diciembre, 59 Estados suscribieron una contradecларación en la que aseveraban, entre otros extremos, que los conceptos de orientación sexual e identidad de género no deberían estar vinculados con los instrumentos internacionales de derechos humanos, y que los Estados miembros de la ONU deberían seguir dedicando especial atención y recursos a proteger a la familia en su carácter de elemento natural y fundamental de la sociedad<sup>139</sup>.

Si bien Rusia no fue uno de los Estados firmantes de esa contradecларación (tampoco de la declaración inicial), este país está siendo uno de los principales impulsores de la construcción de un nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos sostenido en la defensa de los valores tradicionales, con especial referencia a la protección de la familia tradicional. Así, el 8 de abril de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó la resolución A/HRC/RES/16/3, titulada "Promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante un mejor entendimiento de los valores tradicionales de la humanidad". En ella, en su punto 4º, se resalta que el mejor entendimiento y apreciación de los valores tradicionales contribuye a promover los derechos humanos y las libertades fundamentales; al punto 5º resalta el papel de la familia, la comunidad, la sociedad y las instituciones educativas en la defensa y transmisión de estos valores. Ulteriormente, las resoluciones A/HRC/RES/17/19 y A/HRC/RES/27/32<sup>140</sup>, con el voto contrario de Rusia, prescinden de la referencia a los valores tradicionales e impulsan la investigación de leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género.

La aproximación a los Derechos Humanos desde la óptica de los valores tradicionales podría tener un cierto sentido instrumental en la medida que, indiscutiblemente, ciertos valores ínsitos en aquellos, pueden chocar con creencias, formas de vida y de relación arraigadas en las sociedades.

---

138 A/63/635, 22 de diciembre de 2008, Carta de fecha 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Representantes Permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas. Ente otros extremos, en el punto tercero, se decía: "reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género".

139 A/63/663, de 26 de diciembre de 2008, Nota verbal de fecha 19 de diciembre de 2008 dirigida al Secretario General por la Misión Permanente de la República Árabe Siria ante las Naciones Unidas.

140 A/HRC/RES/17/19, 14 de julio de 2011 y A/HRC/RES/27/32, 2 de octubre de 2014, ambas sobre "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género",

Efectivamente, el Estudio del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante un mejor entendimiento de los valores tradicionales de la humanidad<sup>141</sup>, resultado del antes mentada resolución A/HRC/RES/16/3, que encomendó la realización de este estudio, afirma:

"Los valores tradicionales conformes con la Declaración Universal de Derechos Humanos pueden ser fundamentales para la promoción, protección y realización de los derechos humanos internacionales en contextos sociales y culturales diversos. La educación y formación en derechos humanos a partir de esos valores tradicionales puede ser eficaz en el contexto local al arraigar los derechos humanos en esos valores tradicionales familiares positivos, aumentando así su aceptación y eliminando la percepción negativa de que los derechos humanos son conceptos extranjeros o ajenos (...)"<sup>142</sup>

Así, los valores tradicionales podrían utilizarse como punto de apoyo para lograr el arraigo de los Derechos Humanos entendidos como universales, inalienables e indivisibles. Sin embargo, esta utilización instrumental de los valores tradicionales no es precisamente el entendimiento que busca Rusia, cuyo objetivo es que esos valores tradicionales integren la sustancia misma de los Derechos Humanos. Como indica CHANEY, citando a WILKINSON:

"(...) the prevailing political ‘project’ of the Kremlin has been to strategically frame human rights as heteronormative, integral to the protection of ‘traditional values’ and respect for local cultures—and inimical to identity-based LGBT rights claims"<sup>143</sup>.

De esta forma, los derechos de las minorías sexuales se ponen en el centro del debate como forma más evidente de contraposición entre los Derechos Humanos y los valores tradicionales<sup>144</sup>, generando un discurso en el que exagera el odio tradicionalmente arraigado en la sociedad hacia las minorías sexuales. Los derechos de las minorías sexuales se presentan como algo ajeno a la tradición propia, impuesto desde fuera; es decir, algo que responde a valores occidentales, pero no a

---

141 A/HRC/22/71, 6 de diciembre de 2012.

142 *Ibid.* párr. 77.

143 Chaney, P., "Civil Society, ‘Traditional Values’ and LGBT Resistance to Heteronormative Rights Hegemony: Analysis of the UN Universal Periodic Review in the Russian Federation", *Europe-Asia Studies*, Routledge, 2018 (on line: DOI: 10.1080/09668136.2018.1453924): p. 3.

144 Como resalta REID, a modo de ejemplo gráfico, "Los derechos LGBT se han convertido en un símbolo central en el forcejeo entre la Unión Europea y la Unión Aduanera Euroasiática, con Ucrania en medio. El gobierno ruso no escatima esfuerzos por presentar a la Unión Euroasiática como el guardián de los “valores tradicionales” y equiparar la UE con los derechos LGBT. Así, cuando el gobierno de Ucrania decidió no seguir adelante con el Acuerdo de Asociación con la UE hubo gente que –en una escena plena de simbolismo– lo celebró con la pancarta “Adiós, eurohomo- integración”, mientras que un hombre vestido con el traje tradicional ucraniano blandía una espada que pinchaba simbólicamente un globo que ostentaba el eslogan “Euro=homo”; *vid.* Reid, G., "Lucha global por los derechos de las personas LGBT", *Política exterior*, Vol. 28, nº157, 2014, p. 128.

la tradición local. A partir de aquí, por extensión, la propia concepción de los Derechos Humanos como universales, inalienables e indivisibles se pone en cuestión, también por ser una imposición ajena, con la que se trata de controlar desde fuera el poder del Estado. De esta forma, los límites que los Derechos Humanos imponen al poder se desdibujan progresivamente y refuerzan las estructuras autoritarias. En el caso de Rusia, como apunta CHANEY con cita de HOVARTH:

"(...) under the Putin regime (...) selective acts of repression were followed by the emasculation of democratic institutions, curbs on civil liberties, vilification of rights defenders, and finally a bold assault on international norms. This assault threatens to narrow and weaken the conceptual framework in which human rights is discussed. (Horvath 2016, p. 888)".

Así, las minorías sexuales son la cabeza de turco de una lucha más profunda<sup>145</sup>. Como apunta REID, los derechos de las minorías sexuales se convierten en un pararrayos que atrae dos visiones enfrentadas del mundo: la que defiende los Derechos Humanos como un valor que debe ser conservado en sí mismo; y la que los percibe como una amenaza al poder<sup>146</sup>. De esta forma, el cuestionamiento de los derechos de las minorías sexuales desde la óptica de los valores tradicionales persigue un objetivo más profundo: la desmantelación de las estructuras democráticas a través de un progresivo proceso de cercenación de las libertades individuales que no encajen con esos valores tradicionales.

## 1.2.- La estrategia europea: conflicto con el TEDH.

En el ámbito del sistema europeo de Derechos Humanos, la consolidación de los derechos de las minorías sexuales se ha articulado, como hemos visto, a través de la jurisprudencia del TEDH. Aquí, el problema puede surgir en el caso de que los Estados miembros obstaculicen la integración de esa jurisprudencia en sus ordenamientos jurídicos internos, habida cuenta de que el valor de los fallos del TEDH, en realidad, depende más de su *auctoritas* que de una verdadera *potestas* para imponer la efectividad de sus resoluciones en los sistemas internos de los Estados<sup>147</sup>.

145 Indica SHABANOVA: "In today's Russia, authorities carefully consider what groups to use as scapegoats, and given the high number of ethnicities in Russia, it is extremely unwise to use racial/ethnic groups for this purpose (...); *vid.* Shabanova, M.; "Rights of LGBT minorities in Russian law and practice", en Belyaeva, N. (ed.) *Russia an the EU: Uneasy relations. A look form Belgium, Academic Papers of the 9th International Session of the HSE Russian – European Centre for Multidisciplinary Research Brugge, 2 – 9 August, 2009*. Vytautas Magunos University Press, Kaunas, 2010: p. 194. Esto es indicativo de que la oposición a los derechos de las minorías sexuales se instrumentaliza convenientemente, a falta de alternativas mejores, para crear representar al enemigo en casa: occidente y sus Derechos Humanos que pretenden quebrar la identidad rusa.

146 Reid, G., "La homofobia como estrategia política", *Política exterior*, Vol. 29, nº 167, 2015, p. 136.

147 Así, afirma JOHNSON: "Given the limited powers of enforcement at the Court's disposal and the criticism it now regularly receives for 'meddling' in the legal arrangements of contracting states, the evolution of Strasbourg jurisprudence is inevitably bound up with the Court's confidence to hold powerful contracting states to account.";

Las relaciones entre Rusia y el TEDH no son sencillas, hasta el punto de que, desde hace cierto tiempo se viene hablando de la posibilidad de un "Ruxit"<sup>148</sup>; es decir, de la retirada de Rusia del TEDH. Si bien es cierto que no son precisamente las resoluciones en materia de derechos de minorías sexuales las que han generado más tensión<sup>149</sup>, no es menos cierto que la reticencia en acatarlas es más que evidente.

Así, como indica SHABANOVA, si bien es obvio que tanto los tribunales como el legislador ruso podrían recurrir a las resoluciones del TEDH para promover la lucha contra la discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género, han decidido no hacerlo, y han adoptado una postura que consiste en negar la existencia de un problema arraigado de discriminación contra las minorías sexuales<sup>150</sup>. Por otro lado, como indican NALAEVA, KHABAROVA y SIDOROVA, el problema no es tanto el incumplimiento de las decisiones individuales, sino la no adopción de medidas generales que permitan un cambio de situación<sup>151</sup>, lo que aboca a reiteradas condenas por hechos análogos (así, por ejemplo, los asuntos Alekseyev, Bayev y Zhdanov).

Esto produce un doble efecto particularmente perverso. Por un lado, parece que el Estado cumple con sus obligaciones internacionales, pues acata la sentencias del TEDH, por ejemplo, abonando la satisfacción equitativa que se haya establecido a favor de los demandantes. Sin embargo, en la medida que no elimina la causa del problema, porque directamente lo niega, se expone a reiteradas condenas, que contribuyen a generar en la opinión pública, convenientemente predisuelta para ello, el sentimiento de que por un tribunal externo occidental se trata de imponer ideas que son ajenas a la propia cultura rusa. De esta forma se contribuye a la deslegitimación del TEDH ante la sociedad rusa y, así, se ahonda en el debilitamiento de los mecanismos de control externos basados en el respeto a los Derechos Humanos.

En este contexto de tensión, la doctrina del "living instrument" ha sido uno de los objetos de ataque. Efectivamente, ciertos sectores jurídicos rusos consideran que el TEDH abusa de la

---

*vid.* Johnson, P.; *Homosexuality... Op. cit.*, p. 212.

148 Nelaeva, G.A.; Khabarova, E.A.; Sidorova, N.V.; "Russia's Relations with the European Court of Human Rights in the Aftermath of the Markin Decision: Debating the "Backlash"". *Human Rights Review*, 30 noviembre 2019; p.2.

149 El principal foco de tensión han sido las STEDH en los asuntos Markin (STEDH 13 de septiembre de 2006, asunto 59.502/00, ECLI:CE:ECHR:2006:0330JUD005950200) Yukos, (STEDH 8 de marzo de 2012, asunto 14.902; ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD001490204) y Anchugov y Gladkov (STEDH 9 de diciembre de 2013, asuntos 11.157/04 y 15.162/05; ECLI:CE:ECHR:2013:0704JUD001115704); *vid.* Nelaeva, G.A.; Khabarova, E.A.; Sidorova, N.V.; "Russia's Relations...", *op. cit.*, pp. 7-9.

150 Shabanova, M.; "Rights of LGBT...", *op. cit.* pp. 193-194.

151 Nelaeva, G.A.; Khabarova, E.A.; Sidorova, N.V.; "Russia's Relations...", *op. cit.*, pp. 7-8.

interpretación evolutiva del CEDH y que el Convenio debería ser interpretado a la luz de las obligaciones que Rusia asumió al tiempo de ratificarlo<sup>152</sup>. La Federación Rusa ratificó el CEDH en 1998, así de admitir esta tesis, nos colocaríamos en un momento en el que en la doctrina del TEDH todavía destacaba la interpretación rígida del derecho a la vida privada de las minorías sexuales. Esto, claramente, encajaría muy bien las tesis mantenidas por las autoridades rusas de cara a la invisibilización de las minorías sexuales. Esta reivindicación aparece también en el ámbito del sistema ONU, en la mentada A/63/663, de 26 de diciembre de 2008, en la que los firmantes afirman:

" (...) Observamos con preocupación los intentos de crear "nuevos derechos" o "nuevas normas", malinterpretando la Declaración Universal y tratados internacionales para incluir conceptos de esa índole que nunca fueron expresados ni aceptados por los miembros en general. Tales intentos no sólo son incompatibles con la intención de quienes redactaron y firmaron estos instrumentos de derechos humanos sino que también ponen en grave peligro toda la estructura internacional de esos derechos."<sup>153</sup>

De esta forma, se presentan los derechos de las minorías sexuales como "derechos nuevos", que son impuestos al margen del consenso aceptado a la hora de ratificar los diferentes instrumentos de protección de Derechos Humanos. Así, de nuevo, se resalta la imposición de estos derechos en contra de la voluntad soberana del Estado y de su pueblo.

Finalmente, y aunque no haya sido al hilo de la jurisprudencia del TEDH sobre minorías sexuales, la Federación Rusa ha articulado un sistema interno para bloquear la aplicación de aquellas resoluciones que puedan considerarse contrarias a sus normas constitucionales fundamentales. Así, tras la STEDH dictada en el asunto Markin, el Tribunal Constitucional ruso, a pesar de que la Constitución de la Federación Rusa atribuye primacía al derecho internacional sobre el interno<sup>154</sup>, estableció la posibilidad de revisión constitucional para vetar la ejecución las resoluciones del TEDH que fueran contrarias a su Constitución<sup>155</sup>. Tal iniciativa fue recogida ulteriormente por el legislador, modificando la ley para atribuir de forma expresa al Tribunal Constitucional la posibilidad de decidir sobre la no ejecución interna de sentencias del TEDH<sup>156</sup>.

---

152 *Íbid.*, p. 12.

153 A/63/663, de 26 de diciembre de 2008, Nota verbal de fecha 19 de diciembre de 2008 dirigida al Secretario General por la Misión Permanente de la República Árabe Siria ante las Naciones Unidas; p.3.

154 Nelaeva, G.A; Khabarova, E.A.; Sidorova, N.V; "Russia's Relations...", *op. cit.*, p. 9.

155 *Íbid.*, p. 8

156 *Íbid.*, p. 12.

En definitiva, si bien es cierto que, por ahora, en lo que atañe a los derechos de las minorías sexuales Rusia no ha propiciado un enfrentamiento abierto con el TEDH, la dialéctica y el mecanismo jurídico interno están preparados para ellos. La oposición de Rusia a la visibilización de las minorías sexuales es evidente, hasta el punto de que ha propiciado leyes directamente orientadas a asegurar la invisibilización. Estas normas están llamadas a ser el centro de un futuro conflicto habida cuenta de que las condenas han empezado a sucederse y no parece que sea intención de Rusia modificar estas normas: nos referidos a las leyes que prohíben la propaganda de relaciones sexuales no tradicionales.

### **1.3.- La estrategia interna: la prohibición de la promoción de las relaciones sexuales no tradicionales.**

El discurso sobre la no promoción de la homosexualidad se construye en paralelo al proceso de visibilización y correlativa conquista de derechos por parte de las minorías sexuales. Tal y como señala ESKRIDGE, se trata de un discurso muy adaptativo, que irá evolucionando sus argumentos a medida que la sociedad va cambiando. Así, se pasa de invocar razones de índole religioso (la sodomía es pecado), a invocar argumentos utilitaristas médicos (identificación de las minorías sexuales con la propagación de enfermedades o necesidad de proteger a los menores de un estilo de vida desordenado que les puede provocar en su salud física y mental), para, finalmente, defender un argumentario ideológico republicano. En esta última forma, se resalta que las minorías sexuales generan cierta inquietud en la sociedad y, por ello, lo mejor es que los individuos que pertenecen a ellas sean discretos, para evitar así tensión social y para no interferir en los derechos de los otros, especialmente en el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme sus valores morales<sup>157</sup>.

En su proyección más actual, el discurso de no promoción de la homosexualidad ha tenido su referente en EEUU. Así, cabe reseñar la política de "don't ask, don't tell" ínsita en la legislación relativa a las Fuerzas Armadas, que estuvo vigente hasta el año 2011. Esta regulación, en esencia, imponía la discreción de las minorías sexuales que se alistaban en el ejército de los EEUU<sup>158</sup>. Asimismo, en el sistema educativo estadounidense, hasta nueve Estados y múltiples centros educativos exigen a los profesores mantener posturas neutrales sobre cuestiones de identidad y

---

157 Eskridge, W.N., "No promo homo...", *op. cit.*, p. 1.364.

158 *Obama Ends 'Don't Ask, Don't Tell' Policy*; The New York Times, 22 de julio de 2011: <https://www.nytimes.com/2011/07/23/us/23military.html>



orientación sexual y, en consecuencia, abstenerse de dar consejos, promover discusiones o llevar a cabo actividades que puedan promover la homosexualidad<sup>159</sup>.

No obstante, en los últimos años, a medida que la visibilización de las minorías sexuales se ha ido consolidando, los argumentos de no promoción de la homosexualidad se han ido privatizando. Es decir, en la medida que la masa crítica social opuesta a los derechos de las minorías sexuales iba menguando, correlativamente, las normas que imponían la exclusión del espacio público de las minorías sexuales hacían lo propio. Así, en un contexto en el que los defensores de los "valores tradicionales" veían, por primera vez, como el poder político era refractario a sus postulados, éstos han tratado de legitimar su rechazo a las minorías sexuales en derechos fundamentales, como la libertad de asociación, pero formulada en sentido negativo; es decir, como la libertad de no asociarse o vincularse con individuos pertenecientes a las minorías sexuales<sup>160</sup>. Se trata, en definitiva, de configurar suerte de derecho a dar un trato diferenciado por razón de orientación sexual o identidad de género<sup>161</sup>.

En contraposición con el proceso anterior, en aquellos países en que los defensores de los "valores tradicionales" siguen representando una amplia mayoría de la sociedad, el poder político se apuntalará sobre esos valores, haciéndolos propios, promocionándolos e imponiéndolos. De esta forma, el discurso de no promoción de la homosexualidad se positivizará, concretándose en normas jurídicas internas con las que se expulsará a las minorías sexuales del espacio público. Evidentemente, esta situación abocará a una colisión con los órganos internacionales en materia de Derechos Humanos y, entonces, el conflicto está servido, en los términos que reseñábamos en el primer epígrafe: oposición entre Derechos Humanos y "valores tradicionales".

---

159 Barrett, B. y Bound A.M.; "A critical discourse analysis of *no promo homo* policies in US schools", *Educational Studies*, vol. 51-4, 2015, p. 269.

160 Eskridge, W.N., "No promo homo...", *op. cit.*, p. 1.364.

161 Un ejemplo de esta proyección es el asunto abordado por el Tribunal Supremo de EEUU en el asunto *Masterpiece Cakeshop LTD v. Colorado Civil Rights Commission*, 4 de junio de 2018 (584 U. S. \_\_\_\_ (2018)). En este caso, un pastelero se negó a elaborar una tarta nupcial para una boda entre dos hombres con fundamento en sus creencias religiosas. Aunque esta conducta fue considerada como discriminatoria por los órganos que conocieron de los asuntos en instancia y apelación, el Tribunal Supremo, finalmente, revocó esos pronunciamientos y avaló la argumentación del pastelero. Debe decirse, no obstante, que la argumentación de la mayoría para estimar el recurso se centra en la aseveración de que en las instancias inferiores se produjo una vulneración del derecho a un juicio justo por órganos imparciales y, en sentido estricto, no entra a analizar el fondo del asunto. En cualquier caso, esto refleja, no sólo la nueva forma privatizada de los argumentos de no promoción de la homosexualidad sino, además, la voluntad de los defensores de los "valores tradicionales" de buscar respaldo jurídico a sus planteamientos.

Diferentes territorios de la Federación Rusa han ido dictando en los últimos años normas que prohíben expresamente la propaganda de relaciones homosexuales<sup>162</sup>. La propia Federación ha dictado una ley para prohibir las propaganda de relaciones sexuales no tradicionales entre menores<sup>163</sup>. Estas normas suponen, en esencia, la positivización de estereotipos sobre minorías sexuales para invisibilizarlas bajo un pretendido argumento de protección de los menores. En este contexto, el conflicto con el TEDH está servido.

Hoy por hoy, la única resolución en que el TEDH aborda directamente la problemática que plantean estas leyes de no promoción de relaciones sexuales no tradicionales es Bayev, al hilo del art. 10 (libertad de expresión). Sin embargo, Bayev, en gran medida, se construye a partir de los argumentos de Alekseyev (libertad de reunión), a su vez, desarrollados ulteriormente en Zhdanov (libertad de asociación). Aún así, Alekseyev, Zhdanov y Bayev configuran, como ya quedo apuntado más arriba, una suerte de trilogía en la que se configura un marco teórico para analizar el ajuste al CEDH de las leyes de no promoción de la homosexualidad.

El resultado siempre ha sido desfavorable para Rusia. El TEDH ha rechazado los argumentos con los que el gobierno ruso ha tratado defender tales normas, esencialmente descartando, tal y como vimos en el capítulo II, los argumentos relativos a la protección de los menores. Sin embargo, ninguna intención parece tener Rusia por derogar esta legislación de su ordenamiento jurídico, con lo que el conflicto con el TEDH y con el sistema de Derechos Humanos en general, está garantizado. Así, el mantenimiento deliberado de esta legislación sólo puede entenderse dentro de la estrategia para debilitar el entendimiento universal de los Derechos Humanos y para reforzar un modelo de Estado autoritario, limitativo de los derechos individuales. Las minorías sexuales han sido colocadas en el centro del campo de batalla, lo que augura una ardua lucha por la visibilización. De hecho la situación es grave, pues un eventual replanteamiento de los Derechos Humanos desde la óptica de los valores tradicionales amenaza con devolver a las minorías

---

162 Johnson P. en "'Homosexual Propaganda' Laws in the Russian Federation: Are They in Violation of the European Convention on Human Rights?". *Russian Law Journal*. 2015; Vol. 3 n° 2, pp. 40-41; enumera hasta doce normas dictadas con tal propósito por diferentes Estados y regiones de la Federación Rusa. Reseña igualmente las normas análogas que se han dictado en países tan dispares como Lituania, Uganda o Nigeria.

163 La Ley Federal n°436-F3, de 29 de diciembre de 2010, en su art. 5.2.4 prohíbe la distribución entre menores de información que niegue los valores familiares y promueva relaciones sexuales no tradicionales. El art. 6.21 del Código de Infracciones Administrativas sanciona con multa conductas consistentes en la promoción de relaciones sexuales no tradicionales entre menores a través de la difusión de información cuyo objetivo sea crear en los menores una orientación sexual no tradicional, promocionar el atractivo de relaciones sexuales no tradicionales, crear una imagen distorsionada de la equivalencia entre las relaciones sexuales tradicionales y no tradicionales, o imponer información sobre relaciones sexuales no tradicionales generando interés por parte de los menores en ese tipo de relaciones; *vid.* STEDH Bayev, párr. 32-34.

sexuales a la casilla de salida: la lucha por que se les reconozca como individuos titulares de Derechos Humanos.

## **2.- La libertad de reunión de las minorías sexuales como objetivo particular de las estrategias de invisibilización.**

La libertad de reunión, como forma de ocupación del espacio público de las minorías sexuales y como elemento clave en su visibilización, se ha convertido en uno de uno de los derechos más atacados y sujeto a más restricciones. Las leyes que prohíben la propaganda de relaciones sexuales no tradicionales entre menores, generalmente redactadas en términos muy amplios, serán utilizadas, allí dónde han sido promulgadas, para sacar a las minorías sexuales de la vista pública. Allí dónde esta normas no existen, el problema será la interpretación torticera de la normativa general que regula la libertad de reunión para impedir su disfrute a las minorías sexuales.

### **2.1.- La dimensión sustantiva y la dimensión formal de la libertad de reunión.**

El art. 11 CEDH reconoce la libertad de reunión de pacífica. La primera sentencia en la que el TEDH aprecia una vulneración del artículo 11 en relación con las minorías sexuales no llega hasta el año 2007, con el asunto *Baczowski c. Polonia*<sup>164</sup>. A ésta le siguieron *Alekseyev y otros c. Rusia*, *Genderdoc-M c. Moldavia*, *Identoba y otros c. Georgia*; y, finalmente, *Lashmankin y otros c. Rusia* (esta última, no obstante, no se refiere exclusivamente a libertad de reunión de minorías sexuales, sino que acumula diversos casos en que el denominador común son interferencias en la libertad de reunión basadas, en gran medida, en motivos administrativos formales)<sup>165</sup>.

El TEDH construye la libertad de reunión a partir de la libertad de expresión. Así, el TEDH entiende que el art. 11 debe ser considerado como *lex specialis* respecto del art. 10; es decir, el art. 11 se configura como una proyección específica de la libertad de expresión. De esta forma, en caso de invocarse conjuntamente la violación de ambos preceptos, bastará con el análisis de la eventual

---

164 STEDH de 3 de mayo de 2007; asunto 1.543/2006, *Baczowski c. Polonia*; ECLI:CE:ECHR:2007:0503JUD000154306.

165 STEDH de 21 de octubre de 2010, asuntos acumulados 4.916/07, 25.924/08 y 14.599/09: *Alekseyev c. Rusia*; ECLI:CE:ECHR:2010:1021JUD000491607; STEDH de 12 de junio de 2012, asunto 9.106/06: *Genderdoc-M c. Moldavia*; ECLI:CE:ECHR:2012:0612JUD000910606; STEDH de 12 de mayo de 2015, asunto 73.265/12; *Identoba y otros c. Georgia*; ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512; STEDH de 7 de febrero de 2017, asuntos acumulados 57.818/09, 51.169/10, 4.618/11, 19.700/11, 31.040/11, 47.609/11, 55.306/11, 59.410/11, 7.189/12, 16.128/12, 16.134/12, 20.273/12, 51540/12, 64243/12, 37038/13; *Lashmankin y otros c. Rusia*; ECLI:CE:ECHR:2017:0207JUD005781809.

infracción del art.11, sin que, tras esto, sea necesario analizar autónomamente si ha habido o no vulneración del art. 10. No obstante, en el análisis del art. 11, como proyección particular de la libertad de expresión, deben tomarse en cuenta los principios que la jurisprudencia del TEDH ha ido desarrollando en la interpretación del art. 10<sup>166</sup>. Así, podría decirse que la médula de la libertad de reunión es la libertad de expresión y que aquella es la estructura externa que reviste a ésta y través de la que se manifiesta colectivamente. La libertad de reunión es un armazón jurídico para la libertad de expresión colectiva y organizada.

De esta forma, cuando se invoca una vulneración del art. 11, ésta, por un lado, puede tener su origen en el andamiaje jurídico que configura ese armazón; es decir, el aspecto formal o conjunto de normas que regulan el acceso de un grupo de personas al espacio público para ejercitar la libertad de reunión<sup>167</sup>. En este caso, la vulneración puede provenir, asimismo, de la interpretación que hacen las autoridades de tales normas en cada caso. Así, este andamiaje jurídico está integrado, entre otras: por las normas que regulan la solicitud de autorización para reuniones en espacios públicos, normas que regulan la ocupación del espacio público en las ciudades y la ordenación del tráfico, las órdenes de las autoridades competentes dirigidas a las fuerzas de seguridad para que actúen de una u otra manera en el curso de una manifestación (garantizando su seguridad o dispersándola), las normas que establecen sanciones en caso de ejercicio irregular o abusivo de la libertad de reunión...

Por otro lado, la vulneración de la libertad de reunión también puede afectar directamente a su médula, a la libertad de expresión. Esto se dará en aquellos casos en que la interferencia se produce por razón de aquello que quiere expresarse públicamente; es decir, cuando la libertad de reunión se niega por razón de las ideas mismas que pretenden expresarse. Esto, respecto de las minorías sexuales, ocurre, por ejemplo, cuando un ordenamiento jurídico tipifica expresamente una prohibición de que se haga propaganda de relaciones sexuales no tradicionales.

En la práctica, sin embargo, para las minorías sexuales esta distinción entre continente y contenido no va ser siempre nítida. En general, el rechazo a las ideas de tolerancia e igualdad que éstas pretenden expresar a través de la libertad de reunión y el rechazo a los derechos que reclaman a través de ésta, es el motivo básico de la restricción de este derecho. La libertad de reunión se

---

166 STEDH Identoba, párr. 91.

167 La libertad de reunión no se ejecita únicamente en el espacio público, también en privado; sin embargo, dado de que aquí nos interesa la visibilización de las minoría sexuales, evidentemente, el acceso al espacio público es especialmente relevante.

restringe por el desagrado de las autoridades hacia el mensaje que pretende trasmitirse por las minorías sexuales, o, incluso, al desagrado por lo que éstas representan en sí mismas. Sin embargo, en muchos casos, las autoridades tratarán de ocultar la razón real de la prohibición en una argumentación formal, sostenida en ese andamiaje jurídico externo. Desvelar la razón real de la restricción pondrá de manifiesto la existencia de un trato diferenciado por razón de orientación sexual o género, carente de justificación, y, consecuentemente, aflorará una violación, no sólo del art. 11, sino, además, del art. 14 en relación con el art. 11. Por esta razón, siempre tenderá a invocarse la vulneración de ambos preceptos.

## **2.2.- Contenido de la libertad de reunión.**

Vamos analizar, en primer lugar, la forma en que el TEDH caracteriza la esencia de la libertad de reunión; lo que hemos llamado su médula y que es, esencialmente, libertad de expresión.

Para el TEDH la libertad de reunión constituye uno de los pilares de la sociedad democrática<sup>168</sup>. A su vez, el Tribunal, resalta que las notas esenciales que caracterizan a una sociedad democrática son el pluralismo, la tolerancia y, en definitiva, la mentalidad abierta<sup>169</sup>. Más específicamente, el pluralismo se construye a partir del auténtico reconocimiento y respeto por la diversidad, las tradiciones culturales, las identidades étnicas y culturales, las creencias religiosas y las ideas artísticas, literarias y socioeconómicas. Así, la interacción armoniosa de personas y grupos con diversas identidades va a ser esencial para lograr la cohesión social<sup>170</sup>.

Por ello, la libertad de reunión ampara también manifestaciones que pudieran molestar u ofender a personas opuestas a las ideas reivindicadas<sup>171</sup>. En consecuencia, el art.11 da cobertura a todas las manifestaciones, salvo aquellas en las que los participantes tuvieran intenciones violentas o pretendiesen negar los fundamentos de la sociedad democrática<sup>172</sup>. De esta forma, volvemos a la sociedad democrática, que es, a la vez, fundamento y límite de la libertad de reunión. Así, el TEDH afirma que cualquier medida que interfiera en la libertad de reunión, por mucho que las ideas que pretenden manifestarse sean desaprobadas por las autoridades, devalúa la democracia e, incluso, la

---

168 STEDH Kudrevicius, párr. 142.

169 STEDH Baczkowski, párr. 63.

170 STEDH de 16 de junio de 2019, asuntos acumulados 12.200/08, 35.949/11 y 58.282/11: Zhdanov y otros c. Rusia; ECLI:CE:ECHR:2019:0716JUD001220008; párr. 139.

171 STEDH Kudrevicius, párr. 145.

172 STEDH Alekseyev, párr. 80.

pone en peligro, salvo cuando esa interferencia sea consecuencia de un propósito de incitación a la violencia o rechazo a los principios democráticos<sup>173</sup>.

En definitiva, cualquier decisión que suponga una restricción de la libertad de reunión, debe basarse en una valoración aceptable de hechos relevantes<sup>174</sup>.

De esta forma, el TEDH franquea a las minorías sexuales el acceso al espacio público a través de la libertad de reunión como cauce para expresar sus identidades, para reclamar tolerancia y para reivindicar derechos sustantivos. No obstante, debemos tener en cuenta aquí las consideraciones que hicimos en los epígrafes 3.1 y 4 del capítulo II, dónde quedó explicado cómo la jurisprudencia más actual de TEDH configura, en términos generales, la expresión de la propia orientación sexual o identidad de género en el espacio público.

### **2.3.- Requisitos para restringir la libertad de reunión.**

Evidentemente, la libertad de reunión no es absoluta y, como ha quedado dicho más arriba, puede ser restringida. El problema al que se enfrentan las minorías sexuales es que las restricciones se justifiquen, de forma abierta o de forma disimulada, en el rechazo a lo que son y a los derechos y a la igualdad que reivindicán.

A continuación, vamos a hacer una sistematización general de las exigencias que deben concurrir para que las autoridades puedan interferir, ya sea por razones formales, ya de fondo, en la libertad de reunión de las minorías sexuales.

#### **2.3.1.- Previsión legal.**

En todo caso, la restricción de la libertad de reunión; ya sea por aspectos formales, ya sustantivos, debe derivar de una previsión legal que, además, debe ser accesible para los interesados y debe estar formulada con precisión suficiente, de modo que les permita razonablemente prever las consecuencias que sus acciones pueden tener<sup>175</sup>. Además, tal previsión legal debe ser suficientemente clara en su formulación, de forma que sus destinatarios puedan conocer en qué

---

173 *Íbid.*

174 *Íbid.*, párr. 85.

175 STEDH Lashmankin; párr. 410.

circunstancias y bajo qué presupuestos las autoridades están legitimadas para interferir en el ejercicio del derecho<sup>176</sup>.

Tales disposiciones legales, además, deben asegurar que el disfrute de la libertad de reunión no se verá afectado por decisiones arbitrarias de las autoridades; de este modo, cualquier margen de discrecionalidad que aquéllas pudieran tener atribuida por la norma, deberá estar reflejado en la ésta, que habrá de indicar de forma suficientemente clara el ámbito en que se permite tal discrecionalidad y los términos en que puede tener lugar<sup>177</sup>. En definitiva, cualquier restricción en la libertad de reunión debe estar prevista en la ley (no en sentido de ley formal, sino como norma jurídica, en función del ordenamiento jurídico de cada Estado) y, además, esa ley debe cumplir ciertos requisitos de "calidad" (*lex certa, praevia, scripta, stricta*).

Así, por ejemplo, en lo que atañe a la normativa de la Federación Rusa que prohíbe la propaganda de relaciones sexuales no tradicionales entre menores, el TEDH apunta en Bayev que la terminología utilizada es muy vaga y, en consecuencia, permite interpretaciones extensivas y, en consecuencia, la forma en que se aplicará no es previsible para los destinatarios<sup>178</sup>.

### **2.3.2.- Fin legítimo y necesidad/proporcionalidad.**

En caso de que la injerencia en la libertad de reunión esté prevista en la ley, a reglón seguido habrá de verificarse si tal injerencia persigue un fin legítimo<sup>179</sup>. Son fines legítimos, de acuerdo con el art. 11.2 CEDH, la protección de la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de la salud o de la moral; así como la protección de los derechos y libertades ajenos.

Los fines legítimos que se suelen invocar para restringir la libertad de reunión de las minorías sexuales son muy variopintos y van desde la protección de los valores morales sociales y las instituciones de la familia y el matrimonio; a razones de seguridad e integridad territorial (si se promoviesen las relaciones entre personas del mismo sexo no nacerían niños, la población disminuiría y ello pondría en peligro la continuidad del Estado<sup>180</sup>); pasando por la protección de los menores (tanto en un sentido directo, como en el sentido de tutela de los derechos educativos que corresponden a los padres, en los términos vistos en el epígrafe 4 del capítulo II).

---

176 *Íbid.*

177 *Íbid.*; párr. 411.

178 STEDH Bayev, párr. 76.

179 STEDH Baczkowski; párr. 69.

180 STEDH Zhdanov, párr. 156.

Una vez que queda establecida la existencia de un fin legítimo, habrá de abordarse la última cuestión: si las medidas en que se sustancia la injerencia en cada caso concreto son necesarias en una sociedad democrática<sup>181</sup>.

Esta última exigencia se anuda a la nota de proporcionalidad. De este modo, una injerencia en la libertad de reunión que esté prevista en la ley y responda a un fin legítimo, sin embargo, puede no ser necesaria en una sociedad democrática en tanto en cuanto va más allá de lo estrictamente necesario para la protección del fin legítimo que justifica su restricción. En tal caso, se habrá violado igualmente el art. 11. De esta forma, la proporcionalidad/necesidad exige encontrar un punto de equilibrio entre el propósito inherentes a los fines legítimos que pueden justificar la injerencia y el propósito inherente a la libertad de reunión<sup>182</sup>. Ese punto de equilibrio determinará el tipo de injerencia que es admisible<sup>183</sup>.

A la hora de realizar esta ponderación, debe tenerse en cuenta que la nota de lo que es "necesario en una sociedad democrática" se interpreta por el TEDH en el sentido de existencia de una "necesidad social acuciante"; de modo que la expresión "necesario" no puede considerarse como sinónimo de algo meramente útil o deseable<sup>184</sup>. Así "necesario" tiene un sentido muy limitado y rígido, que se mueve en la órbita del riesgo para los principios que rigen una sociedad democrática y la urgencia de protegerlos. Adicionalmente, la eventual injerencia en cada caso concreto debe sostenerse por las autoridades estatales en argumentos que sean suficientes y relevantes para justificarla<sup>185</sup>; es decir, la injerencia tiene que estar debidamente motivada, de modo que pueda conocerse el fin legítimo que la mueve, la "necesidad" de injerencia apreciada para

---

181 *Íbid.*

182 STEDH de 15 de octubre de 2015, asunto 37.553/05; Kudrevicius y otros c. Lituania; ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD003755305; párr. 144.

183 Un ejemplo bastante claro sobre el punto de equilibrio entre el fin legítimo y la necesidad/proporcionalidad de la medida restrictiva empleada lo encontramos en el asunto Kaos GLc. Turquía (STEDH de 22 de noviembre de 2016, asunto 4.982/07; ECLI:CE:ECHR:2016:1122JUD000498207). En este caso, las autoridades turcas habían acordado el secuestro de todos los ejemplares de un número de una revista editada por una asociación LGTBI que contenía imágenes sexuales explícitas entre dos hombres. Si bien el TEDH admite que la injerencia en la libertad de expresión en este caso estaba prevista en la ley y perseguía un fin legítimo (protección de la moral); rechaza, sin embargo, que el secuestro de todos los ejemplares fuera necesario en una sociedad democrática. Afirma el TEDH que hubiese bastado con adoptar medidas para asegurar que esos ejemplares no fuesen accesibles a menores (p.ej.: con una explícita prohibición de venta a menores o exigiendo que fueran embalados de forma que no pudiera verse su contenido y, de esta forma, sólo serían adquiridos por quien, siendo mayor, tuviera específico interés). De esta forma, el secuestro de todos los ejemplares se considera como una restricción excesiva por innecesaria/desproporcionada.

184 STEDH Zhadov, párr. 140.

185 STEDH Kudrevicius; párr. 143.



atender tal fin legítimo y la ponderación entre esta “necesidad” y el pleno disfrute de la libertad de reunión.

Efectivamente, el TEDH recuerda que las limitaciones a la libertad de reunión, como uno de los pilares de las sociedades democráticas en los términos ya reseñados, deben ser interpretadas de forma restrictiva y, además, la necesidad de tales limitaciones debe estar argumentada de forma convincente<sup>186</sup>. Así, en la determinación de lo que es necesario en una sociedad democrática para interferir en la libertad de reunión con el propósito de salvaguardar alguno de los fines legítimos tasados en el CEDH, los Estados tienen un margen de apreciación limitado, que queda sujeto a una rigurosa supervisión europea. Esta supervisión permite al TEDH analizar tanto la ley que permite la injerencia, como las decisiones a través de las que los Estados la aplican, incluso si éstas provienen de tribunales independientes<sup>187</sup>. Esta supervisión es la que revisa el margen de apreciación del Estado.

En definitiva, el abordaje de cualquier interferencia en la libertad de reunión exige analizar: a) existencia de previsión legal, b) “calidad” de tal previsión legal, c) fin legítimo perseguido, d) proporcionalidad. La valoración de la proporcionalidad, además, exige analizar: 1) necesidad de la injerencia concreta acordada en relación con el fin legítimo perseguido y el papel esencial de la libertad de reunión en una sociedad democrática; 2) argumentación con la que las autoridades a la han justificado la medida restrictiva tomada en el caso concreto en relación con otras alternativas posibles que hubieran implicado injerencias de menor intensidad.

## **2.4.- Motivos frecuentes de restricción alegados por las autoridades públicas respecto de las minorías sexuales.**

Pasaremos a abordar, a continuación, los motivos tanto formales como sustantivos, que habitualmente son utilizados por las autoridades para cercenar la libertad de reunión de las minorías sexuales. Asimismo, brevemente abordaremos los puntos esenciales que el TEDH resalta a la hora de enjuiciar estas restricciones.

### **2.4.1.- Restricciones por razones formales.**

---

<sup>186</sup> *Íbid.*; párr. 142.

<sup>187</sup> STEDH de 16 de junio de 2019, asuntos acumulados 12.200/08, 35.949/11 y 58.282/11: Zhdanov y otros c. Rusia; ECLI:CE:ECHR:2019:0716JUD001220008; párr. 140.

Como ha quedado apuntado, la libertad de reunión puede sufrir limitaciones justificadas en aspectos de formales; es decir, en lo que hemos denominado el andamiaje jurídico que organiza, sobre todo desde una perspectiva administrativa, la ocupación del espacio público por un grupo de personas para manifestar sus ideas. Las restricciones que de aquí pueden derivar quedan sujetas al proceso de supervisión del TEDH antes indicado.

#### **a) Notificación o autorización previa.**

Así, el TEDH viene admitiendo que los Estados están facultados para exigir a los organizadores de una manifestación que notifiquen su intención previamente a las autoridades o, incluso, que deban solicitar autorización a tal fin. El TEDH entiende que el requisito de notificación o de autorización previa es admisible en tanto que con él se pueden perseguir los propósitos legítimos de garantizar la seguridad y proteger los derechos de los demás (en el primer caso, por ejemplo, para organizar las medidas de seguridad necesarias para proteger a los manifestantes; en el segundo caso, para asegurar que la libertad de circulación de terceros, por ejemplo, reorganizando la circulación del tráfico y avisando a la población de restricciones).

Así, por tanto, la notificación o solicitud de autorización previa son aceptables en tanto en cuanto su propósito sea el facilitar a las autoridades la adopción de medidas oportunas para el desarrollo efectivo del evento y la protección de los intereses de todos los afectados. En todo caso, estos requisitos administrativos no deben suponer un obstáculo para el ejercicio de la libertad de reunión<sup>188</sup>. Así, debe evitarse que estos procedimientos de notificación o autorización previa sean excesivamente complicados; además, la antelación con la que se exige la notificación o la autorización no debe ser un obstáculo a manifestaciones que se convocan con cierta premura, en función de acontecimientos de inmediata actualidad.

Sin embargo, como ha quedado dicho más arriba, a veces, este andamiaje jurídico se utiliza por las autoridades como instrumento para controlar el contenido de la libertad de reunión, es decir, las ideas que quieren expresarse. De esta forma, la desaprobación sustantiva se oculta en trabas administrativas. Así, estas formalidades se utilizan para cercenar la libertad de reunión mediante, por ejemplo, interpretaciones excesivamente rigoristas y rígidas de los requisitos formales; dilatación deliberada de los tiempos de resolución, con el propósito de evitar recursos ulteriores; falta de regulación de medios de impugnación que permitan la rápida revisión judicial de

---

188 STEDH Kudrevicius; párr. 148.

resoluciones denegatorias, lo que incidirá, además, en la esfera del art. 13 CEDH: el derecho a un recurso efectivo<sup>189</sup>.

Esta instrumentalización de los requisitos formales puede abocar a que los manifestantes opten por ejercitar la libertad de reunión, a pesar de no haber obtenido las autorizaciones oportunas. En tales casos, aunque finalmente Estado tolere la manifestación no autorizada y no la impida o la disuelva, si la denegación formal no tuviese amparo en el art. 11, se habría violado igualmente el derecho a la libertad de reunión. Es decir, el hecho de que el Estado tolere una manifestación que no ha autorizado, si la denegación inicial no se ajusta al art. 11, no significa que la libertad de reunión no se haya violado, por mucho que materialmente la manifestación se haya llevado a cabo. Efectivamente, como destaca el TEDH, en estos casos, los manifestantes, aunque se hayan manifestado, se han visto obligados a asumir un riesgo, en la medida que la manifestación carecía de presunción de legalidad y, por tanto, existía incertidumbre sobre la respuesta de las autoridades o, incluso, la actuación de terceros ante la falta de protección adecuada de los manifestantes<sup>190</sup>.

Por otro lado, en aquellos casos en los que la prohibición de la manifestación se ajusta a las exigencias del art. 11 y, aun así, es llevada a cabo, el Estado no tiene plena libertad para disolverla y/o sancionar a los participantes<sup>191</sup>. Así, incluso en estos casos, ciertas actuaciones del Estado en tal sentido pueden considerarse no necesarias en una sociedad democrática y, por ende, desproporcionadas, de modo que serán determinantes de la violación de la libertad de reunión. Más específicamente, cuando los manifestantes no se involucran en actos violentos, las autoridades deben mostrar cierto grado de tolerancia ante una reunión pacífica<sup>192</sup>. En todo caso, los métodos utilizados por la policía para actuar frente a manifestaciones no autorizadas deben ser proporcionados y, en última instancia, están sujetos a la valoración del TEDH a través del análisis del criterio de necesidad en una sociedad democrática<sup>193</sup>.

#### **b) Concurrencia en el uso del espacio público: la reprogramación.**

---

189 En STEDH *Lashmankin* el TEDH analiza una retahíla de prácticas como las reseñadas utilizadas por las autoridades rusas para bloquear sistemáticamente la libertad de reunión. En lo que atañe a la falta de recurso efectivo para combatir las resoluciones administrativas que cercenan la libertad de reunión, el TEDH aborda la cuestión en *Alekseyev* párr. 97-100.

190 STEDH *Baczowski*, pár. 67.

191 STEDH *Kudrevicius*; párr. 151.

192 *Ibid.*; párr. 150.

193 *Ibid.*; párr. 151.

Otra cuestión que atañe a la dimensión formal es la relativa a la ocupación física del espacio público. Evidentemente, esta ocupación puede alterar la libertad de circulación de terceras personas; no obstante, la problemática principal se dará cuando se programan por grupos contrarios contramanifestaciones.

El TEDH señala que, si bien es cierto que una manifestación puede causar cierta perturbación en el desenvolvimiento ordinario de la vida, así como alterar la circulación del tráfico, esto no justifica sin más la limitación de la libertad de reunión. Las autoridades están obligadas a mostrar cierto grado de tolerancia que, eso sí, debe analizarse para cada caso concreto<sup>194</sup>. No obstante, cabe admitir que las autoridades establezcan ciertas restricciones relativas al lugar, la fecha, el tiempo o la forma en que va a llevarse a cabo el evento<sup>195</sup>. Así, el grado de tolerancia no es otra cosa que margen de apreciación y que la "reprogramación" es preferente a la prohibición; siempre con la debida motivación ajustada a las circunstancias del caso y respaldada en una previsión normativa al efecto.

En estos casos de "reprogramación" el TEDH concede un amplio margen de apreciación a los Estados, pues se trata de una cuestión local muy particularizada. No obstante, siendo amplio tal margen no es ilimitado y, por supuesto, puede ser objeto de supervisión por el TEDH<sup>196</sup>. En esta supervisión el TEDH analizará especialmente si las autoridades, a la hora de tomar una decisión, han tratado de garantizar el respeto debido los intereses de los individuos que son objeto de protección por el CEDH<sup>197</sup>. De esta forma será especialmente relevante la motivación de la decisión de "reprogramación". Tal decisión no puede agotarse en afirmar la mera existencia de una circunstancia relevante, sino que, además, habrá de motivar convincentemente porqué la injerencia acordada es la más adecuada y la menos lesiva entre todas las posibles (es decir, cumplir las exigencias tanto formales como sustantivas del principio de necesidad/proporcionalidad).

Así, por ejemplo, si las autoridades pretenden imponer una "reprogramación" habida cuenta de que en el mismo tiempo y lugar está ya autorizada otro evento o, incluso, otra manifestación; será necesario justificar la imposibilidad de que ambos eventos puedan llevarse a cabo simultáneamente, con las medidas de seguridad oportunas<sup>198</sup>.

---

194 *Íbid.*; párr. 155.

195 *Íbid.*; párr. 157.

196 STEDH Lashmankin; párr. 417.

197 *Íbid.*; párr. 418.

198 *Íbid.*; párr. 422; STEDH Alekseyev; párr. 72.

En todo caso, a la hora de "reprogramar" las autoridades habrán de ofrecer alternativas que aseguren que el impacto buscado por los organizadores con la manifestación sea equivalente al que pretendían con su solicitud inicial<sup>199</sup>. Así, no es admisible que manifestaciones que pretenden llevarse al cabo en zonas céntricas, sean trasladadas al extrarradio o a un polígono industrial en las afueras de la ciudad.

### **c) Obligaciones positivas: la seguridad de los manifestantes.**

Por otro lado, el TEDH viene reiterando que la efectividad de la libertad de reunión no se agota en la mera exigencia de no injerencia por parte de las autoridades. Una concepción netamente negativa de la libertad de reunión no sería compatible ni con la finalidad del art. 11, ni con el CEDH en general<sup>200</sup>. Por lo tanto, las autoridades tienen obligaciones positivas, orientadas a asegurar el pleno disfrute de la libertad de reunión por los individuos. Estas obligaciones positivas, tal y como resalta el TEDH, son especialmente relevantes para asegurar el disfrute del derecho por parte de personas o grupos que, bien porque defienden puntos de vista que son impopulares entre la mayoría de la sociedad, bien porque pertenecen a minorías; pueden ser especialmente vulnerables y sufrir ataques al tiempo de ejercer tal libertad<sup>201</sup>.

Estas obligaciones positivas están vinculadas, esencialmente, a garantizar la seguridad de los manifestantes frente a la actuación de grupos opuestos violentos. Así, el TEDH advierte de que las minorías deben poder manifestarse sin temor a sufrir violencia física pues, de otra forma, ese temor podría producir un efecto disuasorio, haciéndolas desistir de poner de manifiesto cuestiones altamente controvertidas en la sociedad o de expresar abiertamente sus opiniones<sup>202</sup>.

Correlativamente, el eventual riesgo de violencia hacia un grupo que se manifiesta no justifica la prohibición de la manifestación, si no la adopción de las medidas de seguridad oportunas<sup>203</sup>, salvo que esto fuera inviable y estuviera debidamente justificado. De esta forma, una contramanifestación convocada con el propósito de mostrar oposición a las ideas expresadas por

---

199 STEDH Lashmankin; párr. 426.

200 STEDH Baczkowski; párr. 64.

201 *Íbid.*

202 STEDH Identoba; párr. 95.

203 La evaluación del riesgo y la tipología de las medidas de seguridad necesarias debe ponerse en conexión con el contexto; así, por ejemplo, en STEDH Alekseyev, párr. 72, el TEDH advierte que, aún existiendo riesgo de actos violentos, Moscú es una ciudad que tiene capacidad suficiente para proveer las medidas de seguridad oportunas. De esta forma, el riesgo existente y los recursos necesarios para controlarlo deben ser valorados en cada caso concreto de forma razonada.

otro grupo no puede suponer la restricción de la libertad de reunión de estos últimos<sup>204</sup>. En lo posible, habrán de adoptarse medidas para permitir que ambas manifestaciones se lleven a cabo en condiciones de seguridad para todos.

El mero riesgo de conflicto entre unos manifestantes y sus oponentes no basta para prohibir una manifestación. En otro caso, a través de la convocatoria de contramanifestaciones, se excluiría sistemáticamente la libertad de reunión de las minorías o de grupos que manifiestan puntos de vista impopulares en la sociedad<sup>205</sup>; consecuentemente, la sociedad quedaría privada de escuchar puntos de vista diferentes sobre cuestiones que ofenden a la sensibilidad de la mayoría<sup>206</sup>.

Evidentemente, la obligación positiva de garantizar la seguridad de los manifestantes no puede llevarse al extremo de obstaculizar la efectividad de la libertad de reunión. Así, por ejemplo, la disposición de controles de acceso al lugar en que va a tener lugar la manifestación excesivamente estrictos y anormalmente lentos, produce un efecto disuasorio para los asistentes que interfiere en la libertad de reunión<sup>207</sup>. Tampoco es admisible que las medidas de seguridad adoptadas produzcan el efecto de aislar a los manifestantes, de modo que su mensaje sea inaccesible a terceros y no tenga posibilidad real de comunicarse públicamente<sup>208</sup>.

Por otro lado, la obligación de las autoridades de garantizar que la libertad de reunión se desenvuelva de forma efectiva con seguridad conlleva también la exigencia de que, en caso de que se produzcan actos violentos y los manifestantes sufran agresiones, se lleven a cabo las investigaciones oportunas para esclarecer los hechos y sancionar a los responsables. En otro caso, el Estado podría vulnerar el art. 3 CEDH, que prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes; precepto que el TEDH conecta con una exigencia de que el Estado lleve a cabo una investigación efectiva cuando se han producido ataques que han alcanzado un cierto nivel de gravedad<sup>209</sup>.

También es exigible a las autoridades que, para el caso de que por terceros se haga llamamiento a la violencia contra las minorías que se manifiesten, aquéllas promuevan el

---

204 *Íbid.*; párr. 97.

205 STEDH Lashmankin; párr. 425.

206 STEDH Alekseyev; párr. 77.

207 STEDH Lashmankin; párr. 464.

208 *Íbid.*; párr. 467.

209 En este sentido en STEDH Identoba, el TEDH aprecia que Moldavia vulneró el art. 3 al no haber llevado a cabo una investigación efectiva de las agresiones físicas sufridas por varios participantes en un acto reivindicativo, en el que fueron agredidos ante la pasividad de la fuerzas de seguridad.

procedimiento oportuno para perseguir esas conductas<sup>210</sup>. Esto entra en la órbita de la exigencia de persecución del discurso del odio, cuando tales llamamientos a la violencia entran dentro de tal categoría.

#### **2.4.2- Restricciones por razones sustantivas.**

Finalmente, en ciertos casos, la razón por la que se restringe la libertad de reunión es la desaprobación por parte de las autoridades del mensaje que pretende transmitirse por los manifestantes o, incluso, por el propio rechazo a lo que los manifestantes representan como grupo o minoría.

##### **a) Razones explícitas.**

En estos casos, el Estado da carta de naturaleza a la exclusión de ciertas ideas del espacio público y, con amparo en una disposición legal, vetará por sistema manifestaciones en las que tales ideas pretendan expresarse. En el caso de las minorías sexuales, estas restricciones derivarán normalmente de las leyes que tienen por objeto la prohibición de la propaganda de relaciones sexuales no tradicionales, a las que ya nos referimos más arriba y que, como vimos, son problemáticas tanto desde la óptica de su "calidad" normativa cómo desde la óptica del fin legítimo que pretende perseguir para proteger a los menores (a este último respecto, debe estarse a lo dicho en el epígrafe 4 del capítulo II).

##### **b) Razones ocultas: los límites a la libertad de expresión de autoridades.**

Como ha quedado apuntado, respecto de las minorías sexuales, lo habitual será que las autoridades escondan esa desaprobación en argumentaciones formales: incumplimiento de los requisitos administrativos, normalmente como consecuencia de una interpretación excesivamente rigorista de estos; o, provocando un efecto disuasorio, mediante la omisión de las obligaciones positivas que se les incumben para garantizar la seguridad de los participantes: autorización de la manifestación, pero sin despliegue de fuerzas de seguridad a pesar de amenazas de violencia por parte de grupos opuestos.

<sup>210</sup> STEDH Alekseyev, párr. 76. En este caso, uno de los muchos argumentos que había invocado Rusia para justificar la prohibición de una marcha del orgullo por el ayuntamiento de Moscú, era que un clérigo musulmán habían manifestado que los homosexuales debían ser lapidados hasta la muerte. Así, Rusia justificaba la prohibición de la marcha en la violencia que podía producirse como consecuencia de estas manifestaciones. El TEDH le responde que lo que debería haberse hecho es perseguir penalmente esas manifestaciones, no prohibir la marcha.

En estos casos, la vulneración de la libertad de reunión vendrá acompañada, además, de la vulneración del art. 14, pues se trata claramente de una discriminación por razón de orientación sexual. Eso sí, habrá que buscar indicios que revelen el motivo real de la injerencia.

En ocasiones, tales indicios se pueden derivar de las circunstancias concurrentes. Así en ciertos casos, las autoridades limitan sistemáticamente la libertad de reunión de las minorías sexuales con argumentos formales. Sin embargo, no aplican esos mismos argumentos respecto de manifestaciones u otros eventos que se celebran en el mismo tiempo y lugar vinculados a causas que las autoridades evidentemente apoyan. Por ejemplo, prohibición de una manifestación promovida por minorías sexuales por razón de riesgo terrorista y, sin embargo, autorización de otros muchos eventos que igualmente congregan a una multitud de personas en las mismas fechas y lugares sin consideración alguna al supuesto riesgo de actos terroristas<sup>211</sup>.

En otras ocasiones, esos indicios derivan de manifestaciones públicas de desaprobación por parte de las autoridades a las que les corresponde la decisión de autorizar o no el ejercicio de libertad de reunión.

Así, en el asunto Baczkowski, el TEDH infirió que las restricciones a la libertad de reunión de minorías sexuales, si bien se habían justificado en razones formales -vinculadas a la falta de aportación de ciertos documentos y a las posibles incidencias en la circulación del tráfico-, se debieron realmente a la expresa desaprobación por parte del alcalde de Varsovia del mensaje que los manifestantes pretendían transmitir.

En ese caso, el TEDH prestó especial atención al hecho de que, mientras estaba en trámite la solicitud de autorización de tales manifestaciones, que debía ser aprobada por funcionarios públicos dependientes de la alcaldía, el alcalde manifestó a un medio de comunicación que, en cualquier caso, prohibiría la manifestación, pues no iba a permitir propaganda de la homosexualidad y que, si bien no tenía problema en que esa gente se manifestase, no iba a permitir que lo hicieran como homosexuales<sup>212</sup>. En un sentido similar, en el asunto Alekseyev, el TEDH analiza igualmente las manifestaciones por parte del alcalde de Moscú, análogas a las de su homólogo varsoviano<sup>213</sup>.

---

211 *Íbid.*; párr. 425. En sentido similar, STEDH Genderdoc-M; párr. 53.

212 STEDH Baczkowski; párr. 27 y 96.

213 STEDH Alekseyev; párr. 7, 8 y 78.



El TEDH advierte que, si bien es cierto que el art. 10 permite poca restricción de la libertad de expresión política o del debate en asuntos de interés público; a su vez, la libertad de expresión de políticos electos que asumen funciones de poder ejecutivo debe ejercitarse de forma responsable. Ello debe ser así porque sus manifestaciones pueden condicionar las decisiones de funcionarios públicos que de ellos dependen y, por tanto, el ejercicio irresponsable de la libertad de expresión puede hacer peligrar injustificadamente el disfrute de los derechos que el CEDH reconoce a otras personas. Por tal razón, estas autoridades en sus expresiones públicas deben mostrar cierta contención y deben tener en cuenta que sus puntos de vista pueden ser interpretados como instrucciones hacia los empleados públicos que queden reflejadas, finalmente, en las decisiones limitativas de derechos<sup>214</sup>.

---

214 STEDH Baczkowski, párr. 98 y 100; STEDH Genderdoc-M, párr. 54.

## Conclusiones

El camino hacia la visibilización de las minorías sexuales, iniciado icónicamente con los disturbios de Stonewall, dista mucho de haber llegado a su fin. Hasta ahora, las minorías sexuales en el mundo occidental han recorrido un camino largo hacia la igualdad que, en general, ha sido bastante fructífero. Las disidencias sexuales, progresivamente, han ido logrando un marco jurídico que les ha permitido abandonar la esfera privada a la que inicialmente habían sido constreñidas. Así, poco a poco, la presencia de las minorías sexuales en el espacio público se ha ido normalizando. La libertad de reunión, proyectada en las marchas del orgullo y en otras formas de manifestación, ha sido un instrumento imprescindible para mostrarse a la sociedad como grupo y reivindicar la plena igualdad. Tras largos años, una de las metas más relevantes, la igualdad en la esfera del derecho de familia, parece relativamente próxima.

Si bien es cierto que el camino no ha sido nunca sencillo, en los últimos años los obstáculos, nuevamente, se han ido incrementado. Siempre han existido sectores de la sociedad opuestos a la visibilización de las minorías sexuales y a que se les reconociesen derechos con plena igualdad. Sin embargo, estos sectores parecían haberse resignado a una suerte de resistencia pasiva, conscientes de un cambio social mayoritario difícil de resistir. En los últimos tiempos, sin embargo, esos sectores han despertado y han comenzado a desarrollar estrategias de exclusión más agresivas, aprovechándose de que las democracias occidentales, principales valedoras de los Derechos Humanos e inmersas en un cambio de paradigma económico mundial que no saben como afrontar, no pasan por su mejor momento.

En el nuevo contexto mundial, la globalización, económica y cultural, que ha traído de la mano la universalización de los Derechos Humanos, se confronta con lo local, con los valores tradicionales que, supuestamente, dan sustancia e identidad a una comunidad y la diferencian de otras. El problema es que estos valores tradicionales, invariablemente, se construyen a partir de lo normativo y utilizan la diferencia para trazar una línea divisoria entre "los nuestros" (los buenos) y "los otros" (los malos). Las minorías sexuales siempre están en el segundo grupo y, además, suelen ser elegidas para resaltar la diferencia, lo que no es normal, lo que viene de fuera y que sólo se explica en unos Derechos Humanos contruidos sobre valores que, supuestamente, no son del todo coincidentes con los tradicionales.

El resurgimiento de los movimientos que buscan la invisibilización de las minorías sexuales (e, incluso, su eliminación) es el resurgimiento de los movimientos que abogan por modelos de Estado autoritarios, desembarazados de los límites que imponen los Derechos Humanos al poder político y negadores de un paradigma de dignidad ínsita en cada individuo, al que pretenden subordinar de forma absoluta a la normatividad del grupo.

Llegados a este punto, las minorías sexuales no deben cejar en la lucha que comenzaron hace ya medio siglo. En realidad, no es sólo que no deban, es que no pueden permitírselo, hay mucho en juego. Aunque todavía queda camino por recorrer, lo que ahora se juegan ya no es concluir el camino, sino volver al punto de partida. La plena igualdad en el derecho de familia es una meta, pero también lo es el no retroceder en las posiciones ganadas. La visibilización es hoy, más que nunca, tan importante como lo era el primer día. Es necesario seguir destruyendo estereotipos y confrontar a la normatividad con la pluralidad. La libertad de reunión debe seguir siendo una pieza esencial en la estrategia de visibilización social. Hoy más que nunca, Stonewall debe seguir vivo.

## Bibliografía y documentación.

### 1.-Bibliografía.

Ambos, K. y Höhm, M.L., "Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Tribunal tímido vs. Tribunal audaz?", en Ferrer Mac-Gregor, E. y Herrera García, A. (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre Tribunales constitucionales y Cortes internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; pp. 1.057-1.088.

Barrett, B. y Bound A.M.; "A critical discourse analysis of *no promo homo* policies in US schools", *Educational Studies*, vol. 51-4, 2015, pp. 267-283.

Borrillo, D.A, "Droit et homosexualités: une réconciliation fragile", *Droit et cultures* [En ligne], vol.56 , 2008-2, pp. 1-13.

Chaney, P., "Civil Society, 'Traditional Values' and LGBT Resistance to Heteronormative Rights Hegemony: Analysis of the UN Universal Periodic Review in the Russian Federation", *Europe-Asia Studies*, Routledge, 2018 (on line: DOI: 10.1080/09668136.2018.1453924).

Cittadino, G., "Discriminación sexual: identidad, reconocimiento y ciudadanía", en Borrillo, D.A. y Gutiérrez Castillo V.L (eds.) *Derecho y política de la sexualidades. Una perspectiva latino americana*, Huygens, Barcelona, 2013, pp. 129-139.

Enguix, B., "Espacios y Disidencias: el orgullo LGTBI", *Quaderns-e de l'ICA*, nº 14, 2009.

Eskridge, W.N., "No promo homo: the sedimentation of antigay discourse and the channeling effect of judicial review", *The New York University Law Review*, vol. nº75, noviembre 2000, pp. 1.327-1.411.

Holzacker, R., "Gay rights are human rights: the framing of new interpretation of international human rights norms". Paper for presentation at the American Political Science Association, Annual Meeting, Seattle, Washington, September 1-4, 2011.

Holzacker, R., "State-Sponsored homophobia and the denial of the right of assembly in Central and Eastern Europe: The “boomerang” and the “ricochet” between European organizations and civil society to uphold Human Rights", *Law & Policy*, Vol. 35, nº 1-2, 2012, pp. 1-28.

Johnson, P., "An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, Vol. nº 10-1, marzo 2010, pp. 67-97.

Johnson, P., *Homosexuality and the European Court of Human Rights*. Routledge, Abigdon, 2013.

Johnson P., "'Homosexual Propaganda' Laws in the Russian Federation: Are They in Violation of the European Convention on Human Rights?". *Russian Law Journal*. 2015; Vol. 3 nº 2, págs. 37-61.

Johnson, P., "Homosexuality, freedom of assembly and the margin of appreciation doctrine of the European Court of Human Rights: Alekseyev v Russia", *Human Rights Law Review*, Vol. nº 13-3, 2011, pp. 578-593.

Kollman, K.; "Deploying Europe: The creation of discursive imperatives for same-sex unions", en Ayoub. P.M y Paternotte, D. (eds.), *LGBT Activism and the Making of Europe: A Rainbow Europe?* Palgrave Macmillan, Nueva York, 2014, pp. 97-108.

Machado Ruiz, M.D., "Transexuales en prostitución: su invisibilidad ante el Derecho", en Lorenzo Copello, P. y Daunis Rodríguez. A (coord), *Colectivos en los márgenes del derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 192-233.

Nelaeva, G.A; Khabarova, E.A.; Sidorova, N.V; "Russia's Relations with the European Court of Human Rights in the Aftermath of the Markin Decision: Debating the “Backlash”". *Human Rights Review*, 30 noviembre 2019 (on line:<https://doi.org/10.1007/s12142-019-00577-7> )

Peterson, A., Wahlström, M. y Wennerhag, M., *Pride parades and LGBT movements. Political participation in an international comparative perspective*. Routledge, Nueva York, 2018.

Preciado, P.B., *Testo Yonqui*. Espasa, Barcelona, 2008.

Pulgarín, M.P.; "Teoría y Práctica de los Principios de Yogyakarta en el derecho internacional de los Derechos Humanos", *Revista Análisis Internacional*, nº3, 2011, pp.29-259.

Raupp Ríos, R., "Apuntes para un derecho democrático de la sexualidad", en Borrillo, D.A. y Gutiérrez Castillo V.L (eds.) *Derecho y política de la sexualidades. Una perspectiva latino americana*, Huygens, Barcelona, 2013, pp. 73-94.

Reid, G., "La homofobia como estrategia política", *Política exterior*, Vol. 29, nº 167, 2015, pp. 126-136.

Reid, G., "Lucha global por los derechos de las personas LGBT", *Política exterior*, Vol. 28, nº157, 2014, pp. 118-128.

Rivas Vañó, A., *LGTBI en Europa: la construcción jurídica de la diversidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Rubio Llona, A., "Homofobia de Estado y diversidad sexual en África: relato de una lucha", *Cuadernos de trabajo Hegoa*, nº 73, 2017, pp. 1-58.

Rupp, L.J., "The European origins of transnational organizing: the International Committee for Sexual Equality" en Ayoub. P.M. y Paternotte, D. (eds.), *LGBT Activism and the Making of Europe: A Rainbow Europe?* Palgrave MacMillan, Nueva York, 2014, pp. 29-49.

Shabanova, M.; "Rights of LGBT minorities in Russian law and practice", en Belyaeva, N. (ed.) *Russia and the EU: Uneasy relations. A look from Belgium, Academic Papers of the 9th International Session of the HSE Russian – European Centre for Multidisciplinary Research Brugge, 2 – 9 August, 2009*. Vytautas Magunos University Press, Kaunas, 2010: pp. 190-195.

Thoreson, R., "From Child Protection to Children's Rights: Rethinking Homosexual Propaganda Bans in Human Rights Law", *The Yale Law Journal*, nº 124-4, 2015, pp. 1.327-1.344.

Tin, L.G. (dir.), *Dictionnaire de l'homophobie*, Presses Universitaires de France, 2003.

Voyles, C.H.. y Chilton, M., "Respect, Protect, and Fulfill—or Reject, Neglect, and

Regress? Children's Rights in the Time of the Russian "Gay Propaganda Law", *Health and Human Rights Journal*, vol. 21-2, diciembre 2019, pp. 325-330.

Wintemute, R., "Recognising new kinds of direct sex discrimination: transsexualism, sexual orientation and dress codes", *The Modern Law Review*, vol. 60-3, mayo 1997, pp. 334-359.

Wintemute, R., "Sexual orientation and the Charter: the achievement of formal legal equality (1985-2005) and its limits", *McGill Law Journal*, Vol. 49, 2004, pp. 1.143-1.180.

## **2.- Documentación.**

### **2.1.- Tribunal Europeo de Derechos Humanos.**

- STEDH de 7 de diciembre de 1976, asunto 5.493/72: **Handyside c. Reino Unido**; ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372.

- STEDH de 25 de abril de 1978; asunto 5.856/72, **Tyrer c. Reino Unido**; ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672.

- STEDH de 22 de junio de octubre de 1981, asunto 7.525/76: **Dudgeon c. Reino Unido**; ECLI:CE:ECHR:1981:1022JUD000752576.

- STEDH de 26 de octubre de octubre de 1988, asunto 10.581/83: **Norris c. Irlanda**; ECLI:CE:ECHR:1988:1026JUD001058183.

- STEDH de 22 de abril de 1993, asunto 15.070/89: **Modinos c. Chipre**; ECLI:CE:ECHR:1993:0422JUD001507089.

- STEDH de 19 de febrero de 1997, asuntos acumulados 21.627/93, 21.826/93 y 21.974/93: **Laskey, Jaggard y Brown c. Reino Unido**; ECLI:CE:ECHR:1997:0219JUD002162793.

- STEDH de 27 de septiembre de 1999, asuntos acumulados 33.985/96 y 33.986/96: **Smith y Grady c. Reino Unido**; ECLI:CE:ECHR:1999:0927JUD003398596.

- STEDH de 21 de diciembre de 1999, asunto 33.290/96: **Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal**; ECLI:CE:ECHR:1999:1221JUD003329096 .
- STEDH de 31 de julio de 2000, asunto 35.765/97: **A.D.T. c. Reino Unido**; ECLI:CE:ECHR:2000:0731JUD003576597.
- STEDH de 26 de febrero 2002, asunto 36.515/97: **Fretté c. Francia**; ECLI:CE:ECHR:2002:0226JUD003651597.
- STEDH 13 de septiembre de 2006, asunto 59.502/00, **Markin c. Rusia**; ECLI:CE:ECHR:2006:0330JUD005950200.
- STEDH de 3 de mayo de 2007; asunto 1.543/2006, **Baczowski c. Polonia**; ECLI:CE:ECHR:2007:0503JUD000154306.
- STEDH de 22 de enero de 2008, asunto 43.546/02: **E.B. c. Francia**; ECLI:CE:ECHR:2008:0122JUD004354602.
- STEDH de 8 de octubre de 2009, asunto 8.237/03: **Porubova c. Rusia**; ECLI:CE:ECHR:2009:1008JUD000823703.
- STEDH de 2 de marzo de 2010, asunto 13.102/2002: **Kozak c. Polonia**; ECLI:CE:ECHR:2010:0302JUD001310202 .
- STEDH de 21 de octubre de 2010, asuntos acumulados 4.916/07, 25.924/08 y 14.599/09: **Alekseyev c. Rusia**; ECLI:CE:ECHR:2010:1021JUD000491607.
- STEDH de 9 de febrero de 2012, asunto 1.813/07: **Vejdeland y otros c. Suecia**; ECLI:CE:ECHR:2012:0209JUD000181307.
- STEDH de 8 de marzo de 2012, asunto 14.902/04; **Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Rusia**; ECLI:CE:ECHR:2011:0920JUD001490204.
- STEDH de 12 de junio de 2012, asunto 9.106/06: **Genderdoc-M c. Moldavia**; ECLI:CE:ECHR:2012:0612JUD000910606.



- STEDH 9 de diciembre de 2013, asuntos 11.157/04 y 15.162/05; **Anchugov y Gladkov c. Rusia**; ECLI:CE:ECHR:2013:0704JUD001115704.

- STEDH de 16 de julio de 2014, asunto 37.359/09; **Hämäläinen c. Finlandia**; ECLI:CE:ECHR:2014:0716JUD003735909.

- STEDH de 12 de mayo de 2015, asunto 73.265/12; **Identoba y otros c. Georgia**; ECLI:CE:ECHR:2015:0512JUD007323512.

- STEDH de 15 de octubre de 2015, asunto 37.553/05; **Kudrevious y otros c. Lituania**; ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD003755305.

- STEDH de 22 de noviembre de 2016, asunto 4.982/07; **Kaos GL c. Turquía**; ECLI:CE:ECHR:2016:1122JUD000498207.

- STEDH de 7 de febrero de 2017, asuntos acumulados 57.818/09, 51.169/10, 4.618/11, 19.700/11, 31.040/11, 47.609/11, 55.306/11, 59.410/11, 7.189/12, 16.128/12, 16.134/12, 20.273/12, 51540/12, 64243/12, 37038/13; **Lashmankin y otros c. Rusia**; ECLI:CE:ECHR:2017:0207JUD005781809.

- STEDH de 20 de junio de 2017, asuntos acumulados 67.667/09, 44.092/13 y 56.717/12; **Bayev y otros c. Rusia**; ECLI:CE:ECHR:2017:0620JUD006766709.

- STEDH de 16 de junio de 2019, asuntos acumulados 12.200/08, 35.949/11 y 58.282/11; **Zhdanov y otros c. Rusia**; ECLI:CE:ECHR:2019:0716JUD001220008.

- STEDH de 14 de enero de 2020, asunto 41.288/15; **Beizaras y Leviclas c. Lituania**; ECLI:CE:ECHR:2020:0114JUD004128815.

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

- STJUE (STJCE) de 30 de abril de 2016, asunto C-13/94, **P. c. S. & Cornwall County Council**; ECLI:EU:C:1996:170.

- STJUE (STJCE) de 17 de febrero de 1998, asunto C-249/96, **Grant c. South-West Trains LTD**; ECLI:EU:C:1998:63

- STJUE de 25 de enero de 2018, asunto C-473/16, pár. 62 (ECLI:EU:C:2018:36.)

### **2.3.- Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

- Opinión Consultiva OC-24/17, de 27 de noviembre de 2017, emitida a instancia de Costa Rica.

### **2.4.- Tribunal Constitucional de España.**

- STC 99/19, de 18 de julio de 2019; ECLI:ES:TC:2019:99.

### **2.5.- Jurisprudencia de tribunales de EEUU.**

- Sentencia del Tribunal Supremo de Hawái, de 5 de mayo de 1993, asunto **Baehr c. Lewin**; 74 Haw. 530\_Haw. 1993.

- Sentencia del Tribunal Supremo de EEUU, de 26 de junio de 2015, asunto **Obergefell c. Hodges**; 576 U.S.\_ 2015.

- Sentencia del Tribunal Supremo de EEUU, 4 de junio de 2018, asunto **Masterpiece Cakeshop LTD v. Colorado Civil Rigths Commission**; 584 U. S. \_\_\_\_ (2018).

### **2.6.-ONU.**

- Convención sobre los Derechos del Niño, A/RES/44/25 de 20 de noviembre de 1989.

- A/63/635, 22 de diciembre de 2008, Carta de fecha 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Representantes Permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas.

- A/63/663, de 26 de diciembre de 2008, Nota verbal de fecha 19 de diciembre de 2008 dirigida al Secretario General por la Misión Permanente de la República Árabe Siria ante las Naciones Unidas.

- A/HRC/RES/16/3, 8 de abril de 2011, Promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante un mejor entendimiento de los valores tradicionales de la humanidad.

- Informe Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, A/65/162, 23 de julio de 2010.

- A/HRC/RES/17/19, 14 de julio de 2011, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.

- A/HRC/RES/22/71, 6 de diciembre de 2012, Estudio del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante un mejor entendimiento de los valores tradicionales de la humanidad.

- Informe Relator Especial ONU sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y asociación de de 14 de abril de 2014, Consejo de Derechos Humanos 26º período de sesiones; A/HRC/26/29.

- A/HRC/RES/27/32, 2 de octubre de 2014, Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.

- Principios de Yogyakarta: principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género; Yogyakarta, Indonesia, 6 al 9 de noviembre de 2006.

## **2.7.- Prensa.**

- El Mundo 25/09/2007: <https://www.elmundo.es/elmundo/2007/09/24/internacional/1190660654.html>

- The New York Times 22/7/ 2011: <https://www.nytimes.com/2011/07/23/us/23military.html>

- La Vanguardia, 21/11/2018: <https://www.lavanguardia.com/vida/20181121/453080687502/erdogan-acusa-al-tedh-de-proteger-a-los-opresores-contra-las-victimas.html>.