

# **LA LGTBIFOBIA EN LOS DELITOS DE ODIO**

**TFG presentado por  
Carmen Gonzalo Manjón**

Curso académico: 2018/2019

Tutor: Myrian Cabrera Martin

## **RESUMEN:**

La homosexualidad, ha sido un motivo de persecución y castigo en todas las etapas de la historia. Sin embargo, en la actualidad nos encontramos con un paradigma completamente diferente, la orientación sexual se convierte en un factor de protección por el cual deben de velar todas las Instituciones de la Administración. Esto se produjo gracias al Derecho Internacional, en particular a las Recomendaciones que emite el Consejo de Europa y a una serie de legislaciones que emite la Unión Europea. No obstante, no es hasta el 2003 cuando en una organización internacional establece por primera vez las definiciones específicas para aquellos delitos que se cometen sobre las minorías, los delitos de odio y el discurso de odio.

En nuestro país los delitos de odio son aquellos que se cometen con la agravante del 22.4°. Esta agravante lleva presente en nuestra normativa desde el Código Penal de 1995. Los delitos relativos al discurso de odio, se encuentran enmarcados en el Código Penal dentro de los delitos contra la Constitución, y su introducción se produjo con la reforma de 2015.

**PALABRAS CLAVE:** Orientación sexual; Delitos de Odio; Derecho Internacional; Constitución Española; Código Penal.

## **ABSTRACT:**

Homosexuality has been a reason for persecution and punishment at all stages of history. However, nowadays we faced a completely different paradigm, sexual orientation becomes a factor of protection which must be ensured by all the Institutions of the Administration. This happened thanks to International Law, in particular to the Recommendations issued by the Council of Europe and a series of legislations issued by the European Union. However, it was not until 2003 when an international organization established for the first time specific definitions for those crimes committed against minorities, hate crimes and hate speech.

In our country hate crimes are those that are committed with the aggravating circumstance of 22.4°, this aggravating circumstance has been present in our regulations since the 1995 Penal Code; and the hate speech, is framed in the Penal Code within the crimes against the Constitution, its appearance was for the first time with the Penal Code of 2015.

**KEY WORDS:** Sexual orientation; Hate Crimes; International Law; Spanish Constitution; Penal Code.

## ÍNDICE:

1.	INTRODUCCIÓN:.....	3
2.	OBJETIVOS E HIPÓTESIS: .....	4
3.	ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	4
4.	MARCO LEGISLATIVO:.....	9
4.1	ÁMBITO INTERNACIONAL:.....	9
4.1.1	<i>El Consejo de Europa:</i> .....	10
4.1.2	<i>La Unión Europea:</i> .....	12
4.2	ÁMBITO NACIONAL:.....	14
4.2.1	<i>La Constitución Española, de 1978:</i> .....	14
4.2.2	<i>Ley 13/2005, de 1 de julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio</i> .....	18
4.2.3	<i>Código Penal</i> .....	18
4.3	ÁMBITO LOCAL: .....	23
5.	METODOLOGÍA: .....	26
6.	DISCUSIÓN: .....	27
7.	CONCLUSIONES: .....	35
8.	BIBLIOGRAFÍA: .....	36
9.	ÍNDICE DE SENTENCIAS: .....	43

## 1. Introducción:

El presente trabajo trata de exponer la situación actual en la que viven las personas homosexuales. Ante todo, es preciso definir qué es la orientación sexual, y para ello tomaremos de referencia la definición que ofrecen los Principios de Yogyakarta<sup>1</sup>:

La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.(p.6)

Por tanto, existirán diferentes orientaciones sexuales, tales como: la heterosexualidad, la homosexualidad o la bisexualidad. Para poder entender entonces la situación, se ha establecido un recorrido histórico, con el fin de determinar qué tratamiento se le ha dado en cada etapa hasta nuestros días, centrándonos principalmente en el tratamiento penal. Es por ello que nos encontraremos con una aceptación al principio de la historia, seguido de una importante represión y castigo que prácticamente se ha dado hasta el siglo anterior, donde la respuesta penal hacia la homosexualidad se ha basado en la protección de estas personas y de sus derechos. Para ello se explicará qué son los delitos de odio, cómo surgieron y qué garantías ofrecen a las minorías sexuales. En palabras de Valero (2014) los delitos de odio, o hate crimes son:

Una categoría acuñada por primera vez en Estados Unidos para hacer referencia a aquellas formas de violencia que, sustentadas en la discriminación y en el prejuicio, se ejercen sobre colectivos o minorías sociales o culturales que se perciben como “diferentes”. Este tipo de delitos tiene como antesala, el llamado “hate speech” acuñado por primera vez por el Tribunal Supremo norteamericano, el discurso del odio es un límite a la libertad de expresión que hoy en día no es pacífico. (p.321)

---

<sup>1</sup> Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género: se crearon en noviembre de 2006 por un grupo de especialistas en Derechos Humanos de 25 países, con el fin de orientar a los estados en dicha materia.

## **2. Objetivos e hipótesis:**

Objetivo 1: Analizar el marco normativo a nivel internacional, nacional y local, en materia de igualdad y/o protección del colectivo LGTBI.

Objetivo 2: Investigar cuál ha sido la historia de la discriminación hacia las personas homosexuales, y cómo es su situación actual.

Objetivo 3: Estudiar si la legislación vigente da una respuesta adecuada a las necesidades que presenta este colectivo.

## **3. Estado de la cuestión**

De acuerdo con la historia, la homosexualidad ha sido objeto de persecución en casi toda ésta. Bien es cierto que en las antiguas civilizaciones se dio una amplia aceptación social por entender que la homosexualidad formaba parte de la naturaleza humana (Alventosa, 2008).

Como se ha expresado en el párrafo anterior, en la Antigua Grecia se va a dar una aceptación de la homosexualidad. Fue debido a que a la mujer se le calificó, sexualmente hablando, como un ser inferior e imperfecto cuya única misión debía ser la procreación. Por lo tanto, los hombres van a buscar en sus relaciones entre ellos la perfección que no le ofrecían las relaciones con las mujeres. Tal era eso, que fueron tratadas con total normalidad las relaciones sexuales entre los jóvenes discípulos con sus maestros. En esta época se dieron muchas referencias en los textos griegos sobre la homosexualidad masculina, y en todos ellos se elogiaba y magnificaba. No obstante, en la Antigua Roma, dependiendo del periodo que se estudie, se considerará la homosexualidad como una elección sexual más, o como una conducta que se debe castigar (Peramato, 2013).

Siguiendo el recorrido histórico, con la llegada de la Iglesia Católica en la Edad Media en Europa, y su intrusismo en temas estatales, acabó considerándose la homosexualidad además de como un pecado, un delito. Delito que terminó incorporándose a los ordenamientos jurídicos de los países europeos, hasta casi entrada la segunda mitad del Siglo XX (Gilbaja, 2014).

De manera que durante la Edad Media Alta, con la Inquisición en España, la represión que se dio hacia las conductas homosexuales fue implacable. Se castigó la homosexualidad o bien por el hecho de constituir un pecado nefando<sup>2</sup> o bien porque era una conducta que iba contra natura. La pena de ello podía ser: el castigo a ser torturados o morir en la hoguera. Con el colonialismo, la Inquisición también llegó a América con el colonialismo, en donde las tribus practicaban la homosexualidad con total naturalidad. Sin embargo, a medida que el tiempo pasaba (S. XVII y S. XVIII) los castigos se fueron mitigando, dejando la pena de muerte a un lado, y castigando con torturas físicas o multas. No fue hasta el S.XIX, tras la Revolución Francesa y la separación Estado- Iglesia, que empezó a darse un proceso de despenalización, siendo el Código Penal francés el pionero, seguido del español, portugués y polaco. Aunque con la llegada de los nacionalismos, se produjo un importante retroceso en la legislación de estas conductas (Peramato, 2013).

Centrándonos en España y para poder comprender en qué punto nos encontramos ahora, y cómo hemos llegado hasta ahí, es importante conocer cuál es el recorrido histórico de la homosexualidad en nuestro país.

España no iba a ser diferente del resto de países, por lo que dependiendo de la etapa histórica ha habido una aceptación o penalización de la homosexualidad.

Pese a que prima más la opresión, hubo épocas en las que se dio un libre desarrollo de la sexualidad, tales como la época antigua con la civilización romana, y en las civilizaciones donde confluían las culturas: musulmana, cristiana y judía durante la Edad Media. Pese a que, con la expulsión de la civilización musulmana y judía, el cristianismo cobró fuerza y con él sus leyes represoras de la homosexualidad, tal y como se ha explicado anteriormente. Fue en esta época cuando los Reyes Católicos instauraron la Inquisición. Esta situación se mantuvo hasta la época de la codificación, con la promulgación de la Constitución de 1812 y sus posteriores Códigos Penales en los cuales no se criminalizaban los actos de sodomía, posiblemente por la influencia del Código Penal francés, aun así si se produjo la medicalización de la homosexualidad. Esta tendencia se vio interrumpida por el golpe de Estado del General Primo de Rivera y su dictadura militar, momento en el que se reformará nuevamente el Código Penal para incluir los

---

<sup>2</sup> “Sodomía”

delitos de escándalo público agravados en el caso de que fueran cometidos por dos personas del mismo sexo. Con la llegada de la dictadura militar de Franco, la homosexualidad no va a estar recogida como delito en el Código Penal, si bien va a estar considerada como un estado de peligrosidad con la Ley de Vagos y Maleantes de 1933 (Alventosa, 2008). Aunque en la primera redacción de la Ley de Vagos y Maleantes no se incluían a las personas homosexuales, con su reforma del 15 de julio de 1954 se incluyó de manera explícita a los homosexuales como un estado peligroso al cual había que imponerle unas medidas de seguridad:

“Artículo segundo.—Número segundo.—Los homosexuales, rufianes y proxenetas.

Artículo sexto.—Número segundo.—A los homosexuales, rufianes y proxenetas, a los mendigos profesionales y a los que vivan de la mendicidad ajena, exploten menores de edad, enfermos mentales o lisiados, se les aplicarán, para que las cumplan todas sucesivamente, las medidas siguientes:

- a) Internado en un establecimiento de trabajo o Colonia Agrícola. Los homosexuales sometidos a esta medida de seguridad deberán ser internados en Instituciones especiales y, en todo caso, con absoluta separación de los demás.
- b) Prohibición de residir en determinado lugar o territorio y obligación de declarar su domicilio.
- c) Sumisión a la vigilancia de los Delegados.”

A esta Ley le sigue la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (LPRS) de 1970 que creó mecanismos de vigilancia y control para aquellos que cometieran actos de homosexualidad, haciendo referencia a la conducta y no a la condición de la persona. Aun así, tras la derogación de esta Ley, persiste hasta 1988 la figura del escándalo público (Platero, 2011).

Toda la historia puede resumirse en las siguientes palabras que dice García (1981):

Primeramente, con el cristianismo, la sodomía es un pecado. Después, con el aumento del poder civil y las regulaciones legales, se convertirá en un pecado-delito, hasta el siglo XVII, cuando empieza a ser considerado como un pecado cometido por dementes, que también son pecadores. (p. 59)

A continuación en la tabla ofrecida por Platero (2009) podremos observar con más detalle cómo ha sido el tratamiento legal ofrecido a las personas homosexuales<sup>3</sup>:

Tabla: Fechas, estrategias globales de igualdad para gays, lesbianas y transexuales: Marcos Interpretativos de Política en el Estado español (Platero 2007, 2008, 2009)											
	1970	1975	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2009		
Estrategias y movilizaciones	<b>Persecución de homosexuales, lesbianas, transexuales y travestis</b>			Sucesivas reformas para la eliminación de discriminación formal en la ley							
				Lucha por una Legislación Antidiscriminatoria							
								Reconocimiento de derechos de gays y lesbianas: las parejas de hecho			
								Demanda del Matrimonio entre personas del mismo sexo		Demanda de ley de identidad de género	
Hechos mas relevantes	-Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970 que castiga a homosexuales y travestis. -Grupos clandestinos de gays y lesbianas que luchan contra la LPRS. -Primeros grupos organizados de gays y lesbianas en Barcelona.	-Ley de escándalo público, 1978.  Constitución (1978) Art. 14, sobre no discriminación.  -Primera manifestación homosexual, Cataluña 1977.  -Creación de organizaciones feministas.	- Surgen grupos de feministas lesbianas en todo el Estado. Los varones se organizan en grupos gays. - Jornadas Feministas sobre Sexualidad, 1983. - Legalización de las organizaciones de gays y lesbianas, 1980. - Comienzo de las políticas de igualdad (1983). - Despenalización de las operaciones de cambio de sexo (1983).	-Entrada de España en la Unión Europea, 1986.  -Supresión del escándalo público del Código Penal, 1988.  - Manifestaciones por legislación antidiscriminatoria  -Primeras Jornadas de Lesbianas, 1988.  - Plataforma antidiscriminatoria con 12 puntos por los derechos lésbicos 1989.	- Prohibición de incluir la orientación sexual en los informes policiales 1992. - Primeras propuestas de ley sobre parejas de hecho 1993. - Creación del primer registro de parejas de hecho, 1994 (Álava). - Los registros policiales con datos relativos a la sexualidad han seguido siendo utilizados hasta 1995.	-Creación en cascada de 13 registros de parejas a nivel regional y muchos otros a nivel local. - Propuestas de ley de parejas de hecho diferentes partidos- - Petición de las organizaciones de una ley de parejas de hecho. - Andalucía incluye la asistencia a transexuales en el catálogo de prestaciones - Cambios en el Código Penal para proteger y respetar la orientación sexual de los ciudadanos 1995. - IV Conferencia de las Mujeres en Beijing, en la que se discuten los "derechos sexuales" y la "orientación sexual". 1995	-Andalucía incluye en el catálogo de la seguridad social el tratamiento de la transexualidad - Demanda de las organizaciones lgtb de una ley de parejas de hecho. - Rechazo de las cuatro propuestas de ley de parejas de hecho en el parlamento. - Se crea el primer servicio público de asistencia a homosexuales y lesbianas en Vitoria. - Aparece el III Plan de Igualdad Vasco que incluye a las lesbianas y la lesbofobia entre sus acciones.	- La mayoría de los partidos incluyen ofertas electorales de derechos a parejas de hecho y algunas de matrimonio homosexual. Marzo 2004. - Demanda de las organizaciones lgtb del matrimonio gay. - Servicios públicos para la población lgtb en Madrid, País Vasco y Cataluña. - En Junio de 2005 se producen los cambios en el Código Civil que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. El PP presenta un recurso de inconstitucionalidad (2005). - Aprobación de la Ley de Identidad de Género en Marzo de 2007, que permite el cambio registral de nombre sin la obligatoriedad de cirugía. - Lucha por la despatologización de la transexualidad.			

Tal y como se puede observar en la tabla, no es hasta la proclamación de nuestra Constitución en 1978, cuando España deja de ser un país en el que se ejercía la opresión y acoso a aquellas minorías sexuales por el hecho de sentir más allá de los patrones sociales establecidos (Díaz, 2014).

Aun con todo, queda mucho por avanzar. Pese a que procedemos de una historia en la que la homosexualidad ha sido siempre tratada como algo negativo, y aunque hayamos

<sup>3</sup> “Fechas, estrategias globales de igualdad para gays, lesbianas y transexuales: Marcos Interpretativos de Política en el Estado español” .

conseguido tanto, la homosexualidad sigue sin ser algo comúnmente aceptado. Puede que no se castigue mediante leyes la homosexualidad, pero seguimos viviendo en una sociedad en la que se discrimina a aquellos que consideramos que no son como nosotros, y en este caso podrían ser todas aquellas personas que no son heterosexuales.

Tal y como dice Rebollo (2015):

la discriminación no es una diferenciación en sentido neutro, sino que se funda en un prejuicio negativo en virtud del cual a los miembros de un grupo o colectivo no se les dispensa un trato diferente, sino inferior y, en muchos casos, despectivo; colectivos que adoptan legítimamente, por las razones que sean, determinadas opciones personales que son distintas de los cánones habituales o, incluso, en los que concurren ciertos rasgos o características sobre los que carecen de capacidad de elección, lo cual tiene como resultado una indiscutible marginación, en muchos casos, sistemática que tiene raíces históricas, sociológicas o culturales muy arraigada. (p.5)

Esta discriminación ha venido y viene dada por la interacción de dos conceptos que se mantienen constantes en nuestra sociedad: la heteronormatividad y la masculinidad hegemónica. Villaamil, F. en un estudio sobre la homofobia e inequidad social como factores estructurales de riesgo (2005), expone la heteronormatividad entendida como la existencia de instituciones, estructuras sociales, modelos de comprensión y orientación que provocan que se considere la heterosexualidad como la orientación superior y única. Y utiliza el término masculinidad para hacer referencia, “desde un punto de vista socioantropológico, al conjunto de prácticas, significados, representaciones, instituciones (sociales, legales, políticas y económicas) y discursos históricamente constituidos y social y culturalmente variables que definen en cada contexto lo que es ser hombre”. (p.9)

El heterosexismo y la heteronormatividad, generan la creencia en la sociedad de que la heterosexualidad es la única opción, lo que provoca así el rechazo a las distintas orientaciones, ocasionando así las conductas homofóbicas presentes en nuestra sociedad. La homofobia, en palabras de Peramato (2013) es: “la aversión, rechazo o temor patológico e irracional a las personas gays y lesbianas, a la homosexualidad en si misma o a sus manifestaciones, y se da tanto a nivel institucional como a nivel social”. Se habla

del nivel institucional cuando se produce la ausencia de la norma que debería regular la igualdad real y efectiva, o la falta de medidas de acción positiva o mecanismos que procuren eliminar todos aquellos atisbos discriminatorios que se den en las diferentes esferas legales. En el plano social, se refiere a todas aquellas actitudes que van en contra de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución (Peramato, 2013).

La lucha contra la discriminación ha sido posible gracias a dos importantes líneas de desarrollo: la creación de instrumentos jurídicos más eficaces y el reconocimiento de nuevas formas de discriminación (Rivas y Rodríguez-Piñero, 1999).

A continuación se pasará a estudiar cuales son los mecanismos de protección que existen dentro de Europa y en España.

#### **4. Marco legislativo:**

##### **4.1 Ámbito internacional:**

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 2.1 : “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Bajo este precepto, los países crearán sus posteriores ordenamientos jurídicos.

Asimismo, organizaciones internacionales como la Unión Europea y el Consejo de Europa también han adoptado medidas legislativas en relación con la salvaguarda de la igualdad y la no discriminación por cualquier motivo, incluido la orientación sexual. Por tratarse de Organizaciones de las que forma parte España y que aglutinan a los países de nuestro entorno, en los siguientes subepígrafes se hará una breve referencia a su normativa sobre la cuestión.

Fuera de Europa, en la actualidad 72 países consideran la homosexualidad masculina como un delito, y 45 la homosexualidad femenina. Ocho de ellos incluso lo castigan con la pena de muerte (Aengus y Mendos, 2017).

#### 4.1.1 El Consejo de Europa:

En el Consejo de Europa, los primeros pasos para buscar la igualdad entre homosexuales y heterosexuales vinieron de la mano la Recomendación 924 (1981), 1 de octubre de 1981, en virtud de la cual se establece el derecho a la autodeterminación sexual de hombres y mujeres, siempre y cuando se encuentren en la edad legal de consentimiento de sus respectivos países, además de poder ofrecer un consentimiento válido. El valor de esta Recomendación es debido a que es el primer reconocimiento por un organismo público internacional del derecho que tienen las personas homosexuales a ser ellos mismos y no ser discriminados por ello (Pérez, 1996).

Por tanto fue el Consejo de Europa, el encargado de garantizar la protección de las minoría sexuales. Esta protección se produjo, tal y como se ha referido anteriormente, en torno a dos ejes fundamentales: el primero, la despenalización de la homosexualidad; el segundo, más centrado en las posibles acciones discriminatorias que se den en el ámbito de lo Civil (Manzano, 2012).

No obstante, no fue hasta la década de los ochenta, cuando se produjo la primera sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a favor de la libertad sexual de las personas homosexuales.

Con motivo del caso de la sentencia de *Dudgeon c. Reino Unido*, por la que:

El demandante alega una violación del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1953): “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”, conjuntamente con el artículo 8: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. En función de tres (o incluso cuatro) aspectos: a) la existencia de Leyes diferentes en vigor en las diversas partes del Reino Unido; b) diferencia en lo que respecta a la edad del consentimiento; c) y d) tratamiento discriminatorio, en el ámbito del derecho penal, de la homosexualidad masculina y femenina e

igualmente de la homosexualidad y de la heterosexualidad. (STEDH, de 22 de octubre de 1981).

En ella, el litigante denuncia que en aquella época Irlanda del Norte criminalizaba las relaciones homosexuales a través del artículo 11 de la Ley de 1885, por el que se castigaban los actos sexuales entre hombres adultos aún habiendo consentimiento, pese a que ya en aquella época habían dejado de ser objeto de persecución en la mayoría de Estados pertenecientes al Consejo de Europea. Finalmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos acabó declarando por 15 votos contra 4 la violación del artículo 8. Con motivo de esta sentencia, la homosexualidad fue eliminada del Código Penal de Irlanda del Norte en 1982 (Manzano, 2012).

Esta sentencia permitió elaborar toda una jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la no discriminación de la homosexualidad, que se aplicará en las sentencias posteriores. Como, por ejemplo, en el caso de L. y V. c. Austria, de 9 de enero de 2003. Con razón de este caso, se revisaron las conclusiones emitidas en la sentencia anterior, en relación a la edad de consentimiento tanto para homosexuales como heterosexuales. Los litigantes eran dos varones homosexuales que denunciaron la situación de las relaciones homosexuales en la legislación austriaca, en particular, la edad de consentimiento que se establecía para las parejas homosexuales. Ya que según el artículo 209 del Código Penal austriaco, se penaban aquellas relaciones homosexuales entre hombres que se mantuvieran con menores entre 14 y 18 años, si bien para las relaciones entre distinto sexo o entre mujeres la edad de consentimiento eran los 14 años (Ruiz-Risueño, 2013). Finalmente, la jurisprudencia del TEDH ha determinado que la construcción jurídica de la orientación sexual ha de incluir tres elementos definitorios: la preferencia, el comportamiento y la vinculación con otros, ya sea de manera afectiva o erótica. Por tanto, todos ellos deben de ser identificados como factores necesarios de una protección frente a la discriminación por razón de orientación sexual (Díaz, 2013).

Recientemente, en el 2010, el Consejo de Europa elaboró la Recomendación CM/Rec (2010)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Mediante esta, el Consejo insta a los Estados miembros a que se establezcan en sus legislaciones políticas y prácticas que protejan los derechos de las personas pertenecientes al colectivo LGTBI.

En ella además piden a todos los Estados a que se rijan por unos principios para luchar contra la discriminación, estos principios se basan principalmente en la Convención Europea de Derechos Humanos y la Carta Social Europea, pero también en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entre otros. Propone que la lucha debe empezar con una revisión de la legislación para después analizar y supervisar si el cambio de estas legislaciones genera algún impacto en aquellas medidas discriminatorias que se habían detectado en la primera parte. Asimismo, habla de los delitos de odio y del discurso del odio dentro de los derechos que deben de protegerse, como por ejemplo el derecho a la protección contra la violencia.

#### 4.1.2 La Unión Europea:

En la Unión Europea, las primeras acciones para eliminar las conductas discriminatorias fueron el resultado de dos resoluciones. La primera se produjo en marzo de 1984, y fue la Resolución del Parlamento Europeo sobre las discriminaciones por razón de orientación sexual en el ámbito laboral. La segunda resolución, se aprobó en febrero de 1994, por el Parlamento Europeo, por la cual este pide a la Comisión que realice una Recomendación para la persecución y abolición de la criminalización y discriminación de las conductas homosexuales en países del marco europeo (Pérez, 1996).

Sin embargo, la identificación por el Derecho de la Unión Europea de la orientación sexual como motivo por el cual un individuo puede ser víctima de actos discriminatorios, no se produjo hasta 1999 con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam. Esto supuso la creación por primera vez de un instrumento jurídico internacional en el que se manifestaba la necesidad de amparar a aquellas personas que eran discriminadas con motivo de su orientación sexual. No obstante, pese a la identificación de la orientación sexual de manera explícita en la normativa, no llega a delimitarse cuál es el contenido material y la trascendencia del término (Díaz, 2013). Establece así el artículo 6 A) del Tratado Constitutivo de la Unión Europea tras las reformas introducidas por el Tratado de Ámsterdam que:

“Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo,

por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Este mandato sirvió de guía para la posterior firma de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000. De tal forma que en su Capítulo III, el cual versa sobre la igualdad, aparece el artículo 21 por el cual:

1. “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

A su vez, existe el Tratado de Lisboa, firmado en diciembre de 2007, pero con entrada en vigor en 2009, mediante el cual la Unión Europea se compromete a luchar contra la discriminación a través de su artículo 5, que dice lo siguiente: “En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Por otro lado, también ha de tenerse en cuenta la regulación existente en materia de delitos de odio, dentro de la cual cabe señalar la Acción Común 96/443/JAI, de 15 de julio de 1996 adoptada por el Consejo, relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia, y la posterior Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal, que los países integrantes de la Unión Europea tienen que tomar como guía para la regulación de los denominados delitos de odio, de los que hablaremos más adelante.

No obstante, pese a lo establecido en la normativa anteriormente expuesta, queda mucho por avanzar en el marco europeo, ya que a mediados del 2015 tan solo 20 de los 28 Estados miembros criminalizaban el discurso del odio. Y tan solo 15 de ellos,

consideraban la homofobia como una circunstancia agravante al delito. (European Union Agency for Fundamental Rights, 2015).

Díaz (2013) afirma que:

“Para que la construcción jurídica de la orientación sexual por la Unión Europea garantice una protección eficaz en relación con su propósito y efectiva respecto a las necesidades reales de las personas lesbianas, gays y bisexuales, ésta debe sustentarse sobre una arquitectura básica formada por tres pilares. En primer lugar, tomando la igualdad como valor fundamental, la construcción jurídica debe asentarse sobre el principio de no discriminación en las tres dimensiones implícitas en la orientación sexual. En segundo lugar, considerando la orientación sexual como un elemento esencial de la esfera íntima de la persona, la construcción de ésta debe residir sobre la protección del derecho a la vida privada y familiar. Por último, partiendo del reconocimiento de la autonomía de la persona, la construcción jurídica de la orientación sexual debe basarse en el respeto al libre desarrollo de la personalidad para que ésta, en el ejercicio de tal autonomía, pueda elegir libremente la forma en la que quiere vivir, desarrollar y expresar su sexualidad” (p.7).

## **4.2 Ámbito nacional:**

### 4.2.1 La Constitución Española, de 1978:

A continuación se estudiará bajo qué preceptos podemos determinar que la Constitución sirve como mecanismo de igualdad para las personas discriminadas por razón de orientación sexual, ya que la Constitución instaure una serie de derechos entre los ciudadanos. Sin embargo, habrá que determinar si el derecho a la libre elección de la pareja sexual se encuentra entre los derechos que garantiza la Constitución o no. Es por ello que los principios constitucionales a considerar son: (1) *el principio personalista*, entendido como la custodia de la dignidad de la persona, (2) *el principio de igualdad formal*, por el cual se da una prohibición de la discriminación por circunstancias personales, (3) *el principio de igualdad sustancial*, con el que se manifiesta que se da la posibilidad de que existan discriminaciones legítimas, puesto que se dan condiciones distintas que requieren resoluciones distintas (Romboli, 2014).

En relación a la igualdad formal, la Constitución a través de su artículo 1.1 establece que: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Esta disposición de la igualdad como bien jurídico influye tanto en la configuración, la aplicación como la interpretación de todo el conjunto de normas de nuestro ordenamiento jurídico. Junto a ello, la Constitución consagra la igualdad como un derecho subjetivo, en cuanto a que así lo establece en su artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Este artículo se encuentra en el Capítulo II del Título I, en el que se establecen los “Derechos y libertades de los españoles” (Díaz, 2014).

Aunque en el artículo no aparece la orientación sexual como una posible causa de discriminación de manera explícita, se podría considerar como una condición o circunstancia personal o social, así lo dice el Tribunal Constitucional en la STC 41/2006, de 13 de febrero:

“...es de destacar que la orientación homosexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el art. 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indubitadamente una circunstancia incluida en la cláusula “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a la que debe ser referida la interdicción de la discriminación. Conclusión a la que se llega a partir, por un lado, de la constatación de que la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE”.

Si bien, ya se había manifestado el Tribunal Constitucional en un pleno en 1981 sobre la necesidad del legislador de prohibir aquellas desigualdades injustificadas que conlleven una discriminación y por tanto una vulneración del artículo 14:

“...Debemos ahora señalar que el principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 hace referencia, inicialmente, a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento como son la justicia y la igualdad (artículo 1), a cuyo efecto atribuye, además, a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (artículo 9.3). Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, como declara de forma expresa el artículo 14 de la Constitución, ; es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable...” (STC 48/1981, de 10 de noviembre de 1981).

Es por ello que puesto que la jurisprudencia como bien hemos explicado anteriormente, entiende que la orientación sexual debe de protegerse, se prohibirá cualquier conducta discriminatoria, directa o indirecta (Díaz, 2014). Podemos entender por discriminación directa e indirecta las definiciones que nos ofrece la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su artículo 6. Pese a que en ambas definiciones la intención última es dar una descripción de la discriminación por razón de sexo, bien se puede cambiar el concepto de sexo por orientación sexual:

“Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.

Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una

finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.

Junto a estos dos términos nos encontramos con otra forma de discriminación, que puede ser directa o indirecta, pero que supone otro modo de vulnerar el derecho de igualdad, y es la discriminación múltiple. A pesar de que su concepción puede ser confusa, se puede determinar como aquella situación en la que la interacción simultánea de dos o más rasgos discriminatorios produce un modo determinado de discriminación (Rey, 2017). En la materia que a nosotros nos concierne, lo entenderíamos como la discriminación que pueden sufrir una pareja de lesbianas, por el hecho de ser mujeres y homosexuales.

Volviendo nuevamente al análisis de la Constitución y sus principios, nos encontraremos con la igualdad material en la disposición que tiene el legislador de regular esa igualdad como real y efectiva, expresada en el artículo 9.2 CE, por el cual:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Además, la Constitución también establece una vinculación entre ésta y todos los ciudadanos y poderes públicos por el artículo 9.1., obligando a todos ellos a acatar sus preceptos, entre ellos los referidos a la igualdad anteriormente explicados.

Siguiendo lo dispuesto en la Constitución se podría establecer un último fundamento de protección al colectivo LGTBI. Este aparece en el artículo 10.1, en relación con la protección del libre desarrollo de la personalidad. Para entender el por qué este artículo protege nuevamente la homosexualidad, debemos de prestar atención a lo que dice Salazar (2013): “Es en el concepto de libre desarrollo de la personalidad donde hallamos la clave constitucional para entender la afectividad y la sexualidad como elementos de la identidad individual y, por tanto, como derechos que merecen protección jurídica y reconocimiento social”(p.217). Es por ello que si entendemos la sexualidad como una parte intrínseca de la personalidad e identidad de cada uno, y que por tanto su libre

desarrollo va a afectar de manera directa al libre desarrollo de la personalidad, la protección constitucional es necesaria.

#### 4.2.2 Ley 13/2005, de 1 de julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio

Esta Ley surge con motivo de la Resolución 28/1994 del Parlamento Europeo, que recomendaba a todos los Estados finalizar la prohibición de que las parejas homosexuales contrajeran matrimonio, o tuvieran un acceso a regímenes jurídicos diferentes de las parejas homosexuales, y que por ello no pudieran contar con los mismos derechos o beneficios del matrimonio. De modo que, con la reforma del Código Civil en materia de matrimonio, se otorgó una igualdad en el plano de la ciudadanía a aquellos que todavía eran discriminados por sus conductas sexuales. Si bien la ley salió adelante, el Partido Popular interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional para su derogación. Siete años más tarde con la Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, se determinó que la Constitución es un “árbol vivo” que va ajustándose a las realidades de la sociedad a medida que pasa el tiempo, y necesita de una evolución de su interpretación, además de señalar cómo en otros ordenamientos jurídicos internacionales ya se da una aceptación legal y social de esta figura (García, 2013).

#### 4.2.3 Código Penal

Existe otra vía de protección nacional frente a las conductas discriminatorias por razón de orientación sexual, el Código Penal. Bien es cierto que, a pesar de que la Constitución se ratificó en 1978 y con ella el principio de igualdad, no es hasta diez años después cuando se suprime del Código Penal el delito de escándalo público, donde aún se penaban las conductas homosexuales. Así pues, con la llegada del Código Penal de 1995 se produce un progreso en la lucha contra la discriminación. Tal y como manifiesta la Exposición de Motivos, en la que se expresa que se ha “...procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, tratando de cumplir la tarea que impone la Constitución a los poderes públicos” (LO 10/1995, de 23 de noviembre).

En nuestro Código Penal actual existen tres formas de proteger frente a la discriminación a las personas homosexuales. La primera sería la más utilizada, además de la más

“antigua”, con la agravante del artículo 22.4. La segunda sería por medio del artículo 314 y la protección en el ámbito laboral del derecho a no ser discriminado, y por último y más reciente en nuestro Código, estarían los delitos que conforman el “discurso del odio” en el artículo 510.

A. El “Hate Crime” del artículo 22.4 CP:

El artículo 22.4 dice así:

“Son circunstancias agravantes... Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.

Según la OSCE <sup>4</sup>(2003), la definición de Crimen de Odio sería:

“Toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la “raza”, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos”.

No obstante, hay un sector académico que desestima el término, ya que sostienen que es un aspecto asociado al derecho penal de autor por apreciar que el odio es un sentimiento que no se debe sancionar; sin embargo la expresión define de manera precisa el fundamento que lleva al sujeto a cometer el delito, el cual es su aversión hacia ciertas personas o colectivos de minorías nacionales. Estos delitos se diferencian de otros por generar un impacto en la víctima, pero no sólo en la víctima directa sino también sobre el colectivo del que surge esta víctima ya que estos delitos suponen una amenaza dirigida a intimidar y aterrorizar al colectivo en general, para así incidir en la cohesión y estabilidad social. Es por ello que no son delitos que afectan, como bien se ha dicho antes, de forma exclusivamente individual sino que de manera colectiva también. Además, es importante

---

<sup>4</sup> Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. En Maastricht diciembre 2003.

la acuñación del término “delitos de odio” ya que permite una distinción de otros delitos, pues es la motivación del delincuente (el odio) lo que les da naturaleza propia (Movimiento contra la intolerancia, 2012).

Los dos elementos clave para distinguir los delitos de odio de otro tipo penal son: en primer lugar, como se ha ido diciendo, la motivación del agresor y, en segundo lugar, la víctima. Ambos están interrelacionados por el motivo que origina la acción, que es la reacción del sujeto ante las características identificativas de la víctima, en nuestro caso será la orientación sexual (Aguilar, 2014).

En cualquier caso, como ya se ha indicado la inclusión de esta agravante en el Código Penal, ha generado ciertas polémicas entre diferentes sectores de la doctrina. Mientras que un grupo entiende que no se debe aumentar la gravedad objetiva del delito (cosa que ocurre al incrementarse la pena) ya que la discriminación es un motivo interno del autor que le moviliza a actuar en base a éste, existe otro sector que concluye que cualquier hecho que incurra en una circunstancia agravante debe incrementar el injusto del hecho. De igual modo, otros penalistas deducen que dentro del principio de igualdad se encuentra el derecho del sujeto pasivo a no ser discriminado, y por ello debe de ser tratado de manera análoga. Entendiendo como trato discriminatorio la definición que nos aporta Copello (Citado en Marín de Espinosa, 2018) : “comportamiento que implica una negación de igualdad entre los seres humanos fundamentada en ciertos rasgos o peculiaridades que distinguen al discriminado del modelo de normalidad que se toma como punto de referencia”. Asimismo, se encuentra otro sector que propugna la idea de una naturaleza dual en la agravante, en el plano individual en cuanto a que todas las personas tienen el derecho a ser tratadas iguales, independientemente de las características que les diferencian de la colectividad que predomina, y en el plano supraindividual en relación al sentimiento de miedo que poseen los colectivos designados como minoritarios, a sufrir posibles malos tratos, que incluso pueden perdurar en el tiempo, generando una limitación de la libertad a estos colectivos (Marín de Espinosa, 2018).

No obstante, el problema no se suscita en cuanto a los motivos o razones que impulsan a la persona a actuar de forma discriminatoria, sino en relación con la prueba adecuada y efectiva, como se realiza en cualquier otro delito de conducta lesiva, de la discriminación. Ya que la necesidad de prueba es lo que establece cualquier Estado democrático en sus

procedimientos penales. Es por ello que es importante prestar atención a la cronología de la acción, es decir, el motivo discriminatorio debe ser el desencadenante de la acción punitiva, no siendo suficiente que se dé ni al tiempo que se está realizando la acción, ni después. Junto a ello habrá que estudiar si la elección de la víctima es por motivos discriminatorios, en cuyo caso se aplicará la agravante, o no (Santana, 2014).

La aplicación de esta agravante deberá de realizarse con especial cautela para no incurrir en un problema de *non bis in ídem* (la doble valoración de un mismo elemento, en este caso la discriminación) ya que junto con dicha agravante, el legislador inserta en el Código Penal diferentes tipos penales antidiscriminatorios, como por ejemplo los siguientes que veremos a continuación.

#### B. La discriminación laboral, artículo 314:

Este artículo es otra de las medidas que se impuso en relación a la grave discriminación, pero esta vez se acotó al empleo, bien sea público o privado:

“Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa...”

Este artículo es la demostración de un incremento de la sensibilización por parte del legislador. Con ello, además cumple con los acuerdos internacionales que buscan la erradicación de las diferencias de trato injustificadas que se dan en el ámbito laboral. Tal y como se ha explicado, esta inclusión penal tiene cabida dentro del derecho a la igualdad que promulga el artículo 14 CE. Sin embargo, a diferencia del artículo 14 CE las posibles causas de discriminación, son tan solo aquellas previstas en el artículo. Su aplicación requiere el dolo del sujeto activo. Además de este artículo, el Estatuto de

Trabajadores también ofrece una protección frente a la discriminación en su artículo 4.2<sup>5</sup> (Villacampa y Salat, 2016).

No obstante, a pesar de llevar casi una década vigente este artículo del Código Penal apenas ha sido empleado por la jurisprudencia (Santana, 2014).

### C. El “Hate Speech” del artículo 510:

Este delito se encuentra recogido en el Título XXI, dentro de los Delitos contra la Constitución, bajo la rúbrica: “*De los relativos al ejercicio de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*”.

Si uno se fija en el artículo 510 se dará cuenta de que no establece una única prohibición penal sino que éste establece hasta seis figuras penales, distintas las unas de las otras, si bien se pueden agrupar en dos bloques diferentes: la incitatoria y la injuriosa. Además lleva consigo diversos tipos cualificados. Hay dos elementos en la estructura comunes a todos los tipos penales en el artículo 510. Por un lado, la acción, la cual va dirigida contra un colectivo elegido de manera precisa e intencionada. Por otro lado, la razón por la que se actúa, que confirma que el motivo del ataque es al colectivo, aunque sea a una persona individual a la que se está atacando, ya que ésta pertenece a dicho colectivo (Landa, 2018).

En palabras de Landa (2018):

“En primer lugar, el artículo 510.1 prohíbe un bloque de conductas de incitación pública “grave” (penas de 1 a 4 años de prisión y multa) o delitos de incitación en sentido estricto, que extiende dicha prohibición además a comportamientos propios de la cadena de difusión del discurso de incitación y a una modalidad particular de

---

<sup>5</sup> “ A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.”

incitación por medio de la apología de crímenes de derecho penal internacional (art. 510.1 a, b y c).

En el segundo bloque de tipos básicos – o si se prefiere de tipos atenuados respecto del primer bloque señalado- , se prohíbe delitos “menos graves” (penas de 6 meses a 2 años de prisión y multa), que se cifran en conductas injuriosas – en sentido amplio – de matriz colectiva que lesionen la dignidad humana, con inclusión de la cadena de difusión del discurso injurioso y de una modalidad particular de “injuria” por medio de la apología de delitos xenófobos y/o discriminatorios (Art. 510.2 a y b)” (p. 222-223).

- En el Código Penal Militar:

Es importante señalar que con la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, en su artículo 50 se hace referencia también a los delitos de discriminación por razón de orientación sexual dentro del ámbito militar:

“El militar que, sin incurrir en los delitos de insulto a superior o abuso de autoridad, públicamente, en lugares afectos a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil o en acto de servicio, impidiere o limitare arbitrariamente a otro militar el ejercicio de los derechos fundamentales o libertades públicas, realizare actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional, le amenazare o coaccionare, le injuriare gravemente o le calumniare, atentare de modo grave contra su intimidad, dignidad personal o en el trabajo, realizara actos que supongan grave discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión”.

#### **4.3 Ámbito local:**

Dentro de nuestro país podemos encontrarnos con Comunidades Autónomas que sí establecen una protección integral frente a la discriminación, como es por ejemplo el caso

de: Aragón<sup>6</sup>, Comunidad Valenciana<sup>7</sup>, Cataluña<sup>8</sup>, Andalucía<sup>9</sup>, Navarra<sup>10</sup>, Extremadura<sup>11</sup>, Galicia<sup>12</sup>, Islas Baleares<sup>13</sup>, Canarias<sup>14</sup>, Murcia<sup>15</sup>, País Vasco<sup>16</sup> y Madrid<sup>17</sup>. Mientras que a su vez se da el caso de otras Comunidades Autónomas que se encuentran con proposiciones de Ley o incluso con el anteproyecto de Ley, como son: Cantabria<sup>18</sup>, Castilla y León<sup>19</sup>, Castilla La-Mancha y Asturias<sup>20</sup>. No obstante, aun queda una Comunidad en la que el colectivo LGTBI se encuentra desprotegido: La Rioja, que no posee ni Ley ni proposición alguna.

---

<sup>6</sup> Ley 18/2018, de 20 de diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por razón de orientación sexual, expresión e identidad de género.

<sup>7</sup> Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI.

<sup>8</sup> Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia.

<sup>9</sup> Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares.

<sup>10</sup> Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+.

<sup>11</sup> Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

<sup>12</sup> Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales.

<sup>13</sup> Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBIfobia.

<sup>14</sup> Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

<sup>15</sup> Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

<sup>16</sup> Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

<sup>17</sup> Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual.

<sup>18</sup> Anteproyecto de ley de cantabria de garantía de derechos de las personas lesbianas, gays, transexuales, transgénero, bisexuales e intersexuales y no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género.

<sup>19</sup> Proposición de Ley de Igualdad Social de la Diversidad Sexual y de Género, y de Políticas Públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género

<sup>20</sup> Anteproyecto de ley del principado de asturias de garantía del derecho a la libre expresión de la identidad sexual y/o de género.

Dado que el presente trabajo se realiza en Madrid nos centraremos en analizar la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. En el Preámbulo de dicha Ley, se hace referencia a la historia del colectivo, y cómo han sido discriminados durante toda ésta, además de exponer bajo qué normativa internacional se ha creado esta Ley y qué otras leyes existían en España a esa fecha en materia de protección. No obstante, cabe destacar del preámbulo la presentación del Servicio público de atención a personas LGTBI que existe en Madrid desde el año 2002, que actualmente se denomina: Programa de Información y Atención a personas LGTBI de la Comunidad de Madrid. Este programa fue algo novedoso y vanguardista en su época, que consiste en la participación de la Administración Pública y la sociedad civil para realizar actuaciones formativas, informativas, de asesoramiento y sensibilización ya sea a profesionales que trabajan con el colectivo como a la sociedad en general. En el programa se ha atendido tanto a población residente en la Comunidad como a gente que residía en otros territorios. Según un informe de la Comunidad de Madrid, en el pasado año el Programa ha realizado 18.464 intervenciones, lo que supone un incremento del 6.5% respecto al 2017, de las cuales la principal problemática son las tensiones que se dan en el entorno familiar, seguido de los problemas de identidad sexual. En cuanto a las medidas que propone la Ley en materia de no discriminación, van desde la igualdad de trato y no discriminación en el ámbito social, pasando por el ámbito policial y de la justicia junto con el de la Administración, hasta el ámbito de la salud y de la educación y laboral. Tal y como se puede observar, es una Ley bastante amplia que recoge todos los aspectos que interfieren en la vida de las personas.

## 5. Metodología:

Puesto que la hipótesis sobre la que versa el trabajo es la de averiguar si el marco normativo que existe para la protección de los derechos e integridad de las personas homosexuales es suficiente, la metodología que emplearemos para su determinación es el análisis de sentencias. Se procurará dar una breve introducción de los hechos para poner en contexto al lector, después se expondrá qué ha fallado el tribunal, juzgado o Audiencia, y por último se hará un breve comentario a dicho fallo. Esta metodología nos permitirá saber si la respuesta que se está dando desde el ámbito judicial es la adecuada o no.

Para la obtención de las sentencias se ha acudido a la base de datos Aranzadi. Así como para el desarrollo de los comentarios, se ha tomado como base, no sólo las sentencias sino también un Informe del 2017 realizado por el Ministerio del Interior en relación a la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España. Además de una Guía Práctica elaborada en el 2014 por parte del Gobierno de España junto con el OBERAXE<sup>21</sup>, que versa sobre las herramientas de recogida de datos y monitorización de delitos de odio. Esta Guía surge como uno de los compromisos que requiere la OSCE de sus Estados participantes. Dentro de su preámbulo explican la creación de la guía como: un instrumento de mejora de recogida, análisis y divulgación de datos sobre delitos de odio y está diseñada para que sea de utilidad para diferentes ordenamientos jurídicos y marcos legislativos de los países de la región OSCE. Ésta se divide en tres secciones: Registro y análisis de las denuncias de delitos de odio; Recogida de datos sobre enjuiciamiento y sentencias en delitos de odio: la respuesta de la justicia penal; La experiencia de la víctima, valoración de la magnitud y el impacto de los delitos de odio. Además de incluir dos anexos, que bajo mi opinión son igual de importantes que el contenido anterior: Diez medidas prácticas para elaborar un sistema de recogida de datos y monitorización de delitos de odio y las Decisiones relevantes del Consejo Ministerial.

A su vez también añadir que existe actualmente en tres ciudades: Madrid, Barcelona y A Coruña, un observatorio contra la LBTBIfobia, Siendo el de Barcelona el más antiguo, con 40 años de experiencia, y el de A Coruña el más reciente. El Observatorio Madrileño contra homofobia, transfobia y bifobia realizó un Informe de Incidentes de Odio por

---

<sup>21</sup> Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia.

LGTBfobia en la Comunidad de Madrid en el año 2017, en el cual incluyó los delitos recogidos por el Ministerio, pero haciendo una crítica a cómo éste no recoge todos los incidentes que ocurren ya que la mayor parte de los hechos no se denuncian.

## **6. Discusión:**

Se procederá al análisis de las siguientes sentencias expuestas, con motivo de realizar un breve comentario en relación al fallo. Todas ellas han sido elegidas por su referencia a hechos con un posible contenido homófobo, a pesar de que en muchas de ellas no se aprecie finalmente por el órgano competente.

### **Sentencia num. 484/2013 de 25 de noviembre. Juzgado de lo Penal Nº23 de Barcelona.**

Resumen de los hechos: el jefe de una empresa, accede al correo de dos trabajadores para leer su correspondencia, ya que éste sospechaba de que eran homosexuales. Después de leer los correos, decide mandar un mail a su jefe, con la información que ofrecen los correos, a los que calificaba como de “increíble contenido guarro”. Además de añadir en el mismo correo que “Lamentablemente ambos son homosexuales...”.

Finalmente, el Juzgado decidió condenar al autor por un delito de revelación de secretos.

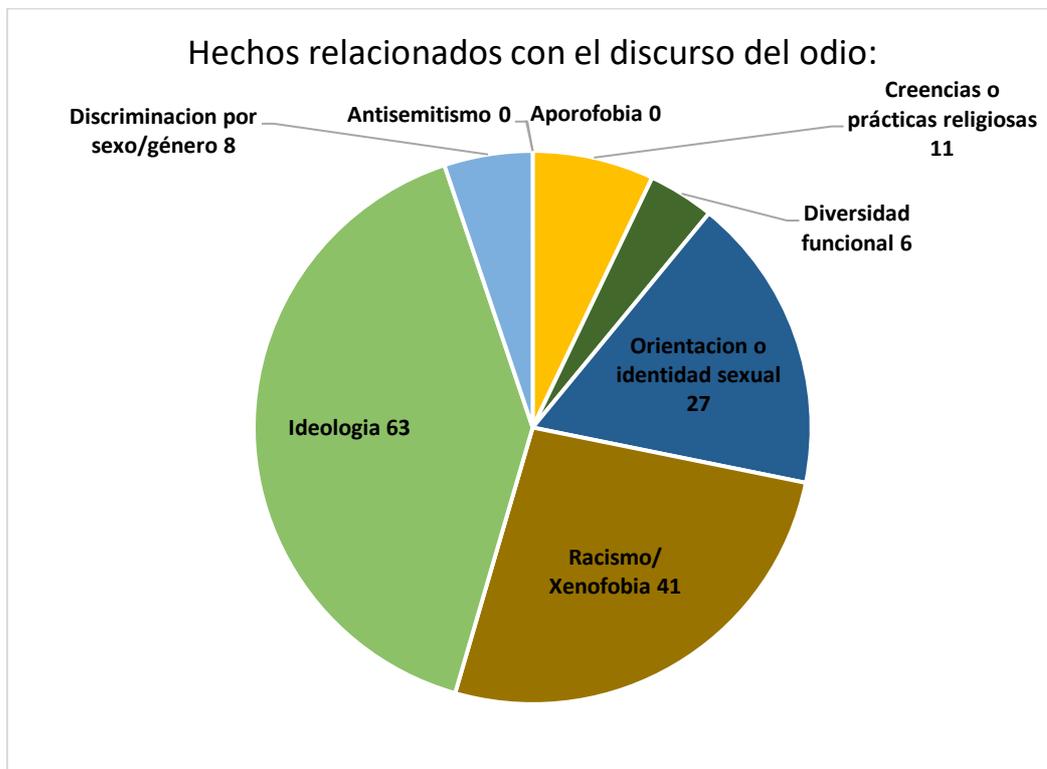
Comentario: En este caso, el Ministerio Fiscal pidió la condena por un delito de discriminación laboral, expuesto en el artículo 314 C.P y que se ha explicado también en este artículo. A pesar de que no se establece una discriminación al uso, se puede determinar por la manera de obrar del autor, que la intención con la actuó cuando decidió mandar los correos y su juicio de valor, al jefe de un rango superior, no era otra más que generar un perjuicio a los dos trabajadores, ya que se demuestra que ambos no habían comunicado a nadie de la empresa su orientación sexual.

**Sentencia num. 676/2017, de 30 de octubre. Audiencia Provincial de Madrid (sección 15ª)**

Resumen de los hechos: Los dos acusados iban andando por la calle de Madrid, cuando se encontraron con un grupo de chicas y León. Con motivo de su forma de hablar y su orientación homosexual, ambos acusados le propinaron a León un par de puñetazos, uno que lo dejó en el suelo y el otro una vez ya en el suelo. Los acusados le dijeron a sus amigos: “Es un maricón de mierda y se lo merece”.

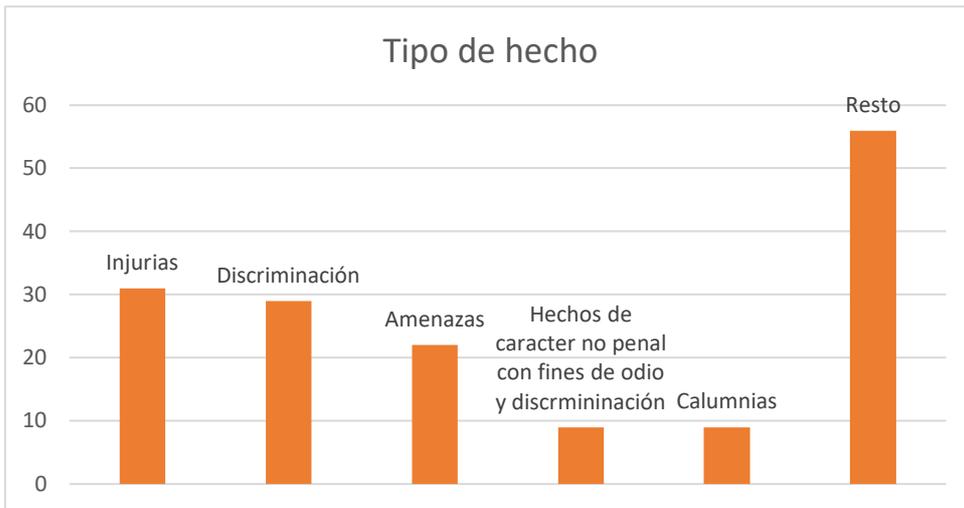
Finalmente, se condenó a ambos como autores de un delito de odio previsto en el artículo 510.2 A).

Comentario: Según el informe del 2017 realizado por el Ministerio del Interior en relación a la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España, de los 156 hechos conocidos por ser de discurso del odio, 27 fueron en contra de las personas homosexuales y/o transexuales.



(Fuente: De elaboración propia)

Este informe también expone que la mayoría de hechos son:



(Fuente: De elaboración propia)

Asimismo, se muestra que la mayoría de ellos son cometidos mediante internet (36,5%), seguidos por los que se realizan por redes sociales (17,9%), telefonía (15,4%) y finalmente por los medios de comunicación (13,5%) asimismo existen otros (16,7%).

El caso de esta sentencia sería un delito de odio mediante las injurias y la agresión física, que entraría dentro del resto, y su medio de comisión entraría en el apartado “otros”.

### **Sentencia num. 621/2002 de 26 de junio. Audiencia Provincial de Barcelona.**

Resumen de los hechos: En esta sentencia se probó que encontrándose la víctima sentada con sus amigos en un bar, se le acercó el acusado y le dijo a él y a sus amigos: “Maricones de mierda, yo no soy maricón, no me miréis que os saco los ojos”. Y finalmente se dirigió a la víctima diciéndole: “¿Y tú que miras maricón?”, a lo que acto seguido le atestó un fuerte puñetazo en el ojo, causándole una lesión de la que necesitó estar 4 días hospitalizado, y 180 días hasta que la lesión se estabilizó. Producto del puñetazo, la víctima perdió su capacidad de visión, pudiendo ver tan solo luces y sombras.

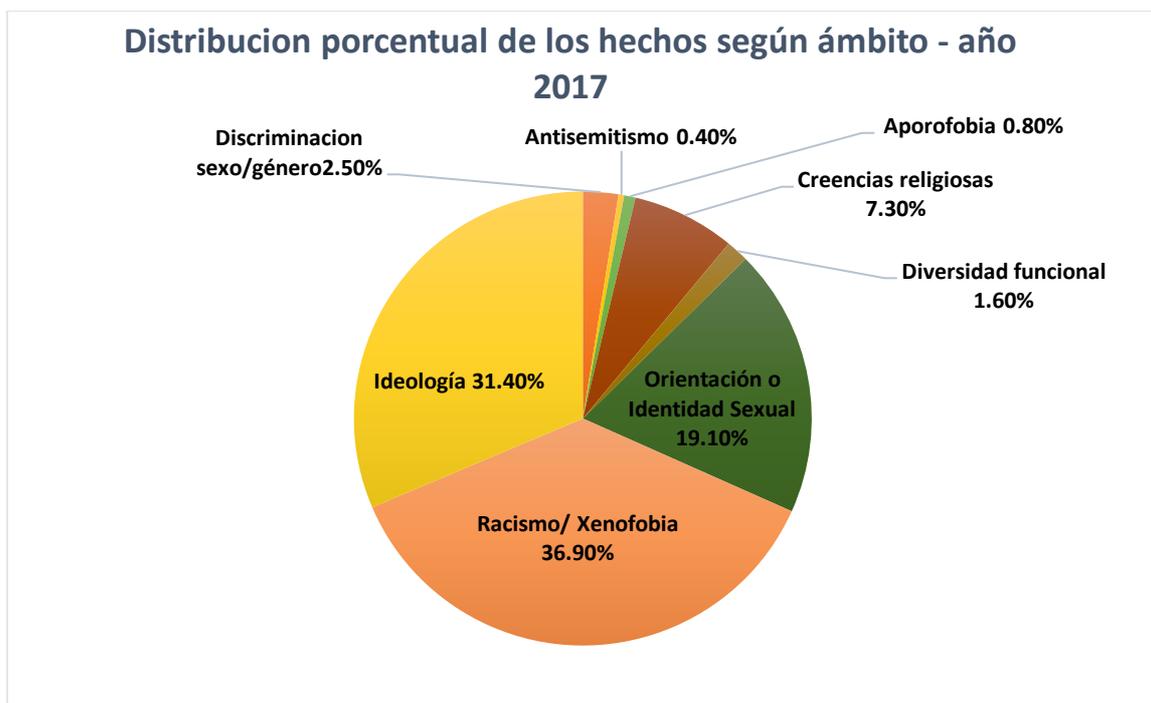
Finalmente al acusado se le condenó como autor de un delito de lesiones, sin ninguna circunstancia modificativa.

Comentario: El motivo de elección de esta sentencia no es otro que demostrar con hechos la dificultad que existe a la hora de determinar si el hecho se ha producido motivado por el odio o no. En esta sentencia se pidió interpretar que la motivación del autor había sido

la condición de homosexual de la víctima puesto que entre las expresiones que había empleado el acusado para referirse a la víctima se encontraba la de “maricones de mierda”, sin embargo el tribunal consideró: “... que por si solo no resulta ello suficiente para elevar a la categoría de probado que fue la orientación sexual de la victima lo que motivó que ésta resultase agredida”, “No cabe afirmar con absoluta certeza que la agresión de que fue objeto respondiese al propósito del autor de discriminarle por su condición de homosexual.” Tal y como decía Santana anteriormente cuando hemos hablado de los “Hate Crimes”, el problema de estos delitos reside en la demostración o prueba, de la motivación del autor, de su intención de discriminar a la víctima por su orientación sexual.

También podría haber sido considerado un delito penado por el artículo 510.2 A) como en la sentencia anterior. Sin embargo, la sentencia data del año 2002 y los delitos denominados de “Hate Speech” fueron incluidos en nuestro Código Penal en el 2015.

No obstante, a pesar de la dificultad que existe a la hora de determinar la motivación del autor, según el Informe del 2017 realizado por el Ministerio del Interior sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España, de los 1.419 incidentes de delitos de odio un 19,1% de los hechos conocidos son por razón de orientación o identidad sexual, es decir, en el 2017 se conoce que hubo 271 delitos de odio contra personas homosexuales o transexuales, dato supuso un aumento, ya que en el 2016 el número de delitos fue de 230. Además de esos 271 se llegaron a esclarecer 204 hechos.



(Fuente: De elaboración propia)

**Sentencia num. 152/2014 de 4 de marzo. Audiencia Provincial de Málaga (Sección 9ª)**

Resumen de los hechos: En el mantenimiento de una discusión entre una pareja (de homosexuales) con un posible vecino, este último dijo “ No voy a parar hasta que os mate, maricones” y agredió a un miembro de la pareja. La pareja fue al hospital a que le curaran la herida, y cuando salieron al parking del hospital, estaba esperándoles el acusado junto con sus hermanos para propinarles una paliza.

Finalmente se les condenó por un delito de lesiones.

Comentario: En esta sentencia se solicitó aplicar la circunstancia de discriminación por razón de orientación sexual del 22.4. Sin embargo, se alegó que la condición de homosexuales de la pareja, a pesar de que se hizo referencia a ello, no fue el detonante de la agresión, sino las malas relaciones por otra causa. Con ello, se pretende mostrar al lector que no siempre se considera delito de odio, aunque haya de por medio insultos, ya que a pesar de que se denigre a la víctima mediante insultos por su condición (en este caso homosexual) éste no es el verdadero motivo por el que el autor ha actuado.

**Sentencia num. 5/2008 de 23 diciembre. Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Civil y de lo Penal, Sección 1ª)**

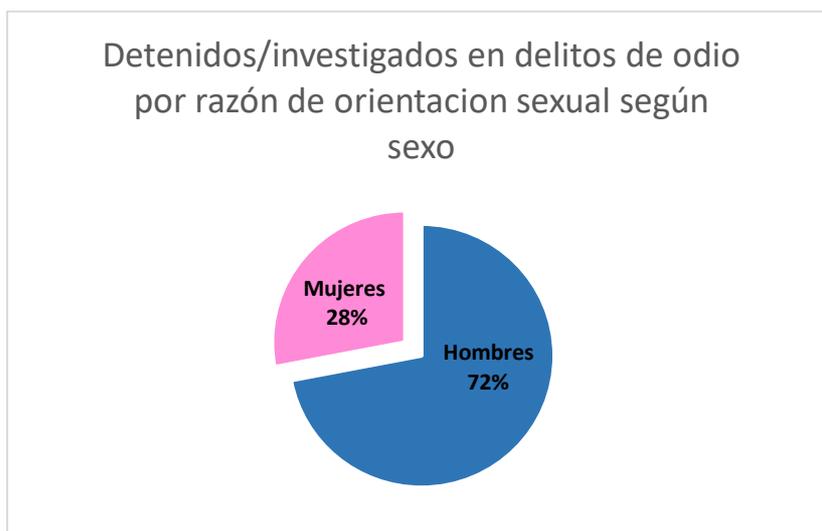
Resumen de los hechos: Las víctimas son un matrimonio, compuesto por X e Y, ambas mujeres, las cuales deciden de manera deliberada tener un hijo, y para ello una de las dos se queda embarazada, dando a luz a una niña, comenzando la otra cónyuge con los trámites de adopción de la menor. Es acusado es el Iltm. Sr. Juez Z, el cual comienza a inventarse trámites inexistentes o innecesarios, o a exigir la reiteración de solicitudes de informes y posee una actitud omisiva, hablando de plantear una cuestión de inconstitucionalidad que no llega a formular.

Finalmente es condenado por delito de retardo malicioso en la Administración de Justicia con la agravante del 22.4 por razón de orientación sexual.

Comentario: La presente sentencia demuestra como los delitos de odio pueden afectar a varias esferas de la vida personal de las víctimas. Llegamos a pensar que los delitos de

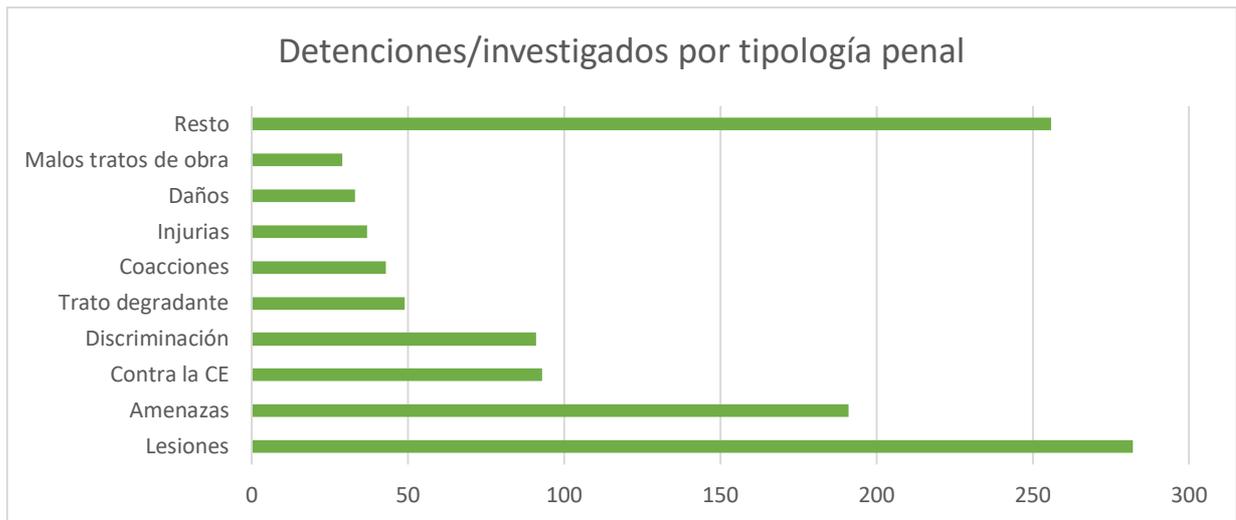
odio tan solo se quedan en aquellos delitos de lesiones o amenazas que ocurren de manera puntual y que normalmente son perpetrados por varones de clase baja, sin plantearnos la opción de esa discriminación indirecta de la se ha hablado en la parte teórica, Si bien en esta sentencia la discriminación es directa, podríamos decir que se produce de manera sutil, y esto es porque los daños son morales y psicológicos, y no son fáciles de detectar a primera vista, como si que lo es un ojo morado.

Lo que si que es cierto es que la mayoría de estos delitos son cometidos por hombres, ya que según el Informe del 2017 realizado por el Ministerio del Interior sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España, son los varones mayoritariamente los responsables de los delitos de odio por razón de orientación sexual, tal y como se puede apreciar en la siguiente gráfica:



(Fuente: De elaboración propia)

Asimismo, la mayoría de los detenidos o investigados por delitos de odio en general, se encuentran en edades comprendidas entre los 26 a los 40 años (318 responsables), seguidos de aquellos que se encuentran en la franja de edad entre los 18 años a los 25, siendo los responsables de 273 delitos de los 1104 que se conocen. A su vez, son los delitos de lesiones la tipología penal que más se perpetra:



(Fuente: De elaboración propia)

### **Auto de 10 julio 2012. Juzgado de Instrucción de Alcalá de Henares.**

Resumen de los hechos: El día 6 de Abril del 2012, el obispo de Alcalá de Henares ofició una Misa que fue retransmitida por TVE, en la cual la homilía se llegó a calificar como homófoba. En dicha homilía se aludía al pecado y para ello puso varios ejemplos, como la infidelidad conyugal, el alcohol, los favores sexuales en el trabajo, los sacerdotes con doble vida, y también hizo una alusión a los homosexuales. En las palabras del obispo se pudo observar su clara posición crítica frente a las personas homosexuales, pero no que hicieran un llamamiento a sembrar el odio hacia los homosexuales.

Finalmente se acordó el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones, ya que se entendió que no se estaba “provocando a la discriminación, al odio o a la violencia contra los homosexuales”.

Comentario: En esta sentencia nos encontramos con otro tipo de agresor, la Iglesia Católica. Ciertamente no estamos en una época como la que hubo con la Inquisición o años posteriores, ya que existe una mayor tolerancia y aceptación, sin embargo sigue habiendo sectores de la Iglesia que no aprueban la existencia de personas homosexuales y siguen considerándolo como un pecado, fruto de esto aparecen homilías como la que se intentó penalizar con la sentencia anterior, o la siguiente noticia recuperada el día 24 de abril de 2019 del periódico online del Diario.es:

## La Comunidad de Madrid investigará las terapias para 'curar' la homosexualidad en el Obispado de Alcalá

- ⌚ La Consejería de Políticas Sociales aplicará "la sanción correspondiente" si concluye que la celebración de estas terapias suponen "algún tipo de incumplimiento"
- ⌚ La investigación se ha iniciado a raíz de la denuncia presentada por Eduardo Rubiño, diputado y miembro de Más Madrid en el Registro de la Comunidad
- ⌚ El Gobierno regional asegura que su actuación se limitará a "sanciones administrativas" pero no al "cese de la actividad", si tuviera lugar

Sofía Pérez Mendoza  Seguir a @Sofi\_pm

34 comentarios

02/04/2019 - 11:55h



(Fuente:[https://www.eldiario.es/madrid/Comunidad-Madrid-homosexualidad-Obispado-Alcala\\_0\\_884361768.html](https://www.eldiario.es/madrid/Comunidad-Madrid-homosexualidad-Obispado-Alcala_0_884361768.html))

A pesar de que no haya todavía una sentencia firme, o que no se conozcan datos de la investigación, sorprende mucho que en pleno año 2019 siga existiendo este tipo de noticias con tal contenido, ya que en 1973 se produjo la exclusión de la homosexualidad como una enfermedad mental catalogada por el DSM, si bien no fue hasta 1987 cuando la American Psychiatric Association eliminó por completo la homosexualidad con la redacción del DSM-III-R. Junto a esto se une que en 1990 se dio la iniciativa para eliminar también la homosexualidad dentro de la "Clasificación Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud", lo cual se produjo en 1992 (Alventosa, 2008).

## 7. Conclusiones:

Para finalizar, concluir como ya se ha ido exponiendo a lo largo del trabajo que a pesar de lo conseguido en materia de igualdad y protección hacia el colectivo LGTBI, queda mucho por avanzar. Las sentencias nos muestran como aún el concepto de discriminación por homosexualidad no es algo que esté claramente delimitado y mucho menos la protección frente a la misma. Una de las propuestas de la Guía Práctica sobre las herramientas de recogida de datos y monitorización de delitos de odio es la de formar a todas las instituciones sobre los delitos de odio, con el fin de que cuando se enfrenten a un hecho tengan la certeza de poder determinar si eso es un delito de odio o no. Sin embargo, a pesar de que esta medida es claramente positiva y beneficiosa para el colectivo, el problema reside en el paso anterior, las denuncias. El mayor problema de los delitos de odio es la falta de datos existente, esto puede ser debido a que persiste la idea en algunos sectores del colectivo LGTBI de que las agresiones –ya sean físicas o verbales– que sufren están justificadas, y esto es fruto de la cantidad de mensajes homófobos que recibimos cuando somos menores por parte del colegio, o los medios de comunicación. A esto se le añade la inseguridad que sufren las personas homosexuales a la hora de denunciar, desconocen la respuesta que van a recibir por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya que en el pasado estos han sido uno de los grandes colectivos que han estado en contra de las conductas homosexuales, por considerarlas desviadas, por ello muchas víctimas pueden preferir no denunciar la agresión antes de que un policía pueda hacerles sentir ridículos, a esto se le añade la clara ineficiencia que demuestra el poder judicial a la hora de enfrentarse a estos casos.

A su vez, destacar la invisibilización a la que se ve sometida este colectivo en el ámbito rural, puesto que como se ha podido observar la mayoría de datos obtenidos son de ciudades o grandes metrópolis.

Sin embargo, es importante aclarar que lo que se ha avanzado es grandioso, pero no se puede hablar todavía de una protección efectiva de la Administración hacia este colectivo. Mientras que no cambiemos nuestro discurso heteronormativo, no podremos hablar de una plena inclusión e igualdad. No obstante, no se puede perder la fe ya que estamos por el buen camino.

## 8. Bibliografía:

### OBRAS DOCTRINALES:

Aengus, C. y Mendos, L. (2017). *Homofobia de estado: Estudio Jurídico Mundial sobre la Orientación Sexual en el derecho: Criminalización, protección y reconocimiento*. Recuperado de <https://ilga.org/es/homofobia-estado-2017-ILGA>

Aguilar, M.A. (2014). Investigación y persecución de delitos de odio y discriminación en los supuestos de homofobia y la transfobia. . En V.M. Cuesta y D.M. Santana. (Ed.), *Estado de Derecho y discriminación por razón de género orientación e identidad sexual*. Navarra, España: Aranzadi (pp. 351-382).

Alventosa, J. (2008). *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Madrid, España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (pp. 25-53 y 141-155).

Díaz, J. (2013). La protección de los derechos fundamentales frente a la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en la Unión Europea. *Revista General de Derecho Constitucional*, 17. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4579999>

Díaz, J. (2014). El derecho a la igualdad y a la no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. En V.M. Cuesta y D.M. Santana. (Ed.), *Estado de Derecho y discriminación por razón de género orientación e identidad sexual*. Navarra, España: Aranzadi (pp. 305-319).

García, A. (1981). *Historia y presente de la homosexualidad: análisis crítico de un fenómeno conflictivo*. Madrid, España: Akal. (pp.49-79).

García, B. (2013) La Ley 13/2005 de “matrimonio igualitario” y la feIgtb. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (27) (pp. 321-323). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4526949>

- Gilbaja, E. (2014). La orientación sexual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Político* (91). (pp.303-340). Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/13673>
- Landa, J.M. (2018) El discurso de odio criminalizado: propuesta interpretativa del artículo 510. En J. M. Landa y E. Garro. (Ed), *Delitos de odio: derecho comparado y regulación Española*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch. (pp. 221-260)
- Manzano, I. (2012). La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género. *Revista española de derecho internacional* 64 (2), (pp. 49-78). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4043402>
- Marín de Espinosa, E. (2018). La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (20). Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-27.pdf>
- Peramato, T. (2013). *Desigualdad por razón de orientación sexual e identidad de género, homofobia y transfobia*. Madrid, España: Aranzadi.
- Platero, R. (2009) La discriminación por orientación sexual e identidad de género en el Estado Español. En E. Álvarez, A. Figuerelo, y L. Nuño (Dir), *Estudios disciplinares sobre la igualdad*. Madrid, España: Iustel.(pp. 169- 182).
- Platero, R. (2011). Discriminación por orientación sexual e identidad de género. En E. Álvarez, A. Figuerelo, y L. Nuño (Dir), *Estudios disciplinares sobre la igualdad*. Madrid, España: Iustel. (pp. 195-208).
- Rebollo, R. (2015). La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. *Revista General de Derecho Penal* ( 23),(pp.5). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5311925>

- Rey, F. (2017). Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018 .UNED. *Revista de Derecho Político*, 171(100),(pp. 125-171). Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20685/17163>
- Rivas, A. y Rodríguez-Piñero, M. (1999). Orientación sexual y no discriminación: El debate en Europa. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (52), (pp.3-38). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=103660>
- Romboli, R. (2014). La homosexualidad como elemento de discriminación: principios constitucionales y jurisprudencia de los jueces constitucionales y de las cortes europeas. En V.M. Cuesta y D.M. Santana. (Ed.), *Estado de Derecho y discriminación por razón de género orientación e identidad sexual* .Navarra, España: Aranzadi (pp.287-301).
- Ruiz-Ruiseño, F.M. (2013). Los derechos de las personas LGBT en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista General de Derecho Constitucional* 17. Recuperado de [https://www.iustel.com//v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=413663&](https://www.iustel.com//v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413663&)
- Salazar, B. (2013). Derecho al matrimonio y diversidad familiar. *Revista de Derecho Político*, (86), (pp. 195-226). Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/12134>
- Santana, D. (2014). El tratamiento penal de la discriminación por razón de orientación o identidad sexuales. En V.M. Cuesta y D.M. Santana. (Ed.), *Estado de Derecho y discriminación por razón de género orientación e identidad sexual*. Navarra, España: Aranzadi (pp. 383-416).
- Valero, A. (2014). Homofobia y discurso del odio desde una perspectiva constitucional. En V.M. Cuesta y D.M. Santana. (Ed.), *Estado de Derecho y discriminación por razón de género orientación e identidad sexual*. Navarra, España: Aranzadi (pp. 321-334).

Villacampa, C. y Salat, M. (2016). Título XV. De los delitos contra los derechos de los trabajadores. En G. Quintero (Dir.) y F. Morales (Coord.), *Comentarios al Código penal español*. V.2. Navarra, España: Aranzadi.(pp. 683-738).

Villamil, F. (2005). *Era como si tuviese dos angelitos, el bueno y el malo*. Hacia un abordaje etnográfico de la intimidad. En A. Mora (ed.): *Entre virajes y diluvios. Reconsideraciones de teoría y método en la sociedad global*. México: UNAM, en prensa.

### **LEGISLACIÓN CONSULTADA:**

Carta de los Derechos Fundamentales, de 18 de diciembre de 2000.

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978.

Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950.

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

España. Ley de 15 de julio de 1954 por la que se modifican los artículos 2.º y 6.º de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933.

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

España. Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

España. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

España. Ley 18/2018, de 20 de diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por razón de orientación sexual, expresión e identidad de género.

España. Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI.

España. Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia.

España. Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares.

España. Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+.

España. Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

España. Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales.

España. Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBIfobia.

España. Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

España. Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

España. Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales.

España. Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual.

Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 10 de diciembre de 1948. París, Francia.

Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997.

Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007.

Unión Europea. Acción común 96/443/JAI del Consejo, de 15 julio de 1996, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia.

Unión Europea. Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, sobre la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.

Unión Europea. Recomendación (UE) 924(1981) de 1 de octubre de 1981, sobre la discriminación hacia los homosexuales.

Unión Europea. Recomendación (UE) CM/Rec(2010)5 del Comité de Ministros, sobre las medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Unión Europea. Resolución A- 0028/94 del Parlamento, de 8 de febrero de 1994, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la comunidad europea.

## **OTRAS FUENTES CONSULTADAS:**

European Union Agency for fundamental Rights. (2015). Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU – Comparative legal analysis – Update 2015. Recuperado de <https://fra.europa.eu/en/publication/2015/lgbti-comparative-legal-update-2015>

Ministerio del Interior. (2017). *Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España*. Recuperado de <http://www.interior.gob.es/documents/10180/7146983/ESTUDIO+INCIDENTE+S+DELITOS+DE+ODIO+2017+v3.pdf/5d9f1996-87ee-4e30-bff4-e2c68fade874>

Movimiento contra la Intolerancia. (2012). *Stop a los crímenes de odio en Europa. Cuadernos de Análisis* (44).

OBERAXE. (2014), *Herramientas de recogida de datos y monitorización de delitos de odio. Guía Práctica*. Recuperado de <http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/herramientasRecogidaDelitosOdio.pdf>

Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa. (2003). Undécima Reunión del Consejo Ministerial 1 y 2 de diciembre de 2003. Recuperado de <https://www.osce.org/es/mc/40537?download=true>

Principios de Yogyakarta. (2007). Recuperado de <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

## **9. Índice de sentencias:**

STDEH de 22 de octubre de 1981 (Caso Dudgeon c. Reino Unido)

STC 48/1981, de 10 de noviembre.

STC 198/2012, de 6 de noviembre.

STC 41/2006 de 13 de febrero.

STSJ Murcia 5/2008, de 23 de diciembre.

SAP Madrid 676/2017, de 30 de octubre.

SAP Barcelona 621/2002, de 26 de junio.

SAP Málaga 152/2014, de 4 de marzo.

Sentencia Juzgado núm. 23 de Barcelona 484/2013, de 25 de noviembre.

Auto del Juzgado de Instrucción de Alcalá de Henares, de 10 de julio de 2012.