

VNiVERSiDAD D SALAMANCA

Violencias "por Odio" y Discriminación Motivadas por SOGIESC

Estudio de Caso: La Comunidad Autónoma de Madrid

Tesis doctoral de:

Dra. Dª. Elena Peribáñez Blasco

Dirigida por:

Dra. Dª. Ángela Figueruelo Burrieza

DICIEMBRE – 2019



VNiVERSiDAD D SALAMANCA

DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO GENERAL
FACULTAD DE DERECHO

VIOLENCIAS "POR ODIO" Y DISCRIMINACIÓN MOTIVADAS POR SOGIESC

ESTUDIO DE CASO: La Comunidad Autónoma de Madrid

Tesis doctoral de:

Dra. Dª. Elena Peribáñez Blasco

Dirigida por:

Dra. Dª. Ángela Figueruelo Burrieza

– Salamanca –
Diciembre de 2019

A los que son,
a los que están y
a quienes ya se fueron.

Agradecimientos

A mi querida Victoria Eugenia Sánchez, gracias por aguantar el tirón, porque quien está cerca de una doctoranda (o doctorando) no necesita leer los estudios publicados en *Nature Biotechnology*[1] para saber que la tesis doctoral perjudica a la salud mental y física de quien la escribe y, por extensión, de todo aquel que se encuentra cerca.

A Antonio Mateo, por muchas cosas y, particularmente, por los innumerables cafés con tostada (de pan de "masa padre", por supuesto).

A Laura de la Cruz por sus correcciones, sus comentarios y su reiki. A José Antonio Ávila, por toda esa valiosa ayuda prestada y la perseverancia hasta hacerme comprender lo que pasa "en las calles". Mi gratitud a Enrique San Miguel, Leandro Martínez, Manuela Fernández, Cristina del Prado y Erika Prado en las tareas de difusión de conocimiento y resultados. A María Luisa Ibáñez, por su amable desinterés supervisando la parte cualitativa de mi trabajo. A Isabel González, de quien espero que algún día se anime a escribir una tesis sobre el tema que tan bien conoce: la violencia intragénero.

Sería inapropiado no dejar constancia de mi agradecimiento a Gerjo, de Fundación Triángulo, por su ayuda y su cariño. Mi más afectuoso agradecimiento a GrApSIA (y, muy particularmente, a Mª del Carmen y a Raquel) y al Dr. Julio Guerrero-Fernández, del Hospital La Paz, por su supervisión de la información relativa a la intersexualidad. A Gino, de Kif-Kif y a Violeta y Emilio de COGAM, por su tiempo y comprensión para intentar ayudarme.

Como "lo prometido es deuda": a Estrella y al "becario" (Guillermo) de CopyArt, por tanta paciencia, risas y fotocopias, porque sin duda alguna este trabajo ha contado con la inestimable subvención de CopyArt en fotocopias.

Una vez más, mi agradecimiento a Pilar Quiroga, mi querida doctorcita, a quien ya agradecí sus cuidados en mi primera tesis (allá por 1998), y aquí sigue, cuidando con desvelo mis ojos "remendados".

Y como no podía ser de otra manera, a todas ellas y todos ellos, los expertos que tan generosamente me ilustraron con sus experiencias profesionales. Y sobre todo a ellas, a ellos y a "elles", las víctimas, que me prestaron su voz y me regalaron sus vivencias, algunas muy íntimas, para intentar entre todxs que nadie más vuelva a sufrir por los prejuicios, la intolerancia o la estupidez humana. Porque sin ellxs este trabajo no hubiera sido posible pero no sólo por sus testimonios, sino porque fueron el motor para no abandonarlo.

Finalmente, el agradecimiento público a Ángela Figueruelo, por su comprensión y aliento durante todo el periplo de elaboración del trabajo que aquí se presenta, porque el lado humano siempre es más determinante que el profesional en la dirección de cualquier Tesis.

---

[1] EVANS, T. M.; BIRA, L; BELTRAN,-GASTELLUM, J; WEISS, L. T.; & VANDERFORD, N.L. "Evidence for mental health crisis in graduate education". *Nature Biotecnology.* 2018.Vol. 36, pp. 282-284.

Acrónimos y abreviaturas

ADS – Alteración de la Diferenciación Sexual.

APA – Asociación de Psiquiatras/Psicólogos Americana.

BUP – Bachillerato Unificado Polivalente.

CDN – Convención de los Derechos del Niño.

CE – Constitución Española (1978).

CADH – Comisión Americana de los derechos Humanos.

CAM – Comunidad Autónoma de Madrid.

CEDAW – Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (por sus siglas en inglés, que es internacionalmente conocido y aceptado).

CEDH – Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

CIDH - Convención Interamericana de Derechos Humanos.

CIE – Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud.

CIS – Centro de Investigaciones Sociológicas.

CoE – Consejo de Europa.

CP – Código Penal (español).

CrIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

DSD – Desarrollo Sexual Diferente.

DUDH – Declaración Universal de los Derechos Humanos.

ECRI – Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia.

EGB – Educación General Básica.

FELGTB – Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales.

FRA – Agencia Europea de derechos Fundamentales (por parte de sus siglas en inglés *European Unión Fundamental Rights Agency,* por la que es internacionalmente reconocida y aceptada).

IIGM – Segunda Guerra Mundial.

LGBTI+ – Lesbianas, gais, bisexuales, intersexuales y otros (incluidas las personas *queer, Q,* y otras que no que no se sienten identificadas por las siglas o tipologías anteriores)

LDP – Libre Desarrollo de la Personalidad.

LOTC – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

MENA – Menor no acompañado.

MGI – Mutilación Genital Intersexo.

OEA – Organización de Estados Americanos.

OIDDH – Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE.

OMS (WHO) – Organización Mundial de la Salud.

ONG – Organización No Gubernamental.

ONU (NU) – Organización de las Naciones Unidas.

OSCE - Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa.

OSIG – Orientación sexual e identidad de género.

PIAHT – Programa de Información y Atención a Homosexuales y transexuales de la Comunidad de Madrid.

SEC – Sistema Estadístico Criminal.

SIA – Síndrome de Intolerancia a los Andrógenos.

SOGI – Orientación sexual, Identidad de Género (por sus siglas en inglés *Sexual orientation and gender identity,* que es la forma más frecuente empleada en textos)..

SOGIESC – Orientación sexual, Identidad y Expresión de Género y Características Sexuales (por sus siglas en inglés *Sexual orientation, gender identity and expression, and sex characteristics*, que es la forma más frecuentemente empleada en los textos más recientes).

STC – Sentencia del Tribunal Constitucional (español).

TC – Tribunal Constitucional.
TIC – Tecnologías de la Información y Comunicación.
TEDH – Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.
TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
UE – Unión Europea.
UNESCO – Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Índice de Figuras

Figura 1.1.- Elementos de la diversidad sexo-genérica a considerar respecto del llamado "sexo registral" …… Pág. 41

Figura 1.2.- Ejemplo gráfico de nuevas terminologías empleadas en materia de identidad sexo-genérica y algunas formas de expresión…… Pág. 56

Figura 1.3.- Los 3 elementos: Ser-sentir -comportarse…… Pág. 61

Figura 1.4.-Ceguera cognitiva: Figura inductora – tiempo de inspección – figura de prueba…… Pág. 67

Figura 1.5.- El estereotipo y su refuerzo…… Pág. 68

Figura 1.6.-Sobre estereotipos y construcción de la masculinidad/femineidad en la "lectura genérica de los cuerpos"…… Pág. 77

Figura 1.7.- Dos representaciones del Triangulo de la violencia de Galtung…… Pág. 113

Figura 1.8.- Tipologías de la violencia…… Pág. 116

Figura 1.9.- Ejemplos de expresiones LGBTIfóbicas, Alcalá de Henares (Madrid)…… Pág. 118

Figura 1.10.- La expresión gráfica del odio…… Pág. 119

Figura 1.11.-Los "discursos odiosos" …… Pág. 143

Figura 2.1.- Representación gráfica de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 3,4,5,8 y 10.. Pág. 234

Figura 2.2.- Discriminaciones y privaciones que pueden acumularse a lo largo de la vida de las personas LGBTI+…… Pág. 235

Figura 2.3.- Las cinco dimensiones del Índice de Inclusión LGBTI…… Pág. 237

Figura 2.4.- La discriminación de personas LGBTI+ en cifras…… Pág. 243

Figura 3.1.- Evolución del porcentaje de aceptación de la homosexualidad en algunos países de la región europea (2007-2013)…… Pág. 311

Figura 3.2.- Evolución del porcentaje de aceptación de la homosexualidad en EE. UU. segregado por género, edad, estudios y origen étnico/raza (1994-2017)…… Pág. 312

Figura 3.3.- Discriminación percibida por personas LGBT en el mercado laboral, el ámbito educativo y los sistemas asistenciales de salud y servicios sociales…… Pág. 316

Figura 3.4.- Impacto teórico de la discriminación sobre las personas LGBTI+…… Pág. 323

Figura 3.5.-Mapa sobre el reconocimiento de derechos y protección de personas LGBTI+ en la región europea…… Pág. 339

Figura 3.6.- Entrevistados que manifestaron haberse sentido discriminados (o acosados) por su orientación sexual…… Pág. 407

Figura 3.7.- Porcentaje de experiencias negativas directas o hacia terceras personas en el trabajo y en centros educativos…… Pág.408

Figura 3.8.- Interrelación entre la lista de medidas para promover la igualdad de las personas LGBTI. …….. Pág. 419

Figura 5.1.- Porcentaje de población que considera que las personas LGBTI+ deben tener los mismos derechos que las personas heterosexuales y cisgénero en la UE…….. Pág. 546

Figura 5.2.- Grado de comodidad ante una relación sentimental de un familiar en primer grado (hija/o) con una persona LGBTI+…… Pág. 546

Figura 5.3.- Grado de comodidad ante una persona LGBTI+ según contexto…… Pág. 547

Figura 5.4.- Porcentaje de población que considera que los esfuerzos realizados por el gobierno son eficaces para combatir la discriminación.…… Pág. 547

Figura 5.5.- El "refuerzo" del estereotipo…… Pág. 548

Figura 5.6.- Porcentaje de personas a favor de que el material escolar incluya información sobre diversida…… Pág. 549

Figura 5.6.- Porcentaje de personas a favor de que el material escolar incluya información sobre la diversidad sexual…….. Pág. 550

Figura 5.8.-Mensaje con el que comienza el movimiento #MeQueer…….. Pág. 557

Figura 5.9.- El fenómeno #MeQueer en España, en nubes de palabras: localizaciones y sentimientos destacados…….. Pág. 558

Figura 5.10.- La percepción de la necesidad de "más medidas" para proteger a grupos vulnerables. …….. Pág. 558

Figura 6.1.- Porcentaje de denuncias presentadas y número de atacantes por víctima……. Pág. 613

Figura 6.2.- Evolución de la Tasa de personas ocupadas y del PIB en el periodo de estudio (2013-2017)…… Pág. 622

Figura 6.3.- Manifestaciones del acoso según la información que ofrece la Inspección Educativa de la Comunidad de Madrid…… Pág. 634

Figura 6.4.- Evolución de los efectivos de la Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Policías Autonómicas…….. Pág. 654

Figura 6.5.- Crecimiento interanual de las violencias sexuales registradas en España (2013-2017)…….. Pág. 670

Figura 6.6.- Principales delitos sexuales conocidos registrados y tipología penal de las violencias sexuales registradas en España (2013-2017)…….. Pág. 671

Figura 6.7.- Evolución de los hechos conocidos motivados por SOGIESC en España…….. Pág. 679

Figura 6.8.- Tendencias en la evolución de casos resueltos respecto de delitos de odio en general y los motivados por SOGIESC. Fuente: Elaboración propia. Ministerio del Interior.…….. Pág. 682

Figura 6.9.- Mapa comparativo del registro de incidentes de odio del ámbito orientación sexual/identidad de género en la CAM (2016 y 2017)…… Pág. 690

Figura 6.10.- Evolución del número de mujeres detenidas con relación a sucesos motivados por la orientación sexual/identidad de género de la víctima…… Pág. 694

Figura 6.11- Evolución del perfil de la víctima de violencias por odio motivadas por la orientación sexual e identidad de género en España…… Pág. 698

Figura 6.12.- Hechos cometidos por orientación/identidad sexual de la víctima en el año 2013…… Pág. 700

Figura 6.13.- Evolución de las denuncias sobre acoso escolar recogidas por la Inspección Educativa de la CAM 2015-2018…… Pág. 706

Figura 6.14.- Porcentaje de niñas/niños víctimas de acoso tradicional y ciberacoso en España…… Pág. 707

Figura 6.15.- Porcentajes atribuidos a razones por las cuales las víctimas sufren acoso escolar en Educación primaria (superior) y Educación Secundaria (inferior), según los testigos…… Pág. 709

Figura 6.16.- Porcentajes atribuidos a razones por las cuales las víctimas sufren acoso escolar en Bachillerato y Formación Profesional de Grado Medio, según indicación de los testigos…… Pág. 710

Figura 6.17. Porcentajes atribuidos a las distintas tipologías delictivas…… Pág. 715

Figura 6.18.- Porcentaje de estudiantes que reconoce haber provocado situaciones de agresión a través de internet o teléfono móvil en los últimos 2 meses…… Pág. 717

Figura 6.19.- Motivación del acoso tradicional (izq.) y ciberacoso (dcha.)…… Pág. 720

Figura 6.20.- Número de personas que hostigan o acosan a la víctima…… Pág. 721

Figura 6.21.- Tipología de la violencia basada en SOGIESC presente en el sector educativo…… Pág. 723

Figura 6.22.- Edad de las víctimas de acoso escolar…… Pág. 723

Figura 6.23.- Sobre la visibilidad de los comportamientos violentos motivados por prejuicios intolerantes…… Pág. 748

Figura 6.24.- Mapa del registro de incidentes de odio motivados por orientación sexual/identidad de género 2017, en Madrid capital…… Pág. 767

Figura 6.25.- Documento informativo del Sistema de Salud Británico para personas trans… Pág. 772

Figura 6.26.- Representación gráfica de las emociones y sentimientos expresados por las víctimas de violencias por odio entrevistadas y lesiones psíquicas…… Pág. 781

Figura 7.27.- Reacciones de los profesores al acoso…… Pág. 787

Figura 6.28.- Tipología de la violencia basada en SOGIESC presente en el sector educativo…… Pág. 801

Índice de Tablas

Tabla 1.1.- DSD según el Consenso de Chicago de 2006…… Pág. 45

Tabla 1.2.- Principales motivaciones de discriminación percibida en la Unión Europea (UE28) y en España…… Pág. 95

Tabla 1.3.- Porcentaje de no aceptación (sensación manifestada de incomodidad total o dependiendo de la situación específica) manifestada respecto de trabajar con una persona LGBT, tener como dirigente a una persona LGBT, o que un hijo/a o un/a hermano/a tenga relación con una persona LGBT. …… Pág. 96

Tabla 2.1.- Resumen d los Principios de Yogyakarta (2007-2017)…… Pág. 250

Tabla 4.1.- Resumen del desarrollo normativo autonómico sobre derechos y lucha contra las violencias por odio hacia personas del colectivo LGBTI+…… Pág. 505

Tabla 5.1.-Motivación de los "discursos de odio" denunciados en el periodo 2015-2017…… Pág. 575

Tabla 5.2.- La ausencia de la "identidad de género" de los arts. 314 y 510 del CP…… Pág. 581

Tabla .6.1.- Caracterización de las personas entrevistadas y tipo de suceso…… Pág. 612

Tabla 6.2.- Perfiles de los profesionales entrevistados…… Pág. 614

Tabla 6.3.- Perfiles de los integrantes del grupo de discusión…… Pág. 616

Tabla 6.4. Datos de población y territorio nacional español y de las 2 CC.AA. seleccionadas…… Pág. 652

Tabla 6.5.- Resumen de datos criminalísticos generales a nivel estatal durante el periodo objeto de estudio (2013-2017)…… Pág. 653

Tabla 6.6.- Resumen de datos generales y de actuación policial en la Comunidad de Madrid y la atonomía control, Región de Murcia (2016-2017)…… Pág. 655

Tabla 6.7.- Posicionamiento de la Comunidad de Madrid y la Región de Murcia, respecto del resto de las CC.AA. en diferentes variables relacionadas con los delitos de odio o con posible incidencia…… Pág. 656

Tabla 6.8.- Resumen de los principales datos relativos a los delitos de odio totales, comparativa de los datos e índices/tasas estatales y los resultados en la CAM y la Región de Murcia…… Pág. 658

Tabla 6.9.- Resumen de los principales datos relativos a los delitos de odio motivados por la orientación sexual/identidad de género de la víctima, comparativa de los datos e índices/tasas estatales y los resultados en la CAM y la Región de Murcia…… Pág. 660

Tabla 6.10- Resumen de los principales datos relativos a los delitos de odio desde la acción policial y fiscal…… Pág. 663

Tabla 6.11.- Evolución del peso de los delitos de odio y los motivados por orientación/identidad sexual respecto del total estatal de los casos criminalísticos conocidos…… Pág. 665

Tabla 6.12.-Principales tipos delictivos motivados por alguna de las características protegidas, hombres/mujeres: delitos de odio…… Pág. 667

Tabla 6.13.-Tipo de hecho penal en los delitos de odio registrados…… Pág. 668

Tabla 6.14.- Tabla resumen del total de incidentes de odio por tipologías delictivas y su porcentaje cuando la víctima es mujer…… Pág. 669

Tabla 6.15.- Totales de agresión de las agresiones sexuales con penetración registradas en España, antes y después de la reforma del Código Penal en 2015…… Pág. 670

Tabla 6.16.-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, para ambos géneros, año 2015…… Pág. 673

Tabla 6.17.-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, cuando la víctima es una mujer, año 2015. …… Pág. 673

Tabla 6.18.-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, para ambos géneros, año 2016…… Pág. 673

Tabla 6.19-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, cuando la víctima es una mujer, año 2016. …… Pág. 675

Tabla 6.20.-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, año 2017.. Pág. 675

Tabla 6.21-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, cuando la víctima es una mujer, año 2017. …… Pág. 675

Tabla 6.22.-Evolución de los incidentes registrados de delitos de odio motivados por la OS/IG de la víctima…… Pág. 678

Tabla 6.23.- Segregación parcial de la evolución de los sucesos de odio conocidos (2013-2017): OS/IG, y los nuevos de ideología y discriminación. …… Pág. 678

Tabla 6.24.- Corrección del porcentaje de hechos esclarecidos con relación al número de hechos conocidos en el año 2017, rectificados a partir de las tablas contenidas en las páginas 42 y 48 del Informe, donde figuran desagregados por CC.AA…… Pág. 681

Tabla 6.25.- Porcentaje de hechos esclarecidos con relación al número de hechos conocidos en el periodo 2014-2017. La columna 2017 con el error y la columna 2017** tras introducir la "corrección"* …… Pág. 681

Tabla 6.26.- Hechos conocidos, esclarecidos y detenidos relativos al total de delitos de odio y los motivados por OS/IG (2015-2107) en España; junto con los correspondientes Índices D/E y E/D. …… Pág. 683

Tabla 6.27.- Hechos motivados por OS/IG esclarecidos, conocidos y número de detenidos… Pág. 684

Tabla 6.28.- Comparativa de las tendencias de totales de delitos de odio conocidos y esclarecidos, así como de detenidos, a escala nacional y de las autonomías seleccionadas….. Pág. 684

Tabla 6.29.- Evolución del peso de los delitos de odio totales registrados en los ámbitos estatal y autonómico. …… Pág. 685

Tabla 6.30.- Total de delitos de odio registrados motivados por la orientación sexual y/o la identidad de género de la víctima…… Pág. 686

Tabla 6.31.- Evolución de los valores absolutos y porcentuales de los delitos de odio registrados (conocidos) motivados por la orientación sexual y/o identidad de género de la víctima y posicionamiento respecto del total nacional para ese tipo de motivación de la Comunidad de Madrid y la Región de Murcia. …… Pág. 687

Tabla 6.32.-Localización de los sucesos motivados por odio, resultados de toda España…… Pág. 688

Tabla 6.33.-Mensualización de los sucesos motivados por odio, resultados de toda España.. Pág. 691

Tabla 6.34.- Total absoluto/relativo de mujeres detenidas o imputadas por delitos de odio en los distintos ámbitos. Los datos de 2013 no se encuentran en abierto…….. Pág. 693

Tabla 6.35.- Total absoluto/relativo de mujeres detenidas o imputadas por delitos de odio en los distintos ámbitos. Los datos de 2013 no se encuentran en abierto…….. Pág. 695

Tabla 6.36.- Franjas de edad de las personas detenidas, con segregación por género….... Pág. 695

Tabla 6.37.- Volumen y peso de las personas detenidas/imputadas por delitos de odio por franjas de edad. …….. Pág. 695

Tabla 6.38.- Nacionalidad u origen de las personas detenidas/imputadas…….. Pág. 697

Tabla 6.39.- Mujeres víctimas de delitos de odio por motivación (o "ámbito), y porcentaje respecto del total. …… Pág. 699

Tabla 6.40.- Evolución de la edad de las víctimas de delitos de odio en total, valores absolutos y relativos. …….. Pág. 700

Tabla 6.41.- Rangos de edad de las mujeres víctimas de delitos de odio motivados por su OS. Pág. 701

Tabla 6.42.- Nacionalidad u origen de las víctimas de delitos de odio…….. Pág. 702

Tabla 6.43. Desglose del índice de "potencial de acoso escolar" en la Comunidad de Madrid, según los diferentes tipos de acoso (FPB, Formación Profesional Básica; FPGM, Formación Profesional de Grado Medio). …… Pág. 705

Tabla 6.44.- Lo que percibe la víctima y lo que mueve al agresor: motivos alegados por las víctimas de las agresiones/acoso recibido (izq.), frente a la motivación reconocida por los agresores/acosadores (dcha.). …….. Pág. 718

Tabla 6.45.- Victimizaciones y violencia sexual: grupos de edad…….. Pág. 723

.

INTRODUCCIÓN

I. JUSTIFICACIÓN 12

II. OBJETIVOS 20

II.1 Objetivos generales: 20
II.2 Objetivos específicos: 21

III. METODOLOGÍA 22

III.1 Revisión de la literatura y jurisprudencia 22
III. 2 Diseño Experimental del Estudio de Caso 23

IV. ESTRUCTURA DE LA TESIS 25

V. ACTIVIDADES ACADÉMICAS DURANTE EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN 27

CAPÍTULO 1: MARCO CONCEPTUAL

1.1 SOMOS SERES SOCIALES, SEXUADOS Y SEXUALES 34

1.1.1 SOMOS SERES SOCIALES: ACERCA DE LA IDENTIDAD/IDENTIDADES DE LAS PERSONAS Y LOS COLECTIVOS 34
1.1.2 SOMOS SERES SEXUADOS: SOBRE LOS CONCEPTOS "SEXO" E IDENTIDAD DE "GÉNERO" 40
1.1.2.1 Sexo: ¿Lo que no es XX es XY? 42
1.1.2.2 Género e Identidad: ¿lo que no es rosa es azul? 51
1.1.2.3 Somos seres sexuales: sobre el concepto de orientación sexual 57
1.1.2.4 A modo de corolario 60

1.2 ESTEREOTIPOS Y PREJUICIOS 62

1.2.1 CÓMO LOS CONSTRUIMOS Y PARA QUÉ LOS EMPLEAMOS 65
1.2.1.1 Estereotipos estadísticos-descriptivos y estereotipos normativos-prescriptivos: Estereotipos de género, sexo y sexuales. 70
1.2.1.2 La amenaza del estereotipo: la estigmatización. Mitos del imaginario social relativos a personas LGBTI+ 80
1.2.2 PREJUICIOS Y DISCRIMINACIÓN 91
1.2.2.1 El prejuicio sutil y la justificación de la discriminación o la negación de derechos 91
1.2.2.2 Discriminación directa 97
1.2.2.3 Discriminación indirecta 98
1.2.2.4 Discriminación por error 100
1.2.2.5 Discriminación por asociación 101
1.2.2.6 Discriminación múltiple, compuesta o acumulativa, e interseccional 101
1.2.2.7 Discriminación estructural 103
1.2.2.7 Orden de discriminar. Acoso discriminatorio. Represalia discriminatoria 105

1.3 VIOLENCIAS PREJUICIOSAS: ¿DELITOS DE ODIO O VIOLENCIAS POR "ODIO"? 107

1.3.1 EMOCIONES E INTOLERANCIAS PREJUICIOSAS: COMPORTAMIENTOS VIOLENTOS 107
1.3.1.1 Emociones 108
1.3.1.2 Agresiones y comportamientos violentos 110
1.3.1.3 Sobre la violencia 111
1.3.1.4 La motivación en la violencia por odio 114
1.3.2 LAS MIL CARAS DE LA VIOLENCIA: TIPOLOGÍA 115
1.3.2.1 Violencia emocional o psicológica 117
1.3.2.2 Violencia física 120
1.3.2.3 Violencia sexual 120
1.3.2.4 Violencia simbólica 122
1.3.2.5 ¿Toda violencia es generadora de un suceso traumático? 124
1.3.3 CARACTERISTICAS DE LA VIOLENCIA CONTRA PERSONAS LGBTI 127

1.4 LA IMPORTANCIA DEL LENGUAJE: LOS LÍMITES DE LO TOLERABLE 132

1.4.1 SOBRE LAS EXPRESIONES DE ODIO Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ¿DÓNDE ESTÁN LOS LÍMITES? ... 135
1.4.2 MENSAJES DE ODIO Y MENSAJES "ODIOSOS" ... 141
1.4.3 CIBERODIO EN LA ÉPOCA DE LA POSTVERDAD ... 146
1.4.4 EL MEJOR CONTROL: EL SOCIAL. El Mejor control: el social. HACIA LA ALFABETIZACIÓN MEDIÁTICA. ... 150

CAPÍTULO 2: MARCO INTERNACIONAL. LA ACCIÓN DE LA ONU

INTRODUCCIÓN ... 157

2.1 REPASO HISTÓRICO A LA ACCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI+ ... 158

2.1.1 REALIDADES OCULTAS, IDENTIDADES ESTIGMATIZADAS ... 158
2.1.1.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos y las personas LGTBI+, 70 años después ... 158
2.1.1.2 Identidades estigmatizadas ... 162
2.1.2 PRIMEROS PASOS EN LA VISIBILIZACIÓN INTERNACIONAL DE UNA DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA GENERALIZADA ... 165
2.1.2.1 Primeros intentos. Primeros fracasos. ... 166
2.1.2.2 Toonen v. Australia: el punto de inflexión ... 169
2.1.2.3 Preparando los avances ... 173
2.1.2.4 Una de cal y otra de arena ... 178
2.1.2.5 Y, por fin, la ONU sale del armario ... 181
2.1.3 UN ENFRENTAMIENTO SIN PRECEDENTES POR EL MANDATO DE PROTEGER A LAS PERSONAS LGBTI+ ... 186
2.1.3.1 La Resolución 32/2: frenar la violencia y la discriminación ... 186
2.1.3.2 El nombramiento de un Experto y el primer "ataque" a la acción del CDH ... 187
2.1.3.3 Un segundo informe de situación ... 190
2.1.3.4 El Informe 2018 del nuevo Experto Independiente ... 192

2.2 LA TRANSVERSALIZACIÓN DE LAS CUESTIONES DE SOGIESC Y REFERENCIA A LAS SITUACIONES DE ESPECIAL VULNERABILIDAD ... 204

2.2.1 SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO Y EMERGENCIA HUMANITARIA ... 205
2.2.1.1 Un cambio de paradigma en los conflictos armados contemporáneos: la sexualización de la violencia ... 206
2.2.1.2 Migraciones forzadas por conflicto o emergencia humanitaria ... 213
2.2.1.3 Especial referencia a la petición de asilo y situaciones en campos de refugiados ... 218
2.2.2 LA UNESCO Y UNICEF FRENTE AL ACOSO ESCOLAR ... 222
2.2.3 LA AGENDA 2030 Y LAS PERSONAS LGBTI+ ... 231
2.2.5.1 La Agenda 2030 y el compromiso de "No dejar a nadie atrás" ... 233
2.2.5.2 El Plan Estratégico del PNUD 2018-2021 y ONUSIDA ... 237

2.3 OTRAS ACCIONES PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS LGBTI+ PROMOVIDAS DESDE NACIONES UNIDAS Y SUS AGENCIAS ... 240

2.3.1 EL PRECIO DE LA EXCLUSIÓN: EL INFORME DEL BANCO MUNDIAL ... 240
2.3.2 LAS NORMAS DE CONDUCTA DE LA ONU Y LA OIT ... 244
2.3.3 LA RELEVANCIA DE YOGYAKARTA+10 ... 247

2.4 UNAS ANOTACIONES SOBRE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI+ ... 251

2.4.1 LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (CADH) ... 253
2.4.1.1 Violencia "por prejuicio" en la OEA ... 254
2.4.1.2 La "otra condición social" ... 258
2.4.1.3 Las Resoluciones de la Asamblea General ... 259
2.4.1.4 Sobre el papel del Consejo Interamericano de Derechos Humanos ... 265
La relatoría sobre Derechos de las Personas LGBTI+ y el Primer Informe ... 266
El Segundo Informe: Avances y Desafíos ... 272
La CIDH y los contenciosos por SOGIESC ... 275
2.4.2 LA CORTE IDH Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI+ ... 276

2.4.2.1 La importancia de la Opinión Consultiva 276
La Opinión Consultiva OC-24/17 279
El posicionamiento de la Corte IDH sobre los derechos de las parejas 281
del mismo sexo 281
El procedimiento de cambio registral del nombre e identidad de género 282
auto-definida 282
2.4.2.2 Los casos destacados de la Corte IDH sobre orientación sexual e identidad de género 284
Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile 285
Caso Duque vs. Colombia 293
Caso Flor Freire vs. Ecuador 294

CAPÍTULO 3: EUROPA. EL CONSEJO DE EUROPA Y LA UNIÓN EUROPEA

INTRODUCCIÓN 307

3.1 LA ACCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN EN LA REGIÓN EUROPEA 308

3.1.1 LA TOLERANCIA/INTOLERANCIA EN EUROPA 310
3.1.2 EL CONSEJO DE EUROPA 319
3.1.2.1 Las primeras Recomendaciones del CoE sobre la discriminación de personas por su homosexualidad o transexualidad 323
3.1.2.2 Las Recomendaciones y Resoluciones de 2010 sobre la "discriminación" basada en la orientación sexual y la identidad de género, y el "discurso de odio" 328
3.1.2.3 Sobre las personas trans e intersexuales 333
3.1.2.4 El reconocimiento de las "Familias arcoíris" en el CoE 339

3.2. IDENTIDADES NO HETERNORMATIVAS EN LA UNIÓN EUROPEA, DERECHOS E INTOLERANCIAS 343

3.2.1 EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES 346
3.2.2 LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 349
3.2.2.1 Asuntos y sentencias relacionados con la orientación sexual 351
Criminalización de la homosexualidad: violación del art. 8 CEDH 351
Otros aspectos del derecho a la vida privada y familiar y a la no discriminación: matrimonio, uniones civiles y otras fórmulas legales de reconocimiento de 353
parejas del mismo sexo 353
Otros aspectos ligados a la vida familiar: Custodia y adopción 358
Otros aspectos ligados a la vida familiar: Protección social y otros 361
Protección frente a la violencia lgbtifóbica 363
Libertad de reunión y asociación 365
Solicitudes de asilo 367
Discriminación en relación con situaciones de privación de libertad 368
o aislamiento 368
3.2.2.2 Asuntos y sentencias relacionados con la identidad de género trans-transexualidad 369

3.3 LA LUCHA POR LA IGUALDAD Y CONTRA LOS COMPORTAMIENTOS INTOLERANTES EN LA UNIÓN EUROPEA 378

3.3.1 EL AÑO 2000: UN AÑO DE CAMBIOS PARA EL NUEVO SIGLO 381
3.3.2 EL DERECHO ANTI-DISCRIMINATORIO Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE. 386
3.3.2.1 Centrar el tema: percepción de la discriminación y la eficacia de las normas antidiscriminatorias 387
3.3.2.2 La jurisprudencia sobre la discriminación directa por SOGIESC 392
3.3.2.3 La dificultad de la discriminación indirecta y más. 400

3.4 LA HOJA DE RUTA DE LA UE CONTRA LA LGBTIFOBIA Y LA DISCRIMINACIÓN POR SOGIESC 405

3.4.1 LA ACCIÓN DE LA AGENCIA DE LA UE PARA LOS DERECHOS HUMANOS (FRA) EN MATERIA DE SOGIESC 406
3.4.2 PRIMEROS PASOS PARA UNA POLÍTICA INTEGRAL: LA HOJA DE RUTA 409
3.4.3 LA UE Y SU EQUILIBRO INESTABLE: RETOS PARA EL PROXIMO DECENIO 413
3.4.3.1 El Programa sobre "Derechos y Valores" 2021-2027 414
3.4.3.2 El futuro de la lista de medidas de la UE para promover la igualdad de las personas LGBTI+ 418

CAPÍTULO 4: MERCO NORMATIVO ESPAÑOL

INTRODUCCIÓN 429

4.1. LAS "MINORÍAS SEXUALES" EN LA ÉPOCA DE LA ESPAÑA PRE-DEMOCRÁTICA 432

4.1.1 EL CONTEXTO HISTÓRICO-CULTURAL 433
4.1.2 UNA REFERENCIA A LOS MOVIMIENTOS SOCIALES DE LOS AÑOS 60 Y 70 EN OCCIDENTE 436
4.1.3 LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN LA DICTADURA FRANQUISTA 439

4.2 EL "DERECHO A SER YO" EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 445

4.2.1 DINÁMICO E INDETERMINADO: EL BINOMIO DIGNIDAD-LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD 446
4.2.2 EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL ART. 10.1 455
4.2.2.1 El debate parlamentario 456
4.2.2.2 Bienes, fines, valores y principios constitucionales 461
4.2.2.3 El libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental 466

4.3. EL *LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD* Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONTEMPLADOS EN LA CE DEL 78 475

4.3.1 ¿HAY LÍMITES AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD? 476
4.3.2 IGUALDAD (ART. 14 CE) 479
4.3.3 INTEGRIDAD (ART. 15 CE) Y SALUD (ART. 43 CE) 484
4.3.4 HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN (ART. 18 CE) 486
4.3.5 EDUCACION (ART. 27) 489

4.4 EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI+ EN EL ESTADO ESPAÑOL 492

4.4.1 LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS 492
4.4.1.1 Los primeros estatutos de autonomía 495
4.4.1.2 La oleada de reformas estatutarias a partir de 2006 y la inclusión de "derechos estatutarios" 497
4.4.2 EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN ESTATUTOS Y NORMATIVA AUTONÓMICA. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS LGBTI+ EN EL TERRITORIO ESPAÑOL 501
4.4.2.1 País Vasco 507
4.4.2.2 Cataluña 508
4.4.2.3 Galicia 511
4.4.2.4 Andalucía 512
4.4.2.5 Principado de Asturias 518
4.4.2.6 Cantabria 518
4.4.2.7 La Rioja 519
4.4.2.8 Murcia 519
4.4.2.9 Comunidad Valenciana 522
4.4.2.10 Aragón 524
4.4.2.11 Castilla – La Mancha 526
4.4.2.12 Canarias 527
4.4.2.13 Comunidad Foral de Navarra 529
4.4.2.14 Extremadura 531
4.4.2.15 Islas Baleares 534
4.4.2.16 Comunidad de Madrid 537
4.4.2.17 Castilla y León 540
4.4.2.18 Ceuta y Melilla 541

CAPÍTULO 5: MARCO SOCIO-POLÍTICO ESPAÑOL

5.1. LA SOCIEDAD ESPAÑOLA Y LOS PREJUICIOS NEGATIVOS 545

5.1.1. EL PREJUICIO NEGATIVO EN ESPAÑA Y SU CONTEXTO EUROPEO 545
5.1.2 LOS COLECTIVOS DIANA EN ESPAÑA Y LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN 551

5.1.2.1 La Estrategia Integral contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras formas conexas de Intolerancia 552
5.1.2.2 Las premisas de la Estrategia Integral 2011-2014 553

5.2. TECNOLOGÍAS, PREJUICIOS Y ODIO 555

5.2.1 LA VOZ DE LAS VÍCTIMAS EN REDES: LO QUE NOS DIJO EL FENÓMENO #MEQUEER 556

5.3 EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL Y LOS "DELITOS DE ODIO" 561

5.3.1 LOS CAMBIOS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL 563
5.3.2 LA REFORMA DE 2015 DEL CP Y EL ART. 510 566
5.3.2.1 EL CP y los colectivos diana (sujeto pasivo plural) de los delitos de odio 568
5.3.2.2 El bien jurídico a proteger 570
5.3.2.3 Una breve referencia respecto del "discurso de odio o de incitación al odio" (art. 510.1.a; 510.1.b y 510.2.b) 571
5.3.2.4 LA AGRAVANTE DE ODIO DEL ART. 22.4 576
5.3.5 OTROS ARTICULOS DEL CP A CONSIDERAR 578
5.3.5.1 De la amenaza y la integridad moral 578
5.3.5.2 Las personas trans y los arts. 314 y 511 580
5.3.5.3 Sobre la redacción/interpretación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales 581

5.4. LA ESPECIALIZACIÓN DE LA FISCALÍA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS 583

5.4.1 FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS DE ODIO 583
5.4.2 EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA: VÍCTIMAS, VICTIMIZACIÓN Y RESPUESTA 584

5.5. ¿ES NECESARIA MAS NORMATIVA PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTOLERANTE? .. 588

5.6.1 PROPOSICIÓN DE LEY CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD O EXPRESIÓN DE GÉNERO Y CARACTERÍSTICAS SEXUALES, Y DE IGUALDAD SOCIAL DE LESBIANAS, GAIS, BISEXUALES, TRANSEXUALES, TRANSGÉNERO E INTERSEXUALES 590
5.6.2 PROPOSICIÓN DE LEY SOBRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANS Y EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LA IDENTIDAD SEXUAL Y EXPRESIÓN DE GÉNERO 591
5.6.3 DOS PROPUESTAS NO DE LEY POR IMPLEMENTAR 595
5.6.3.1 El impulso de una correcta formación afectivo-sexual 595
5.6.3.2 Las violaciones de los derechos humanos de los niños y niñas con variaciones de la anatomía sexual 596
5.6.4 CREACIÓN DE UNA NUEVA BARRERA POR ORDEN MINISTERIAL 597

CAPÍTULO 6: ESTUDIO DE CASO:

INTRODUCCIÓN 603

6.1 LAS VIOLENCIAS POR ODIO CONTRA EL COLECTIVO LGTBI EN LA COMUNIDAD DE MADRID 603

6.1.1. OBJETIVOS, METODOLOGÍA Y LIMITACIONES DEL ESTUDIO 603
6.1.1.1 Objetivos de esta parte del estudio 604
6.1.1.2 Metodologías 605
A1.-Fuentes de obtención de datos cuantitativos 605
A2.-Tratamiento de datos cuantitativos 606
B1.-Fuentes de obtención de datos cualitativos 606
B2.-Tratamiento de datos cualitativos: análisis de discurso 616

6.2 EL CONTEXTO POLITICO-SOCIAL DEL ESTUDIO 622

6.2.1 UNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTEXTO SOCIAL DEL PERIODO DE ESTUDIO 622
6.2.2 EL MARCO NORMATIVO DE LA COMUNIDAD DE MADRID 624
6.2.2.1 La Ley 2/2016 de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y No Discriminación 624
6.2.2.2 La Ley 3/2016 de Protección Integral contra la LGTBfobia y la Discriminación por Razón de Orientación Sexual 627
6.2.2.3 El Programa LGTBI de la Comunidad de Madrid 628
6.2.2.4 Normativa de la CAM sobre Acoso Escolar 632

6.2.2.5 Normativa de la CAM sobre el Sistema de Salud 634

6.·3 ANÁLISIS DE LAS CIFRAS DE LOS "DELITOS DE ODIO" Y OTRAS VIOLENCIAS O DISCRIMINACIONES OBSERVADAS EN LA CAM 637

6.3.1 ANALISIS DE LA INFORMACIÓN OFICIAL SOBRE CRIMINALIDAD Y LOS "DELITOS DE ODIO" POR SOGIESC 637
6.3.1.1 Sobre el Sistema Estadístico de Criminalidad, los datos y la "cifra negra" 639
El Sistema Estadístico de Criminalidad 640
El Sistema Estadístico de la Fiscalía General del Estado 643
Sobre la terminología empleada y la importancia del atestado 645
La cifra negra 649
6.3.1.2 Datos estatales sobre criminalidad 652
Evolución de los datos criminalísticos en el Estado español (2013-2017) 653
Comparativa de la evolución en Madrid y la Autonomía control: total delitos 654
Resumen del posicionamiento de la CAM en relación al total estatal de delitos y específicamente de los delitos de odio 656
El peso de los delitos de odio en relación al total 663
6.3.1.3 Caracterización y evolución de los sucesos: clasificación de los sucesos registrados por tipología delictiva 664
Tipologías delictivas recogidas en el CP en vigor 665
Tipologías delictivas prevalentes 666
La tipología de las violencias en los delitos de odio y el sesgo del género 668
6.3.1.4 Distribución y evolución de los hechos conocidos y esclarecidos relacionados con los delitos de odio 675
Evolución de los hechos conocidos de odio, según motivación (colectivo diana) 677
6.3.1.6 Evolución del número de detenidos por delitos de odio 682
6.3.1.7 Comparativa: hechos conocidos, esclarecidos y número de detenciones en la CAM respecto del estado y la C.A. control 684
6.3.1.8 Distribución temporal y por lugar de comisión 687
Lugar de comisión 687
Distribución temporal 690
6.3.1.9 Distribución de las imputaciones (origen, sexo y rango de edad) y perfil demográfico de las personas detenidas 692
6.3.1.10 Distribución de las victimizaciones (sexo-edad-lugar de origen) 697
6.3.1.11 Sobre el acoso escolar y la situación de los menores de edad LGBTI+ 702
6.3.2 INFORMACIÓN RELEVANTE DE OTRAS FUENTES NO OFICIALES 711
6.3.2.1 Informes "sombra" elaborados desde asociaciones del colectivo LGBTI+ 711
6.3.2.2 Otros informes sobre la situación de los menores de edad 716

6.4 LA VOZ DE LAS VÍCTIMAS Y LA OPINIÓN DE LOS EXPERTOS 725

6.4.1 LA PERCEPCIÓN DEL "FENÓMENO DEL ODIO" 725
6.4.2 ¿AUMENTAN LAS DENUNCIAS O LAS VIOLENCIAS? 733
6.4.2.1 Qué dicen los expertos 733
6.4.2.2 Las barreras a la denuncia 738
6.4.3 TIPOLOGÍA DE LAS VIOLENCIAS SEGÚN SUBGRUPOS LBGTI+ 746
6.4.3.1 Violencias psicológicas 748
6.4.3.2 Violencias físicas 753
7.4.3.3 Violencias sexuales 755
6.4.4 SOBRE EL PERFIL DE LA VÍCTIMA Y LOS VICTIMARIOS 758
6.4.5.1 Localización en espacios públicos de socialización y/o transito 764
6.4.5.2 Localización en espacios donde la vulnerabilidad es mayor: el entorno sanitario 768
6.4.5 CONSECUENCIAS OBSERVADAS TRAS LOS SUCESOS DE VIOLENCIA RELATADOS 778
6.4.6 VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN A MENORES EN CENTROS EDUCATIVOS 783
6.4.7 VIOLENCIA EN EL SENO FAMILIAR 804
6.3.8 LA PERCEPCIÓN DE LA EFICACIA DE LA NORMATIVA 807
6.3.9 LA CONFIANZA DE LAS VÍCTIMAS EN EL "SISTEMA" Y SU MEJORA 815
6.4.10 UN APUNTE FINAL SOBRE LAS RELACIONES DE PODER DENTRO DEL COLECTIVO 821

6.5 PRINCIPALES CONCLUSIONES DEL ESTUDIO DE CASO 827

CONCLUSIONES

7. 1 HIPÓTESIS DE PARTIDA Y CONCLUSIONES 839
7.2 FUTURAS LÍNEAS DE TRABAJO 848

BIBLIOGRAFÍA 853
LISTADO DE ANEXOS: 884

INTRODUCCIÓN

DEL POR QUÉ AL PARA QUÉ, PASANDO POR EL CÓMO

¿Cuándo serán nuestras conciencias lo suficientemente sensibles como para impedir la miseria humana antes de que nos avenga?

Eleanor Roosevelt

I. JUSTIFICACIÓN

Desde que el Ministerio del Interior publicase el primer informe sobre "Delitos de odio en España durante el año 2013", tenemos la oportunidad de empezar a disponer libremente de datos relativos a la cantidad de incidentes denunciados en España, que tienen como motivación el odio en sus diversas variantes, la aversión a la persona "diferente". Algunas de ellas más conocidas, como la discriminación racial o la xenofobia, en tanto que otras menos conocidas, caso de la aporofobia, o cuyos datos quedan circunstancial o intencionalmente enmascarados en las estadísticas, como es el caso de los incidentes de odio que acontecen contra personas del llamado colectivo LGBTI+ (lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, e intersexuales, el símbolo "+" hace alusión a otras formas de categorización sobre la orientación sexual y la identidad de género, o del deseo de no ser categorizado).

A lo largo de todo el texto, además del acrónimo genérico LGBTI+, aparecerán otros ya que hemos querido respetar los acrónimos usados en las fuentes consultadas. Lo más frecuente es encontrar un primer bloque o subgrupo referido a cuestiones de orientación (L,G,B), un segundo bloque referido a cuestiones de identidad y expresión de género (puede aparecer una única letra, "T", para hacer referencia apersonas trans, aunque en algunos textos se distingue entre Transexuales, Transgénero e, incluso, Travestis: TTT); y un tercero que hace referencia a las personas intersexuales o intersexo (I), cuya diversidad corporal es, más o menos , manifiesta. Como veremos en el Capítulo 1, cada vez son más los términos que pueden encontrarse sobre estas cuestiones y, con ellos, la aparición de las letras que aparecen del acrónimo.

Hecho este paréntesis, que creíamos necesario, y volviendo a la justificación del trabajo, señalar que en la estadística oficial los delitos de odio contra este colectivo pasaron de ser 452 en 2013, a 230 en el último informe publicado por el Ministerio del Interior sobre sucesos ocurridos en 2017. A simple vista que puede dar la apariencia de una reducción del número de sucesos, por cuanto que la cifra de casos referenciada en el informe se reduce prácticamente a la mitad, pero en realidad es consecuencia de un cambio definitorio (conceptual) que afectó solo al concepto "identidad de género y orientación sexual", variando significativamente el valor final. Un cambio metodológico hecho por el Ministerio que no terminó de convencer a todas las partes implicadas. Para las

organizaciones del colectivo LGBTI+ la cifra no es conforme a lo que acontece en las calles, así el Observatorio Madrileño contra la Homofobia, Transfobia y Bifobia , informó del registro de 109 ataques en los seis primeros meses de 2016 ¡tan solo en la Comunidad de Madrid!, estimando que esta cifra únicamente viene a recoger un 10% del número de "incidentes reales" en tanto que la cifra "oficial" publicada por el Ministerio del Interior para este tipo de incidentes en todo el año 2015 fue de 19 casos en la Comunidad de Madrid. ¿Cómo puede ser tan grande la disparidad?, ¿hay tanto odio al diferente como señala el Observatorio o la cifra es tan reducida como la dada por el Ministerio?, ¿cuál es la tendencia?

El odio es tan antiguo como la humanidad. La violencia por odio en general, y los llamados *delitos de odio* en particular, son la expresión de los prejuicios, la intolerancia y el rechazo a unas personas hacia otras por el mero hecho de pertenecer a un colectivo "diferente", que no aceptamos como propio ni a nuestro nivel, despreciando y aborreciendo esa diferencia e ignorando, o conculcando los principios de libertad y de igualdad de todas las personas.

Cuando acontece, esa intolerancia y el rechazo de las características diferenciadoras suele permanecer latente, sin expresarse. Ello no quiere decir que haya aprobación o aceptación, las intolerancias y los prejuicios a veces no se auto reconocen y pocas veces se manifiestan públicamente, sometidas como están al "corsé social". Pero son los prejuicios y las intolerancias asociadas a ellos, el sustrato del que se alimenta el odio tal y como en este trabajo se entiende, que no es el de la mera manifestación de una emoción sino la selección de una persona/grupo de personas para ser objeto de alguna forma de violencia (incluida la discriminación como una forma de violencia más) por el hecho de poseer una característica consustancial diferenciadora de las que posee la mayoría de la población, ya sea por su raza, etnia, religión, género o identidad de género, orientación sexual, etc.

En la cultura liberal (y neoliberal), centrada en el individuo, se tiende a creer que la intolerancia, la discriminación, la violencia, el delito y la delincuencia, así como los efectos que llevan aparejados, son problemas de carácter individual, tanto por parte de quien la ejerce (víctimario) como de quien la sufre (víctima). Consideramos que esto es diametralmente opuesto a lo que en realidad sucede, no estamos frente a hechos aislados fruto de individuos enajenados o inadaptados sociales. En el caso de la violencia por odio

las víctimas, aunque sea una sola persona la seleccionada, han sido elegidas debido a su identidad colectiva (raza, religión, nacionalidad, etc.) y el elemento de animadversión es hacia ese colectivo al que supuestamente pertenecen y representan. Y es que, a diferencia de otros tipos de violencia, aquí las víctimas son elegidas por esa característica diferenciadora, por "lo que son" y "lo que representan", y no por "quienes son": ¡Maricón!, ¡sois todos unos pervertidos!, ¡fuera de aquí! Así pues, en este caso, en estas violencias por odio (violencias prejuiciosas o intolerantes) se lanza un mensaje amenazador tanto a la víctima directa de la violencia como a todo el colectivo o grupo al que pertenece, algo así como un «no os queremos, marchaos, porque si no os de vais aquí corréis peligro […] incluso de muerte».

Hay una dimensión social, política, colectiva y cultural que son las raíces que soportan y mantienen este tipo de conductas y comportamientos de "las violencias" (como sucede en el caso de la denominada violencia de género) por lo que el problema no puede ser estudiado desde una perspectiva individual, ni puede solventarse únicamente desde el ámbito estrictamente normativo, dado que la norma que suele ser un reflejo tardío de la evolución de las dimensiones anteriormente citadas: la socio-política y cultural.

Nuestro trabajo se centra en los prejuicios negativos, la intolerancia, aversión o rechazo de una característica innata e inalienable de la persona como es su orientación afectivo sexual y/o su identidad de género y, en ocasiones, la intersexualidad de la persona. No busca como en el caso de la violencia de género la sumisión y el control, el mensaje ya hemos dicho que es otro, pero hay puntos en común, como esperamos demostrar a lo largo del trabajo que aquí se propone.

No queremos constreñir el estudio a los "delitos de odio", definidos por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), a la que pertenece España, como:

> 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 basada 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. Quedarse en el estudio de lo que finalmente pueda ser establecido penalmente como delito de odio es mantenerse en la superficie de lo que acontece. De ahí que nuestro trabajo investigador pretenda asomarse al fenómeno y sus distintas expresiones lo que

podría venir a denominarse *pirámide del odio* o espiral del odio: desde las conductas y expresiones que incitan a la violencia (discurso de odio y ciberodio), lo que hemos venido a denominar en genérico ***violencias por odio***, a las infracciones administrativas y, finalmente, las penales (tras la reforma de la LO 1/2005, por la que se reforma el Código Penal, ampliando el artículo 510). En nuestra opinión, analizar las correlaciones y tendencias de la cifra de delitos de odio, supone estudiar la sintomatología de un fenómeno que posee cierta identidad con causas y etiologías particulares, generando un cuadro clínico que describe una "situación específica" de intolerancia prejuiciosa y, en el peor de los casos, a una "enfermedad social".

Y es que hay un elevado número de situaciones de violencia difícilmente clasificables como *delito de odio*, no conforme a lo tipificado en el CP, pero que sí pueden catalogarse como ***violencia por odio*** y es ahí donde se enmascara la sintomatología de un fenómeno que va en aumento en toda Europa y España. El Código Penal español y el principio de intervención mínima, no son más que un corsé que trata de constreñir la parte mas visible del fenómeno y, a veces, no logra ni eso. Los datos publicados por el Ministerio del Interior muestran una tendencia creciente en esta forma de *violencia por odio* en general, habiendo pasado de 1.172 víctimas en 2013 hasta las 1.325 de 2017. Curiosamente, estos datos no son coincidentes con los datos hechos públicos por otras fuentes lo que nos lleva a preguntarnos el por qué de esta disparidad. Más aún, en el caso de los *delitos de odio* registrados contra personas por su identidad de género y/o su orientación sexual real o supuesta, la cifra de casos se ha reducido de una forma tan drástica en solo un año (de ser la primera motivación de los delitos de odio en 2013 y 2014, a pasar a ocupar el cuarto puesto en 2015, por una cuestión estrictamente técnica, tras los motivados por racismo/xenofobia, causas ideológicas y discapacidad). A pesar de que esta cifra puede considerarse baja o muy baja, desde el año 2012 la OSCE viene advirtiendo a los 21 Estados participantes que los delitos motivados por la fobia o intolerancia contra lesbianas, homosexuales, transexuales y bisexuales «configuran una situación muy seria en todo el territorio de la OSCE»[2], y España no es excepción.

Hacemos mención a este colectivo, el LGBTI+, víctima de violencia por odio a su característica de no mantener relaciones porque aunque el marco conceptual y normativo

[2] EUROPEAN UNION FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY-FRA. EU LGBT Survey. European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey. Main Result. Luxemburgo. FRA. 2014. p.75 y ss.

(internacional y nacional) abarque las distintas facetas de la violencia por odio y sus características, entendemos que el estudio de caso no puede abarcar las distintas motivaciones del odio. Vistas las discordancias tan grandes en los datos existentes, así como la advertencia de la OSCE, la propuesta inicial para el trabajo de campo en este proyecto de investigación se centrará en la ***violencia por odio motivada por su identidad intersexual, su identidad de género trans o su orientación sexual no estrictamente heteronormativa****, sus expresiones y comportamientos de género asociados a tales orientaciones e identidades.*

Según los datos publicados por la *European Union Agency for Fundamental Rights* en 2014 (FRA), el 38% de las personas españolas del colectivo LGBT se habían sentido víctimas de violencia por odio. A diferencia de lo que sucede en lo tipificado como violencia de género, en este caso 3 de cada 4 víctimas son hombres (si bien, la cifra negra de mujeres violentadas por motivos de identidad u orientación sexual es mayor que en el caso de los hombres), el 60% de las víctimas de violencia por odio tienen edades entre los 18 y los 35 años; en 8 de cada 10 incidentes (incluidos los tipificados como delitos de odio) la violencia es ejercida por más de un agresor; y el índice de denuncias a la policía es del 17%, si bien quienes más denuncian son las mujeres, es decir, aquellas quienes según los datos oficiales son víctimas de violencia por odio en menor grado. No debe engañarnos la edad asignada a la víctima (18 años) ya que el estudio solo hace referencia a personas mayores de edad, las violencias ejercidas contra personas menores de edad también acontecen, solo que la dificultad en la recopilación de los datos hace que la literatura al respecto sea prácticamente nula.

Señala el penalista Antonio García-Pablos de Molina que «la víctima del delito solo despierta, paradójicamente, compasión en la sociedad del bienestar»[3], pero lo cierto es que la violencia y los *delitos de odio* no deben despertar la compasión sino despertar las conciencias cívicas, puesto que constituyen **graves ataques y violaciones de los principios de libertad, igualdad, dignidad y respeto a los derechos humanos**, chocando frontalmente tanto con la Constitución Española, como con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Reino de España. La cifra creciente de incidentes de *violencia por odio* apunta a una ineficacia de las políticas y

[3]GARCÍA-PABLOS, Antonio. *Manual de criminología. Introducción y teorías de criminalidad* Madrid: Espasa Calpe. 1988. p. 693.

medidas adoptadas por las autoridades para hacer realidad los anteriores principios, base sobre la que se construye nuestro Estado de Derecho y nuestra Democracia.

Hay que tratar de visibilizar las distintas formas de violencia que no debieron ejercerse, admitir que el fenómeno existe y atenta contra la dignidad humana, y por ende contra los derechos humanos; así como de reflexionar sobre sus causas, las secuelas, las formas de prevención y mitigación, y de los riesgos que existen de repetición de unos hechos que han permanecido intencionalmente silentes.

En nuestros días, el foco de atención se pone sobre lo más inmediato; y así, lo que aconteció la semana pasada puede desaparecer para siempre de nuestra vista, por ensalmo, aunque sus consecuencias sean hoy más peligrosas para las víctimas y el riesgo de trauma permanente mayor. Tal y como apunta Baumann:

> Todas las indignidades morales no solo son cada vez menos noticia, sino que salen cada vez menos 'en las noticias'. Y es que, por desgracia, el destino de las grandes conmociones es terminar convertidas en la monótona rutina de la normalidad, y el de los *pánicos morales* es consumirse y desvanecerse de nuestra vista y de las conciencias, envueltos en el velo del olvido[4].

De ahí la necesidad periódica de estudiar y analizar estos fenómenos, de volver a decir lo que otros ya contaron, y tratar de reflexionar unos instantes sobre lo que sucede a nuestro alrededor, más allá de la noticia perecedera. Como sucedió en el año 2016, tras la reforma del Código Penal, con algo que podríamos venir a denominar como "explosión mediática" de los casos de supuestos incidentes de odio contra el colectivo LGBTI+. Durante ese año los medios nacionales y, particularmente los de Madrid, nos mostraron entrevistas a personas víctimas de algún incidente, principalmente de violencia verbal y física. Fue el año en que una asociación del colectivo, Arcópoli, puso en marcha la recogida de datos para dar mayor visibilidad a este fenómeno, al tiempo que desde su recién creado Observatorio Madrileño contra la LGTBfobia daban servicio o asistencia a personas víctimas de incidentes para que denunciasen lo sucedido. Una situación inquietante, sobre todo considerando que en el año 2017 Madrid sería la sede del *World Pride*[5] del 28 de

[4] BAUMANN, Z. *Extraños llamando a la puerta*. Paidós Estado y Sociedad. Barcelona, 2016. p. 10. La cursiva es nuestra.

[5] El *World Pride,* u Orgullo Mundial, es un evento fundado por Paul Stenson que desde el año 2000 organiza la asociación InterPride en distintas ciudades del mundo, para promover diversas cuestiones relacionadas con los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales.

junio al 8 de julio, con una participación inicialmente estimada de más de 3 millones de personas[6]. Pasado el *World Pride*, el número y frecuencia de estas noticias descendió hasta casi desvanecerse. No se había producido un efecto pánico, como el que nos refiere Bauman, pero si es hubo una inquietud más política que social[7].

La violencia, o las violencias, varían según las circunstancias y el momento en el que se ejercen. Así, sabemos que se exacerban en tiempo de conflicto y suelen ser consecuencia directa de la discriminación y persistencia de las desigualdades existentes anteriormente. Las formas de violencia son muchas. Se trata de "un fenómeno sumamente difuso y complejo", puesto que en algunos casos "es una cuestión de apreciación" y lo que para unas personas no es violencia sino un comportamiento aceptable, para otras no lo es, puesto que es una noción que "está influida por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan" [8].

No solo cambian las formas de violencia, también los medios con los que se ejercen. ¿Cómo podíamos imaginar hace tan solo una década de que podríamos estar hablando hoy en día sobre *ciberviolencia* o de *ciberodio*? No obstante, hay una definición de violencia ampliamente aceptada (la establecida en 2002 por la Organización Mundial de la Salud, OMS), que definió la violencia desde un punto de vista exclusivamente de salud como:

> [E]l uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o

[6] Según cifras dadas por el Ayuntamiento de Madrid, durante la semana del Orgullo se estimo una participación de 1,5 millones de personas, siendo el punto álgido el día 1 de julio con una asistencia al desfile de entre 2,2 y 2,3 millones de personas. Esto supuso una movilización de 2.999 agentes de policía durante ese periodo de tiempo, durante el cual solo se registro oficialmente una denuncia. http://www.elmundo.es/madrid/2017/07/07/595f752eca4741976d8b45c7.html [4.09.2018]; cifras que para algunos medios habían sido "maquilladas", no tanto respecto del despliegue y el gasto, como en la presencia de asistentes que inicialmente se habían estimado en 3 millones https://www.abc.es/espana/madrid/abci-ayuntamiento-maquilla-cifras-visitantes-world-pride-201707080047_noticia.html [4.09.2018].

[7] El Barómetro mensual del Centro de Investigaciones Sociológicas, CIS, la única violencia que recoge en su apartado de "preguntas fijas", es la violencia ejercida contra las mujeres, no las violencias por motivaciones de tipo prejuicioso o de odio, como es alguna de las manifestadas específicamente por orientación sexual o identidad de género. Como veremos en otro apartado de este trabajo, el CIS desarrollo en 2010 un Estudio sobre "Jóvenes y diversidad sexual", nº 2.854, noviembre-diciembre 2010, podríamos pensar que nuestros jóvenes no son prejuiciosos, hay un alto nivel de tolerancia manifestada y, consecuentemente el riesgo de violencias sería bajo, pero los datos no muestran esta conclusión.

[8] OMS. *Informe Mundial sobre la violencia y la salud.* OPS-OMS. Washington, D.C. 2002, p. 4.

> tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones[9].

Pero hay elementos básicos que parecen no mutar y ser universales. Es el caso de las violencias motivadas por género, o que tienen su base en él, que son una pandemia. Aunque rara vez podríamos decir que se ejerce "solo" violencia de esta naturaleza, sino que suele acompañarse de las otras, de tal suerte que la violencia se ha convertido en la mayor causa de muerte, enfermedad y discapacidad a nivel mundial; principalmente en el Sudeste Asiático, zona Este del Mediterráneo y África donde se dan los más altos índices de prevalencia[10].

Hemos tratado de justificar la motivación del trabajo de Tesis que aquí se presenta desde la perspectiva académica, es decir, la que trata de justificar la oportunidad del objeto de estudio seleccionado y con él, el probar algo (las hipótesis) con "razones convincentes, testigos o documentos", como señala la Real Academia de la Lengua. Ahora bien, por lo menos en mi caso existe una motivación de carácter emocional de la que quiero dejar constancia. Es aquella justificación o motivación, que raras veces se expresa pero que todo el mundo tiene, y que da respuesta a esa pregunta que habitualmente plantea toda persona conocida o amiga del doctorando o doctoranda, ¿pero tú para qué haces otra Tesis?

Desconozco las estadísticas sobre la motivación que realmente subyace en la decisión de hacer una Tesis de la mayoría de los doctorandos, aunque imagino que en un elevado número de los casos es la necesidad burocrática de "ser Doctor", de alcanzar la plena capacidad investigadora. Esa fue la motivación de mi primera Tesis, pero no de esta que hoy les presento. El trabajo de investigación que aquí se muestra tiene otra justificación. La justificación en su acepción de "rectificar algo", y es que desde hace años llevo intentando rectificar algo que, visto con el tiempo fue una gran torpeza. Cuando defendí mi Tesis "en Ciencias" en Zaragoza, no quise que me acompañaran mis padres por si

---

[9] *Ibídem*. p. 5.

[10] Así lo expone la OMS en su Informe de 2014 sobre la Violencia, señalando que en la mayor parte de los casos se trata de una violencia ejercida por hombres contra mujeres, niñas y niños; con unos porcentajes de prevalencia del 37,7% en el Sudeste Asiático, del 37% en la zona Este del Mediterráneo, del 36,6% en África y del 29,8% en América. WHO-OMS. *Global Status Report Violence Prevention.* WHO-UNODC-UNDP. 2014, pp. 8-14. Hay que señalar, que la prevalencia es una medida de frecuencia usada en epidemiología que señala la proporción de individuos de una población que presentan un determinado trastorno en un momento dado. En este caso, que han sufrido violencia en alguna de sus formas o naturaleza tipificadas en registros de salud durante el periodo de tiempo de un año, 2013.

acaso el Tribunal tenía a bien sacudirme con dureza. Les dije que les compensaría invitándoles a asistir al acto de investidura en Santo Tomás de Aquino, fiesta grande universitaria. Pero no pudo ser. Dije que en algún momento haría otra Tesis, esta vez una "de Letras" pero con números, y que en esa ocasión celebraríamos la imposición del birrete. Esta vez sería un trabajo sin obligaciones administrativas, sin expectativas; por el mero hecho de saber en general, interesándome por diversas ramas del saber. Y digo sin expectativas porque la posibilidad razonable de que después de este trabajo me dedique a impartir docencia sobre estos temas es prácticamente nula; y la esperanza de conseguir uno de los premios a los que presentaré la documentación es, por la temática abordada, prácticamente inexistente.

Así pues, estamos frente a lo que comenzó siendo una deuda con mis padres y acabó siendo una deuda conmigo misma. Mis padres hace años que no están para ver la imposición de birrete… ¿o sí? Esta es una Tesis sin mayor pretensión que la de ser un trabajo bien hecho y así reconocido. Un estudio realizado desde la perspectiva que da la madurez, donde he ido aprendiendo sobre esta materia que me subyuga tanto como me inquieta, las *violencias por odio*; y, también, donde he tenido la oportunidad de cruzarme con gente estupenda y agradable, generosa, buena gente…que no todo el mundo con quien me cruzase en las vueltas de la vida iba a ser malo, caramba.

II. OBJETIVOS

El objeto de este trabajo de investigación es conocer, a través del análisis cuantitativo de los datos y el cualitativo de los testimonios de las víctimas, una realidad y una tendencia hasta el momento no analizada, como es la relativa a las violencias (y discriminaciones) de carácter prejuicioso e intolerante que se enmarcan dentro de lo que popularmente se conoce como "delitos de odio" motivados por la orientación sexual y/o identidad de género de la personas o grupo de personas que las padecen y con ellas, con las violencias, la conculcación de sus derechos constitucionales.

II.1 Objetivos generales:

Conocer cuál es la **tendencia** de los llamados delitos de odio en España y cuál el es la **principal motivación** en las violencias/delitos de odio y el peso de los motivados por la orientación sexual/identidad de género respecto del total

Establecer el grado de **eficacia de las medidas** adoptadas hasta el momento, para el control y erradicación de los delitos y violencias por odio en España en general y, en particular, en la Comunidad de Madrid para los delitos del ámbito de la orientación sexual/identidad de género.

Dada la adopción de medidas específicas para abordar los delitos de odio en España, como de la reforma del Código Penal, creación de Fiscalías especializadas, normas específicas contra discriminación, campañas de sensibilización contra la intolerancia (como las que se hacen en materia deportiva contra el racismo y la xenofobia), etc., las hipótesis generales establecidas para el apartado general son:

HG-1: El fenómeno del "odio" (discriminación y otras formas de violencia) es de ámbito mundial, con conculcación de derechos básicos. Europa y España se ven afectadas por esta situación.

HG-2: En el Estado Español hay violencias/discriminaciones de carácter estructural hacia ciudadanos españoles en base a su OSIG, que varían según territorio.

HG-3: Las violencias por odio contra el grupo/colectivo de personas LGBTI se ejercen de forma habitual por grupos de individuos. La tendencia de estos actos es que se producen cada vez a edades más tempranas. Esto puede tener consecuencias a medio y largo plazo.

HG-4: A pesar de las medidas adoptadas en la Comunidad de Madrid, la evolución y tendencia de las violencias y discriminaciones por OSIG se encuentra alineada con los datos estatales.

II.2 Objetivos específicos:

El propósito de este estudio experimental es determinar en qué medida las tendencias generales negativas identificadas en materia de violencias y delitos de odio en España se han corregido en la Comunidad de Madrid, donde se han desarrollado medidas específicas encaminadas a prevenir, controlar y disminuir las violencias ejercidas contra el denominado colectivo LGTBI.

Determinar qué variables deben tenerse en consideración en las medidas políticas y legislativas para que sean eficaces, comprobando si están presentes en las actuales medidas o no.

Las hipótesis específicas de las que se parte en el estudio de caso son, respecto de las políticas y tendencias:

HE-1: En la Comunidad de Madrid, a pesar de existir normativa y programas de acción específicos, las tendencias de los delitos de odio hacia el colectivo LGBTI siguen l**as mismas tendencias** que en el contexto global del estado

HE-2: En la Comunidad de Madrid, el perfil de la víctima de violencias por odio a su orientación/identidad tiene un fuerte sesgo que genera desprotección a las víctimas "estadísticamente invisibilizadas"

HE-3: Los incidentes violentos no son un hecho aislado, sino que estas personas son objeto de alguna forma de violencia a lo largo de toda su vida adulta desde que visibilizan su identidad/orientación.

HE-4: Las violencias y discriminaciones comienzan en el entorno escolar en la mayoría de los casos (con independencia de la edad de la víctima estudiada, lo que muestra que en el sistema escolar no se ha corregido la situación de prejuicio/discriminación con el tiempo en escuelas e institutos).

III. METODOLOGÍA

III.1 Revisión de la literatura y jurisprudencia

Como en todo trabajo de investigación, el primer paso ha sido realizar una aproximación sistematizada de la información, habitualmente usada en las Ciencias Humanas y Sociales, con el fin de obtener la más relevante sobre la materia y conocer el estado del arte[11]. Se ha recurrido al uso de las diferentes bases disponibles en las Universidades de Salamanca, Rey Juan Carlos y Carlos III; además de acudir a los sitios web de organizaciones e instituciones como ONU, OEA, Tribunal Constitucional, Tribunal

[11] BOOTH, A.; PAPAIONNOU, D. & SUTTON, A. *Systematic Approaches to a Successful Literature Review*. London: Sage. 2012.

Europeo de Derechos Humanos, etc., que disponen de sus propios archivos de documentos.

Obtenidas las normas, artículos científicos, informes técnicos, artículos de prensa, etc., con ayuda de instrumentos como *Zotero*, *Mendeley* o *NVivo*, se ha facilitado la organización de la información obtenida, diferenciando los principales documentos de los secundarios. Siguiendo las cuatro fases básicas establecidas por GRANT y BOOTH, tras la búsqueda informativa se procedió a su evaluación y análisis de sus principales aportaciones, como paso previo para la síntesis y selección de elementos de apoyo, refuerzo o ilustrativo del argumentario [12]. Durante la síntesis, siguiendo el modelo planteado por HART, hemos tratado de conseguir las aportaciones necesarias para ir dando respuesta a preguntas clave como cuáles son los conceptos clave en nuestro trabajo, los principales debates y problemas del tema de estudio, etc[13].

Las sentencias que se citan se han consultado en las propias fuentes documentales de las instituciones citadas, si bien, en alguna ocasión también se ha facilitado la labor de búsqueda mediante el portal *Vlex.*

III. 2 Diseño Experimental del Estudio de Caso

Como señalan Taylor y Bogdan (2000), la nuestra es una investigación de carácter exploratorio que emplea metodología cualitativa a fin de encarar el mundo empírico de forma inductiva. Un trabajo en el que observamos e investigamos el escenario y a las personas desde una perspectiva holística, donde todas las perspectivas son valiosas, siendo flexibles en la investigación y contextualizando. Una metodología de estudio "humanista", que nos permite conocer a las personas y «experimentar lo que ellas sientes en sus luchas cotidianas en la sociedad» pudiendo aprender y captar la esencia de conceptos «tales como dolor, fe, sufrimiento, frustración y amor, cuya esencia se pierde en otros enfoques investigativos»[14].

[12] GRANT, M.J. & BOOTH, A. "A typology of reviews: an analysis of 14 reviews types and associated methodologies". *Health Information and Libraries Journal.* Vol. 26págs. 91-108. 2009.

[13] HART, C. Doing a Literature Review: Releasing the Social Science Research Imagination. London: Sage. 2008.

[14] TAYLOR, S. y BOGDAN, R. *Introducción a los métodos cualitativos de investigación.* 3ª Edición. Colección Paidós Básica, nº 37. México DC. Ediciones Paidós. 2000. pp. 7-8.

La investigación cualitativa se basa, tradicionalmente, en tres conceptos: la validez, la confiabilidad y la representatividad de la muestra. Estas validez y confiabilidad se suele buscar mediante triangulación, en nuestro caso la triangulación de métodos para reforzar los resultados obtenidos o, si llega el caso, descubrir paradojas o contradicciones en base a dicha triangulación[15]. Pero, al igual que la validez y la confiabilidad, también es importante la "autenticidad" de la que nos habla Álvarez-Gayou (2003), es decir, conseguir «que las personas logren expresar libremente su sentir», de ahí el empleo de dos métodos iniciales: la encuesta y la entrevista individual, a los que se añadieron los grupos de discusión o grupos focales[16].

La **población objeto de estudio** ha sido: personas mayores de edad, pertenecientes al colectivo LGTBI, que hayan sido objeto o víctima de un incidente motivado por su identidad de género/orientación sexual que haya tenido lugar en algún punto de la Comunidad de Madrid, durante el periodo de tiempo comprendido entre el año 2013 hasta la fecha de cierre del estudio.

La muestra mínima para la viabilidad del estudio se estableció en 19 personas, el tamaño de la muestra se marcó en base a la media de los datos publicados por el Ministerio del Interior sobre este tipo de incidentes acaecidos en los años 2013, 2014 y 2015 en la Comunidad de Madrid, para que el intervalo de confianza o nivel en el que la muestra es representativa se sitúa por encima del 95%. Muestra que podría incrementarse a lo largo del trabajo de investigación, a tenor de los datos que el Ministerio publicase respecto de los años 2016 y 2017. No obstante, dado que el muestreo fue casual, solicitando la colaboración a través de redes sociales[17], se consideró que a fin de no generar sentimientos de decepción o frustración se pasaría el cuestionario y se haría la entrevista a todas las personas voluntarias que contactasen a lo largo de los años 2016, 2017, 2018 y primer trimestre del 2019.

Aunque abundaremos en este punto en el capítulo referido al Estudio de Caso, señalar que para el abordaje de una cuestión tan compleja como la que abordamos y el fenómeno

[15] ONWUEGBUZIE, A. J. & LEECH, N. L. "Validity and qualitative research: An oxymoron? *Quality and Quantity: International Journal of Methodology*. 2007. Vol. 41: 233-249.

[16] ÁLVAREZ-GAYOU, J.L. *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodologías.* Barcelona. Ediciones Paidós Ibérica. 2003. p. 32.

[17] En el caso de la difusión realizada por la revista Shangay.com, el redactor optó por un titular impactante para solicitar la colaboración: "Tu testimonio puede ser importante en la lucha contra la homofobia".

de las violencias por odio motivadas por la SOGIESC, entendemos que resulta incontestable el empleo de entrevistas personales. De ahí que se solicitase la colaboración de personas LGBTI+ para realizar "entrevistas personales". A los participantes se les solicitó que cumplimentaran un cuestionario con 14 preguntas a fin de: (a) caracterizar la persona objetivo del incidente; (b) caracterizar el incidente; y (c) caracterizar las consecuencias del incidente. El cuestionario cuenta con algunas preguntas abiertas, si bien la mayoría preguntas cerradas dicotómicas, cerradas politómicas o categorizadas, combinando también respuestas exhaustivas y excluyentes. También se les solicitaba la participación en un breve cuestionario adicional de 10 preguntas para obtener información extra sobre si estas personas habían sido objetivo de agresiones o violencias anteriores al incidente objeto de estudio, en particular, situaciones de violencia familiar y escolar; así como de su conocimiento sobre el significado de "delito de odio", al ser este un término cada vez más empleado en los medios de comunicación (Anexo II).

Se procedió a una validación mediante aplicación piloto (01), procediendo a continuación a la elaboración del cuestionario definitivo tras los ajustes necesarios. Para aumentar la fortaleza y calidad de la información empleada en el estudio, el cuestionario ha sido complementado con entrevistas individuales, y un grupo focal. A todas las personas que colaboraron haciendo la encuesta se les solicitó la realización de una entrevista individual una vez finalizada la encuesta.

IV. ESTRUCTURA DE LA TESIS

Este trabajo se estructura en dos partes y un total de siete capítulos mas las conclusiones, que han sido distribuidos en dos partes. La **primera parte del trabajo** comprende los capítulos 1 al 5 haciendo un estudio de la evolución del reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI+ y las violencias ejercidas contra estas personas. Y es que los fenómenos de las violencias motivadas por el "odio" a una característica connatural a una persona, como es la orientación sexual o la identidad de género trans, deben ser estudiadas a distintas escalas y desde varias perspectivas (socio-políticas, culturales, religiosas…), máxime en la actualidad dado el grado de globalización e interconexión existente gracias a las TIC. Este descenso desde lo más global a lo que sucede en un entorno local restringido, como la Comunidad de Madrid, nos facilitará la comprensión del fenómeno en el "Estudio de caso", sus consecuencias y posibles escenarios futuros.

El **Capítulo 1**, ***Marco Conceptual***, introduce los múltiples conceptos que se manejan a lo largo de todo el trabajo. Hemos considerado imprescindible contar con un capítulo como este ya que esta Tesis muestra un enfoque multidisciplinar y un mismo término puede mostrar diversas acepciones o matices conceptuales, según se trate de una disciplina u otra.

A lo largo del **Capítulo 2**, ***Marco Internacional: La acción de la ONU***, se abordan los pasos dados desde la Organización de Naciones Unidas para que los derechos humanos sean realmente "universales" y amparen a "toda la población" sin excepción. Y es que actualmente hay 71 estados donde las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas se encuentran penalizadas, los niveles de violencia consentida por las autoridades altos, y en 11 de ellos se castiga con la pena de muerte. También hemos introducido una referencia a lo que sucede en la Región Americana, puesto que a diferencia de lo que sucede con la ONU, allí la Corte Iberoamericana de Derechos humanos ha generado jurisprudencia sobre los derechos de las personas LGBTI+ en esta región, lo que luego nos permitirá contrastar con la evolución en la Región Europea.

En el **Capítulo 3**, ***Europa: Consejo de Europa y Unión Europea***, se centra en nuestro contexto regional próximo, el ámbito regional del Consejo de Europa y la Unión Europea, cuya normativa y políticas inciden en la normativa y acción española.

El **Capítulo 4**, **Marco normativo español**, nos presenta el contexto normativo español y su evolución en las últimas décadas. Empezando por la revisión de la Constitución y, muy particularmente, del precepto constitucional del libre desarrollo de la personalidad. Para luego proceder a la revisión de este en los Estatutos de Autonomías y el soporte estatutario. Veremos la heterogeneidad del desarrollo normativo autonómico de legislación encaminada a proteger frente a las personas LGBTI+ frente a las violencias motivadas por su orientación sexual, identidad de género, expresión de género y la singularidad de las personas intersexo.

Finalmente, el **Capítulo 5**, **Marco socio-político español**, vista la Constitución y los estatutos de autonomía, repasamos la percepción de los españoles frente a los prejuicios negativos que todavía existen en la sociedad española por motivos orientación sexual, identidad y expresión de género y diversidad corporal (SOGIESC, por sus siglas en inglés). También descenderemos al análisis las mas recientes herramientas legislativas

para tratar de poner freno a los delitos de odio y el ciberodio; incluida la reforma del código penal de 2015.

La **segunda parte del trabajo** se centra en un estudio de campo realizado en la Comunidad de Madrid. El **Capítulo 6**, **Estudio de Caso**, que recoge la evolución de la normativa y violencias por odio en la Comunidad de Madrid, analizando las tendencias de las cifras oficiales y haciendo un estudio cualitativo, diseñado ad hoc para esta Tesis. Contrastaremos las tendencias generales en materia de delitos de odio con lo que sucede en la Comunidad de Madrid, una autonomía que desarrolló una normativa para prevenir y erradicar expresamente este tipo de violencias lgbtifóficas. Con ello no solo se observa la evolución en el periodo de estudio (2013-2017), también se evidencian la eficacia y efectividad de las medidas adoptadas para poner freno al fenómeno de las violencias lgbtifóbicas en la Comunidad de Madrid.

Cierran este trabajo las **Conclusiones**, generales y del Estudio de Caso, así como la **bibliografía** consultada y la referenciada a lo largo del texto. Como es preceptivo en los trabajos donde se emplean herramientas de análisis cualitativo, se han añadido **anexos** se incorporan los guiones empleados, y también las tablas elaboradas al efecto para poder analizar datos cuantitativos que aparecen en el Capítulo 6.

V. ACTIVIDADES ACADÉMICAS DURANTE EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

En la actualidad, resulta preceptivo que la persona candidata al título de doctor haya publicado previamente a la defensa aspectos relacionados con el trabajo de investigación. En este sentido, creemos oportuno referenciar los artículos y capítulos de libros que han sido publicados objeto de publicación previa de fragmentos de las tareas realizadas con el fin de obtener un control de la calidad del trabajo por parte de terceros como control previo a los trámites ordinarios de presentación de Tesis establecidos por la USAL. Entre ellos se encuentran:

> PERIBAÑEZ, E. (2017). "Violencias basadas en identidad de género y orientación sexual en situaciones de conflicto y post conflicto armado", en Ángela Figueruelo y Marta del Pozo (Dirs.), *Cambio de Paradigma en la prevención y erradicación de la violencia.* Granada: Editorial Comares. pp.193-201.

PERIBAÑEZ, E. (2017). "Reflexiones sobre género-violencias en situaciones de conflicto y post conflicto armado, desde una perspectiva de género no binaria", en Cristina del Prado (Coord.), *Derechos Humanos y Construcción de Memoria Cívica: Cultura democrática y modelos de protección en América Latina y Europa.* Madrid: Dykinson. pp.53-86.

PERIBAÑEZ, E. (2017). "El alcance de lo tolerable: Discursos y mensajes de odio en las redes sociales y en los medios", en Sonia del Valle y Juan Menor (Coords.), *Comunicación y Derechos Humanos. Tendencias en el siglo XXI.* Barcelona: Icaria. pp.71-100.

PERIBAÑEZ, E. (2018). "Los derechos humanos de las personas LGTBI+ en el marco de las Naciones Unidas", en Manuel Sánchez, Elena Peribáñez y Ángel Gil (Coords.), *Valoraciones del desequilibrio social como problemática del día a día en España.* Madrid: Dykinson. pp.26-49.

PERIBAÑEZ, E. (2018). "Los derechos humanos de las personas LGTBI+ en España", en Manuel Sánchez, Elena Peribáñez y Ángel Gil (Coords.), *Valoraciones del desequilibrio social como problemática del día a día en España.* Madrid: Dykinson. (video).

PERIBAÑEZ, E. (2018). "1968-2018: 50 años de reivindicación de derechos para 'TODXS'", en Cristina del Prado (Coor.), *Derechos Civiles Hoy. Cincuenta años de los asesinatos de Martin Luther King y Robert Kennedy.* Madrid: Dykinson. pp.57-70.

PERIBAÑEZ, E. (2018). "La ONU y los derechos humanos de las personas LGBTI+ Historia de un reconocimiento tardío", *Revista de la Inquisición, Intolerancia y Derechos Humanos.* Vol. 22. pp. 475-499.

PERIBAÑEZ, E. (2019). "La revuelta de Stonewall", en Manuela Fernández, Leandro Martínez y Erika Prado (Coords.) *Más allá de la última Frontera: 1969.* Valladolid: Omnia Mutantur. Pp-555-575.

Además de estas publicaciones, y tal y como se establece en la normativa presente, durante el periodo de investigación han ido difundiéndose algunos conocimientos adquiridos durante el trabajo y resultados preliminares, mediante la presentación de comunicaciones y ponencias en congresos y jornadas, caso de:

Congreso "Derechos Humanos: Perspectivas históricas y actuales", organizado por la Universidad Rey Juan Carlos. Celebrado en Alcorcón el 18 de marzo de 2016.

Congreso "No más violencia de género!", organizado por la Universidad de Salamanca. Celebrado en Salamanca, los días 8 al 10 de marzo de 2017.

I Jornada de “Cine y Derechos Humanos”, organizada por la Universidad Rey Juan Carlos. Celebrada en Alcorcón, el 31 de marzo de 2017.

I Jornada en “Historia, Arte y Género”, organizada por la Universidad Rey Juan Carlos. Celebrada en Madrid, el 5 de abril de 2017.

5th International Congress of “Educational Sciences and Development”, organizado por la Universidad de Granada. Celebrado en Santander, los días 25-27 de mayo de 2017.

Seminario “Diálogos Cuba-Brasil sobre estado social, democracia, soberanía popular y derecho”, organizado por la Sociedad Cubana de Derecho laboral y Seguridad Social de la Unión Nacional de Juristas de Cuba y la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Celebrado en La Habana, los días 12 al 14 de diciembre de 2017.

VIII Congreso Internacional de Estudios sobre “Historia, Derecho e Instituciones, organizado por la Universidad Rey Juan Carlos, en colaboración con el *International Institute of Legal History* y la asociación Veritas. Celebrado en Fuenlabrada, el 12 de abril de 2019.

II Congreso Internacional sobre “Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género”, organizado por la universidad de Salamanca en colaboración con el Centro de Formación permanente. Celebrado en Salamanca, los días 15 y 16 de julio de 2019.

Congreso “Más allá de la última frontera: 1969”, organizado por la Universidad Rey Juan Carlos. Celebrado en Fuenlabrada, el 25 de octubre de 2019.

Tal y como consta en el registro efectuado a través de la plataforma electrónica de la USAL, también ha colaborado en la organización de cursos sobre la materia y recibido formación especializada, para mejorar la comprensión de la materia objeto de estudio (violencias basadas en género donde el motivo desencadenante de la violencia era la orientación sexual, la identidad y/o expresión de género de la víctima), y de tipo metodológico.

Capítulo 1
MARCO CONCEPTUAL

SOMOS SERES SEXUADOS, SOMOS SERES SOCIALES, SOMOS SERES SEXUALES

Nos desdeñamos u odiamos
porque no nos comprendemos,
porque no nos tomamos el trabajo de estudiarnos.

Santiago Ramón y Cajal

Introducción

Este capítulo del trabajo tiene un marcado carácter generalista, a fin de establecer un marco que entendemos necesario en el abordaje multidisciplinar de aquellas cuestiones relativas al "fenómeno" de las violencias motivadas por odio y que entendemos deben encontrarse bien definidas, para comprender mejor la etiología y características de las diversas formas de violencia que pueden ser ejercidas contra las personas de un colectivo concreto o grupo social, como el seleccionado para el Estudio de Caso: las violencias y discriminaciones que acontecen contra el colectivo LGBTI+ en la Comunidad de Madrid. Y es que en materia de género y sexo, identidad de género y orientación sexual, hay cuestiones y matices menos conocidos que consideramos relevantes para entender qué sucede y analizar el porqué de ciertas situaciones y hechos.

Para un abordaje general de las violencias y discriminaciones por odio no podemos olvidar que, tal y como apuntó Aristóteles[18], somos criaturas (animales) sociales con unas características y atributos que son innatos (como la raza-etnia), otros de evolución (como la identidad o la orientación sexual) y algunos sobrevenidos (como pudiera ser el caso de una discapacidad). Somos criaturas que buscamos la relación con otros seres de nuestra especie, que deseamos pertenecer a un grupo social donde se nos acepte y se nos de el afecto necesario. Ahora bien, para lo que atañe al trabajo de campo de esta investigación, no podemos obviar que somos seres sexuados y también sexuales, puesto que la especie humana no solo practica sexo con fines reproductivos.

1.1 SOMOS SERES SOCIALES, SEXUADOS Y SEXUALES.

1.1.1 SOMOS SERES SOCIALES: ACERCA DE LA IDENTIDAD/IDENTIDADES DE LAS PERSONAS Y LOS COLECTIVOS

La identidad de la persona –sus identidades realmente– da lugar al establecimiento de los derechos de la personalidad de cada individuo de la sociedad. En España, la Constitución establece diversos valores y principios a lo largo de su texto, como los valores superiores de libertad, justicia e igualdad contenidos en el art. 1.1, valores consustanciales a nuestro

[18] Mencionamos a Aristóteles (384-322 a.C.), como no podría ser de otra forma, en el caso del carácter social de las personas, si bien en materia de género no resulta el filósofo más aleccionador, por motivos sobradamente conocidos.

Estado social y democrático de Derecho. La Carta Magna, en su Título I, "De los derechos y deberes fundamentales", señala en su artículo 10.1, que:

> La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

¿No estamos entonces frente a un derecho? Y si no se trata de un derecho, pese a encontrarse ubicado en el Título I de la CE, ¿estamos quizá frente a un valor constitucional o frente a un fundamento? Abordaremos en profundidad esta cuestión en el Capítulo 5, pero, como iremos viendo hasta entonces, no es posible desligar ese *libre desarrollo de la personalidad* de la dignidad de esa persona. No es posible desarrollarse libremente sin dejar que, de forma libre, se constituyan y expresen las identidades sexuales y de género, del mismo modo que no puede desligarse ese *libre desarrollo de la personalidad* de los derechos de personalidad y otros derechos salvaguardados por la Constitución como son: el derecho a la propia imagen, el derecho a la intimidad, el derecho a la salud o el derecho a la educación, entre otros.

Tal y como apunta SHAHEED: «Cada persona es portadora de una identidad múltiple y compleja, que hace de ella un ser humano singular y único, y que al mismo tiempo le permite ser parte de comunidades de cultura compartida»[19]. Bien es cierto que, como nos indica BAUMAN, esta identidad múltiple o identidades no tienen «garantía por vida», sino que son "revocables", aunque no para todas las personas en todo el mundo[20], puesto que hay Estados donde las libertades y derechos de su ciudadanía no alcanzan a cumplir los mínimos marcados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Y es que dicha revocabilidad de la identidad solo puede desarrollarse o ejercerse plenamente cuando hay un marco social-jurídico-normativo de libertades individuales y colectivas que lo permite. En aquellos lugares y situaciones donde el Estado de Derecho no garantice *de facto* el libre desarrollo identitario de sus ciudadanos se producirán afectaciones de alguna de esas identidades múltiples que, inevitablemente, dañarán o mutilarán de forma irremediable a la persona.

[19] Informe de la Experta independiente de los derechos culturales, Sr. Farida Shaheed, presentado de conformidad con la Resolución 10/23 del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/14/36, párr. 23, p. 10.
[20] BAUMAN, Zigmun. *Identidad.* Madrid. Losada. 2005. p. 32.

> [A]quellos a los que se les ha vedado el acceso a la elección de identidad, gente a la que no se da ni voz ni voto para decidir sus preferencias y que, al final, cargan con el lastre de identidades de las que se resienten pero de las que no se les permite despojarse y que no consiguen quitarse de encima. Identidades que se estereotipan, que humillan, de deshumanizan, que estigmatizan[21].

No es objeto de este trabajo entrar en disquisiciones filosóficas sobre la identidad del ser y retrotraernos a las escuelas eleática o efésica; tampoco a los postulados sobre la identidad de Leibnitz, Locke o Kant[22]. Por cuestiones de carácter práctico, nos limitaremos a "asomarnos" a la Psicología Social para hacer una aproximación somera, pero rigurosa, a lo que actualmente se entiende como "Identidad individual", "Identidad social" e "Identidad colectiva", para después entrar en los conceptos de "Identidad sexual" e "Identidad de género"; así como a otros relativos al objeto de estudio.

La identidad individual, el quién soy Yo, en una sociedad posmoderna occidental como la nuestra, altamente individualista, donde todo se muestra cada vez más "fluido" o inestable[23], y donde el "yo" (*self*) se ha convertido hasta ahora en "lo importante", más que el "nosotros". De ahí que, para autores como David G. Myers, en la construcción de esa identidad individual sean tan relevantes los logros y la realización personal, y para ello resulte sustancial la consecución y respeto de los derechos y libertades de cada persona[24]. Ya no podemos construir nuestra identidad conforme a un entorno "tradicional" y "sólido" como era antaño, pero seguimos deseando –necesitando– pertenecer a una comunidad o colectivo, en un contexto cada vez más plural y globalizado[25], en una sociedad que se ha vuelto más inestable y cambiante, un cambio que se genera a tal velocidad que dificulta la capacidad de adaptación a esa nueva realidad a algunos de sus integrantes, incapaces de adaptarse. Así, a las personas de hoy nos toca dar respuestas a

---

[21] Opus cit. BAUMAN, Z. *Identidad…,* p. 86-87.

[22] Bastante sufrió la doctoranda en su mocedad, particularmente en la prueba de acceso a la universidad, con Parménides, Zenón y Heráclito, o los filósofos citados, entre otros, como para volver a enfrentarse a ellos.

[23] En alusión al abordaje de la posmodernidad del sociólogo polaco Zygmun Bauman, donde todo se ha vuelto "líquido" en contraposición a la estabilidad de la sociedad y procesos sociales desarrollados hasta el momento, refiriéndose en sus obras a un "mundo líquido", una "globalización líquida", las "sociedades líquidas", los "amores líquidos" o las "identidades fluidas". Cfr. BAUMAN, Z. *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores.* Barcelona. Paidós. 2007. BAUMAN, Z. *Reflexiones sobre un Mundo Líquido.* Barcelona. Paidós. 2017. BAUMAN, Z. *Daños colaterales. Desigualdades sociales en la era global.* Buenos Aires. 2011.

[24] MYERS, D. G. *Psicología Social.* 8ª Edición. Madrid. MacGrawHill, 2005. p. 48.

[25] BERGER, P.L. & LUCKMANN, T. Modernidad, Pluralismo y Crisis de Sentido. La orientación del hombre moderno. Barcelona. Paidós, 1997.

las preguntas básicas de ¿quién soy yo?, ¿cuáles son mis valores y principios?, ¿con qué grupos me identifico? o ¿a quién y cómo debo amar?, construyendo y evolucionando nuestra identidad de forma más "abierta, reflexiva, diferenciada, …, cada vez más fragmentaria, móvil, discontinua o precaria"[26].

Aunque la realidad sea nueva, hay una parte que permanece estática en las cuestiones básicas, el "YO" sigue siendo la suma de las dos medias partes que lo conforman: la identidad personal y la identidad social. Si bien hay autores que nos sugieren que la complejidad identitaria es mayor, diferenciando hasta cuatro tipos de identidades básicas: a) la identidad social basada en la persona (que enfatiza el modo en el que las propiedades son internalizadas por los miembros de ese grupo como parte de su auto-concepto); b) la identidad social relacional (que define el yo en relación a cómo interactuamos, es el yo-*interdependiente*); c) la identidad basada en el grupo social (equivalente a identidad social según comentábamos anteriormente, la parte del auto-concepto que deriva de nuestra pertenencia al grupo social); y d) la denominada identidad colectiva (referida al proceso por el cual los miembros de un grupo no solo comparten atributos personales, sino que también actúan de forma conjunta para forjar una imagen o reforzar la imagen con la que el grupo es representado/estereotipado o visto por los otros)[27].

El desarrollo de la persona, de su personalidad y su identidad personal, se produce mediante etapas que se suceden formando un ciclo (crisis-asimilación-estabilización) que se repetirá varias veces a lo largo de su vida. La identidad de la persona es compleja y multifactorial, y «se viene a desarrollar en base a sus experiencias, su historia, sus características y percepciones, así como en función de sus interacciones, lo valores y normas que en un momento dado rigen su entorno sociocultural»[28].

Bien es cierto que nuestro Yo, nuestra consciencia de ser (lo que soy), evoluciona aunque manteniendo la esencia. También es cierto que es el núcleo de nuestra identidad personal y que se expresa de formas variadas: «soy corporal, soy mental, soy temporal, soy

[26] MARTÍNEZ SAUQUILLO, I. "La identidad como problema social y sociológico". *Arbor Ciencia, Pensamiento y Cultura.* Vol. 182. Nº 722, noviembre-diciembre, pp. 811-824. p. 822.

[27] BREWER, M.B. "The many faces of social identity: Implications for political psychology". *Political Psychology*, 2001. Vol. 22, pp. 115-125. CHEN, S., BOUCHER, H.C. & TAPIAS, M.P. "The relational self revealed: Integrative conceptualization and implications for interpersonal life". *Psychological Bulletin,* 2006. Vol. 132, pp. 151-179.

[28] ROCHA, T. "Desarrollo de la Identidad de Género desde la Perspectiva Psico-Social-Cultural: un recorrido cultural". *Revista Interamericana de Psicología*, 2009, Vol. 43 (2), pp.250-259. p. 250.

afectivo-emocional, soy sexual […] porque uno mismo no existe sin cuerpo, sin mente, sin afectos o sin sexualidad»[29].

En ese desarrollo de la identidad, las personas también necesitamos el reconocimiento de otros y así desarrollamos nuestra *identidad social.* Pertenecer, o no, a un grupo o colectivo (incluidos los virtuales) influye en nosotros; y nos dota de una *identidad colectiva* en la que nos vemos reflejados, en mayor o menor medida. Frente a lo que entendemos y denominamos nuestro grupo (el endogrupo), es donde encuadramos a "los otros" (el exogrupo), en contraposición al nuestro.

Obviamente, las *identidades colectivas* nunca abarcan todas las características de una persona concreta, puesto que se forman privilegiando ciertos aspectos de las identidades individuales, según las normas imperativas que en un momento dado han sido establecidas por la mayoría o por quienes ejercen una posición dominante de poder en ese colectivo. En este sentido, como señala SHAHEED:

> Cada vez que se utiliza el pronombre "nosotros", en referencia a un colectivo, se están seleccionando las características de identidad personal que destacan su vínculo con un grupo particular de personas. La identidad colectiva desempeña un papel central en los conceptos y procesos de inclusión/exclusión que definen quiénes somos y quiénes no somos; quiénes son los otros, y qué podemos y no podemos hacer [30].

Para el tema que nos ocupa, las violencias y la discriminación motivadas por la intolerancia frente alguna característica consustancial a esa persona, es importante tener presente dos cuestiones: en primer lugar, que la pertenencia a un grupo, no confiere un trato de igualdad a las personas que lo integran; y, en segundo lugar que, como ocurre con la identidad individual, cada identidad colectiva se encuentra en un estado de evolución permanente, definiéndose y redefiniéndose en el tiempo en respuesta a factores externos y también a la reflexión interna.

Las identidades, tanto individuales como colectivas, están

> […] formadas por valores, creencias, convicciones […] y las formas de vida, pero también por los aspectos de la vida humana, como la capacitación profesional, los lazos económicos, sociales y políticos, el entorno urbano o rural, la riqueza o la pobreza, o más

[29] LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix. "Identidad sexual y orientación del deseo en la infancia y adolescencia", en AEPap ed. Curso de Actualización Pediatría. Madrid, Exlibris Ediciones. 2013. Págs. 209-225. Pág. 210.
[30] *Opus cit.* A/HRC/14/36, p. 6.

> en general, el contexto geográfico, socioeconómico y cultural y particular de la vida de una persona[31].

La identidad colectiva siempre está vinculada a las estructuras y dinámicas de poder subyacentes en relación con el acceso y control de los recursos económicos, políticos y culturales. De ahí que ponga normas, barreras o dificultades de acceso a tales recursos a quienes considera inferiores/subordinados al endogrupo o, simplemente, a quienes entiende no pertenecen a él.

Por lo general, podríamos decir que las personas de colectivos minoritarios que, por algún motivo, han sido o son discriminados sufren alguna de las formas de violencia motivada por sus características diferenciales o diversidad respecto del grupo mayoritario. Son conscientes de su endogrupo y, por lo general, tienden más a protegerse que a exigir sus derechos al objeto de no sufrir una doble victimización. Y es que las personas que integran el grupo social mayoritario raras veces son conscientes ni del alcance de su propia identidad social ni de las reacciones sociales que se están produciendo respecto de la identidad social "del otro", del minoritario. Además, esa reacción frente al otro no tiene por qué ser necesariamente de mera curiosidad y respeto al diferente[32], sino que puede llegar a ocasionar situaciones lesivas de las que el grupo mayoritario no es consciente y desatiende (quién no ha escuchado un "no será para tanto"); o, simplemente, las desprecia en el sentido de desestimar («pero si los delitos de odio solo son un 0,01% del total de los delitos»[33]).

Reconocer y proteger la multiplicidad de identidades personales y colectivas ayudará a superar los comportamientos discriminatorios, los discursos violentos, los estereotipos dañinos y las políticas que buscan anular el pluralismo de las personas, de los colectivos y las sociedades, permitiendo *de jure* y *de facto*, la igualdad entre las personas diversas y el reconocimiento pleno de sus derechos.

> Las identidades, tanto individuales como colectivas, están informadas por valores, creencias, convicciones […] las instituciones y las formas de vida, pero también por los aspectos de la vida humana, como la capacitación profesional, los lazos económicos, sociales y políticos, el entorno urbano o rural, la riqueza o la pobreza, o más en general, el contexto geográfico, socioeconómico y cultural y particular de la vida de una persona

---

[31] *Ibídem.* p. 10.

[32] *Opus cit.* MAYERS, D. G. *Psicosociología*…, p. 43.

[33] Experto Grupo 2, PN-JA.

> […] Así la identidad colectiva entraña poner en tela de juicio significados y definiciones y está siempre vinculada a las estructuras y dinámicas de poder subyacentes en relación con el acceso y control de los recursos económicos, políticos y culturales[34].

Todas estas identidades múltiples, descritas sociológicamente, influyen en el bienestar (funcionamientos y capacidades) de una persona: ciudadanía, residencia, origen geográfico, clase, género, política, profesión, empleo, compromisos sociales, etc. Cada uno de estos grupos se asocia a un aspecto concreto de la identidad de una persona. Las afiliaciones e identidades grupales son más fluidas que estáticas. Cada persona pertenece a varios grupos a la vez, pero algunos de esos grupos pueden estar marginalizados o haber sido estigmatizados. Entre estos grupos o colectivos se encuadran las identidades relacionadas con el colectivo LGBTI+, la identidad sexual, la identidad de género y cómo estas se expresan en lo físico y en lo afectivo-sexual.

1.1.2 SOMOS SERES SEXUADOS: SOBRE LOS CONCEPTOS "SEXO" E IDENTIDAD DE "GÉNERO"

Cuando se hace referencia al "**sexo**" de una persona, suele ser una referencia al "*sexo biológico*", a sus características biológicas, anatomo-fisiológicas, ya sean masculinas (macho) o femeninas (hembra). En este plano de lo biológico, que a algunas personas les parece tan "simple" y "fácil de etiquetar", encontramos el *sexo genético o cromosómico*, que marcará las pautas del desarrollo anatómico y fisiológico de la persona que desarrollará las gónadas (*sexo gonadal*, ovarios-testículos, en algunos casos no) y los genitales (*sexo genital*, interno y externo: vagina, útero, pene, etc.); de forma que el *sexo* genotípico marca las pautas al desarrollo del *sexo fenotípico* o morfológico-anatómico (*Figura* 1.1). Esta que podríamos denominar *identidad biológica* de la persona es, en la mayoría de los casos, «más clara, o más objetivable […] salvo en casos poco frecuentes de indefinición o ambigüedad morfológica o anatómica»[35], a los que haremos mención, las personas intersex (estados de intersexualidad, Desarrollo Sexual Diferente, DSD).

Por su parte el "**género**" hace relación a un concepto social que se refiere a las ideas socialmente aceptadas de masculinidad o feminidad, en un contexto cultural y religioso

[34] Opus cit. SHAHEED, A/HRC/14/36, 2012, pp. 6-7.

[35] ALBERDI, J. "Una introducción a la sexualidad humana", pp. 23-47. Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastian. Juan Soroeta (dir.). Vol.XIV. Diversidad Sexual: mecanismos de protección internacional o respuestas de protección desde el Derecho Internacional. 2015. Navarra (Pamplona). Thomson Reuters. p. 34.

concreto en un momento temporal definible. A partir de aquí, de esta identidad de género se vendrán a marcar las pautas de lo que esa sociedad determina que son los comportamientos masculinos y femeninos, las tareas habitualmente asignables y hasta su expresión de género (una suerte de "fenotipo social", cómo has de vestir, cómo llevar el pelo o la piel, quién se maquilla y cómo, tipología de los tatuajes, etc.), generando estereotipos.

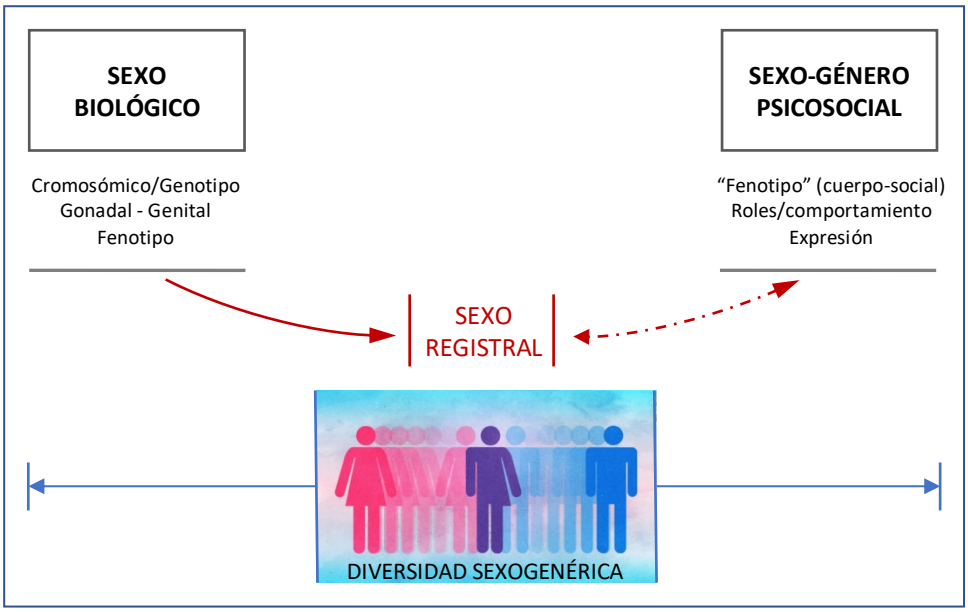


Figura 1.1.- Elementos de la diversidad sexo-genérica a considerar respecto del llamado "sexo registral". Fuente: Elaboración propia.

El psicólogo LÓPEZ SÁNCHEZ resume el modelo tradicional de correlación sexo-sexualidad-género de una manera muy pedagógica:

> Tradicionalmente el planteamiento que se hacía era el siguiente:
>
> - Somos sexuados y hay dos sexos biofisiológicos, el del hombre y el de la mujer.
> - Solo puede haber dos identidades, dos juicios sobre la propia identidad: soy hombre o soy una mujer.
> - La orientación del deseo siempre ha de ser heterosexual.
> - Los roles sexuales son dos: el masculino y el femenino y deben corresponderse con el sexo.
>
> Luego un hombre biológico se sabrá y sentirá hombre, deseará a las mujeres y será masculino en su forma de estar en la sociedad. Una mujer biológica, se sabrá y sentirá mujer, le gustarán los hombres y será femenina en su rol social. Pero este planteamiento no es científico[36].

[36] LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix. "Identidad sexual y orientación del deseo en la infancia y adolescencia". En AEPap ed. Curso de Actualización Pediatría. Madrid. Exlibris Ediciones; 2013. pág. 209-225. Págs. 210-211.

Ahora bien, este **modelo tradicional** que establece una continuidad "irrenunciable", está siendo desplazado por un **modelo emergente** consecuencia de los cambios sociales y del reconocimiento de derechos. Este modelo emergente está caracterizado por «un mayor pluralismo y libertad de opciones», que viene a legitimar realidades hasta hace poco negadas o estigmatizas y perseguidas[37].

«Sexo es a género lo que la luz al color», decía la antropóloga Kathryn MARCH, en referencia a que la luz y el sexo hacen alusión a un fenómeno físico, en tanto que el género y el color son categorías basadas en la cultura que dividen o clasifican el sexo y la luz en subgrupos específicos[38]. Y así, siguiendo esta ilustración, podríamos añadir que, aún siendo los colores primarios solo tres, sus combinaciones dan múltiples matices en la escala cromática que no son igualmente identificados o denominados en todas las culturas, del mismo modo que no poseen ni los mismos significados, ni los mismos usos. Algo similar ocurre con el sexo y el género, puesto que hay países donde sí se reconoce esa "diversidad cromática", admitiendo social y jurídicamente que hay más de dos sexos/géneros; en tanto que otros niegan la existencia de tal diversidad y solo admiten como realidad una contraposición: blanco o negro o, si se prefiere, rosa o azul.

Pese a las evidencias científicas, hay quienes se aferran al modelo tradicional y nos siguen presentando como "simple" (binario) aquello que es "complejo" (diverso), como lo es el cuerpo humano, la psique y los entornos socioculturales. Pero volvamos brevemente al sexo biológico, el más sencillo [sic], antes de intentar aclarar algunas cuestiones relativas a la identidad sexual o «conciencia de pertenecer a un sexo»[39], al género y la identidad de género.

1.1.2.1 Sexo: ¿Lo que no es XX es XY?

Lo primero es evidenciar que quienes dividen el mundo de forma binaria y ven las cosas en blanco y negro como lo único "natural" se equivocan. Esas personas parten de una premisa errónea, puesto que viven en la creencia de que lo que no es XX solo puede ser XY, cromosómicamente hablando, y toda la literatura científica muestra que no es así.

---

[37] CIMOP. El respeto a la diversidad sexual entre jóvenes y adolescentes. Una aproximación cualitativa. Madrid. InJuve. Ministerio de Igualdad. 2010.

[38] Citada en BARON & BYRNE, 2011:192.

[39] Art. 5.c) de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio para la igualdad social de las personas LGTBI+.

No, no hay uniformidad natural, sino que la naturaleza es diversa tanto genotípicamente como fenotípicamente. Lo que vemos, el fenotipo de una persona es el resultado de procesos complejos que se desarrollan bajo la influencia de genes específicos y hormonas, de los cuales cada vez tenemos un mayor conocimiento, aunque no completo.

Nos enseñaron en el colegio que del óvulo materno (XX) recibíamos un cromosoma y que del espermatozoide paterno (XY) recibíamos otro; y así, cuando el resultado de las dos aportaciones cromosómicas de los progenitores era XX se formaría un ser humano de sexo hembra/mujer, y si el resultado era XY se formaría un ser humano de sexo macho/hombre, que en la especie humana se expresarían en fenotipo y conductualmente como lo que la sociedad determina que es una mujer o un hombre, femenino o masculino respectivamente. Sencillo, claro y binario.

Tan sencillo, claro y binario como resultaba en aquella época la tecnología que ponía en nuestras casas televisiones que recibían señal a través de dos únicos canales (UHF, VHF), imágenes más o menos definidas en blanco y negro. Las ciencias y las tecnologías han avanzado, permitiéndonos ver y comprender cosas que entonces no eran evidenciables, resultando impensables o inimaginables para la mayoría. En nuestra sociedad actual resulta claro y evidente que los televisores reciben señal a través de diversos canales, se ha "roto" el binarismo, y somos capaces de percibir un amplio espectro de colores que visibilizamos a través de complejos elementos. Estos avances tecnológicos son sencillos de percibir para la totalidad de las personas y aunque no sean comprendidos, suelen ser aceptados de forma casi inconsciente, pero los avances sociales resultan más complejos de visibilizar, de aceptar y, a veces, incluso de tolerar.

LÓPEZ SÁNCHEZ lo resume de esta forma: «desde el punto de vista estadístico, la mayoría de las personas tienen una fisiología definida claramente como hombre o como mujer, y se saben, reconocen y sienten hombre o mujer, en correspondencia directa con su fisiología»[40] (binarismo), la cual deriva de su carga genética. Ahora bien, en cualquier caso "la mayoría" no significa "la totalidad".

Sin que se confundan los términos sexo, sexualidad y orientación sexual, podríamos decir que en 999 personas de cada 1.000 su «sexo interior» (el perfil genético, hormonal y

[40] Opus cit. LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix. "Identidad sexual … pág. 210.

tisular), coincide con el «sexo exterior» (la anatomía de los genitales al nacimiento). Dicho de manera contraria, en 1 de cada 1.000 personas hay una disonancia. Cuando se aborda el tema del colectivo LGBTI+, no es infrecuente que alguien pregunte por el significado de la "I", de las siglas: las personas *intersexuales* o *intersex*, como prefieren ser llamadas de manera coloquial.

Empezaremos aludiendo al «sexo interior», en particular, a la genética. No todas las personas son XX o XY, algunas son XXY, XXX, XYY, etc. Estas variaciones tienen, o pueden tener, su reflejo en el «sexo exterior», en la expresión fenotípica de esa persona. En general, las variaciones registradas de los cromosomas de los seres humanos son frecuentes[41], y también lo son las que afectan a los cromosomas sexuales, existiendo variaciones respecto de su prevalencia de unas regiones geográficas a otras.

No todos los casos en los que hay variaciones cromosómicas dan lugar a genitales ambiguos, del mismo modo que hay otras situaciones a consecuencia de las cuales aparecen discrepancias entre los genitales externos, las gónadas y el sexo cromosómico. A modo de ejemplo, en 1 de cada 1000 mujeres con las que usted se cruce en la calle si le hicieran un análisis es posible que nos encontráramos que su cariotipo 47 es XXX, incluso hay casos donde hay 4 y hasta 5 (cariotipos 48, XXXX; 49, XXXXX)[42]. En muchos de estos casos no hay variaciones físicas significativas respecto al fenotipo estándar; aunque, en ocasiones, hay irregularidades menstruales o incluso infertilidad, pero eso no significa que estas personas tengan un estado de intersexualidad, simplemente que son portadoras de variaciones genéticas que no se expresan o que desconocemos cómo se expresan.

Antes de 2006, en la literatura científica estos "estados de intersexualidad" eran conocidos como "hermafroditismo" y, posteriormente, "pseudohermafroditismo". Tras la realización de un congreso en 2005, los representantes de sociedades médicas y asociaciones de pacientes decidieron adoptar el llamado Consenso de Chicago, publicado

[41] POWELL-HAMILTON, Nina. "Revisión sobre anomalías de los cromosomas sexuales". *Manual MSD.* Versión on line, http://msdmanuals.com [07.12.16]. BERGLUND, A. et col. "Incidence, prevalence, diagnostic delay, morbidity, mortality and socioeconomic status in males with 46,XX disorders of sex development: a nation wide study", *Human Reproduction*, Volume 32, Issue 8, 1 August 2017, Pages 1751–1760, https://doi.org/10.1093/humrep/dex210.

[42] CAMMARATA, M, et col. "Rare sex chromosome aneuploides in humans: report of six patients witw 48,XXYY, 49,XXXXY, and 48,XXXX karyotypes". *American Journal of Medical Genetics* Vol 85 (1), 2 July 1999, pp. 86-87.

en 2006, recomendándose el uso del término "Alteración/Anomalía en la Diferenciación Sexual" (ADS), para aquellos recién nacidos que presentan genitales ambiguos –conforme al patrón binario tradicional macho-hembra–, dejando de emplear los términos *hermafodrita* y *pseudohermafrodita,* aunque todavía se sigan empleando ambos en algunos lugares (*Tabla* 1.1)[43].

Previo	Nuevo
Intersexo	Anomalías del Desarrollo Sexual (ADS)
Pseudohermafroditismo masculino Varón XY infravirilizado Varón XY inframasculinizado	ADS 46 XY
Pseudohermafroditismo femenino Mujer XX sobrevirilizada Mujer XX sobremasculinizada	ADS 46 XX
Hermafroditismo verdadero	ADS ovotesticular
Varón XX o Inversión sexual XX Inversión sexual XY	ADS 46 XX testicular ADS XY Disgenesia gonadal completa

Tabla 1.1.- Clasificación de ADS según el Consenso de Chicago de 2006. Fuente: Gorduza *et col.* 2010: 496.

No obstante, cada vez son más quienes abogan por el uso de la denominación "Desarrollo Sexual Diferente" (DSD), al considerar que la otra denominación ADS resulta «como "peyorativa" o "degradante" al dar a entender que las personas portadoras de estas discordancias presentan "anomalías"»[44], siendo cada vez más rechazada por pacientes y colectivos LGBTI+. No se trata aquí de entrar en el debate, sino de tener una aproximación a los distintos términos que pueden encontrarse en estos momentos relacionados con dichos estados intersexuales. Las cifras respecto a la intersexualidad varían dependiendo del tipo de DSD. En el caso de la monosomía X0 – o "síndrome de

[43] Así se adoptó tras el llamado "Consenso de Chicago" en 2006, donde se abordó cómo unificar criterios para abordar la nomenclatura existente relacionada con desordenes cariotípicos y de otro tipo, relacionados con alteraciones o desordenes en la expresión fenotípica de recién nacidos que pasarían a denominarse "Alteraciones de la Diferenciación Sexual" (ADS), en inglés "Disorders of Sex Development" (DSD). LEE, Peter A.; HOUK, Christopher P.; AHMED, S. Faisal & HUGHES, Ieuan A. (2006), "Consensus statement on management of intersex disorders". *Pediatrics*, 118: e488-e500, [23.8.2017]. MACHADO, P. S. "Intersexuality and the "Chicago Consensus": the vicissitudes of nomenclature and their regulatory implications", *Revista Brasieleira de Ciencias Sociais,* Vol. 23, nº 68, Octubre 2006, pp. 109-123.

[44] AUDÍ, L. & FERNÁNDEZ-CANCIO, M. "Terminologías, registros y proyectos colaborativos". *Revista Española de Endocrinología Pediátrica*. Vol. 6, suplemento 2, Noviembre 2015, pp.15-20, p.16. GUERRERO-FERNÁNDEZ, J.; Azcona, J.; Barreiro, J.; Bermúdez, J.A.; Carcavilla, A.; Castaño, A.; Martos, J.M.; Rodríguez, A.; Yeste, D.; Martínez, L.; Martínez-Urrutia, M.J.; Mora, C. y Audí, L. "Guía de actuación en las anomalías de la diferenciación sexual (ADS)/ desarrollo sexual diferente (DSD)", *Anales de Pediatría,* Vol. 89 (5), noviembre 2018, pp. 315.e1-315.e19.

Turner"–, se estima que afecta a alrededor de 1 de cada 2.500 niñas nacidas vivas y entre sus síntomas está la baja producción de estrógenos, con lo que ello conlleva para el desarrollo de gónadas y caracteres sexuales secundarios[45]. Suele acompañarse de disgenesia gonadal, lo que impide el desarrollo de tejido mamario y no puede producirse la pubertad o hay amenorrea, necesitando de tratamientos hormonales (estrógenos, progestágenos), para desencadenar la pubertad y mantener los caracteres sexuales secundarios[46].

Situación parecida podría encontrase si hiciéramos un análisis cromosómico de aquellos hombres y niños con los que a diario se cruza en la calle, el metro o el autobús. Así, hay personas con una duplicidad del cromosoma X, sería el caso del "síndrome de Klinefelter" (o "síndrome 47,XXY"); y personas con duplicidad del cromosoma Y ("síndrome 47,XYY"); pudiendo darse incluso una doble duplicidad 48,XXYY. El llamado síndrome de Klinefelter y el síndrome 47,XYY, suele presentarse en 1 de cada 800 nacimientos y, en este caso, estaremos frente a un fenotipo masculino que no suele presentar alteraciones de carácter físico, más allá de que son personas más altas que la media y que otros miembros de su familia, aunque en algunos casos sí aparece una ambigüedad genital[47].

Explicado de esta forma resulta complicado visualizar qué sucede, y sobre todo resulta complicado de entender para aquellos que han de regular aquellos aspectos singulares que atañen a la protección de los derechos de estas personas. Tal vez resulte más sencillo explicar un par de situaciones sin mencionar cromosomas, cariotipos, genes o prácticamente sin nombrarlos.

---

[45] Estas niñas nacen con una ausencia total o parcial de uno de sus 2 cromosomas X, donde alrededor del 50% tienen un cariotipo 45,X; y el otro 50% suele tener mosaicos, por ejemplo: 45,X/46,XX, o bien 45,X/47,XXX.

[46] LIPPE, Barbara, "Turner Syndrome". *Endocrinology and metabolism clinics of North America*, Vol. 20(1), march 1991, pp. 121-152.; HØJBERG, C., Svend, J., Weiss, R. y Hansen, J. "Morbidity in Turner Syndrome", *Journal Clinical Epidemiology.* Vol. 51(2), feb. 1998, pp. 147-158. BONDY, Carol. "Care of girls and women with Turner Syndrome", *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism. Vol. 92 (1), jan. 2007, pp. 10-25.*

[47] ABRANSKY, L. & CHAPPLE, J. "Kinefelter Syndrome and 47,XXY: estimated rates of and indication for postnatal diagnosis with implications for prenatal counselling. *Obstetrics & Gynecology.*Vol 17(4), april 1997, pp. 363-367. LITSUKA, Y et col. "Evidence of skewed X-chromosome inactivation in 47,XXY and 48,XXYY Kinefelter patients", *Journal of Medical Genetics.* Vol. 98(1), january 2001, pp.25-31. POWELL-HAMILTON, N.N. "Anomalías de los cromosomas sexuales". Manual Merk on line. Disponible en: http://www.merckmanuals.com/es-ca/professional/pediatr%C3%ADa/anomal%C3%ADas-cromosómicas/ anomal%C3%ADas-de-los- cromosomas-sexuales [15.08.2017].

El "síndrome de insensibilidad a los andrógenos" (SIA), genera uno de esos DSD, caracterizado en su forma completa, podemos estar en presencia de un fenotipo femenino con desarrollo mamario normal y genitales externos femeninos, pero sin que se haya desarrollado internamente el útero y un cariotipo 46, XY (CAIS, o síndrome de Morris). Su prevalencia se estima en 1 de cada 20.000 a 64.000 nacimientos[48]. Dicho de otra forma, en un síndrome de Morris completo veremos un neonato con genitalidad externa de "niña," no tiene pene, pero internamente sí tiene testículos (no habrá ovarios, ni trompas de Falopio, ni útero), y que cromosómicamente es un "niño". El sexo genético es de hombre, el sexo genital es de mujer, ¿habrán registrado al neonato en el Registro Civil como niña o como niño? Como veremos, su inscripción en el Registro Civil es obligatoria en un plazo de 72 horas, aunque podría prorrogarse hasta los 30 días «si media causa justificada», tiempo insuficiente para un estado intersexual[49], ya que en muchos casos esta circunstancia se descubría en la pubertad, cuando se evidenciaba la amenorrea o falta de menstruación, o cuando se evidencia una hernia inguinal, ya que lo habitual es realizar ecografías de seguimiento (en las que se ve una niña) y no contrastar con un estudio de líquido amniótico (donde se evidencia que el cariotipo 46 es XY), ya que este tipo de prueba solo está protocolizada en ciertas circunstancias por los riesgos que la prueba conlleva:

> […] Tenía 38 años y por protocolo estaba indicada una amniocentesis. –"Es un niño", me dijeron al darme el resultado […] En la ecografía rutinaria me dijeron, –"es una niña y está muy bien. –"No. Es un niño, nos lo dijeron con la amniocentesis". –"No. Se ve clarísimo en la ecografía, es una niña[50].

[48] MENDOZA, N & MOTOS, M.A. "Androgen insensitivity syndrome". *Gynecol. Endocrinol.* 2013. Vol. 29 (1), págs. 1-5. https://doi.org/10.3109/09513590.2012.705378

[49] La nueva Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil no entrará en vigor hasta el 30 de junio de 2020 y no contempla la opción de una tercera casilla en el apartado de sexo, ni la posibilidad de dejar sin consignarlo. El art. 44 de dicha Ley 20/2011, que hace referencia a la inscripción de nacimiento y filiación, se modificó posteriormente por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, no afectando al tema que nos ocupa, la inscripción obligatoria del "sexo del nacido", en tanto no se cambie el Reglamento por el que opera el registro Civil, cfr. Art. 170.

[50] Testimonio ofrecido por la madre de una niña con SIA, durante la celebración del XVIII Encuentro GrApSIA, celebrado en Madrid, el 23-24 de marzo de 2019, Hospital Universitario La Paz. La transcripción del testimonio puede presentar alguna ligera variación dado que se tomo nota manual del mismo.

En los casos de intersexualidad hay un trastorno enzimático que destaca, es el caso de la hiperplasia suprarrenal congénita (HSC) [51], también pueden presentarse genitales ambiguos, afectando tanto a niños como niñas, con una horquilla de prevalencia más ajustada que en caso del SIA, que es de alrededor de 1 de cada 10.000 a 18.000 neonatos en su forma clásica, y de 1 entre 1.000 a 1.500 neonatos en su forma no clásica[52]. En la mayor parte de casos se trata de "niñas" desde una caracterización cromosómica (46,XX), pero con una genitalidad externa ambigua por sobrevirilización del clítoris que asemeja un pene[53].

En estos casos, de nuevo surge la pregunta: ¿cuál debería ser su sexo registral? Los profesionales de la medicina nos advierten que «Cuando en edades tardías el sexo asignado es incorrecto, desde el punto de vista quirúrgico y funcional, su cambio es muy difícil, creando una situación psicológica muy negativa por la cronología conocida de la adquisición del sexo mental»[54].

Esta es una cuestión de gran importancia ya que se suele establecer un "**sexo de asignación**" –la designación como hombre (macho) o mujer (hembra)– basada en la apariencia de los genitales de la persona recién nacida. Esta asignación del sexo al nacer «no es un hecho biológico innato, más bien el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales» de esa criatura, es decir, «a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino» dentro del sistema binario sexo/género[55].

En definitiva, una persona intersexo puede presentar una anatomía que no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo de hombre o mujer, tal y como apunta GHATTAS:

---

[51] La HSC es la causa más frecuente de virilización de neonatos 46,XX, habitualmente por un déficit en la enzima 21-hidroxilasa (90-95%), aunque también hay otros déficits enzimáticos que afectan a la 17-hidroxipregnenolona o al 11-betahidroxilasa, que también pueden ser causantes del exceso de andrógenos.

[52] Datos ofrecidos por las Asociación Española de Hiperplasia Suprarrenal Congénita. http://hiperplasiasuprarrenalcongenita.org/que-es-hsc/ [23.02.2018]

[53] WHITE, P. C. & SPEISER, P.W. "Congenital Adrenal Hyperplasia due to 21-Hydroxylase Deficiency", *Endocrine Reviews*, Vol. 21 (3), 1 June 2000, pp. 245–291, https://doi.org/10.1210/edrv.21.3.0398. HUGHES, I.A; HOUK C.; AHSED, SF, & Lee PA. "Consensus statement on management of intersex disorders", *Journal of Pediatric Urology,* 2006; Vol. 2(3):148-62.

[54] PELAYO, F.J., Carabaño, I., Sanz, F.J., y La Orden, E. "Genitales ambiguos", *Revista Pediátrica de Atención Primaria.* Vol. XIII, nº 51, julio/septiembre, 2011, pp419-433, pág. 433.

[55] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-24/17, p.16.

> Las personas intersexo son aquellas que, en relación con su sexo cromosómico, gonadal o anatómico, no pueden ser clasificadas de acuerdo con las normas médicas sobre los cuerpos llamados "masculinos" o "femeninos". Esto se hace evidente, por ejemplo, en las características sexuales secundarias, tales como la masa muscular, la distribución pilosa y la estatura, o las características sexuales primarias tales como los genitales interiores y exteriores y/o estructura cromosómica y hormonal[56].

Hay otra serie de situaciones que dan lugar a estados intersexuales como la deficiencia de 5-α-redctasa, el síndrome de Mayer Rokitansky Kuster Hauser (MRKH), la deficiencia de 17-β-hidroesteroide deshidrogenasa (17betaHSD III), por poner algún ejemplo más, excediendo el ámbito de nuestro trabajo. No obstante, antes de continuar, consideramos oportuno aclarar, por si se hubiera generado alguna duda, que: **las personas intersexo no son personas trans**. Bien es cierto que algunas de ellas, ya sea por la complejidad que supone tanto explicar lo que realmente sucede, por miedo a una estigmatización, o ante la falta de referentes intersexo conocidos/reconocidos por el público en general, optan por decir que son personas trans:

> –A ver Pepito, pero ¿tú por qué te empeñas en decir que eres trans cuando eres intersexo?
> –Porque tener que explicar el rollo de que eres transexual es mas entendible que tener que explicar el rollo de que soy intersexual, buf, es mas…le cuesta mas a la gente, porque la gente no suele saber nada de la biología, ni de la genética, ni cosas así, y les cuesta. A mi me da igual, mi sentimiento es el mismo: yo soy un chico, aunque me veas un cuerpo como de chica[57].

Como hemos apuntado, y aun a riesgo de resultar repetitiva, el sexo asignado al neonato por una tercera persona no siempre se corresponde con la **identidad sexual** de la que tiene conciencia posteriormente el niñe[58]. Las personas intersexo pueden identificarse o autoreconocerse como un hombre, como una mujer, como ambas cosas o como ninguna de las dos; y la condición de intersexo tampoco correlaciona con la orientación afectivo-sexual que posteriormente desarrollará esa persona[59]. A pesar de todo lo apuntado, ese *sexo de asignación* será el empleado en el Registro Civil y así constará en muchos casos en los documentos acreditativos de la persona hasta la mayoría de edad, o hasta que se puedan llevar a cabo los trámites administrativos necesarios para efectuar el cambio

---

[56] GHATTAS, Dan C. "Human Rights between the sexes: a preliminary study in the life of inter*individuals". Heinrich Böll Stuftun. Publication Series on Democracy. 2013. Vol. 34, pág. 10.

[57] Testimonio 017-Pepito, joven intersex.

[58] Tomamos la definición de "identidad sexual" de la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, que en su art. 5.e) la define como «la consciencia de pertenecer a un sexo».

[59] HR/PUB/16/3, p. 18.

registral de una identidad que nunca debió registrarse por "errónea", pero que hasta entonces condiciona e impide el *libre desarrollo de la personalidad* de estas personas intersexo.

Las batallas jurídicas de las personas intersexuales por el reconocimiento de sus derechos son muy recientes, aunque conozcamos de ellas por autores como Michael Foucault y el caso de Adélaide Herculine Barbin en el siglo XIX. Más recientes son las reclamaciones para prohibir las llamadas cirugías de "normalización" a menores, que en algunos casos son una auténtica "mutilación genital intersexo" (MGI), de las que apenas se habla. Y es que, como señala GUERRERO-FERNANDÉZ: «el abordaje clásico ha abogado por una cirugía precoz orientada a unos genitales externos cosméticamente normales y a la extirpación gonadal conforme al género escogido»[60]; una identidad sexo-génerica que ha sido escogida por terceras personas, no por el niñe y habitualmente a una edad muy temprana, en un voluntarioso deseo de ellos (padres y médicos) de «alinear su apariencia física [del neonato] con uno de los sexos binarios, sin su consentimiento previo y plenamente informado»[61].

Con todo esto, lo único que pretendemos exponer, es la diversidad y complejidad de aquello que se presenta de forma connatural a cada persona, el denominado genéricamente como "sexo biológico" y que, en una frecuencia superior a lo que la mayoría de la gente conoce, vemos que no es blanco o negro en estado puro. No obstante, ya sea por completa ignorancia o de forma intencionada, hay grupos de personas que opinan y establecen, quieren establecer, pautas sociales y jurídicas negacionistas de estas realidades no elegidas y buscan imponer nuevas/viejas barreras jurídicas que limiten el *libre desarrollo de la personalidad* de quienes no sean conformes a sus creencias. En este juego de imposiciones es frecuente encontrar mensajes prejuiciosos e intolerantes que, en ocasiones, traspasan el límite del mensaje odioso para convertirse en mensaje de incitación al odio del diferente. Basta recordar la campaña realizada por la organización conservadora ultra-católica Hazte Oir en 2017, con un autobús en donde podía leerse «Los niños tienen pene. Las niñas tienen vulva. Que no te engañen. Si naces hombre, eres hombre. Si naces mujer, seguirás siéndolo» y que hicieron circular en ciudades como

[60] Opus cit. GUERRERO-FERNÁNDEZ et col. "Guía de actuación…".

[61] OII-EUROPE. *Derechos Humanos y personas intersexo.* Documento temático 2015. Disponible en http://www.commisioner.coe.int [19.08.2016].

Madrid y Barcelona, contando con una fuerte repercusión mediática. Tras lo expuesto, podemos aseverar que estas afirmaciones "simplistas" suponen la peor de las mentiras, la que resulta de una verdad a medias que intencionadamente oculta cuestiones para sustentar su ideología y sus creencias religiosas expresadas de forma intolerante, en forma de lo que hemos venido a denominar "mensaje odioso", en tanto que los Tribunales no han considerado que el mensaje fuera tipificable como "delito de odio" o de "incitación al odio"[62].

En cualquier caso, un mensaje denigrante que violenta y daña, como todos los "discursos odiosos" a los que hemos dedicado el epígrafe 1.4.

1.1.2.2 Género e Identidad: ¿lo que no es rosa es azul?

Fue Simone de Beauvoir en su obra *El Segundo Sexo. Los hechos y los mitos* (1949) la primera en ilustrar las cuestiones relativas a la identidad de género y comportamientos esperados, aunque sin llegar a definirlos. Esta falta de concreción terminológica ha ocasionado que la primera referencia a los conceptos de identidad de género y comportamiento de género (*rol*), sea atribuida a John Money, Joan G. Hampson y John L. Hampson y sus trabajos de los años 50 sobre intersexualidad (entonces hermafroditismo), identidades y roles, de gran repercusión mundial[63]. Unos trabajos sobre la diferenciación sexo-género y las cuestiones sobre la transexualidad que seguirían

[62] En el caso de Madrid, el autobús circuló por varios puntos de la ciudad en marzo de 2017. Se pidió su retirada por parte de las autoridades de la Comunidad y del Ayuntamiento alegando posible delito de odio … finalmente la Audiencia Provincial de Madrid señaló que "Los mensajes del autobús, por desagradables y agresivos que puedan considerarse, son dudosamente delictivos"; y con este argumento, entre otros, el Juzgado número 42 de Madrid que había pedido … ha visto como la Audiencia Provincial ha levantado el veto impuesto cautelarmente al autobús, el 14 de julio…señalando en su auto que "Ya no resulta necesario mantener la medida y existen serias dudas de los hechos en que se apoya [la retirada del autobús] puedan ser considerados delitos", apostillando en el mismo auto que "los delitos de odio son algo muy distinto a profesar y difundir una ideología , incluso por muy minoritaria que pudiera ser". En efecto, apelar al "delito de odio" visto desde la óptica actual de lo estrictamente legal (tipificado en el Código Penal), es apelar al fracaso jurídico al tiempo que se alimenta el "delito de odio" tomado como "fenómeno", reforzando estereotipos negativos, intolerancias y las violencias que éstas generan en base a medias verdades o verdades sesgadas, lo que refuerza nuestra tesis de que estas cuestiones, las "violencias por odio", deben ser abordadas como un fenómeno donde la norma, principalmente la penal, es el último instrumento al que recurrir y no, como en este caso, el primero.

[63] Cfr. MONEY, J., HAMPSON, J.G. & HAMPSON, J.L. "An examination of some basic sexual concepts: the evidence of human hermaphroditism", *Bulletin Johns Hopkins Hosp.* 1955, Oct., Vol. 97(4), págs. 301-319. MONEY, J., HAMPSON, J.G. & HAMPSON, J.L. "Hermaphroditism: Recommendations concerning assignment of sex, change of sex, and psychologic management". *Bulletin of the Johns Hopkins Hospital* 1955. Vol. 97(4), págs. 284–300. MONEY, J., HAMPSON, J.G. & HAMPSON, J.L. "Sexual incongruities and psychopathology: The evidence of human hermaphroditism". *Bulletin of the Johns Hopkins Hospital,* 1956, Vol 98(1), págs. 43–57.

abordando en las décadas posteriores con Patricia Tucker[64]. Ya en la década de los 60, fue Robert Stoller quien profundizaría en las nociones de sexo y género, a quien siguieron los trabajos de Judith Butler, Judith Harris y Nancy Chodorow en los años 90, entre otros[65].

STOLLER alude a la percepción que cada persona tiene de sí misma como hombre o mujer, como su **identidad de género**:

> La identidad de género comienza con el conocimiento y conciencia, ya sea consciente o inconsciente, de que uno pertenece a un sexo u a otro y, en la medida en que se desarrolla, la identidad de género se vuelve mucho más complicada[66].

Es pues un sentimiento interno, el sentimiento de cada persona de pertenecer a uno de los géneros que la sociedad acepta que existen en un momento dado, de forma que la *identidad de género* de una persona puede coincidir, o no, con el *sexo cromosómico* que porta, con su *sexo gonadal* y/o con el *sexo fenotípico* que desarrolla. Ya no estamos haciendo referencia meramente a la genética, la anatomía o la fisiología, estamos aludiendo a sentimientos relacionados con cuestiones socio-culturales.

Esta identidad de la persona, la denominada de género, hace referencia a *sentirse* hombre, *sentirse* mujer, o *sentirse* las dos cosas. Es decir, de auto-reconocerse como perteneciente a un grupo u otro, o de "fluir" entre los dos, con independencia de su orientación sexual, cuestión ésta que abordaremos en el siguiente epígrafe (2.1.2.3). Es el deseo de comportarse y expresarse de una forma u otra, de desarrollar unos roles, o de escoger dónde quiere situarse cada persona en su relación consigo misma y en sus relaciones sociales con otras personas, porque la *identidad de género* es eso, una construcción social. En palabras del psiquiatra ALBERDI:

> Se podría hablar de que se trata de describir qué papel adopta una persona frente a otras personas con las que se vincula, fantaseada o realmente […] si se sitúa a sí mismo/a como

---

[64] MONEY, J. & TUCKER, P. *Sexual Signatures: on being a man or a woman.* Oxford: Little Brown. 1975.
[65] Cfr. BUTLER, J. *El Género en disputa. Feminismo y subversión de la identidad de género 1ª edición en castellano, original de 1990. Barcelona: Paidós. 2007.* HARRIS, A. "Gender as contradiction". *Psychoanalytic Dialogues*, 1991, Vol. 1, págs. 107- 244. CHODOROW, N. J. Femininities, masculinities, sexualities: Freud and beyond. Lexington: University Press of Kentucky. 1994.
[66] STOLLER, R. J. *Sex and Gender: The development of Masculinity and Femininity.* Reprinted Ed. H. Karnac (Books). London. 1984. p.10.

> varón, como mujer, como ambos sexos alternativa o indistinta o preferentemente según las ocasiones, o en condiciones distintas de los roles sexuales tradicionales[67].

Sobre identidad de género encontramos diversas definiciones que vienen a expresar la misma idea, que estamos frente al sentimiento de pertenencia a un grupo humano habitualmente definido en torno a las categorías de hombre y mujer, sin que ello presuponga que no existen otras categorías posibles[68].

STOLLER formuló el concepto de identidad de género dentro del entramado de la distinción entre biología y cultura, de tal manera que el *sexo* fue relacionado con la biología (hormonas, genes, sistema nervioso, morfología) y el *género* con la cultura (psicología, sociología):

> El género es un término que tiene connotaciones psicológicas o culturales más que biológicas. Si los términos apropiados para el sexo son "macho/hombre" y "hembra/mujer", los términos correspondientes para género son "masculino" y "femenino"; estos pueden ser bastante independientes del sexo (biológico) […] el género es la cantidad de masculinidad o femineidad encontrada [sentida] en una persona y, obviamente, hay mezcla de ambos en muchos humanos[69].

En la actualidad, posiblemente la definición más aceptada internacionalmente de identidad de género sea la presente en los Principios de Yogyakarta[70]:

> La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder, o no, con el sexo asignado al momento de nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de cualquier otra índole, siempre que sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales»

Al hablar de identidad de género es frecuente encontrarse con los prefijos ***cis*** ("de este lado") y ***trans*** ("del otro lado"), para hacer referencia a las personas cisgénero y transgénero. Las personas **cisgénero** son aquellas cuya identidad de género se

---

[67] *Opus cit.* ALBERDI, J. "Una introducción a la sexualidad humana"… p.35-36.

[68] Es el caso de "géneros fluidos" o personas categorizadas como "el tercer género", de las cuales se tiene conocimiento y registro desde tiempo inmemorial: fa'afafines (Samoa), hijra (sur de Asia), kathoey (Tailandia), mahu (Hawai-Estados Unidos), Dos Espíritus (diversas etnias nativas de América), muxe (México), burrneshas (Albania), yan daudu (Nigeria), fakeleiti (Tonga), por poner referencias más conocidas.

[69] *Opus cit.* STOLLER, R. J. *Sex and Gender*… p. 9.

[70] Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. 2006.

corresponde con el sexo asignado al nacer, se sienten y se conciben a si mismas como pertenecientes al género que social y culturalmente se asigna a su identidad de sexo o sexo biológico. Dado que la identidad de género es algo que cada persona *siente*, ese sentimiento de identidad puede no coincidir con el sexo asignado al nacer, entonces se habla de persona **trans**. Tampoco aquí la clasificación es estrictamente binaria, hay personas cuya identidad de género es una mezcla, **género no binario**; sienta que oscila o cambia a lo largo del tiempo, **género fluido**; o puede que la persona *no se sienta* como ninguno de los dos géneros establecidos socialmente en un momento dado, **agénero**.

En la legislación de la Comunidad de Madrid encontramos una definición jurídica de persona trans:

> Toda aquella persona que se identifica con un género diferente o que expresa su identidad de género de manera diferente al género que le asignaron al nacer. El término trans ampara múltiples formas de expresión de la identidad de género o subcategorías como transexuales, transgénero, travestis, variantes de género, u otras identidades de quienes definen su género como "otro" o describen su identidad en sus propias palabras[71].

Esta definición categoriza el travestismo como una subcategoría trans. Esta no es una cuestión pacífica, por lo que haremos un inciso. Si revisamos la definición de la RAE para el término, nos señala que se trata de un «persona, generalmente hombre, que se viste y caracteriza como alguien del sexo contrario», no alude a una identidad de género. Este vestir y caracterizarse puede ser temporal o permanente, y algunas personas del colectivo LGBTI+ consideran que la asimilación de un género trans al travestismo, no solo es incorrecto, sino que resulta inadecuado. En palabras de LAFERRE, una persona travesti o travestí es:

> Persona que se viste con ropa del sexo opuesto, pero que no necesariamente se identifica con ese género opuesto (habitualmente, hombres heterosexuales con algún tipo de filia fetichista […] A las mujeres trans* no les gusta que se las asocie erróneamente con travestis. Es insultante y peyorativo[72].

Mas allá del debate terminológico, lo que resulta evidente es que la visibilización de ese travestismo también puede dar lugar a distintas formas de violencias prejuiciosas hacia

[71] Art. 3b) de la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual de la Comunidad de Madrid.

[72] LAFERRE, Carolina. *Trans-mit. Aula trans*. Alicante. Transsocialmedia. 2018, pág. 26.

esa persona, aunque luego los datos relativos a este tipo de incidentes o delitos sean recogidos en la categoría de persona trans por no hacerse diferenciación.

En género, a diferencia de lo que ocurre con el sexo, aquí cada persona define, no hay una tercera persona interpuesta que asigne un género de tipo registral. A diferencia del caso anterior, no hay un "error registral", aunque puede haber estados de confusión hasta que la persona autodetermina su género, que pasará a formar parte de su autoconcepto y personalidad. Este género sentido podrá expresarse o no, según decisión de la persona y sus circunstancias personales y sociales, y las personas se irán definiendo públicamente como se sientan y quieran ser tratadas, mezclándose elementos de las distintas identidades (Figura 1.2).

Si volvemos a la definición de trans de la norma madrileña, se observa en la definición una distinción entre aquellas personas que son transgénero y aquellas personas que son transexuales. Entendiendo por **transgénero** aquellas cuya identidad de género es diferente de las expectativas culturales basadas en el sexo que se les asignó al nacer, con independencia de su expresión de género. Lo tradicional es encontrar transgéneros masculinos, cuando habiendo nacido con sexo asignado mujer no se siente como tal, aunque no se ha sometido a un tratamiento de adaptación del cuerpo al género que siente y que, posiblemente, expresa; y transgéneros femeninos, cuando habiendo nacido con sexo asignado de hombre, no se siente como tal sino de género femenino.

Las personas **transexuales** son personas en las que, como en el caso anterior, la identidad de género y su sexo asignado al nacer y sus atributos no coinciden. Aunque la mayoría acometen una transición hormonal hacia su identidad real, o sentida, no todas las personas trans realizan un proceso de transición mediante transformación médico-quirúrgica de su cuerpo para que identidad y sexo (y caracteres sexuales secundarios) estén en concordancia. Un transexual masculino u hombre transexual es una persona que ha reasignado su sexo al de un hombre, adaptando el cuerpo a la identidad de género con la que se siente identificada.



Figura 1.2.- Ejemplo gráfico de nuevas terminologías empleadas en materia de identidad sexo-genérica y algunas formas de expresión. Obsérvese en la terminología empleada para presentar a las personas fotografiadas cómo a veces se entremezclan conceptos de identidad sexual, identidad de género y orientación sexual, en tanto que en otras se "da por hecho" en base al estereotipo la correlación, véase la persona nº 10, al ser definida como "heterosexual" el lector ya presupone que es un hombre cisgénero, cuando podría ser un "hombre trans" heterosexual, por ejemplo, puesto que solo se nos da una parte de la información, teniendo que cubrir el lector la información ausente. Fuente: National Geographic, 2017.

Un transexual femenino o mujer transexual es aquella persona que ha reasignado su sexo e identidad al de una mujer. Estas personas necesitan tratamientos hormonales para que el cuerpo desarrolle los caracteres sexuales secundarios propios del sexo con el que se identifican y de la llamada "cirugía de reasignación de sexo", también llamada "cirugía de reasignación genital" [73]. Estos tratamientos y cirugías son siempre libremente consentidos. Aquí vemos que hay una diferencia con lo referenciado en el epígrafe anterior en relación con las personas intersexo, puesto que la mayoría de estas personas no han elegido libremente esas cirugías, sino que fueron aprobadas por terceras personas

[73] Proceso complejo que en el caso de las mujeres trans conlleva un proceso irreversible de vaginoplastia, algunas personas también se someten a cirugía de feminización corporal (aumento de mamas, abdominoplastia, entre otras) y facial. En el caso de los hombres trans, es necesaria una histerectomía y una anexectomía, como base previa a la cirugía de reasignación que en este caso consiste en una metaidoplastia o faloplastia; además de una mastectomía y, ocasionalmente cirugías de masculinización corporal (aumento de gemelos y pectoral, lipoescultura) y facial. En ambos casos, antes de la reasignación, se viene haciendo un seguimiento para comprobar que la persona desarrolla el rol de género, acepta el rol de género, durante un periodo aproximado de 12 meses.

(padres, madres, tutores legales) que otorgaron el consentimiento no siempre adecuadamente informados sobre la conveniencia y consecuencias de las cirugías[74].

Ahora bien, algunas personas integrantes de asociaciones relacionadas con la identidad de género y activistas prefieren que no se haga distinción entre personas transgénero y transexuales. Optan por que se aluda a personas *trans,* sin distinguir si se trata de personas que no se han sometido a cirugía (trangénero) o si han adaptado sus genitales y otras partes del cuerpo a modificaciones para una mejor concordancia fenotípica con el sexo registral y la identidad sentida (transexuales). De ahí que, en el resto del texto, salvo que la diferenciación sea estrictamente necesaria por cuestiones de carácter técnico o jurídicas solo utilizaremos en término trans, englobando ambos supuestos.

1.1.2.3 Somos seres sexuales: sobre el concepto de orientación sexual

Sexo, sexualidad, deseo sexual, fantasías eróticas … palabras y términos que, en cierta medida, siguen siendo tabú para una parte considerable de la sociedad mundial, y también, por qué no decirlo, de la sociedad española a pesar de lo que se ha evolucionado. Son cuestiones que pertenecen al ámbito de lo privado y pocas veces dejamos que salgan de ese "armario", pero «la sexualidad es parte del ser de la persona, más o menos esencial, depende de la importancia que cada cual le demos, depende del momento vital o biográfico de una persona, del entorno socio-cultural, y de tantos otros factores»[75].

De la sexualidad humana y de la *diversidad* de comportamientos, conductas y vivencias sexuales se ha escrito mucho desde diversas disciplinas: teología, filosofía, psicología, antropología, psiquiatría, etc. De nuevo aquí nos encontramos con lo diverso, porque las prácticas sexuales y eróticas no tienen por qué estar encaminadas a un fin reproductivo, sino que también son, o pueden ser, parte de la demostración de sentimientos, emociones y pasiones o, simplemente, estar encaminados a la obtención de placer y satisfacción corporal.

La orientación sexual de una persona –o la orientación afectivo-sexual– es independiente del sexo biológico, del sexo asignado al nacer, e independiente de la identidad de género. Forma parte de una de nuestras identidades, teniendo influencia sustantiva en el desarrollo

[74] XVIII Encuentro GrApSIA, Mesa de debate. Hospital La Paz, Madrid. 23-24 de marzo de 2019.
[75] Opus cit. Alberdi, J. "Introducción a … p.25

de la personalidad, de la que forma parte. Tal y como se señaló en el caso *Karen Atala Riffo e hijas vs. Estado de Chile*:

> […] la orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de las personas y que existe una clara conexión entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de cada persona, incluyendo su personalidad, y las relaciones con otros seres humanos[76],

caso en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), yendo más allá, vino a establecer el vínculo indisoluble entre la libertad para autodeterminarse de la persona y su orientación sexual:

> […] la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de auto-determinarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones[77].

No se trata de ahondar en estas cuestiones sobre la sexualidad humana en sus diversas variantes y abordajes, simplemente volver a reseñar, tal y como hicimos en el epígrafe anterior, que nuevamente estamos frente a una cuestión compleja y diversa, que va mucho más allá de la visión reduccionista de que el sexo es equivalente a decir coito vaginal con penetración (coitocentrismo); o que solo hay cópula heterosexual, donde dos seres humanos solo tienen actividad sexual única y exclusivamente con fines reproductivos a fin de perpetuar la especie[78].

La **orientación sexual** está referida al objeto de los deseos de una persona, cualquiera que sea su sexo, como una manifestación más en el conjunto de su sexualidad, ya sea de en forma de atracción afectiva, romántica y/o sexual. Tal y como se la define en los Principios de Yogyakarta, se refiere a:

> [L]a 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

[76] Demanda ante la CIDH, *Karen Atala Riffo e hijas vs. Estado de Chile*. 17 de septiembre de 2010, párrs.111 y 116.

[77] Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Karen Atala Riffo e hijas vs. Estado de Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr.136.

[78] Para un abordaje profundo sobre el tema que excede el marco explicativo de esta Tesis, mejor la lectura de las teorías y abordajes de autores clásicos de la antropología y la psiquiatría como Freud, Jung, Schopenhauer, Foucault, o más recientemente Butler, entre otros.

> género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas[79].

Es en este ámbito en donde están surgiendo nuevos términos que amplían las tipificaciones hasta ahora empleadas y simplificadoras, o binarias, de heterosexual y homosexual. Una persona se dice **heterosexual** cuando solo se siente ese deseo frente a personas de distinto sexo; se dice **homosexual** cuando la atracción y deseo es ejercido solo por personas del mismo sexo biológico.

A esta clasificación binaria[80] pronto se añadió un tercer tipo, los **bisexuales**, definida por OCHS como: «la capacidad de sentir atracción romántica, afectiva y/o sexual por personas de mas de un género no necesariamente en el mismo tiempo, de la misma manera, en el mismo grado ni con la misma intensidad»[81]. Para la CIDH, «La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio»[82], una identidad no siempre bien entendida y aceptada incluso dentro del colectivo LGBTI+[83].

Mas recientemente se encuentran referencias a un cuarto tipo: los **pansexuales**. Tal y como apunta el prefijo "pan" son personas que a diferencia de las bisexuales, sienten esa atracción afectiva y sexual por "todas" las personas, de forma independiente o indiferente al sexo, género (rol, actitud, comportamiento), identidad u orientación sexual de la otra persona[84]. Bisexualidad y pansexualidad no son términos sinónimos, pero tampoco antónimos como sucede con los términos heterosexual y homosexual[85].

---

[79] Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. 2006. Pág. 6, nota al pie 1.

[80] Binario: compuesto solamente de dos elementos, el sistema binario emplea exclusivamente como cifras el 0 y el 1, al igual que durante mucho tiempo se ha estado haciendo en materia de género (hombre-mujer), de los roles asignados (masculino-femenino), o de orientación sexual (hetero-homo). Bigénero es un concepto que describe la conducta de una persona en la que presenta una identidad de género con la cual se identifica a sí mismo como masculino y como femenino, alterando o no su percepción de género para adaptarse a las circunstancias sociales.

[81] OCHS, Robyn. 2015, https://robynochs.com/2015/10/11/the-definition-of-bisexuality-according-to-bi/ [9.03.2019].

[82] CIDH, Opinión consultiva OC-24/17, p.20.

[83] DOMINGUEZ RUIZ, Ignacio E. Bifobia. Etnografía de la bisexualidad en el activismo LGTB. Madrid. Ed. Egales. 2017.

[84] RICE, K. (2015). "Pansexuality", en *The International Encyclopedia of Human Sexuality*. DOI: 10.1002/97811188 9677.wbiehs328.

[85] Para una explicación más amplia sobre los nuevos términos que se vienen empleando en la actualidad y otras cuestiones relativas a este tema, véase RAMOS, P. *Guía para conocer los colectivos LGTBI+. Todo lo que siempre te preguntaste y nunca te explicaron.* Salamanca: Autoed. 2019.

Las personas bisexuales y las pansexuales se muestran contrarias a la interpretación binaria de las conductas o relaciones afectivo-sexuales, así como contrarios a la construcción social de heteronormatividad conservadora [86]; como también así lo manifiestan personas que actualmente prefieren acogerse a otros términos y conceptos que se encuentran en evolución. Y es que, desde finales del siglo XX, los avances de la percepción social de los usos (usos y costumbres sexuales) tienen su reflejo en la percepción de las nuevas generaciones (se marca la generación Z, nacidos después de 1995) y han generado un nuevo vocabulario para describir, o intentar describir, las preferencias personales respecto de la pertenencia o integración en un "grupo", como son los términos *queer*[87] y demisexual, entre otros de nuevo cuño. En torno al primero de los términos surge la llamada "Teoría Queer", en pleno debate sobre nuevas teorías acerca de la sexualidad y principalmente el género, puesto que ambas cuestiones vienen a relacionarse, cuestión que excede el objeto de nuestro trabajo.

El término **demisexual** hace referencia a aquellas personas que no experimentan atracción sexual por otras personas, a menos que hayan establecido previamente una fuerte relación emocional con ella, puesto que no se sienten atraídos sexualmente por un género u otro, la atracción sexual y el deseo es una atracción sexual secundaria no primaria[88].

1.1.2.4 A modo de corolario

Consideramos oportuno destacar que, entre las distintas cuestiones que van a incidir en el desarrollo de las identidades ligadas a la persona hay tres elementos diferentes pero que interactúan: su diversidad corporal (las características anatomo-fisiológicas de la persona), su género sentido y su orientación sexual; que, a su vez, se verán reflejados en comportamientos/roles y formas de expresión como vestimenta, inflexión vocal,

[86] Ibíd. Pág. 56.

[87] La palabra inglesa *queer* tiene varias acepciones, las más empleadas en el contexto que nos ocupa, en tanto que sustantivo viene a traducirse como "maricón", "homosexual" o "gay"; en tanto que como adjetivo viene a significar "raro", "excéntrico", "torcido" o "extraño". En cualquier caso, normalmente utilizada esta palabra de forma peyorativa-homofóbica en relación con la sexualidad, haciendo referencia a la *anormalidad* de las orientaciones homosexuales principalmente masculina y, ocasionalmente, femenina. Cfr. La obra de J. Butler.

[88] Este término viene siendo empleado por la red AVEN, *Asexual Visibility and Education Network*, quienes además diferencian tres tipos básicos de demisexualidad: demi-heterosexualidad, demi-homosexualidad y demi-bisexualidad.

lenguaje, etc. Estos tres elementos no siempre están alineados conforme a un patrón o modelo tradicional que ha dado en denominarse "binario-heteronormativo", sino que hay combinaciones que generan una diversidad. Ser una persona cis o trans está relacionado con la identidad de género, no con su orientación sexual; del mismo modo que ser una persona intersexo está relacionado con sus características anatomo-fisiológicas y no estrictamente con su identidad de género o su orientación sexual (Figura 2.3).

Buena parte de estas diferenciaciones es desconocida por la mayoría de las personas, aunque los medios de comunicación cada vez nos muestren más sobre las diferencias. Cada vez está mas presente la diversidad, más visibilizada o "fuera del armario"[89], pero esta visibilización no siempre está acompañada de la pedagogía necesaria para comprender la diferencia, paso necesario para respetarla.

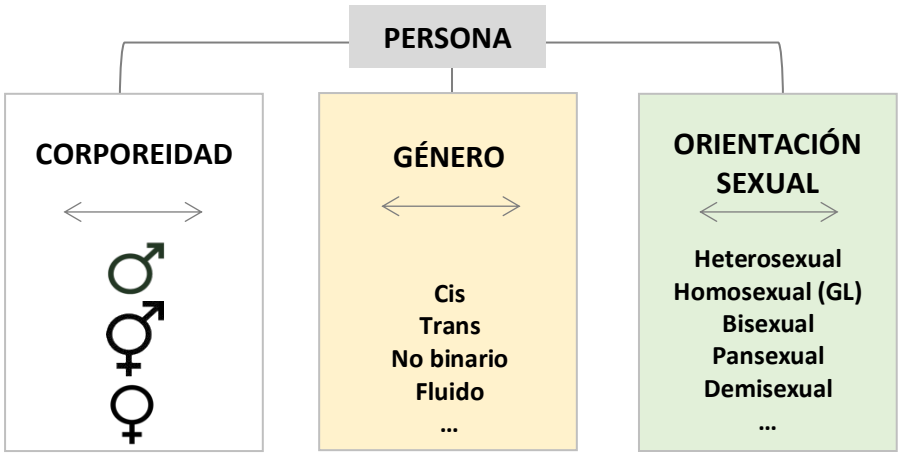


Figura 1.3.- Los 3 elementos: Ser-sentir -comportarse. Fuente: Elaboración propia.

Comenzamos el trabajo con una afirmación provocadora y rotunda: el colectivo LGBTI+ no existe. Se ha ido produciendo una agrupación histórico-temporal de personas bajo un acrónimo que crece (LGT, LGBT, LGBTI, LGBTIQ, LGBTTI…+), y que envuelve a una diversidad inherente a la persona no siempre bien entendida. Tienen en común una larga historia de ocultamiento y vulnerabilidad, de negación y de rechazo, de discriminación y de otras formas de violencia que han incluido y todavía conllevan la conculcación de sus derechos fundamentales, incluido el derecho a la vida.

[89] Este modismo, "salir del armario", viene a expresar la idea de que deja de guardarse "el secreto" o la negación de una identidad, orientación o condición por miedo a las consecuencias de estigmatización, rechazo, discriminación, persecución o violencia que pueda ocasionar.

Esas vulnerabilidades tienen unas raíces comunes: los estereotipos y los prejuicios fruto del desconocimiento, que en los casos extremos se manifiestan en forma de violencias simbólicas, verbales, psicológicas, sexuales y físicas. Unas violaciones de derechos y violencias que, en palabras de AGIUS:

> […] a menudo encuentran su origen en las dicotomías de sexo y género que sostienen la estructura social, particularmente cuando están acompañadas de supuestos prejuiciosos que confieren un estatus superior y normativo a la heterosexualidad (heteronormatividad) y a la conformidad con el sexo asignado al nacer (cisnormatividad). Esto puede percibirse en la manera en como se sostienen las dicotomías a través de una separación estereotipada entre las apariencias [expresión] y roles permitidos para mujeres y para hombres, y de los mecanismos legales y/o sociales que imponen la distancia que los separa[90].

1.2 ESTEREOTIPOS Y PREJUICIOS

Señala la Real Academia de la Lengua Española, que un "estereotipo" es la "imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo de la sociedad con carácter inmutable". Ciertamente un estereotipo es una imagen o idea comúnmente aceptada sobre alguien, pero afortunadamente su carácter es mutable, aunque con mucha dificultad. No dice la Academia de la Lengua cuál es la base que sustenta dicha imagen o idea, bien es cierto que tal cometido parece que no le corresponde. Respecto del "prejuicio", señala la Academia que es la: «acción o efecto de prejuzgar" ["juzgar una cosa o a una persona antes del tiempo oportuno, o sin tener de ellas cabal conocimiento"], o la "opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal».

Estereotipo, prejuicio y discriminación suelen correlacionarse en términos negativos; si bien, en algunas ocasiones esta correlación no existe.

Para comprender mejor las raíces que alimentan ciertas formas de violencia, acudimos a la Psicología Social donde podemos obtener definiciones de este concepto más esclarecedoras, puesto que los estereotipos son *constructos cognitivos* que hacen referencia a creencias relativas a grupos sociales o colectivos, para caracterizarlos y/o distinguirlos de otros, que influyen tanto en actitudes como en conductas[91].

---

[90] Opus cit. OII. *Derechos Humanos y …* pág. 20.

[91] Un *constructo*, tal como define la RAE para psicología es "categoría descriptiva bipolar con la que cada individuo organiza sus datos y experiencias de su mundo". Aquello de lo que se sabe que existe, pero cuya

El modo de abordar la relación entre estereotipo y prejuicio depende del concepto de actitud que se adopte. Partiríamos de un concepto con tres componentes (cognitivo, afectivo y conductual) donde: a) el *estereotipo*, como el conjunto de creencias acerca de los atributos asignados a dicho grupo o colectivo, sería el componente o parte cognitiva; b) el prejuicio, como efecto o evaluación negativa, sería el componente o la parte emocional; y c) la discriminación, como comportamiento negativo en el tratamiento a las personas en virtud de su pertenencia a ese grupo o colectivo, sería el componente o parte conductual.

Teóricamente, no en todos los casos el estereotipo ha de ser negativo y se asocia a un prejuicio. No obstante, la evidencia muestra que, en buena parte de los casos –máxime en los casos a los que hacemos alusión en este trabajo-, el estereotipo sirve para racionalizar la hostilidad que siente la persona prejuiciosa hacia ciertos grupos o colectivos ajenos al nuestro (exogrupos), cumpliendo así una función justificatoria tanto de los sentimientos, como de las acciones/conducta frente a la persona o colectivo objeto del estereotipo[92].

En relación con los estereotipos y la discriminación, consideramos oportuno referenciar tres textos clásicos, no exentos de polémica, de Walter Lippmann, Theodor W. Adorno y Gordon W. Allport.

En su obra *La Opinión Pública*[93], LIPPMAN introdujo a principios del siglo pasado el concepto de **estereotipo** en las Ciencias Sociales, siendo la base de los estudios empíricos y teóricos sobre los estereotipos sociales. Apuntaba LIPPMAN que nuestro entorno real es tan grande y complejo que tendemos a «reconstruirlo de un modo más simple […] para poder gestionarlo»[94], y mediante *constructos* cognitivos que vino a denominar «imágenes mentales», construimos la realidad, nuestra realidad, en base a imágenes que creamos o que nos transmiten[95]. Este trabajo será la base de buena parte de los estudios posteriores

definición resulta tan difícil o compleja que cada persona hace estas construcciones bipolares, contrapuestas (semejante/diferente), no solo para tratar de entender, también para anticipar, para prever algo. El *constructo* es recurrente en psicología, sobre todo desde la publicación de las tres obras que mencionaremos en el texto de Lippmann, Adorno y Allport; y tras la obra de George A. Kelly "The Psicology of Personal Constructos", de 1955.

[92] BRIHAM, J. C. (1971). "Ethnic stereotypes". *Psychological Bulletin*, Vol. 76: pp. 15-38.

[93] LIPPMANN, W. (1922). *Public Opinion*. Versión electrónica del original publicado en papel, disponible en http://wwnorton.com/college/history/america-essential-learning/docs/WLippmann-Public_Opinion-1922. pdf [23.10.2016].

[94] *Ibíd.* p.7.

[95] *Ibíd.* p. 6.

del autor, empíricos y teóricos, sobre los estereotipos sociales. En ellos nos presenta el estereotipo como una simplificación de la realidad fácil de asimilar, una información sintética que intenta ayudarnos en nuestro *modus operandi*. Creamos una imagen de nuestro grupo social (endogrupo) que luego «implantamos en los niños[96] pero, en la medida en que estos estereotipos se construyen con una fuerte carga emocional, «no son neutros»[97].

Los estereotipos que se transmiten conllevan valores, estatus, etc., derechos establecidos por y para el endogrupo, por contraposición a los de otros grupos o colectivos, exogrupos [98] . Como incidiremos a lo largo de este capítulo, esta necesidad de simplificación y de olvidar selectivamente que tiene el cerebro humano son básicas para entender por qué resulta tan difícil erradicar los estereotipos.

Volviendo la mirada a los textos clásicos, encontramos la controvertida obra *La Personalidad Autoritaria*, de Theodor W. ADORNO y colaboradores, donde se aborda otro concepto relevante para nuestro trabajo, el **prejuicio**, que es considerado no ya como una «opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal»[99], sino como «un sentimiento de desagrado contra un grupo específico» [100], un sentimiento que, además, está fuertemente enraizado en ciertos sujetos, sin que suela preguntarse nadie sobre el por qué de tales prejuicios. ADORNO nos presenta los estereotipos como categorizaciones rígidas, donde se produce una sobregeneralización, es decir, hay un rasgo que se atribuye *a todos* los miembros de un grupo sin distinción, sin aceptar que un individuo perteneciente a ese grupo pueda no corresponder con la imagen global generada; de ahí que el prejuicio anule a la persona como algo diferenciado del grupo al que pertenece o creemos que le corresponde. Señala ADORNO que el estereotipo permite «mirar las cosas cómodamente», en el proceso de comprensión y de

---

[96] «…a picture assiduously implanted in the children. In this picture a large space is tacitly given to an authorized version of what each set is called upon inwardly to accept as the social standing of the others». *Ibíd.* p. 20.

[97] "A pattern of stereotypes is not neutral". Ibíd. p. 21.

[98] "It is the guarantee of our self-respect; it is the projection upon the world of our own sense of our own value, our own position and our own rights. The stereotypes are, therefore, highly charged with the feelings that are attached to them. They are the fortress of our tradition, and behind its defenses we can continue to feel ourselves safe in the position we occupy.". Ibíd. p. 39-40.

[99] Tal y como lo define la RAE.

[100] ADORNO, T. W.; Frenkel-Brunswik, Else; Levinson, Daniel J.; Sanford, R. Nevitt (1950). *The authoritarian personality*. Nueva York, Harper & Brothers. p.102.

autojustificación de ciertas actitudes, y «ayuda a organizar lo que al ignorante le parece como caótico»[101].

El tercer texto clásico sobre esta materia es *La Naturaleza del Prejuicio*, escrito en 1954 por Gordon W. ALLPORT, compendiando los distintos enfoques teóricos y resultados empíricos obtenidos hasta ese momento sobre estereotipos y prejuicios[102] y cómo se transmiten desde la infancia. Para ALLPORT, el prejuicio se caracteriza por estar alejado de la realidad y no corresponde con ningún patrón objetivo, tiene una fuerte carga emocional y es aplicado a todo un grupo o colectivo ignorando individualidades y diferencias sociales. Dicho de una forma breve y sencilla: el prejuicio es «pensar mal de otros sin suficiente garantía»[103], en tanto que «un estereotipo es una creencia exagerada asociada con una categoría y su función es justificar (racionalizar) nuestra conducta con relación a esa categoría»[104].

De la tríada estereotipo-prejuicio-discriminación, abordaremos de forma diferenciada el último elemento, la discriminación, que en este trabajo es considerada como una forma más de expresión de una violencia.

1.2.1 CÓMO LOS CONSTRUIMOS Y PARA QUÉ LOS EMPLEAMOS

En los procesos cognitivos de percepción, aprendizaje y memoria, es la memoria la encargada de codificar, almacenar y recuperar la información, pero lo hace de forma sesgada y nuestros recuerdos son selectivos: el cerebro no puede procesar y almacenar toda la información que recibe diariamente por lo que simplifica, tipifica y compara con lo conocido. Es la rapidez del subconsciente frente a la lentitud del consciente racional en la toma de decisiones. En este sentido, el estereotipo, al **categorizar** las cosas,

[101] *Ibíd.* p.617 y 660. No podemos obviar que el trabajo de Adorno y sus colaboradores sobre cuestiones de discriminación por prejuicio, trata de estudiar el conjunto de características personales que predisponen a una persona a aceptar y adoptar creencias antidemocráticas, persona potencialmente fascista a la que denominan "autoritaria", en su sumisión a la autoridad, dirigiendo su violencia-agresión hacia otros grupos y minorías sociales bajo la influencia de los sucesos acaecidos en Europa a partir del los años 30 del siglo XIX.

[102] Hemos utilizado la versión en castellano del libro original de Allport publicada con motivo del 25 aniversario de la obra por Addison-Wesley Publication Company: ALLPORT, G.W. (1979). The Nature of Prejuice. Unabridged. 25th Anniversary Edition. Addison&Wesley Pub. Co. Reading, Mass. Disponible en http://faculty.washington.edu/caporaso/courses/203/readings/allport_Nature_of_prejudice.pdf [28.10.2016].

[103] *Ibíd.* p.6.

[104] *Ibíd.* p.191.

introduce orden y simplicidad en la percepción de una realidad compleja, nos ayuda en la **asimilación** de parte de la información que necesitamos para relacionarnos socialmente; colabora en la búsqueda de una cierta **coherencia** para comprender y explicar los procesos de relación entre personas/grupos y los cambios sociales que se perciben.

Es necesario visibilizar las realidades, otras realidades, porque solo cuando la mente tenga un concepto se verá esa realidad allí donde esté. Entonces, y solo entonces, será difícil ya no ver lo que hasta ese momento ha estado invisible a nuestros ojos y nuestra conciencia. Así funciona nuestro cerebro. Necesitamos el concepto o preconcepto de esa realidad. No obstante, aunque existe una realidad objetiva ajena a nosotros como observadores, siempre que miramos vamos a "filtrar" esa realidad a través de nuestro conocimiento previo, nuestras creencias y nuestros valores.

Nuestro cerebro tiene que procesar mucha información, pero debemos actuar rápido por lo que nuestro sistema cognoscitivo también debe ser rápido y busca lo que se denominan "atajos mentales" o "atajos cognitivos". Recurrimos al uso de la heurística (estrategias de pensamiento), lo que nos lleva a formarnos impresiones, hacer juicios (prejuicios) y justificarlos de forma rápida y, supuestamente, eficaz.

En general estos atajos nos son de gran utilidad, al igual que las ilusiones ópticas nos ayudan en muchas ocasiones a organizar la información, pero pocas personas se paran a pensar sobre la peligrosidad de estas generalizaciones que nos llevan a conclusiones sesgadas, a juicios erróneos[105]. Tales atajos «no dejan de ser errores, fallas que pueden deformar la percepción de la realidad y prejuiciar nuestras ideas sobre los demás»[106], generando miedos y violencias.

Los prejuicios y los estereotipos son atajos, se nos muestran en el imaginario como las ilusiones ópticas o perceptuales de los individuos y las sociedades a la hora de interpretar el comportamiento y características de otros individuos y sociedades ajenas. Los estereotipos dañinos y los prejuicios negativos son como "las manchas" del cuadro que impiden al observador ver las figuras que están ahí (t_0). Ahora bien, cuando alguien nos visibiliza la "otra realidad" (t_n), cuando tomamos consciencia de ese algo mas, ya no

[105] KAHNEMAN, D. *Pensar rápido, pensar despacio*. Random House – Mondadori. Barcelona, 2011.
[106] Opus cit. MYERS, D.G. MYERS, D. G. *Psicología Social.* 8ª Edición. Madrid. MacGrawHill, 2005.p. 133.

podremos dejar de verla, aunque miremos a otro lado sabremos que está ahí. A partir de ese momento, cómo nos comportemos frente a la nueva realidad visibilizada dependerá de cada observador (*Figura* 1.4).

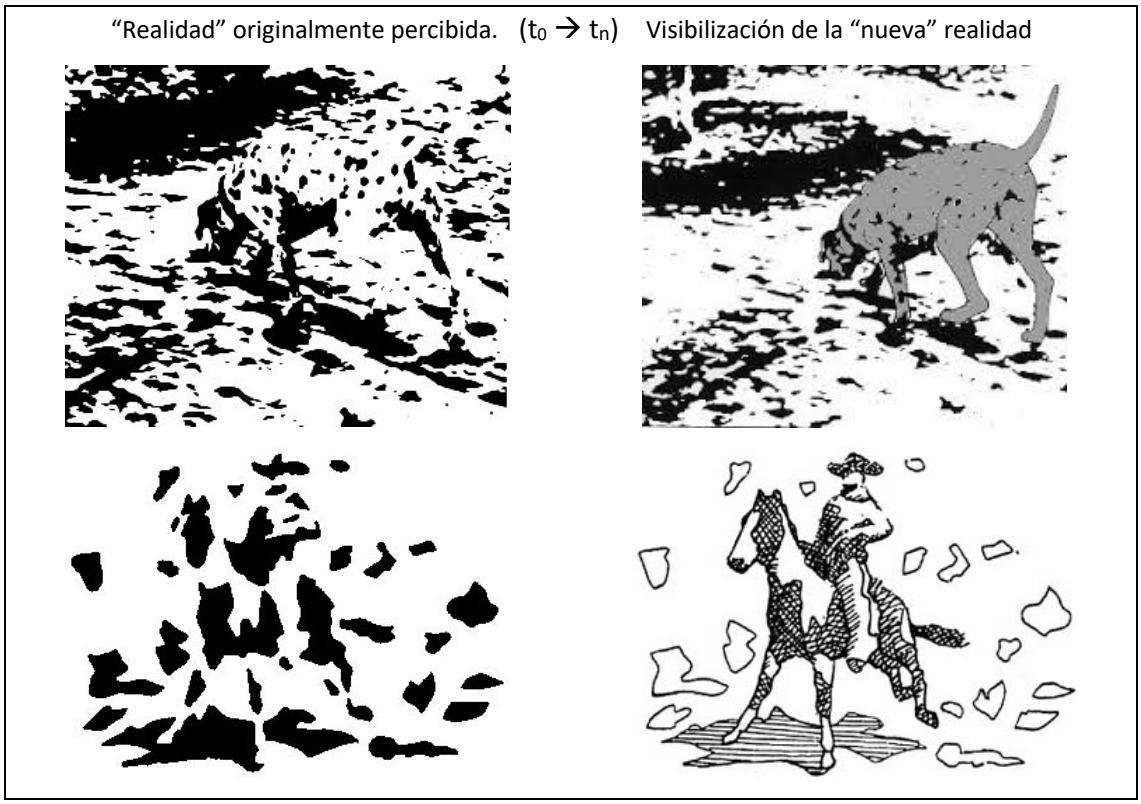


Figura 1.4.-Ceguera cognitiva: Figura inductora – tiempo de inspección – figura de prueba. Fuente: Elaboración propia usando imágenes presentes en internet.

Los prejuicios y estereotipos son difíciles de destruir como consecuencia del fenómeno llamado perseverancia de la creencia. Una vez formada la creencia sobre algo, ésta puede crecer sola y mantenerse porque, aunque nos demuestren con datos y evidencias que estamos equivocados, «tendemos a cerrarnos más a la información que desafía nuestras creencias» y a buscar evidencias confirmatorias en vez de buscar información sin sesgo que nos aclare si estamos en lo cierto o estábamos equivocados[107]. Esto no significa que no se puedan cambiarse, solo que es difícil. Consciente o inconscientemente, todas las personas hacemos estereotipos (estereotipamos), atribuimos a individuos características o roles únicamente en razón a su pertenencia a un grupo o colectivo particular[108], por varias razones o motivos. Estereotipamos para maximizar la facilidad de entendimiento

[107] *Ibíd.* pág. 104 y 115.

[108] OAKES, P., HASLAM, S.A. & TURNER, J.C. (1994). *Stereotyping and Social Reality.* Blackwell, Oxford.p.1.

y predictibilidad; para saber a qué tipo supuesto de persona nos enfrentamos y para poder anticipar el comportamiento de personas que no conocemos; para diferenciar entre subcategorías de personas y así atribuir diferencias a los individuos, etiquetarlos y compartimentarlos en subcategorías; para crear un "guión de identidades", asignando normas y códigos por los que se espera que las personas vivan sus vidas; y, por qué no decirlo, se estereotipa para calumniar y subyugar, para justificar nuestra actitud hacia otros. Podemos estereotipar por una de estas razones, o por una combinación de ellas, y puede estar tan embebido en nuestro tejido perceptivo, en nuestro modo de pensar y categorizar, que no tenemos conciencia de ello; incluso, es posible que hayamos desarrollado formas de racionalizar y encubrir actitudes prejuiciosas (no, yo no soy racista; no, yo no soy xenófobo; no, yo no soy homófobo; no, yo no soy clasista; no, yo no soy sexista. En este aspecto abundaremos al hacer referencia a las discriminaciones sutiles).

Como señalaba LIPPMAN (1922), los estereotipos son resistentes al cambio, poniendo de relieve cómo llegan a desvincularse de los cambios que ocurren en la realidad, porque las imágenes en nuestras mentes son más simples y fijas que el flujo de los acontecimientos. Cuando las preconcepciones se ven contradichas por los hechos, se recurre a censurarlos o a distorsionarlos para reforzar el estereotipo (*Figura* 1.5).

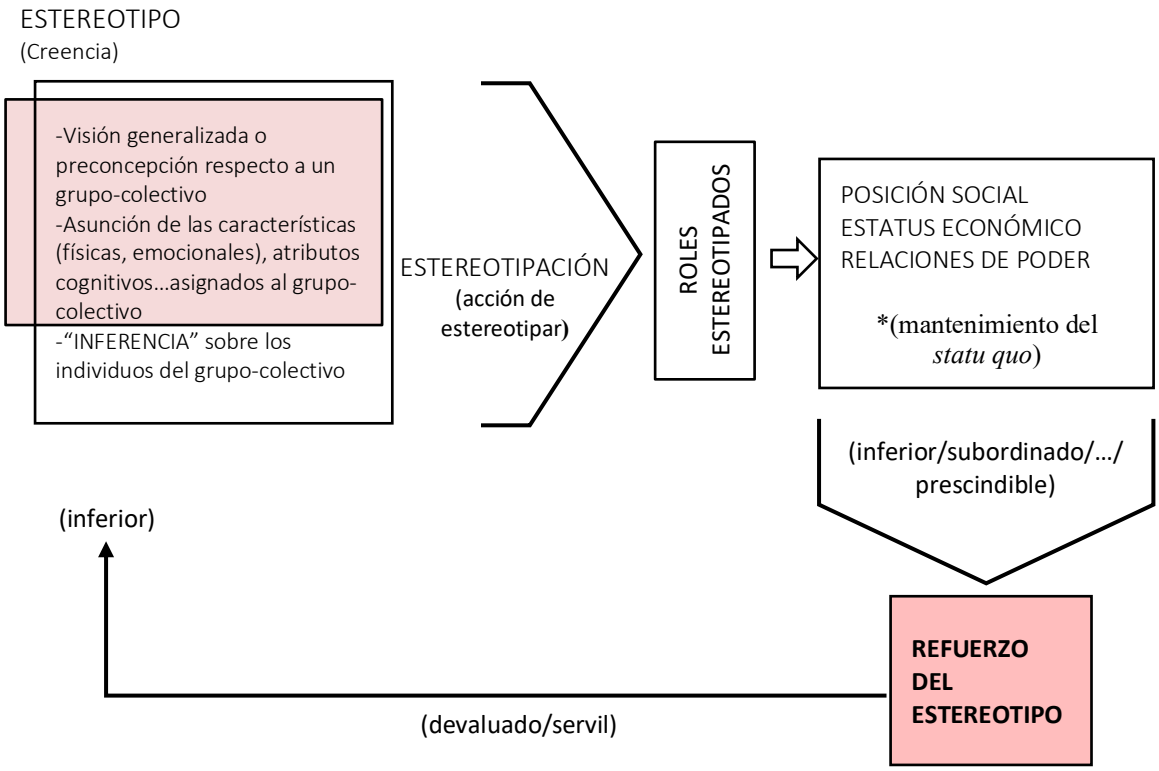


Figura 1.5.- El estereotipo y su refuerzo. Fuente: Elaboración propia.

En un momento como el actual, donde abunda la distribución de noticias falsas a través de distintos medios tecnológicos y redes sociales, y se suele recurrir a fuentes sin contrastar, existe un riesgo mayor de que estos estereotipos y prejuicios resulten más difíciles de destruir.

Básicamente podemos agrupar las **funciones de los estereotipos** en dos tipos: funciones individuales y funciones sociales. En el caso de las **funciones individuales**, el estereotipo nos permite hacer una cómoda simplificación de buena parte de lo que nos rodea, de todo ese "universo" al que como individuos hemos de hacer frente diariamente. Podremos categorizarlo acentuando para ello las diferencias y semejanzas entre las categorías, asignando valores negativos o positivos según la defensa de valores que queramos hacer[109].

Por otro lado, el estereotipo tiene **funciones sociales**: a) tratando de explicar fenómenos sociales complejos; b) tratando de justificar acciones cometidas frente, o contra, miembros integrantes de exogrupos o grupos ajenos al nuestro; c) restableciendo la diferenciación positiva respecto de nuestro grupo, o endogrupo, sobre todo en momentos en los que las diferencias parecen estar reduciéndose o en situaciones en las que la imagen del endogrupo no sea positiva, cuando se percibe que hay posibilidades de cambio y con ello buscar mantener una diferenciación o valoración positiva para el endogrupo, a fin de no perder el *statu quo*, ya sea situación privilegiada o de poder; o d) marcando y señalando diferencias a favor del endogrupo en cuestiones consideradas más importantes o estratégicas, concediendo al exogrupo ventajas en otras dimensiones consideradas de menor valor, para así mantener la superioridad en lo estratégico.

Estereotipar nos permite no tener que perder tiempo o hacer esfuerzo para conocer a "los otros" como individuos, ni entender sus diferencias, principalmente en el caso de colectivos. Adoptamos los estereotipos creados sobre un grupo en particular para explicarnos qué grupo social es (lo acotamos) y de qué manera hemos "decidido" que se comporta, sin contrastar[110].

---

[109] ALLPORT, G. (1954) *The nature of prejudice*. MA: Addison-Wesley.

[110] CRANDALL, C.S., BAHNS, A.J., WARNER, R. & SCHALLER, M. "Stereotypes and justification of prejudice". *Personality and Social Psychology Bulletin.* Vol. 27 (2011), págs. 30-37.

1.2.1.1 Estereotipos estadísticos-descriptivos y estereotipos normativos-prescriptivos: Estereotipos de género, sexo y sexuales.

Los estereotipos tienen una **dimensión o función descriptiva** que, como su nombre indica, va describiendo las generalidades de lo que se observa, el cómo creemos que son esas personas. También son llamados estadísticos porque es la base de la estadística la que viene a conformarlos: los hombres son más altos, las mujeres son más longevas. Pero también tienen una **dimensión prescriptiva**, que está basada en la estructura social de cada cultura, que está referida a cómo deben ser y comportarse esas personas.

Aunque parezca que la dimensión descriptiva es inocua, no lo es, puesto que se puede usar para imponer una carga o negar un beneficio o un derecho a una persona, por ser atípica respecto del grupo al que se está aplicando la generalización o estereotipo en cuestión. BURGESS y BORGIDA ya nos advierten de que cada una de las dos dimensiones del estereotipo de género genera una forma de discriminación diferente. Así, la dimensión descriptiva da lugar a lo que denominan una discriminación "fría", en el sentido de que es sin hostilidad y sin intención abierta de discriminar[111], pudiendo observarse más frecuentemente en situaciones de discriminación indirecta. En tanto que, el componente prescriptivo del estereotipo –el que tiene mayor "poder" al ser el que nos marca cómo se espera que sea el comportamiento de la persona, las características esperadas y deseadas en cada sexo/género, marcando lo que está dentro de la norma socialmente establecida y lo que se desvía de ella–, da lugar a la discriminación intencional hacia aquellos que transgreden las prescripciones de su rol de género, generando lo que vienen a denominar discriminación "caliente o en caliente", en el sentido de que se ejecuta con intencionalidad y hostilidad, teniendo un objetivo "sancionador" de reacción frente a la amenaza del "diferente" al estatus y orden establecido[112].

Estereotipos de género

Los estereotipos de género se refieren a una parte de la construcción socio-cultural de las personas que, en base a sus diferencias físicas, sexuales y sociales, las categorizan en

[111] BURGESS, Diane & BORGIDA, Eugene. "Who women are, who women should be: Descriptive and prescriptive gender stereotyping in sex discrimination", *Psychology, Public Policy and Law.* Vol. 5, No. 3, 1999. págs. 665-692. Pág. 666.

[112] *Ibíd.* Pág. 669.

hombres y mujeres. Éstos no se pueden desvincular de otros conceptos como son el propio género, la identidad y rol de género. No es objeto de nuestro trabajo hacer una amplia exposición de ello, sino ir esbozando y aclarando ciertas cuestiones que nos ayuden a comprender algunos elementos profundos que subyacen en las violencias motivadas por la diferente orientación sexual, la identidad o la diversidad de los cuerpos, en definitiva, por la "diferencia" que hace vulnerable al conjunto de personas que se encuadran en el colectivo LGBTI+.

Son varias las definiciones que podemos encontrar sobre lo que son los estereotipos de género, ligados a la identidad de género. Desde la dimensión descriptiva, tenemos la definición ofrecida por ASHMORE y DEL BOCCA, quienes definieron los estereotipos de género como «un grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de hombres y mujeres» [113]. Desde una perspectiva más amplia y reciente, COOK y CUSACK, entienden que los estereotipos de género hacen referencia a la construcción para la comprensión de hombres y mujeres con relación a las diferencias entre sus funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales. Es un término genérico que abarca tanto estereotipos sobre las mujeres (y subgrupos de mujeres), como de hombres (subgrupos de hombres); «siendo su significado fluido y cambiante con el tiempo, a través de las culturas y las sociedades»[114].

Estos estereotipos de género tienen sus matices dentro de cada cultura y cada momento histórico, y son multifacéticos, entremezclándose en dichas creencias cuestiones tales como características de la personalidad, características físicas y de apariencia, roles y comportamientos atribuidos, oficios y trabajos asignados a cada uno, incluso el comportamiento sexual. Como apunta SHAHEED:

> En todo el mundo y a lo largo de la historia, las diferentes visiones del hombre y la mujer que suponen capacidades desiguales y esferas de comportamiento separadas han definido las expectativas sobre lo que constituye un comportamiento apropiado[115].

[113] ASHMORE, Richard D. & DEL BOCA, Frances. "Sex stereotypes and implicit personality theory: toward a cognitive-social psychological conceptualization". *Sex Roles,* Vol. 5 (2): 219-248. 1979. Pág. 222.

[114] COOK, R.J. & CUSACK, S. (2009). *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives.* University of Pensylvania Press. p. 2.

[115] SHAHEED, F. (2012). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. A/67/287. Pág. 15.

Ahora bien, con independencia de la cultura, en todos los lugares donde la tecnología lo permite, desde que la ecografía permite ver los genitales del embrión, los estereotipos de género empiezan a estar presentes en la vida del neonato: pintura de la habitación, ropa de cama, juguetes, preselección de un nombre sexuado, etc. Todo preparado para que la criatura sea revestida por los correspondientes estereotipos sexuales y de género, después de que al nacer se confirme su sexo visualmente y se proceda a su inscripción en el Registro Civil.

En los estereotipos de género, la dimensión prescriptiva se ha identificado que afecta en mayor medida a las mujeres[116], y también consideramos que es el caso de las personas LGBTI+, causando graves consecuencias sobre su grado de aceptación/rechazo y, consecuentemente, la expresión de comportamientos discriminatorios y otras formas de violencia verbal, física, psicológica y sexual.

Algunas diferencias de género son reales (las que dan base a la dimensión descriptiva del estereotipo), si bien la mayoría no lo son, han sido diferencias construidas al servicio de: la familia (un modelo determinado de familia), el derecho (el poder), la iglesia (religión) y del propio Estado, para impedir que las mujeres disfrutaran de una plena identidad[117] y de sus derechos humanos; e igual acontece en el caso de aquellos hombres cuya identidad es trans o su orientación es homo/bisexual. Y es que existen sobrados ejemplos de cómo invocar un estereotipo dañino con la intención de minimizar la capacidad de alguien para hacer algo, desarrollar plenamente su identidad o para impedir que adquiera un mayor poder social, son los estereotipos falsos y los estereotipos denominados como dañinos, incluyendo los estereotipos proteccionistas. Como señala MILLER, los estereotipos de género:

> […] son importantes fuentes de significaciones sociales, normas y valores sobre los cuales se construyen y perpetúan las estructuras sociales […] la estructura y organización

[116] Cfr. EAGLY, Alice H. *Sex differences in social behavior: A social-role implementation.* Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum. 1987. FISKE, S.T. & STEVENS, L.E. "What's so special about sex? Gender stereotyping and discrimination", págs. 173-196, en Oskamp y Constanzo (Eds.), *Gender Issues in Contemporary Society*. California. Thousan Oaks-Sage. 1993. BURGESS, Diane & BORGIDA, Eugene. *Opus cit.* "Who women are…".

[117] HERNANDEZ-TRUYOL, B.E. (2002). "Out of the Shadows: Traversing the Imaginary of Sameness, Difference and Relationalism-A Human Right Proposal". *Wisconsin Women's Law Journal, Vol.* XVII (1), pág.142; citada en: SHAHEED, F. (2012). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. A/67/287. Pág. 15.

> de la sociedad se construyen sobre estereotipos de género, asegurando así que las relaciones desiguales de poder entre los sexos se mantengan[118].

Con carácter general, es importante tener presente que ninguna creencia estereotipada es neutra, todas suscitan «una actitud valorativa, con tono positivo o negativo, de aceptación o de rechazo»[119]. Estos estereotipos de género subyacen en los comportamientos discriminatorios basados en la categorización hombre-mujer, ya sean personas cis o trans, y también en otras formas de violencia basadas en el género como son las que nos ocupan.

Aunque en los prejuicios, la expresión de los prejuicios en general, se han observado variaciones según el nivel de formación de las personas encuestadas (a mayor nivel de estudios menor prejuicio, véanse al respecto los epígrafes 3.2.1 y 5.1.1), esto no significa que suceda igual con los estereotipos de género. Esta situación es relevante en determinados entornos, puesto que la falta de conocimiento puede poner en situación de vulnerabilidad (o mayor vulnerabilidad) a las víctimas, si la persona encargada de atenderlas basa su actuación en estereotipos, además de los impactos negativos que la actuación o falta de ella puedan ocasionar.

Para ilustrar esto, el efecto del uso inconsciente de estereotipos, ponemos de ejemplo el caso *Ángela González Carreño v. España*, 2014. La Sra. Carreño había denunciado a su exmarido en 47 ocasiones por violencia de género y se había opuesto a que tuviera un régimen de visitas a la hija en común, por el riesgo que ella consideraba que tenía para la integridad de la niña. Un juez permitió el régimen de visitas no tuteladas, tomando una decisión que, en palabras del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), estaba basada en estereotipos y que causó daños irreparables. Tras una serie de visitas sin tutela, el padre asesinó a la niña (Andrea) de tres disparos en Arroyomolinos (Comunidad de Madrid, 2003)[120]. No traemos a colación este caso por el hecho de que CEDAW condenara al Estado español por no haber protegido de manera efectiva ni a Ángela González ni a su hija, sino por el interés de los

---

[118] MILLER, A.G. (1982). "Historical and Contemporary Perspectives on Stereotyping". En: MILLER, A.G. (Ed.), *In the Eye of the Beholder: Contemporary Issues in Stereotyping.* Praeger, Nueva York. p.4.

[119] BARBERÁ, Ester. "Perspectiva cognitiva-social: estereotipos y esquemas de género", págs. 55-80, en Barberá, Ester & Martínez, Isabel (coords.). *Psicología y Género*. Madrid. Pearson. 2004. Pág. 58.

[120] Tras CEDAW, el Tribunal Supremo reconoció la responsabilidad del Estado en este caso. No obstante, en mayo de 2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional exculpó al Estado. Ángela González Carreño llego a pedir amparo al TC alegando violación de sus derechos fundamentales con relación a las circunstancias que condujeron a la muerte de su hija y la ausencia de reparación por parte del Estado español, siendo este rechazado.

comentarios sobre estereotipos que incluye su Dictamen y del cómo esos estereotipos pueden tener consecuencias en la actuación profesional:

> […] las autoridades encargadas de otorgar protección privilegiaron el estereotipo de que cualquier padre, incluso el más abusador, debe gozar de derechos de visita y de que siempre es mejor para un niño ser educado por su padre y su madre […] Con base en estereotipos, el derecho de visita fue contemplado meramente como un derecho del padre y no como un derecho igualmente de la menor[121].

El Dictamen también ilustra sobre cómo los estereotipos y prejuicios negativos restan credibilidad a los testimonios de las víctimas de discriminaciones y otras formas de violencia basadas en el género. Así lo hace patente la CEDAW cuando señala:

> La evaluación por parte de las autoridades del riesgo para la autora [de la demanda] y su hija aparece empañada por el prejuicio y el estereotipo que lleva a cuestionar la credibilidad de las mujeres víctimas de violencia doméstica […] Las autoridades, obedeciendo a prejuicios, no tomaron en consideración la situación de violencia vivida por la autora y su hija en las decisiones relativas a los términos de separación y régimen de visitas[122].

Insistiendo la CEDAW sobre cómo la concepción estereotipada de patrones de comportamiento (la dimensión prescriptiva del estereotipo) puede generar situaciones extremas de vulnerabilidad y grave riesgo:

> Todos estos elementos [las decisiones de las autoridades judiciales y del personal de servicios sociales] reflejan un patrón de actuación que obedece a una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como víctimas de violencia, colocándolas en situación de vulnerabilidad […] el Comité considera que las autoridades del Estado, al decidir el establecimiento de visitas no vigilado aplicaron nociones estereotipadas y, por lo tanto, discriminatorias en un contexto de violencia doméstica, y fallaron en su obligación de ejercer la debida diligencia[123].

De ahí la importancia de la reversión de la carga de la prueba en las violencias basadas en género, donde la dimensión prescriptiva del estereotipo juega un papel tan relevante en la adopción de decisiones, y la relevancia de que todas las personas que trabajan en ámbitos particularmente sensibles –como son el educativo, de la justicia, sanidad, fuerzas

---

[121] Comunicación núm. 47/2012; Dictamen adoptado por el Comité en su 58º periodo de sesiones (30 de junio a 18 de julio de 2014). CEDAW/C/58/47/2012. Puntos 3.8 y 3.9.

[122] *Ibíd.* Puntos 3.10 y 11.

[123] *Ibíd.* Puntos 9.2 y 9.7.

y cuerpos de seguridad del Estado, y asistencia social– sean conocedores no solo de la forma de actuación, también del por qué de esa forma de actuar y de las consecuencias de intervenciones basadas en estereotipos y prejuicios negativos. Evidenciar y conocer lo que son los estereotipos y cómo inciden en nuestras conductas, mediante las acciones de sensibilización y formación adecuadas en cada ámbito, facilitará su eliminación progresiva y la no interferencia en la toma de decisiones profesionales. Esto resulta fundamental ya que, en caso contrario, estos profesionales pueden contribuir a perpetuar estereotipos e, incluso, a naturalizarlos a través de sus interpretaciones, causando un impacto negativo mayor que otros colectivos profesionales.

De esto hemos encontrado claros ejemplos durante la recogida de testimonios, de los que transcribimos algunos fragmentos. En el caso de intervención de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, mostramos casos que no son aislados, sino hechos que se repiten con una cierta frecuencia todavía:

> No voy a decir nada negativo porque creo que en esos sitios [policía y judicatura] hay personas y personas. Hay personas que entienden tu situación y personas que no entienden, depende de la suerte que tengas en ese momento. Por ejemplo, yo tengo una amiga –la amiga esa que te he contado que no tiene el DNI [con nombre y sexo rectificado]–, ella se llamaba, se llama, José o Pepe y entonces la paró un día la policía, porque iba conduciendo, le pidieron el DNI y cuando vieron el DNI se echaron a reír[124].

Vemos que la falta de formación y capacitación puede generar una percepción muy negativa: te tratarán respetuosamente como ciudadana/o dependiendo «de la suerte que tengas». Incluso la propia autoridad encargada de velar por ejercicio libre de tus derechos como ciudadana/o y protegerte, puede resultar intimidatoria:

> Incluso allí la policía si estaba ligando con alguien ha venido a decirnos "vosotros de qué vais[125].

> Ellos me preguntaron que qué había pasado [los policías] y yo les dije que me estaban insultando y nos estaban acosando por ser lesbianas [a ella y a su pareja] y me dijeron "bueno, bueno pues nada, iros vosotras a vuestra fiesta y ellos a la suya"[126].

[124] Testimonio de la Víctima 20-Alaine, mujer trans heterosexual.

[125] Testimonio de la Víctima 15-Dani, hombre cis homosexual.

[126] Testimonio de la Víctima 10-Lorena, mujer cis lesbiana.

Los estereotipos, y prejuicios, que puedan tener profesionales que han de atender a víctimas de situaciones de violencia pueden tener un impacto significativo:

> Con el SAMUR bien, pero en el Hospital [Gregorio Marañón] ni me preguntaron por el incidente, en el hospital el trato fue nefasto, sentí que no me hacían caso[127].

> Le dije a él "lo soy" [al psiquiatra]. Y su reacción fue que no, que no podía ser eso, que intentase no serlo que es algo que al parecer se puede elegir, que intentase no serlo que son muchos problemas para mi, que no añada otro, que qué pensaría mi familia, que qué pasaría si quisiera ser madre, que mi pareja no me iba a querer y que no iba a encontrar otra pareja, que nadie me iba a considerar hombre nunca[128].

En el entorno educativo, los estereotipos pueden afectar a las actitudes frente a posibles situaciones de violencia o comisión de actos discriminatorios (conscientes o inconscientes, allí donde los menores son más vulnerables, en el colegio):

> El problema de todas estas cosas es cómo lo demuestras, si los profesores dicen que no ven nada, porque el año pasado hubo una paliza en mitad del patio y tampoco lo vieron […] ¡Pero vamos a ver, eran como 5 o 6 niños, mi hija en el suelo y dándole patadas!, porque, además, las otras niñas se asustaron tanto que se lo contaron a sus papás y me vinieron al día siguiente todos los padres: "Viko qué ha pasado, que la niña me ha contado, que el niño me ha contado"… ¿y la profesora no se entera? […] en algunos casos, el propio profesorado, la propia dirección no acepta la realidad del menor trans y le hacen la vida imposible […] te dicen "que son niños"[129];

y también pueden dar lugar a un "discurso prejuicioso" que se ofrece al alumnado como si tuviera rigor académico-científico:

> Él empezó a comentar [el profesor de universidad] que, en primer lugar, éramos muy jóvenes, que no teníamos ni idea de lo que eran las terapias de electroshock porque funcionaban y que en el tema de la homosexualidad, la homosexualidad ha sido siempre una enfermedad y que ahora no se considera así por parte de la psicología por culpa de un *lobbie* que se puso delante de las puertas del Congreso estadounidense a exigir que la ciencia esto son sus palabras, "que la ciencia dejara de ser ciencia", es decir, "que las evidencias científicas no fueran reconocidas". Porque para él lo único normal es la heterosexualidad, porque es lo que perpetua la especie y que ahora él era consciente de que, por lo que estaba diciendo con la nueva Ley LGTB [de la Comunidad de Madrid] "podría ir a la cárcel o enfrentarse a una multa de 10.000 euros" creo que había dicho,

[127] Testimonio de la Víctima 07-Joaquín, hombre cis homosexual, parte de lesiones: traumatismo craneoencefálico leve, con pérdida de consciencia durante unos segundos.

[128] Testimonio de la Víctima 16-Amal, hombre trans homosexual.

[129] Testimonio de la Víctima 12-Viko, madre de niña trans.

> pero dijo que es una Ley que atenta contra la libertad de expresión porque es un adoctrinamiento[130].

El componente prescriptivo de los estereotipos de género está relacionado con intereses motivacionales. Concretamente puede servir para mantener, reforzar y justificar la estructura de poder social existente que favorece a los hombres (hombres cis heterosexuales principalmente; u hombres cis homosexuales que socialmente se visibilizan con un patrón "asimilable" al *heteronormativo,* de los que ya existen importantes referentes ampliamente aceptados[131], recompensando a las mujeres que se conforman con roles de genero tradicionales y sancionando a las mujeres que violan esas prescripciones, en nuestro caso, a los hombres y mujeres que no se ajustan al modelo dominante (es decir, el de hombre/mujer cis heteronormativo). Es la dimensión prescriptiva la que cumple la función de mantenimiento del *statu quo*, la que desencadena el prejuicio y, en ocasiones, lo convierte en un elemento discriminatorio y de resistencia al cambio.

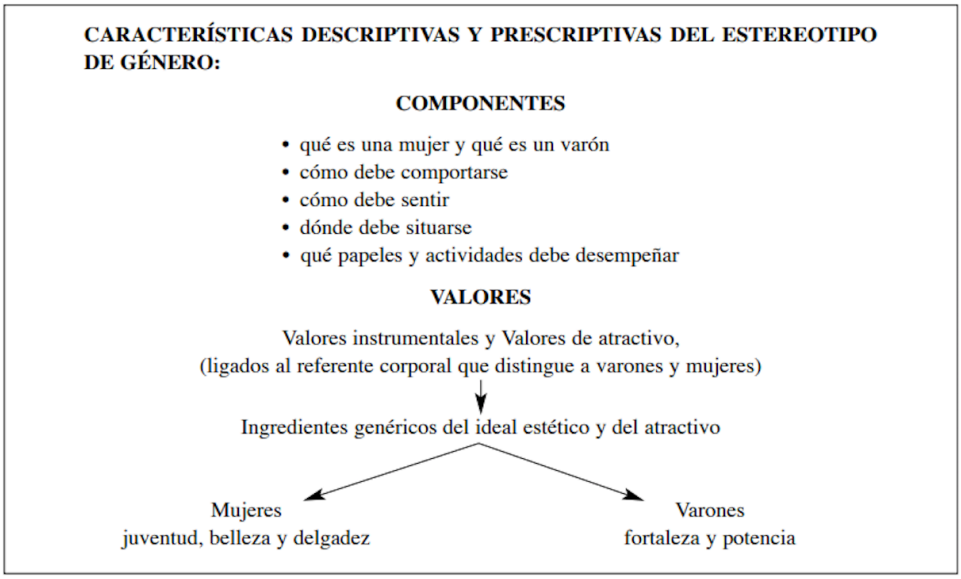


Figura 1.6.-Sobre estereotipos y construcción de la masculinidad/femineidad en la "lectura genérica de los cuerpos". Fuente: Pastor, Rosa, 2004: 221.

[130] Testimonio de la Víctima 2-Guillermo, hombre cis homosexual.

[131] En el ámbito político encontramos a Fernando Grande-Marlaska, Ministro del Interior con el PSOE, y Javier Ignacio Maroto, Alcalde de Vitoria por el PP y Vicesecretario de dicho partido; Santiago Vila, Alcalde de Figueras, ocupando varias Consejerías en la Generalidad de Cataluña por ERC, por poner unos ejemplos que rompen los estereotipos más visibilizados anteriormente en ámbitos donde era más aceptada socialmente la homosexualidad como las artes, caso de Pedro Almodóvar, Boris Izaguirre o Nacho Duato. No hay referentes visibles de tal nivel en política en el caso de mujeres lesbianas, ni de hombres trans. En el caso de las mujeres trans, en política, el referente español es Carla Delgado o Carla Antonelli, diputada de la Asamblea de Madrid por el PSOE.

Estereotipos de sexo y sexuales

Como hemos señalado, los estereotipos presumen que todas las personas miembros de cierto grupo o colectivo social poseen unos atributos o características particulares (v.g. los homosexuales son promiscuos o los gitanos son ladrones). Todas las dimensiones de la personalidad que hacen de cada persona un ser único son filtradas a través de esa preconcepción o visión generalizada que se tiene sobre todo el grupo; de forma que, como el grupo tiene asignado unos atributos o características, se espera que la persona actúe conforme con esa visión o imagen[132].

En el caso de los **estereotipos de sexo**, éstos se basan en las diferencias físicas y biológicas entre hombres y mujeres, también usando un patrón binario de elementos que se oponen, o supuestamente se complementan. A partir del momento de la pubertad la anatomía y fisiología sexual comienza una marcada diferenciación, que tendrá su reflejo en el pensamiento, sentimiento y conductas de cada persona. Se acentúa entonces ese modelo o patrón binario en la interacción sexual y a su vez marca los roles o comportamientos sexuales esperados tanto de los hombres, como de las mujeres. Conforme a la *Teoría de la Congruencia del Rol* desarrollada por EAGLY a finales de los años 80[133], esa dicotomía sexual en base al sexo identificado marcará las normas prescriptivas, conductas esperadas, deseadas e incluso admiradas socialmente, incluyendo las afectivas y sexuales[134].

De forma teórica, en la especie humana los afectos sexuales (atracción, deseo, enamoramiento) y los efectos sociales (apego y amistad) son libres, en el sentido de que libremente surgen y deberían ser aceptados:

> […] la sexualidad humana pertenece al reino de la libertad. Ésta es la verdadera humanización de la sexualidad […] el deseo, la atracción y el placer se han desvinculado de la reproducción, aunque ésta pueda ser una consecuencia de determinadas circunstancias, solo de determinadas circunstancias […] por el hecho de que la sexualidad pertenece al reino de la libertad, el núcleo de toda ética sexual es la ética del

[132] MURRAY, C. (Ed.). *Gender and the New South African Legal Order*. Kenwyn, Juta-Sudáfrica. 1994. p.187.
[133] EAGLY, A. H. *Sex differences in social behavior: A social-role interpretation.* Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates. 1987.
[134] EAGLY, A. H., WOOD, W. & JOHANNSEN-SCMIDT, M. C. "Social roles theory of sex differences and similarities: Implications for the partner preferences of women and men", págs. 269-295, en A. H. Eagly, A. Beall & R. J. Sternberg (eds.), *The psychology of gender.* New York: Guilford Press.2004.

> consentimiento; y una de las conductas menos humanas, la coerción y la violencia sexual[135].

Pero en la realidad social, en la práctica, esta afirmación no siempre se cumple, esa libertad se encuentra condicionada. La expresión de género/sexo y los patrones de conducta sexual se van a encontrar influenciados por los estereotipos (prescriptivos, el comportamiento esperado) y los patrones sociales. El rol sexual o asociaciones sociales vinculadas al sexo son una construcción social dinámica, pero lenta, en comparación con los aspectos de inmediatez que vivimos en la época tecnológica actual. El rol sexual y la dimensión del deseo se encuentran «centrados básicamente en la *norma heterosexual y la sexualidad genital*»[136].

Hay una imagen corporal, «una representación mental subjetiva, marcada por el significado genérico, cuya organización está asociada a funciones, posibilidades y consecuencias, reales o imaginarias, así como a las emociones que generan»[137], una imagen que se mira en el espejo social con todas sus consecuencias, positivas y negativas. Las discrepancias entre la imagen real (el cuerpo real) y el ideal social diferenciado por género, pueden materializarse en discriminaciones y violencias, puesto que también se encuentra en línea con la anterior, es decir estereotipado. Esta es una cuestión muy relevante en el caso de personas intersexo y personas trans.

Como manifiestan de forma rotunda GARCÍA-VEGA et col.: «el género no está directamente determinado por el sexo, ni es directamente determinante de la sexualidad», pero en la conducta sexual sí se observa «la influencia de los estereotipos de género»[138].

Corresponde ahora concretar qué entendemos por sexualidad. La sexualidad humana ha sido definida por la OMS como:

---

[135] LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix. "Conducta sexual de mujeres y varones: iguales y diferentes", págs. 145-170, en Esther Barberá, Isabel Martínez y Amparo Bonilla (coord.). *Psicología y Género.* Madrid. Pearson Education. 2004. Pág 148.

[136] PASTOR, Rosa, "Cuerpo y Género: representación e imagen corporal", págs. 219-239. en Esther Barberá, Isabel Martínez y Amparo Bonilla (coord.). *Psicología y Género.* Madrid. Pearson Education. 2004. Pág 220.

[137] *Opus cit.* PASTOR, Rosa, "Cuerpo y Género…pág. 238.

[138] GARCÍA-VEGA, E., MENÉNDEZ, E., GARCÍA FERNÁNDEZ, P. & RICO, R. "Influencia del sexo y del género en el comportamiento sexual de una población adolescente", *Psicothema,* 2010, Vol. 22 (4), págs. 606-612. Pág. 606.

> […] un aspecto fundamental de la condición humana, presente a lo largo de la vida [que] abarca el sexo, las identidades y los papeles de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción. La sexualidad se vivencia y se expresa por medio de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, funciones y relaciones. Si bien es cierto que la sexualidad puede incluir todas estas dimensiones, no todas ellas se vivencian o expresan siempre. La sexualidad recibe la influencia de la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, legales, históricos, así como religiosos y espirituales[139].

En los comportamientos sexuales hay estereotipos derivados, alineados, de forma que los hombres son percibidos como más agresivos sexualmente y más activos (o hipersexuales), ¿todos los hombres?; en tanto que las mujeres son caracterizadas como sexualmente pasivas, existiendo el estereotipo prescriptivo de «deberían estar dispuestas a satisfacer al hombre sexualmente»[140], ¿todas las mujeres? Estos estereotipos que pueden parecer inocuos no lo son. Además de llegar a coartar la libertad sexual, pueden tener graves consecuencias por estigmación social y la violencia aparejada, como pudiera deducirse de situaciones como la vivida por Verónica, una mujer víctima de acoso en su entorno laboral a consecuencia de la difusión no autorizada de imágenes suyas rompiendo el estereotipo prescriptivo de pasividad[141].

1.2.1.2 La amenaza del estereotipo: la estigmatización. Mitos del imaginario social relativos a personas LGBTI+

Como sucede en otros prejuicios, como los motivados por la raza o religión, los estereotipos vienen a ser el aspecto cognitivo del prejuicio[142] e influyen en nuestro

---

[139] OMS. Developing sexual health programmes: a framework for action. Geneva: World Health Organization. 2010. Disponible en http://whqlibdoc.who.int/hq/2010/ WHO_RHR_HRP_10.22_eng.pdf. [25.03.2018].

[140] FIRESTONE, R.W, FIRESTONE, L.A, CATLETT, J. *Sex and love in intimate relationships*. Washington, DC: American Psychological Association. 2006.

[141] Verónica, una trabajadora de la empresa Iveco, que se suicidó tras la difusión viral de un video de contenido sexual a través de redes sociales de su entorno laboral. Como comenta la Presidenta de la Federación de Asociaciones de Mujeres de la Comunidad de Madrid: "la sociedad todavía es machista", en alusión a que si el video de contenido sexual hubiera sido protagonizado por un hombre, al que se presupone estereotípicamente una actitud activa, "todo el mundo lo habría aplaudido por el video". Al ser una mujer, la presión social ejercida por la difusión no consentida de esas imágenes (ciberacoso) donde Verónica rompía el estereotipo tuvo como consecuencia su suicidio, el sábado 25 de mayo de 2019. https://www.eldiario.es/sociedad/concentracion-acoso_sexual-veronica_0_905010240.html [1.06.2019]

[142] DOVIDIO, J.F., EVANS, N. & TYLER, R. B. "Racial stereotypes: the contents of their cognitive representation". *Journal of Experimental Social Psychology*. Vol 22, 1986. Págs. 22-37.

comportamiento y el de los demás[143]. Los estereotipos asignados a las personas LGBTI+ son fundamentalmente estereotipos de género que condicionan, no solo el comportamiento de terceras personas frente a ellas, sino que son autolimitantes en el sentido de que condicionan su propio desarrollo: «influyendo sobre sus preferencias, desarrollo de habilidades, aspiraciones, emociones, estado físico, rendimiento, etc. […] favoreciendo además, su vulnerabilidad para ser víctimas de violencia».

Los estereotipos no solo influyen en la percepción y juicio de terceros, también influyen en la autoconcepción de cada persona. Así, en sociedades donde de forma sistemática o reiterada se ha estado devaluando a un grupo social y se ha estigmatizado a sus integrantes –como es el caso de las personas LGBTI+–, puede internalizarse esa percepción generalizada y dar lugar a resignación o, lo que es peor a formas de violencia autoinfligida. Puede dar lugar a la denominada "**profecía autocumplida**", cuando la persona se comporta conforme al patrón de comportamiento que de ella se espera por pertenecer a ese colectivo, reforzando la creencia en el estereotipo y dificultando las relaciones entre grupos sociales[144]; o provocar la "amenaza del estereotipo".

La amenaza del estereotipo

Cuando la persona, consciente de los estereotipos con los que terceros identifican a su colectivo, actúa de forma lo más opuesta posible para no ser tipificada, invisibilizando su condición, está generando una dinámica muy peligrosa por los riesgos sobre su salud que este comportamiento conlleva[145]. Es la llamada amenaza del estereotipo. A finales de los 90, los trabajos de STEELE se convirtieron en referente sobre el impacto en el desarrollo personal de los estereotipos negativos, de cómo afectaban incluso al desarrollo de la identidad:

> Cuando la existencia de un estereotipo negativo sobre un grupo al cual se pertenece llega a ser relevante para el sujeto, generalmente como interpretación de la acción que está realizando, de la experiencia que está viviendo o de la situación en la que se encuentra, será relevante para el concepto sobre uno mismo. Esto es lo que sucede cuando uno se

[143] CASTILLO-MAYÉN, Rosario & MONTES-BERGES, Beatriz. "Análisis de estereotipos de género actuales". *Anales de Psicología*, 2014, Vol. 30, nº 2 (mayo), págs. 1040-1060. http://dx.doi.org/10.6018/analesps.30.2.138981

[144] BODENHAUSER, Galen V., KANG, Sonia K. & PEERY, Destiny. Social categorization and the perception of social groups", 2011. Disponible en: http://faculty.wcas.northwestern.edu /bodenhausen/BKP2012.pdf [18.03.2019].

[145] Opus cit. DOVIDIO, J.F., EVANS, N. & TYLER, R. B. "Racial stereotypes… 2010. pág. 28.

> encuentra en el campo del estereotipo, […] donde el sujeto puede ser juzgado o tratado en términos de un estereotipo[146].

Y es que los estereotipos ignoran las necesidades, habilidades, circunstancias y los deseos individuales, generando un impacto significativo en la capacidad que tienen las personas para crear o formar sus propias identidades de acuerdo con sus valores y deseos. Hay ocasiones donde puede decirse que «los estereotipos cercenan excesivamente la capacidad de las personas para construir y tomar decisiones sobre sus propios proyectos de vida»[147], puesto que romper con las características asignadas impersonalmente al grupo y/o con los roles aparejados hace que el individuo pueda llegar a frenar sus decisiones, a dudar o sacrificar sus preferencias individuales para evitar la exclusión motivada por el rechazo de las personas que no aceptarían su identidad verdadera.

Por ejemplo, la búsqueda de mimetización con lo que estereotípicamente es "normal" para un género puede volverse casi obsesiva para algunas personas trans en su afán de invisibilizarse o de ser aceptadas:

> Por un lado, está el: "me quiero a mi misma"; pero por otro, está el que siento: "igual no paso desapercibida". Que sí, que no debería preocuparme el pasar desapercibida o no, pero al final tú lo que quieres es sentirte mujer en sociedad, porque la sociedad influye mucho y, al final, ves cómo te están mirando de otra manera, ¿sabes? Ese punto me raya un poco[148].

La amenaza del estereotipo genera una presión sobre la autoestima y el autoconcepto, para evitar sufrir las consecuencias, ya sean en forma de discriminación u otra forma de violencia; incluso pueden llegar a interiorizarse esos estereotipos negativos, creando dudas sobre las propias capacidades, sentimientos de inferioridad, desmotivación, etc., volviéndose más vulnerables[149].

---

[146] STEELE, Claude M. "A threat in the air: How Stereotypes Shape the intellectual identities and performance of women and African Americans". *American Psychologist,* Jun 1997, 52 (6), 613-629. pág. 616.

[147] COOK, Rebecca J., CUSACK, Simone y ERDMAN, Joanna N. Written Comments to the European Court of Human Rights Regarding Application No. 27617/04, RR c. Polonia, (Sept. 2007), párr. 31. Disponible en http://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/BriefPoland2007.pdf [6.03.2019].

[148] Testimonio de Víctima 20-Alaine, mujer trans heterosexual.

[149] STEELE, Shelby. *The content of our character.* New York: St. Martin`s Press. 1990. BOSSOM, J. K., HAYMOTITZ, E. L. & PINEL, E.C. "When saying and doing diverge: The effects of stereotype threat on self-reported versus non-verbal anxiety". *Journal of Experimental Social Psychology,* Vol. 40 (2004), págs. 247-255.

Si autores como FISKE consideran que los estereotipos de género referidos a las mujeres (mujeres cis heterosexuales, heteronormativas) son los más prescriptivos de todos los estereotipos, podríamos afirmar, sin lugar a duda, que los estereotipos asignados a las personas LGBTI+ lo son aún en mayor medida. Tales estereotipos negativos inciden en el desarrollo de las habilidades y capacidades de la persona, sesgando el natural desarrollo de la persona, haciendo que se autolímite o siendo limitada por la sociedad en la que se ubica[150]. Son tan dañinos al generar prejuicios que, en algunas regiones del mundo, se emplean para justificar no ya el ser constreñidos y subyugados, sino para justificar incluso el deseo de eliminar a estas personas (esta cuestión se analiza con mayor profundidad en el Capítulo 2).

Llama la atención que parte de esos mismos estereotipos de género, son empleados dentro del colectivo LGBTI+ para generar tipologías diferenciadoras de cada subgrupo (LGB, T, I, otros):

> […]no suelo ir por Chueca es que por allí hay una homofobia interna extraña y absurda de que tienes que seguir el propio estereotipo que marcan los propios homófobos o ,si no, como que no eres gay, es un poco extraño […] Están los *leaders*, los *bears*, los *hunk*, los nutrias, hay un montón de cosas raras, jajaja. La cosa es que si no sigues ninguna de esas cosas tú estás fuera[151].

Y para establecer jerarquizaciones internas de identidades y orientaciones [152], reproduciendo en cierta medida los mismos modelos y patrones de poder estereotipados que le son aplicados al colectivo en su globalidad:

---

[150] HOWARD, J. & HAMMOND, R. (1985). "Rumors of inferiority". *New Republic,* 72, pp. 18-23. ABRAMS, D., Thomas, J., & Hogg, M.A. (1990). "Numerical distinctiveness, social identity and gender salience". *British Journal of Social Psychology, 91,* pp. 652-661. KRAY, L.J., Reb, J., Galinsky, A., & Thompson, L. (2004). "Stereotype reactance at the bargaining table: The effect of stereotype activation and power on claiming a creating value". *Personality and Social Psicology Bulleting, 30,* pp.399-411. AMODIO, D.M., & DEVINE, P.G. (2006). "Stereotyping and evaluation in implicit race bias: Evidence for independent constructs and unique effects on behavior". *Journal of Personality and Social Psychology, 91),* pp. 652-661.; FORBES, C. E. & SCHMADER, T. (2010). "Retraining Attitudes and Stereotypes to Affect Motivation and Cognitive Capacity under Stereotype Threat". *Journal of Personality and Social Psychology, 99(5),* pp. 740-754.

[151] Testimonio de Víctima 15-Dani, hombre cis homosexual.

[152] Cfr. GORMAN-MURRAY, Andrew, "Que€rying homonormativity: the everyday politics of lesbian and gay homemaking", págs. 149-160, en Brent Pilkey, Rachel M. Scicluna, Ben Campkin & Barbara Penner (eds.) *Sexuality and Gender at Home. Expereience, Politics, Transgression.* Londres. Bloomsury Academics. 2017. BROWN, Gavin. "Homonormativity: A metropolitan concept that denigrates "ordinary" gay lives". *Journal of Homosexuality,* 2012. Vol. 59 (7), págs. 1065-1072. HOLMES, Cindy. "Desestabilizando la homonormatividad y la dicotomía público/privado en los discursos de violencia

> Veo que hablan mucho de colectivo LGBT, colectivo LGBT y realmente el más visibilizado, digamos así, es el colectivo gay, porque las lesbianas y las trans, nada. Todos los sitios de ambiente, todo el orgullo, en todo el tema ese predomina mucho el discurso del hombre gay, y muchas veces critican el machismo, critican la misoginia, critican la tal y digo, –"vale, pero seguís vosotros siendo los que estáis arriba hasta en el colectivo; o sea, en la sociedad estáis arriba siempre"[153].

Los estereotipos de género son empleados como referente por una parte de algunas personas LGBTI+ como "modelo" a conseguir. Se busca el "passing", es decir, que la persona que te visualiza te identifique conforme al estereotipo de género socialmente asignado al género con el que quieres ser identificado:

> [..] eso depende mucho de ***lo conseguida que estés***. Es decir, si tú, más o menos pasas, eres una chica medianamente mona, aunque los chicos odien a las trans o tal, dicen, –"bueno, es mona". Sin embargo, tengo amigas que, en apariencia, ***no están tan conseguidas como la sociedad querría*** y tienen situaciones muy… Yo he visto situaciones más difíciles que las mías. Tengo una amiga que me contó que ella al principio de la transición llevaba peluca y se la arrancaron en una discoteca y la golpearon. A mi esas cosas nunca me han pasado [violencia física], y creo que depende mucho de *lo conseguida que estés.* La que se opere la cara, la que se opere el pecho, la que se ponga culo, la que tal, la que no sé cuánto, en muchas ocasiones lo que es agresión por ser trans seguro que no. Otra cuestión es la cosificación y la sexualización[154].

El estereotipo es una de las causas y de las consecuencias de estas formas de violencia. Ahora bien, los estereotipos cambian conforme también cambia la sociedad que los sustenta. No obstante, en el caso de los estereotipos de género, aunque se observan cambios importantes, mientras que algunos estereotipos tradicionales han dejado de estar vigentes en nuestra sociedad (por ejemplo, el estereotipo de que las mujeres son *dóciles y complacientes*, y los hombres *independientes y activos*), otros estereotipos tradicionales se mantienen (por ejemplo, el estereotipo de que las mujeres son *cariñosas e inseguras*, y los hombres *despreocupados y egoístas*), y aparecen nuevos, o que antes eran atribuidos al género opuesto (por ejemplo, mujeres *inteligentes* y hombres *pasivos*)[155]. En este sentido, se observa cómo en la medida en que se visibilizan los cambios de roles, la componente prescriptiva del estereotipo y los prejuicios negativos que sustenta también

doméstica en parejas lesbianas norteamericanas", Gender, Place & Culture. A Journal of Feminist Geography, 2009, Vol. 16 (1), págs. 77-95.

[153] Testimonio de Víctima 20-Alaine, mujer trans heterosexual.

[154] Testimonio de Víctima 20-Alaine, mujer trans heterosexual.

[155] Opus cit. CASTILLO-MAYÉN, Rosario & MONTES-BERGES, Beatriz. "Análisis de estereotipos…pág. 15.

se ven afectados, habiendo menos prejuicios y disminuyendo el rechazo[156], con los efectos que esto tiene para disminuir las discriminaciones y violencias.

En el caso Atala Riffo v Chile, 2012, se observa la interseccionalidad: el estereotipo de género se cruzó con los prejuicios negativos hacia una mujer por su orientación sexual cuestionando la capacidad de una madre lesbiana para generar el necesario bienestar de sus hijas. En este caso, los miembros de la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos cuestionaron los argumentos estereotipados dados para conculcar los derechos de la madre y de su hijo en un proceso de custodia, advirtiendo de la importancia de analizar cada caso de forma no especulativa o basada en imaginarios:

> […] no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de familia […] es necesario que en las decisiones judiciales sobre estos temas se definan de manera específica y concreta los elementos de conexidad y causalidad […] de lo contrario, se corre el riesgo de fundamentar la decisión en un estereotipo […] vinculado exclusivamente a la pre-concepción, no sustentada, de que los niños criados por parejas homosexuales necesariamente tendrían dificultades para definir roles de género o sexuales[157].

Es aquí, en este punto, donde se evidencia la fuerza o poder de la dimensión prescriptiva del estereotipo, que marca cómo deben ser y comportarse las personas en la mentalidad de quien prejuzga por el estereotipo. En la sentencia se alude indirectamente a una "pre-concepción" en parte del imaginario colectivo de que la homosexualidad "se contagia" y, en este caso, que unas niñas criadas por dos mujeres lesbianas acabarán siendo también lesbianas.

Estigmatización y mitos del "imaginario social" sobre personas LGBTI+

Como mencionamos anteriormente, el estigma tiene una función social clara:

> El estigma se relaciona estrechamente con el poder y la desigualdad, y quienes tienen el poder pueden utilizarlo a su voluntad. El estigma puede entenderse en general como un proceso de deshumanización, degradación, desacreditación y desvalorización de las personas de ciertos grupos de población […]. El objeto del estigma es un atributo, cualidad o identidad que se considera "inferior" o "anormal". El estigma se basa en una concepción

[156] LÓPEZ-SÁEZ, M. & LISBONA, A. "Descriptive and prescriptive features of gender stereotyping. Relationships among its components". *Revista de Psicología Social*., 2009, Vol. 24(3), págs. 363-379. Pág. 377.

[157] Caso *Atala Riffo v Chile*, CoIDH, 2012. párrs. 109 y 125.

> social de lo que somos "nosotros", en contraposición a "ellos", que confirma la "normalidad" de la mayoría mediante la desvalorización de "los otros"[158].

Lo "normal" es ser cisgénero y heterosexual, todo lo demás es "anormal" y será estigmatizado, catalogándose de contra natura o delictivo al amparo de normas culturales (la tradición) y religiosas que cimientan las leyes locales, ya que «las víctimas del estigma son siempre aquellos que no se ajustan a la "norma social"[159].

Afortunadamente, el estigma se puede afrontar, al igual que los prejuicios negativos, porque la sociedad es dinámica. Ahora bien, ello requiere crear conciencia sobre cuáles son las prácticas estigmatizantes que se aplican, cuestionando la legitimidad de quienes las aplican y perpetúan; y, lo que es muy importante, poniendo en evidencia cuáles son las dinámicas de poder que las motivan. En palabras de Rose-Marie Belle ANTOINE:

> Los estigmas y la discriminación pueden abordarse por medio de marcos jurídicos, y los Estados deben ciertamente trabajar hacia el logro de esa meta. Sin embargo, los Estados también deben educar, informar, concientizar y crear una cultura verdadera de derechos humanos. Por cuanto el derecho a la no discriminación está consagrado […] la esencia de la no discriminación es reconocer que toda persona debe vivir con dignidad y libertad[160].

En el caso de las personas LGBTI+, la ruptura de los estereotipos, las expresiones y roles de género "normalizadas", las estigmatiza socialmente y, en casos extremos, para algunas personas prejuiciosas y/o intolerantes «la persona que tiene un estigma no es totalmente humana»[161]. La consecuencia de esta creencia viene a ser una falta de aceptación social y una discriminación extrema que tiene graves consecuencias sociales:

> [E]l resultado de todo ello es una negación rotunda de la aceptación social, unida a una contundente marginación, de aquellas personas marcadas como anómalas. Las personas estigmatizadas son rechazadas, desahuciadas, desterradas del grupo al que

---

[158] CDH. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento. El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua potable y al saneamiento. A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012, párr. 12.

[159] A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012, párr. 13.

[160] Discurso de la Comisionada de los Derechos de las personas Afrodescendientes y contra la discriminación racial de la OEA, Rose-Marie Belle Antoine, "Los Derechos Humanos el VIDH y la discriminación en las Américas, con motivo de la exposición de edredón conmemorativo del Sida, en el marco de la XIX Conferencia Internacional del SIDA en Washington DC. 23 de julio de 2012. Disponible en www.oas.org [16.08.2018]

[161] GOFFMAN. E, 1986, *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, citado por Baumann, 2016, pág.41.

> podrían haber aspirado –y al que todavía aspiran, abiertamente o en lo hondo de su corazón–, pero del que se las ha expulsado y al que se les ha prohibido regresar[162].

Este rechazo social supone una violencia tal, y genera tal sensación de desamparo en quien lo padece cuando la sociedad no reacciona, que la autoestima puede verse dañada de forma severa y la víctima de esa estigmatización hiriente y ofensiva, además de inmerecida, puede llegar al suicidio.

No obstante, no todo estereotipo es estigmatizante. Tal y como nos enseñó LIPPMANN, los estereotipos ayudan a que las personas organicen, justifiquen y defiendan sus posiciones o estatus dentro de la sociedad en la que se encuentran. Son una "imagen" incompleta del mundo, pero son una imagen de un mundo que a las personas resulta cómodo por su familiaridad (su mundo conocido) y predictibilidad. Es un mundo donde:

> las personas y las cosas tienen un lugar conocido y actúan de la forma esperada […], nos sentimos en casa […], encajamos […], somos miembros […], sabemos sobrellevarlo […], aquí encontramos el encanto de lo familiar, lo normal y confiable; sus surcos y formas están donde tenemos la costumbre de encontrarlos[163].

En ese mundo, cada vez menos acotado espacialmente y sometido a cambios más rápidos, la cultura juega un papel relevante. La "Cultura" «es lo que comparte un grupo grande y se transmite entre generaciones: ideas, actitudes, comportamientos y tradiciones»[164]. Es la cultura de cada sociedad la que marca en cada momento las ideas, el imaginario individual y colectivo, de la forma o papel que desempeñan sus integrantes, según género y estatus social[165]. La cultura puede acentuar o atenuar lo que la herencia biológica inicia. Biología y cultura interactúan, aumentando o disminuyendo las diferencias de género gradualmente. Cada cultura genera unas expectativas de conducta para mujeres y hombres que son las que vienen a definir los roles de género, roles que también cambian con el paso del tiempo y las circunstancias. Con relación a la orientación sexual, MARTÍNEZ nos habla de una *cultura heterosexual*, en relación con un «modelo normado en cuanto a

[162] *Opus cit.* Baumann, Z. (2016). *Extraños…* p.41.

[163] BURGUESS, D. & BORGIDA, E. (1999). "Who Women Are, Who Women Should Be: Descriptive and prescriptive gender stereotyping in sex discrimination", *Psychology, Public Policy and Law,* vol. 5, p. 665-692. Pág. 666.

[164] Opus cit. MYERS, D.G. Psicología social... p. 197.

[165] KITE, M.E. "Changing times, changing gender roles: Who do we want women and men to be?", en R.K. Unger (ed.). *Handbook of the psycology of women and gender.* Wiley. NY. 2001.

las prácticas sexuales» que afecta también a la expresión y comportamiento de género[166], lo que ya hemos referenciado como heteronormativo. Aquello que, de forma más o menos explícita, «encubre toda una cosmovisión acerca de cómo han de ser las relaciones sexuales y cómo deben, si es que pueden, manifestarse las orientaciones sexuales e identidades de género que la propia heterosexualidad ha catalogado como diferentes»[167]. Ahora bien, recordemos que dentro del propio colectivo LGBTI+ se observa una *cultura*, que genera fricciones internas, basada en la *homonormatividad*.

Cambios en las actitudes y aptitudes de los miembros de la sociedad se acompañan de modificaciones conductuales, teniendo su reflejo en la evolución de los roles[168]. A medida que ambos [sexos/géneros] representan papeles más semejantes, decrecen las desigualdades psicológicas y con ello se van reajustando los roles y desapareciendo los estereotipos [169] . Hay un modelo emergente, alternativo al modelo tradicional heteronormativo, en el que se está produciendo un acomodo de roles e identidades, así como una "des-biologización" de la sexualidad (Figura 2.2). No obstante, el estigma sexual, los estereotipos y prejuicios sobre la sexualidad no heteronormativa (orientación y roles) y las identidades trans, exponen a las personas LGBTI+ a mayores niveles de discriminación y violencia[170].

Nos queda por bosquejar el "**imaginario social**" existente sobre las personas LGBTI+, que nos dará claves sobre los estereotipos, estigmas y prejuicios que se producen habitualmente frente a este colectivo. El *imaginario social* es un término usado habitualmente en Ciencias Sociales como sinónimo de la mentalidad o conciencia colectiva frente a un tema; «un magma de significaciones […], mundo de significaciones»[171] que son «constructores del orden social»[172], yendo más allá de los estereotipos y los roles, guardando relación con ellos y los metadiscursos sobre realidades

---

[166] MARTÍNEZ, Ramón. *La cultura de la homofobia y cómo acabar con ella.* Madrid: Editorial Egales. 2016.

[167] *Ibíd.* Pág. 17.

[168] *Opus cit.* MYERS, D.G. *Psicología social...* pp. 199 y 202-203.

[169] WOOD, W. & EAGLY, A. H. "A cross-cultural analysis of the behaviour of women and men: Implications for the origins of sex differences". *Psychological Bulletin,* 106, pp. 699-727.

[170] MEYER, I.H. "Prejudice, social stress and mental health in lesbian, gay and bisexual populations: conceptual issues and research evidence". *Psychological Bulletin*. 2003. Vol. 129(5). Págs. 674-97.

[171] CASTORIADIS, Cornelius & VICENS, Antoni. *La institución imaginaria de la sociedad*. Barcelona. Tusquets Editores. 1989. Pág. 312.

[172] PINTOS, Juan Luis. Los Imaginarios Sociales. La nueva construcción de la realidad social. Cuadernos FyS. Madrid: Editorial Sal Terrae. 1995. Pág. 6.

construidas que ya han sido socialmente legitimadas o que construye y están por legitimar. Así pues, el imaginario social influye en cómo estamos observando esa realidad. Como señala PINTOS, son «representaciones colectivas que rigen los sistemas de identificación e integridad social, y que hacen visible la invisibilidad social»[173]. Se trata de esquemas socialmente construidos, que nos permiten percibir, explicar e intervenir en cada sistema social sobre lo que se tiene por realidad[174]. Para ALIAGA, se trata de una combinación de los enfoques sistémico y fenomenológico, donde la mentalidad sobre un tema alimenta la comprensión de esa realidad creada a través de la comunicación, y viceversa[175].

El imaginario social LGBTI+ estaría conformado por la representación que se haga de las cuestiones relativas a la orientación sexual, las identidades de género trans, y la "diversidad morfológico-sexual de los cuerpos", en relación a aquellos elementos que supuestamente identifican a ese grupo o colectivo, ya sean las propias "personas LGBTI+" o al resto de "personas heteronormativas", uniéndolos en relación lo que se comunica y lo que se oculta (por ignorancia o deseo de invisibilizar) en torno a esa realidad LGBTI+.

El imaginario construye esas "realidades" que acallan las propias narrativas del colectivo y de sus subgrupos, al ser mayoritarias: la comprensión de esa "realidad" es creada a través de la comunicación, y la comunicación dominante (ya sea por ser mayoritaria o, simplemente, por ser impuesta) facilita la comprensión de esa "realidad" creada.

Son variadas esas realidades construidas partiendo de las premisas de que: a) todos los seres humanos están perfectamente constituidos conforme a un patrón de sexo binario hombre-mujer; b) todos los seres humanos son heterosexuales; y, c) todos los seres humanos se auto-reconocen y sienten conforme al patrón binario del sexo identificado por un tercero perteneciente a uno de los dos géneros existentes, hombre-mujer.

---

[173] *Ibíd.* Pág. 8.

[174] PINTOS, Juan Luis. "Inclusión-exclusión. Los imaginarios sociales de un proceso de construcción social. *SEMATA, Ciencias Sociales y* Humanidades, 2004, Vol. 16, págs. 17-52. pág. 20.

[175] ALIAGA, Felipe. "Imaginarios migratorios y geopolítica en sociedades posmodernas". *Imagonautas*, 2012. Vol. 1 (2). Págs.2-20.

Señalamos algunos mitos presentes en el imaginario, posiblemente, los más recurrentes:

- La homosexualidad y la bisexualidad son "antinaturales", pueden "curarse" mediante terapias "reparativas" o de "reconversión".
- La homosexualidad es una "moda".
- No existen las personas intersexo o intersexuales.
- Los hombres gais se cuidan mucho y son afeminados; y las mujeres lesbianas son marimachos nada atractivos; las personas trans van disfrazadas, es travestismo.
- La orientación sexual está vinculada a la identidad de género, no hay hombres trans gais, ni mujeres trans lesbianas.
- Las personas intersexo son en realidad personas trans.
- Todos los bebés intersexo deben ser operados (cirugías de "asignación de sexo", "normalizadoras" …).
- Las personas lesbianas, gais, bisexuales o trans no tienen parejas estables, son promiscuas.
- Los bisexuales no existen, se "auto-engañan", son gais o lesbianas en transición.
- Las personas bisexuales son personas "viciosas" que "le dan a todo" y por eso no son "fiables", les gustan los tríos.
- Las personas LGBT tienen mas enfermedades de transmisión sexual que las cis-heterosexuales.
- Solo los hombres homosexuales tienen SIDA/VIH.
- En las parejas homosexuales, una de las dos personas adopta el rol masculino y la otra el femenino.
- Las personas no heterosexuales o las trans, no son adecuadas para la crianza y pueden transmitir su orientación/identidad trans a otras personas.
- Las personas gais y lesbianas "acosan" a la gente de su mismo género.
- Solo hay mujeres transexuales y se dedican al espectáculo o a la prostitución.

No se trata de una lista exhaustiva de los mitos que circulan sobre las personas LGBTI+, pero consideramos que es lo suficientemente amplia como para comprender cómo se alinean estereotipos y comportamientos prejuiciosos que, a su vez, realimentarán el "imaginario" de un modo similar a cómo vimos que los estereotipos se refuerzan. Estas

cuestiones estarán presentes como "verdades" o "realidades" en los procesos de construcción de narrativas y discursos, máxime en narrativas simplistas y en procesos de polarización, interfiriendo la compresión de la "realidad" con el fin de crear otra conforme a sus ideologías y creencias, creando dinámicas de rechazo que facilitan y justifican la discriminación y otras formas de violencia.

1.2.2 PREJUCIOS Y DISCRIMINACIÓN

Estereotipos, prejuicios y discriminación son conceptos diferentes, pero se encuentran interconectados. Y es que en las discriminaciones y otras formas de *violencias por odio* hay:

a) un componente cognitivo del estereotipo, las creencias;
b) un componente afectivo, las emociones;
c) un componente comportamental, la actitud o conducta.

En esta tríada hay correlaciones, pero también grados de independencia. La discriminación, como otras formas de violencia, es parte del componente comportamental; ahora bien, una creencia prejuiciosa no tiene por qué materializarse automáticamente en un comportamiento discriminatorio, dado que en la expresión de la discriminación intervienen otras variables como la presión social.

Socialmente no está generalmente bien aceptado expresar el prejuicio y la intolerancia que este suele llevar aparejada. En el caso de la discriminación, además de la reprobación social esa actitud está tipificada como delito. Para eludir estas barreras sociales y legales las formas en que se expresan los prejuicios o se adopten medidas discriminatorias evolucionan.

1.2.2.1 El prejuicio sutil y la justificación de la discriminación o la negación de derechos

El prejuicio pocas veces se manifiesta de forma burda en público en nuestra cultura occidental, aunque siempre hay excepciones[176]. Se puede tener un prejuicio, e incluso un

[176] Las redes sociales, tipo twitter o facebook, son puerta frecuente a la manifestación de prejuicios y fobias que físicamente, en presencia de terceros no siempre se manifiestan y que pueden llegar a calificarse de mensajes de incitación al odio. Véase el epígrafe II.4.2.

rechazo de carácter privado que se refrena públicamente por la presión social y la existencia de normativa, de manera que la conducta discriminatoria se ejerce de forma *refinada* o no se ejerce, puesto que se conoce la "incorrección" de ejercer la discriminación (atentando contra el principio de igualdad) y las posibles consecuencias: rechazo y/o sanción. Puede darse un prejuicio frente a un grupo o colectivo y, al mismo tiempo, la aceptación o tolerancia a título individual dependiendo de su estatus social, o si existe algún vínculo familiar, entre otros factores.

Los trabajos europeos sobre la conceptualización del prejuicio y sobre cómo este se expresa de PETTIGREW y MARTEENS, nos ayudan a entender mejor cómo se manifiesta actualmente en nuestro entorno[177]. En sus trabajos, los autores nos muestran que hay dos grandes bloques o tipos de prejuicios. Por un lado, hay una forma de **prejuicio evidente** o manifiesto (*blatant*), que viene a ser el prejuicio tradicional, que resulta más directo y agresivo (caliente, en terminología de estos y otros autores de la época[178]), que tiene dos dimensiones en su respuesta: un rechazo evidente y una falta de contacto con las personas del colectivo objeto del prejuicio. Por otro, hay una forma de **prejuicio sutil**, frío, distante e indirecto, del que señalan tres dimensiones: a) su justificación en la defensa de los valores tradicionales; b) la exageración de las diferencias culturales (incluidas las religiosas para tratar de justificar la inferioridad y subordinación del grupo o colectivo prejuiciado por lo que entienden son sus distintos valores, hábitos sexuales, etc. para justificar los estereotipos negativos y actitudes de corte supremacista); c) que no se expresan abiertamente emociones negativas en contra (hostilidad, desconfianza, miedo u odio), pero las expresiones positivas son escasas o, más bien, inexistentes (confianza, simpatía, respeto o admiración)[179] .

[177] PETTIGREW, T.F., y MEERTENS, R.W. (1995). "Subtle and blatant prejudice in Western Europe". *European Journal of Social Psychology*, (25), pp. 57-75. MEERTENS, R.W., y PETTIGREW, T.F. (1997). "Is subtle prejudice really prejudice?", *Public Opinion Quarterly*, Vol. 61, 54-71. PETTIGREW, T.F., y MEERTENS, R.W. (2001). "In defense of the subtle prejudice concept: a retort". *European Journal of Social Psychology*, (31), pp. 299-309.

[178] Terminología utilizada ya en relación con los prejuicios sobre el racismo en los trabajos de John Dovidio y Simon Gaertner, para diferenciar las emociones y comportamientos ligados a los prejuicios. Cfr. DOVIDIO, J.F. y GAERTNER, S.L., Eds. (1986). *Prejuice, discrimination and racism.* San Diego: Academic press. McCONAHAY, J.B. (1983). "Modern Racism and Modern Discrimination: The Effects of Race, Racial Attitudes, and Context on Simulated Hiring Decisions". *Personality and Social Psychology Bulletin*, 9(4), pp. 551-558.; y posteriormente en su capítulo "Modern racism, ambivalence, and the Modern Racism Scale" (pp. 91-125), del libro mencionado de Dovidio y Gaertner.

[179] *Opus cit.* PETTIGREW, T.F., y Meertens, R.W. (1995).

Y es que el prejuicio manifiesto o tradicional tiene una baja aceptación social, consecuencia de que se produce un rechazo social público porque en una sociedad occidental como la española, choca con valores democráticos básicos como el principio de igualdad (o no discriminación), así como con el rechazo a la violencia.

El prejuicio ha existido siempre, pero es dinámico, de ahí que ahora tienda hacia expresiones sutiles que pueden incluso hacer que el prejuicio no sea auto-percibido o auto-reconocido en primera instancia, tendiendo a manifestarse más en forma de discriminación positiva de lo que se entiende como el grupo propio, que en violencias y discriminación negativa del colectivo prejuiciado.

Si revisamos las estadísticas sobre percepción de la discriminación en la Unión Europea y España, observamos que los motivos de posible discriminación son claros -nos referimos a los prejuicios frente a ciertos colectivos y sus características personales-, pero un amplio sector de la población española, el 61,6%, no interpreta correctamente lo que es la discriminación, asociando el término mayoritariamente a insultos, humillaciones, *malas miradas* o lo que se supone son *miradas de superioridad*[180].

Como abordaremos en el Capítulo 4, en el ámbito de la Unión Europea, encontramos una definición jurídica de la discriminación, pero como se redactó referida a motivaciones de discriminación racial, étnico o de sexo (hombres y mujeres, tal y como reza la redacción del título)[181]; hemos preferido la definición de discriminación con la que se trabaja en el ámbito internacional, la recogida en la Observación General nº 18 del CDH, que por tal entiende:

> […] toda distinción, exclusión o preferencia que se basen en determinados motivos, como a raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas[182].

[180] Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. (2014). Perfiles de discriminación en España: Análisis de la encuesta CIS-3.000, percepción de la discriminación en España. Madrid: MSSSI. P.19-20.

[181] Directiva 2000/43/CE; Directiva 2000/78/CE; Directiva 2006/54/CE; Directiva 2010/41/UE; Directiva 2004/113/CE.

[182] CCPR Observación General 18, No discriminación: 10/11/89, párr. 7

Bien es cierto que, en el ámbito internacional, la mención explícita de la orientación sexual y la identidad de género como motivo admitido de discriminación solo aparece en textos recientes y es objeto de fuerte controversia, como analizaremos en el Capítulo 3. Estas motivaciones se encuentran protegidas bajo la expresión de "otra condición social", que en el caso de la DUDH y los protocolos es el término "cualquier otra condición" originalmente recogido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el caso de España, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, en vigor, no aborda estas cuestiones. Sí aparecen ambas motivaciones expresamente recogidas como motivos protegidos en el Anteproyecto de "Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación", propuesta por el PSOE y admitida a trámite en abril de 2018, pero esta norma no ha llegado a aprobarse en la XII legislatura, por la disolución anticipada de las Cámaras:

> Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (Art. 2.1).

En cualquier caso, nos quedaremos con el hecho de que la discriminación es un comportamiento que conlleva una distinción, ya sea de exclusión o preferencia, que rompe el principio de igualdad y que menoscaba, o incluso anula, el reconocimiento, disfrute o ejercicio de derechos básicos (derechos humanos y libertades fundamentales). Este comportamiento puede verse reflejado no solo en una conducta, acto o práctica individual o colectiva; sino, lo que es aún peor, también puede tener un reflejo en criterios procedimentales normativizados e incluso legales (que no se ajustan a derecho, pero no han sido debidamente modificados o derogados). Según PICHARDO, hay una «una conexión directa de la homofobia con el mantenimiento del sistema de discriminación por género, ya que son sistemas de opresión y control interconectados e interrelacionados»[183]. Entendemos que esta afirmación bien pudiera hacerse extensiva al resto de subgrupos integrantes del colectivo LGBTI+.

En el caso que nos ocupa, los comportamientos de discriminación a los que hacemos referencia serán los de discriminación negativa, de exclusión o desventaja; de los que se

[183] *Opus cit.* PICHARDO, Actitudes ante la Diversidad Sexual…pág. 31.

pueden diferenciar distintos tipos: directa, indirecta, por asociación, múltiple, etc. Son comportamientos no permitidos por la creciente normativa antidiscriminatoria que se viene desarrollando en diversos países.

Prácticamente estas mismas motivaciones para la discriminación de personas en base a sus características, van a poder apreciarse en los casos de violencias de otro tipo; errores en la apreciación, asociación, multiplicidad de características motivadoras. Y es que preguntados, los españoles y resto de los europeos, sobre las percepciones que tienen respecto de las motivaciones que causan discriminación se produce una singularidad, que guarda relación directa con nuestro trabajo.

Las tres motivaciones percibidas como "extendidas" son las mismas, pero el orden cambia. Así, la media europea considera que las motivaciones principales se deben a: a) el origen étnico (que en realidad engloba tanto cuestiones ligadas al racismo como a la xenofobia); b) la orientación sexual; y c) la identidad de género. En tanto que en el caso de España la primera causa es la identidad de género (*Tabla* 1.2). Es una percepción menor que en otros países de la Unión (caso de Chipre con un 79% de percepción de discriminación de personas por su SOGI, Italia 73% frente a SO y 71% frente a GI, por poner dos ejemplos)[184].

	UE-28	**España**
Origen étnico	**64%**	63%
Orientación sexual (ser gay, lesbiana o bisexual)	58%	56%
Identidad de género (ser transgénero o transexual)	56%	**66%**

Tabla 1.2.- Principales motivaciones de discriminación percibida en la Unión Europea (UE28) y en España. Fuente: Elaboración propia, datos del Eurobarómetro 437, sobre discriminación en la UE, 2015, p.19.

Difícilmente una persona se va a auto-reconocer como prejuiciosa o intolerante. Ahora bien, cuando se hacen las preguntas oportunas para sondear el grado prejuicio y de tolerancia en situaciones de la vida cotidiana (grado de "comodidad"/"incomodidad" frente a personas con ciertas características protegidas), obtenemos las claves para vislumbrar en qué grado la sociedad actual es prejuiciosa y esto pudiera dar lugar a alguna forma de discriminación o violencia.

[184] Véase Introducción y glosario.

En la UE, todavía hay una media de población del 29% que está en desacuerdo con el hecho de que las personas con orientación no heteronormativa tengan los mismos derechos que las personas heterosexuales (principalmente en países del Este de Europa), cifra que se reduce hasta el 10% en el caso de España[185]. Lamentablemente, esta cuestión no ha sido realizada respecto de la identidad de género, pero si se ha preguntado respecto de sí sería admisible permitir a las personas trans un cambio de identidad registral, a lo que se manifiesta en contra un 26% de la población europea. Nuevamente el porcentaje de rechazo manifestado es muy inferior en España, de tan solo un 8%[186]. Hubiera sido muy revelador que en ambos casos se hubiera preguntado por las causas, el por qué se considera que una persona no debe disfrutar de los mismos derechos en base al tipo de orientación sexual que tenga, es decir, no es que se le discrimine y se le conculque un derecho es que, directamente, no se le reconoce tal derecho quebrando el principio de igualdad.

Se observan variaciones entre la discriminación que se percibe y el sentimiento de incomodidad (rechazo) de las personas en base a una identidad de género trans y una orientación sexual no mayoritaria. Así, preguntadas esas mismas personas sobre el grado de incomodidad teniendo un político/a con máxima responsabilidad LGBT o trabajando con una persona LGBT, las cifras son unas; pero cuando se pregunta sobre cuestiones más privadas, como son el hecho de que un familiar en primer o segundo grado tenga relaciones con una persona LGBT (¡ni tan siquiera que lo sea!), el grado de prejuicio/intolerancia manifestado aumenta de forma significativa (*Tabla* 1.3).

	Trabajar		Político/a		Relación	
	UE-28	España	UE-28	España	UE-28	España
Orientación sexual	15%	5%	21%	8%	35%	15%
Identidad de género	20%	7%	29%	12%	**47%**	**25%**

Tabla 1.3.- Porcentaje de no aceptación (sensación manifestada de incomodidad total o dependiendo de la situación específica) manifestada respecto de trabajar con una persona LGBT, tener como dirigente a una persona LGBT, o que un hijo/a o un/a hermano/a tenga relación con una persona LGBT. Fuente: Elaboración propia, datos del Eurobarómetro 437, sobre discriminación en la UE, 2015, pp.53 y ss.

Y es que un 27% de la población europea, que se reduce a un 9% de la española, piensa y manifiesta que hay "algo malo" en la relación entre dos personas del mismo sexo[187],

[185] Eurobarómetro 437, sobre discriminación en la UE, de 2015, p. 48.

[186] Eurobarómetro sobre Discriminación en la UE en 2015, hoja de resultados en España, p.3.

[187] La pregunta es respecto del grado de acuerdo con el hecho de que "no hay nada malo", por lo que quien responde que está en desacuerdo nos está diciendo que hay algo negativo en esa relación.

aunque no conocemos la opinión respecto de la identidad. Vistos los datos del Eurobarómetro, 2015, la mayor parte de la población acepta que la raza/etnia es una característica personal inalterable que no debe ser objeto de discriminación, pero no así la orientación sexual o la identidad de género anteponiendo "sus" propios valores morales o creencias culturales y religiosas frente a los derechos de las personas LGBT.

El perfil de la persona que manifiesta los mayores grados de intolerancia (su grado de "total incomodidad" ante este tipo de situaciones), es varón, mayor de 40 años y sin estudios superiores (básicos o medios, que ha dejado de estudiar antes de los 20 años). Al abordar las estadísticas sobre violencia en España, veremos que este perfil no encaja plenamente con el del víctimario ya que en nuestro país la edad es inferior.

La discriminación puede presentarse de varias formas. Lo habitual es que las acciones de exclusión o trato negativo no sean evidentes, sino que el prejuicio se manifieste de forma mas sutil para evitar rechazo social o para no incurrir en acciones punibles.

1.2.2.2 Discriminación directa

Si tomamos como referente los textos y normas en los que se contempla el *Principio de No Discriminación* y se definen posibles formas, encontramos que la discriminación directa es aquella que se produce cuando una persona ha sido, es tratada o pudiera ser tratada de forma menos favorable que otra en una situación análoga por alguno de los motivos protegidos.

Ese *trato menos favorable* respecto de otra persona que se halle en situación similar supuestamente resultará fácil de identificar. Por ejemplo, si en una discoteca donde se ha decidido hacer una promoción ofreciendo acceso gratuito a mujeres y accede sin problemas una mujer cisgénero, pero se le deniega la entrada a una mujer transgénero, aparentemente ambas se encuentran en una circunstancia sustancialmente igual y si la principal diferencia comparativa alegada entre ambas mujeres para denegar ese acceso es la identidad transgénero de la segunda mujer, al ser motivo protegido (la identidad de género) estaríamos frente a un caso de discriminación directa. Así pues, la discriminación directa requiere la prueba del trato menos favorable en relación con una *referencia comparativa* correctamente elegida, y siempre que ese trato menos favorable sea debido a un motivo protegido indisociable del factor concreto objeto de la reclamación. Esta

referencia comparativa puede no seleccionarse adecuadamente en el caso de las discriminaciones múltiples, tal y como veremos.

En materia de discriminación directa motivada por orientación sexual o identidad de género encontramos varias sentencias específicas en el ámbito europeo, que analizaremos en el Capítulo 4. Estas hacen referencia a la denegación de facilidades de desplazamiento a parejas del mismo sexo (*Grant v South-West Trains LTD*, C-249/96), y de denegación de pensión a parejas homosexuales (*P. v S. Y Cornwall County Council,* C-13/94; y *Maruko v Versorgungsanslalt der deutschen Bühnen*, C-267/06).

En una discriminación directa, lo más relevante es tener presente que nunca podrá justificarse una finalidad legítima. Al referenciar la discriminación indirecta, abordaremos un caso producido en España que entendemos resulta muy ilustrativo de la diferencia que existe entre una discriminación directa e indirecta, de las que consideramos, a su vez, de discriminación estructural.

1.2.2.3 Discriminación indirecta

Existe una discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica, de forma aparente es neutra, pero de facto ocasiona (o puede ocasionar) que haya personas que se encuentren en situación diferenciada de desventaja particular o grupal con respecto de otras personas. Solo se admitirán discriminaciones indirectas cuando estas puedan justificarse objetivamente de forma legítima, no siendo admisibles el resto.

Un ejemplo muy evidente de discriminación indirecta es poner un requisito para ser beneficiario de una prestación, requisito que en la práctica se sabe dificulta o impide el acceso de ciertos grupos a esa prestación (*Römer v. Freire und Hansestadt Hamburg*, C-147/08; *Frédérick Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres,* C-267/12)[188].

En contra de lo que podría pensarse, no es infrecuente que este tipo de normas discriminatorias se den en el ámbito de lo público. A modo de ejemplo, podemos poner dos normas españolas de rango inferior que, en nuestra opinión, resultan

[188] Todos estos casos, junto con lo discriminación directa, referidos específicamente a asuntos donde el motivo de la discriminación era la OSIG serán abordados en detalle en el Capítulo 3.

inconstitucionales en tanto que discriminan de forma indirecta a dos colectivos sociales: la Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, a las mujeres lesbianas; y la Orden PCI/6/2019, de 11 de enero, a personas trans e intersexo.

En el caso de la Orden SSI/2065/2014, por el que se modifican los anexos I, II y III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, la norma está redactada para imponer un modelo de familia "tradicional" (heteronormativa, hombre-mujer cisgénero) cuando pone las normas de acceso a los tratamientos de reproducción humana asistida. La norma no discrimina de forma directa, no explicita que las parejas/familias de mujeres lesbianas no tienen derecho a la prestación sanitaria, sino que lo hace de forma indirecta poniendo un condicionante imposible, así se observa en la redacción:

> 5.3.8 Los tratamientos de reproducción humana asistida (RHA) se realizarán con fin terapéutico o preventivo y en determinadas situaciones especiales.
> 5.3.8.1 Los tratamientos de reproducción humana asistida tendrán la finalidad de ayudar a lograr la gestación en aquellas personas con imposibilidad de conseguirlo de forma natural, no susceptibles a tratamientos exclusivamente farmacológicos, o tras el fracaso de los mismos.

A continuación, la norma señala las causas de "esterilidad" que serán atendidas y cuáles son los criterios o situaciones de exclusión. La homosexualidad no es una causa excluyente, hubiera resultado demasiado burda su inclusión (apelable como causa de discriminación directa), la barrera se encuentra antes:

> a) Tratamientos de RAH con fin terapéutico: Se aplicarán a las personas que se hayan sometido a un estudio de esterilidad y que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:
> 1ª Existencia de un trastorno documentado de la capacidad reproductiva, constatada tras el correspondiente protocolo diagnóstico y no susceptible de tratamiento médico o tras la evidente ineficacia del mismo.
> 2ª Ausencia de consecución de embarazo tras un mínimo de 12 meses de relaciones sexuales con coito vaginal sin empleo de métodos anticonceptivos.

Esto se traduce en que una pareja/familia hombre-mujer, donde uno de los integrantes sea estéril o tras los intentos coito-vaginales no haya tenido éxito reproductivo tiene derecho a RAH; en tanto que una pareja/familia mujer-mujer no. Aún en el supuesto de que una de las dos mujeres fuera estéril, resulta obvio que el requisito «relaciones sexuales con

coito vaginal» entendido conforme se pretende no se va a cumplir, aunque no se diga así de explicito son "relaciones sexuales coito vaginales, donde un hombre introduzca su pene". ¿Cuál es la finalidad legítima de estas barreras? No existe. Es una barrera ideológica basada en el prejuicio intolerante (desprecio), tal y como queda puesto en evidencia tras las declaraciones de la Ministra de Sanidad consultada al efecto, donde explicó la discriminación de la norma en base su ideología:

> La reproducción humana asistida solo se financiará públicamente cuando haya un diagnóstico de esterilidad o una indicación clínica establecida a criterio de los médicos. Ahí me quedo, lo que sí le puedo decir es lo siguiente: lo que estamos diciendo es si la financiación pública tiene que dedicarse a financiar otras cosas.

En clara alusión a la no disposición de prestar el servicio público a mujeres solas, ni a modelos de familia no heternormativos. Esta discriminación se sustenta en una ideología política, en ese momento la del Partido Popular, expresada a través de su Ministra: «no creo que la falta de varón sea un problema médico»[189].

La Orden PCI/6/2019, de 11 de enero a personas trans e intersexo, la abordaremos al hacer referencia a la discriminación estructural.

1.2.2.4 Discriminación por error

Aquella discriminación que acontece cuando se discrimina a una persona, o grupo, basándose en su relación con otras personas o colectivo al que se atribuyen las características que no tiene pero que se otorgan por error de percepción. Así, como abundaremos al referenciar el fenómeno de la violencia por odio, no es infrecuente que a una persona se le atribuya una determinada orientación sexual o identidad de género, en base a su comportamiento o expresión de género. No se trata pues de una característica real de la persona objeto de discriminación o violencia, sino percibida por terceras personas que hacen apreciación incorrecta de su característica.

A modo de ejemplo, en el testimonio de la víctima 09 una joven estudiante lesbiana que juega al rugby en el equipo femenino de su universidad ha sido objeto de "señalamiento" reiterado por parte de terceras personas que entienden que ese comportamiento (deporte

[189] Declaraciones de la Ministra de Sanidad del gobierno del Partido Popular, Ana Mato, a la Cadena Ser. Audios disponibles en cadenaser.com/ser/2014/11/26/política/1417039383_998822.html [25.03.2019].

elegido) está ligado a una orientación homosexual de todas las mujeres que practican este deporte. Nos dicen que: «ni esto es rugby, ni es femenino». La estudiante, y todo el equipo de rugby femenino, es percibido como tal de forma errónea, puesto que la mayor parte de las integrantes del equipo son mujeres heterosexuales.

1.2.2.5 Discriminación por asociación

En este supuesto, la discriminación no se produce por error, sino que la persona o personas discriminadas lo son por su relación con aquellas otras que sí son poseedoras de la característica objetivo de la discriminación.

Esta es una situación frecuentemente vivida por personas que ejercen de defensoras de derechos humanos del colectivo LGBTI+; o de activistas que no pertenecen a ese colectivo. También es frecuente en el caso de familiares o personas del circulo cercano a una persona LGBTI+, de ahí que buena parte de la normativa recoge medidas para evitar este tipo de discriminación. A modo de ejemplo, la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de personas LGTBI y sus familiares en Andalucía, señala: «hay discriminación por asociación cuando una persona es objeto de discriminación como consecuencia de su relación con otra persona, un grupo o familia LGTBI» (art.3.i).

1.2.2.6 Discriminación múltiple, compuesta o acumulativa, e interseccional

En la discriminación múltiple la situación de exclusión, desventaja o inequidad que se ejerce, o se pretende ejercer, será consecuencia de la presencia de varias características objeto de prejuicio presentes en esa persona. Como hemos visto anteriormente, la identidad de las personas se compone de múltiples facetas: su origen, su raza/etnia, su sexo, edad, su religión, orientación sexual, etc. Dicho de otra forma, a lo largo de su vida cada persona es poseedora de múltiples características y desarrolla múltiples identidades que pueden ser objeto de prejuicio, intolerancia y rechazo, tanto de forma unitaria, como agregada.

El fenómeno de la discriminación (como las violencias por odio/prejuicio en general), suele abordarse de forma unitaria, tanto desde la perspectiva política, como desde el ámbito judicial, individualizando cada motivación, lo que lleva inevitablemente a una

visión parcial del fenómeno lo que, a su vez, hace que se formulen medidas de prevención o de eliminación parciales, que no siempre dan lugar a los resultados esperados[190]. A pesar de que no es un *fenómeno* nuevo, no siempre es percibido adecuadamente por el público en general[191] y mucho menos tratado desde la perspectiva política o judicial. Es en este último ámbito, el judicial, donde estos asuntos de la interseccionalidad o discriminación múltiple resultan mas controvertidos por la dificultad de análisis y, sobre todo, por la dificultad probatoria, de ahí que no podamos decir que hay consenso doctrinal. LOUCHADA entiende que, desde la óptica jurídica, estas discriminaciones no aportan en sí nada mas allá de haber identificado correctamente la causa de la discriminación[192], pero como él mismo reconoce, esto no puede generalizarse a otras disciplinas, dado que las medidas necesarias de prevención no pueden obviar esta tipología de discriminación.

Las discriminaciones múltiples empezaron a abordarse internacionalmente tras la Conferencia de Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia de Durban, 2001, donde se alude a ella en las interseccionalidades de raza y género. Una cuestión en la que volverá a incidir expresamente durante la Conferencia de Examen de la Declaración de Durban, celebrada en Ginebra en 2009, en la que se apunta que «*Observa con preocupación*, el aumento de los caos de formas múltiples o agravadas de discriminación»[193]. Menciones similares sobre las formas múltiples de discriminación ya se observan en la Convención sobre los

[190] MOON, Gay. "Multiple discrimination: the need for justice for the whole person", mayo, 2008. http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/11_Multiple_discrimination/2008_MoonPaper-EN.pdf [8.05.2018].

[191] Un reflejo cinematográfico de cómo se ejercen las relaciones de poder, las discriminaciones y las violencias por motivaciones múltiples acumulativas lo encontramos en la película "El color púrpura" (dirigida por Steven Spielberg en 1982, con guion de Merino Meyjes, basado en la novela homónima de Alice Walker). Inspirada en la Norteamérica de principios del siglo XX, la protagonista de la película, Celie (Whoopi Goldberg), será objeto de todo tipo de formas de violencias y discriminaciones, basadas en las relaciones de poder de la época y nos ilustra, en una sola frase, dos cuestiones relacionadas con nuestro trabajo: la concurrencia de características que serán base para una **discriminación múltiple** y las **discriminaciones intragrupo**, o cómo dentro de un grupo objeto de discriminación (el colectivo afroamericano en este caso) se reproducen patrones de poder discriminatorios, en este caso consecuencia del ejercicio del patriarcado negro. La protagonista fue objeto de matrimonio forzado, y en un momento de "rebelión" frente al ejercicio de poder ejercido por el marido (Albert, Danny Glover) se produce esta ilustrativa referencia de cómo los motivos de discriminación pueden ser múltiples y generar sinergias entre ellos dando lugar a **formas agravadas de discriminación**: «¿Qué vas a hacer tú sola en la vida? Eres mujer, eres negra, eres pobre y eres fea» (sexo/género, raza, condición social, característica física).

[192] LOUSADA AROCHENA, José F. "Discriminación múltiple: el estado de la cuestión y algunas reflexiones". *Revista de Derecho Social,* Vol. 81, enero 2018. págs. 125-140. Pág. 129

[193] Documento Final de la Conferencia de Examen de Durban. Sección 5ª, Párr. 80.

Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006; y en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007.

Bien es cierto que estas formas de discriminación se evidenciaron antes de la Conferencia, principalmente gracias a los trabajos de Kimberlé Crenshaw durante los años 80[194], aunque no fue la única autora de estudios sobre el tema[195]. En una misma persona pueden confluir varias características que son objeto de discriminación, pero incluso aquí hay jerarquías. Así, CRENSHAW evidenció cómo en este juego perverso de jerarquías, las mujeres negras eran más discriminadas. Serían discriminadas respecto de los hombres blancos por ser mujeres (o ser negras); respecto de los hombres negros por ser mujeres; y respecto de las mujeres blancas por ser negras[196]. Usando este ejemplo que Crenshaw analizó en el ámbito laboral, podríamos extrapolar la situación respecto de una mujer trans, que podría ser discriminada respecto de los hombres por ser mujer, y respecto de las mujeres cis por ser trans.

También se han contemplado las discriminaciones múltiples, tanto el legislador europeo como el TEDH, en el *caso B.S. v España,* Sentencia de 25 de julio de 2012, y en el *caso Carvalho Pinto v Portugal,* Sentencia de 25 de julio de 2017; si bien estos asuntos no atañen a cuestiones relativas a nuestro trabajo.

1.2.2.7 Discriminación estructural

La discriminación estructural es un término que, en su origen, acompaña las cuestiones de desigualdad estructural normalmente circunscritas al tema de las desigualdades de género (mujeres). Con este término se hace referencia a una situación que tanto *de iure*, como *de facto* mantiene situaciones de perjuicio de un colectivo social. perjuicio que es «resultado de una situación de exclusión social o de "sometimiento" de [grupos

[194] CRENSHAW, Kimberlé. Demargenalizing the intersection of Race and Sex: A black Feminist Criquite of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum, 1989.
[195] HOOKS, B. (1981). *Ain't I a woman: black women and feminism*. Boston: South End Press; Crenshaw, K. W. (1989). "Demarginalising the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine", *Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum*, pp. 139-167; ambos autores citados como precursores de este tipo de estudios en LOMBARDO, E. y VERLOO, M. (2010). "La 'interseccionalidad' del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea", *Revista Española de Ciencia Política.* Núm. 23, Julio, pp. 11-30. CRENSHAW, K. (1991). "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Colour", *Stanford Law Review*, Vol. 43, pp. 1241- 1299.
[196] *Ibíd.* Pág. 35.

vulnerables] por otros, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias»[197].

Para que pueda hablarse de una discriminación estructural hacia un colectivo, debe haber una discriminación mantenida a lo largo del tiempo, debe tratarse de grupos o colectivos que hayan sido excluidos, marginados o discriminados históricamente sin que esa acción discriminatoria de la sociedad haya sido corregida mediante normas estatales. Este marco de intolerancia y conculcación sistemática de derechos que disminuye o impide la defensa de los intereses del colectivo[198].

En base a la jurisprudencia de la Corte Iberoamericana de Derechos Humanos, que se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre cuestiones relativas a grupos objeto de discriminación estructural en varios estados de América, PELLETIER apunta varias premisas que han de cumplirse para que pueda hablarse de tal violencia estructural: a) existencia de un grupo con características comunes; b) que sea vulnerable, marginado, excluido o se encuentre en desventaja irrazonable; c) que la discriminación tenga un contexto histórico, socioeconómico y cultural que pueda evidenciarse; d) que haya unos patrones sistemáticos o colectivos de discriminación en un área/región/Estado; e) que haya unas políticas, medidas o normas que sean discriminatorias o causen una desventaja irrazonable, sin que importe el elemento intencional[199].

Vistos estos requerimientos que maneja la jurisprudencia del CIDH para discernir si hay una situación de discriminación estructural, podemos decir que entre estos grupos vulnerables (y vulnerabilizados históricamente) se encuentra el colectivo LGBTI+.

Esta discriminación estructural sigue presente en España y su forma mas reciente de expresión normativa ha sido la aprobación de la Orden PCI/6/2019, de 11 de enero, por la que se aprueba el cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación del Ministerio de Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. La norma –otra vez una norma de rango menor como la anteriormente vista del Ministerio de Sanidad– genera una barrera discriminatoria para las personas intersexo

---

[197] ALEGIZE, M. & GARGADELLA, R. *El Derecho de Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario.* Buenos Aires. Ed. Lexis-Nexis. 2007. pp 166-167.

[198] GIMENEZ GLUCK, D. *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional.* Barcelona. Ed. Bosch. 2004.

[199] PELLETIER QUIÑONES, P. "La 'discriminación estructural' en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista IIDH.* 2014. Vol. 60, pp. 205-2015, pág. 2015.

y una parte de las personas trans, al señalar como causas de exclusión las «disgenesias, hipogenesias y agenesias gonadales y genitales» tanto en hombres (Apartado J. Aparato genital: Urología, punto 10), como en mujeres (Apartado J. Aparato genital: Ginecología, punto 12).

De esta forma discriminatoria, injustificada desde un punto de vista médico (que es lo que aquí se argumenta), es el propio Estado quien cierra a estas personas (TI) la posibilidad de acceso a los estudios conducentes a la condición de militar de carrera, militar de complemento o militar de tropa y marinería, así como la posibilidad de incorporarse a la Escala de Oficiales del Cuerpo de la Guardia Civil. La única justificación es que el Estado español entiende que la "correcta" genitalidad y las gónadas son imprescindibles para el ejercicio de las labores propias de militares y Guardia Civil. Ante ello solo cabe preguntarse ¿es una justificación razonable de discriminación?

1.2.2.7 Orden de discriminar. Acoso discriminatorio. Represalia discriminatoria

Además de los distintos tipos o formas de discriminación anteriormente descritos, encontramos en la normativa otros tres conceptos ligados al acto de discriminar:

a) **Orden de discriminar.** La Ley catalana 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia, define la orden de discriminar como «cualquier instrucción que implique la discriminación, directa o indirecta, por razón de orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género» (art. 4.f).
b) **Acoso discriminatorio**. recogido en la Ley catalana (art. 4.g) de forma muy similar a como lo describe la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura, como «cualquier comportamiento o conducta que, por razones de orientación sexual, expresión o identidad de género o pertenencia a grupo familiar, se realice con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, ofensivo o segregado» (art. 4.f).

c) **Represalia discriminatoria**, la define la Ley catalana como un «trato adverso o efecto negativo que se produce contra una persona como consecuencia de la presentación de una queja, una reclamación, una denuncia, una demanda o un recurso, de cualquier tipo, destinado a evitar, disminuir o denunciar una discriminación o acoso al que está sometida o ha sido sometida» (art. 4.h). En términos similares se define en las leyes andaluza y la extremeña.

1.3 VIOLENCIAS PREJUICIOSAS: ¿DELITOS DE ODIO O VIOLENCIAS POR "ODIO"?

Abordamos los "delitos de odio" tal como recomienda la OSCE desde 2009, como un fenómeno y no como un "acto" prejuicioso que siempre ha de ser constitutivo de delito. Tampoco queremos constreñirnos al término "incidente de odio", cada vez más empleado por activistas y medios de comunicación, puesto que estos se refieren a sucesos que, hasta que no sean investigados y calificados judicialmente, solo pueden ser tenidos como "indiciariamente constitutivos de delito o de una falta administrativa.

Para evitar confusiones al respecto, hemos considerado más oportuno hacer referencia a "violencias motivadas por el odio", vinculando los dos sucesos, que estamos frente a una forma de violencia –sea constitutiva de ilícito administrativo o de delito o que no sea punible–, que se expresa motivada por la intolerancia prejuiciosa a una característica diferenciadora de una persona y del colectivo en el que podría encuadrarse. No se trata de "odio" en tanto que emoción, sino de un prejuicio negativo que, a veces, se expresa violentamente de forma consciente y visible. Como apunta ZIZEK, una «violencia "subjetiva", directamente visible, practicada por un agente que podemos identificar al instante», pero de la que es necesario delimitar «los contornos del trasfondo» a fin de poder concentrar luego el esfuerzo en «luchar contra ella y promover la tolerancia»[200].

1.3.1 EMOCIONES E INTOLERANCIAS PREJUICIOSAS: COMPORTAMIENTOS VIOLENTOS

Es mucha la gente que al escuchar la palabra "odio", vincula la violencia ejercida a un hecho puntual derivado de una emoción no controlable. Las emociones son procesos complejos de excitación o perturbación –procesos multidimensionales que integran respuestas neurofisiológicas, cognitivas y motoras–, que nos guían en la toma de decisiones y nos predisponen a un tipo de comportamiento en un momento dado, formando parte de nuestra inteligencia y pudiendo llegar a capacitar o incapacitar al

[200] ZIZEK, Slavoj. *Sobre la Violencia.* Barcelona. Paidós. 2008. Pág. 9.

pensamiento racional[201]. No podemos evitar las emociones, pero sí impedir que nuestro comportamiento sea violento.

1.3.1.1 Emociones

No es el objeto de este trabajo entrar en profundidad en las discrepancias existentes entre los distintos autores sobre la conceptualización de la emoción, las teorías existentes o su categorización. Entendemos que resulta suficiente con unas nociones sucintas y claras sobre la materia que permitan discernir correctamente cuándo un hecho violento ha sido fruto de una intolerancia prejuiciosa y, consecuentemente, puede ser tipificable como *violencia por odio*. Así pues, de entre las muchas definiciones existentes de emoción, podemos quedarnos con la ofrecida por BISQUERRA:

> Las emociones son reacciones a las informaciones (conocimiento) que recibimos en nuestras relaciones con el entorno. La intensidad de la reacción está en función de las evaluaciones subjetivas que realizamos sobre cómo la información recibida va a afectar nuestro bienestar. En estas evaluaciones subjetivas intervienen conocimientos previos, **creencias**, objetivos personales, **percepción de ambiente provocativo**, etc. Una emoción depende de lo que es importante para nosotros. Si la emoción es muy intensa puede producir disfunciones intelectuales o trastornos emocionales (**fobia**, estrés, depresión)[202].

EMOCIÓN = Reacción Fisiológica (intracorporal) + Cognitivo + Conductual

Igualmente, aunque la clasificación de las emociones en cuanto a su número varía de unos autores a otros, todos vienen a señalar la existencia de: emociones primarias o básicas, evolutivamente determinadas; y emociones secundarias, que se experimentan tras una emoción básica como el miedo, el asco o la ira, apareciendo una emoción secundaria a causa de una norma social. Además, algunas se podrán catalogar como emociones positivas (generadoras de emociones placenteras o que afectan positivamente al

[201] Cfr. GOLEMAN, D. *La inteligencia emocional.* Kairós. Barcelona, 1996. GREENBERG, L. Emociones: una guía interna. Desclée De Brouwer. Bilbao, 2000. EVANS, D. *Emoción: la ciencia del sentimiento.* Taurus. Madrid, 2002.

[202] BISQUERRA, Rafael. *Educación Emocional.* Editorial Praxis. Barcelona, 2000. p. 63. La negrita es nuestra.

bienestar); en tanto que otras emociones son negativas (generadoras de malestar o dolor, es decir, que afectan negativamente al bienestar).

Los psicólogos EKMAN y MYERS tipifica las emociones básicas en seis: tristeza, felicidad, sorpresa, asco, miedo e ira. Una ira que puede, de manera subordinada, expresarse como hostilidad y desprecio. El "**asco**" y la "**ira**" (o rabia), son emociones primarias negativas, pero con una unción adaptativa distinta: el asco genera rechazo e impulsa a expulsar, alejar aquello que lo genera como emociones secundarias repugnancia, rechazo o disgusto; en tanto que la ira, tiene una función adaptativa de autodefensa y aumenta la energía para realizar una acción, generando emociones secundarias como el odio o la indignación. Ahora bien, se pueden sentir emociones negativas, pero controlar su intensidad, disimularlas o no dejar que se expresen. De ahí que, frente a una misma situación o percepción, las personas reaccionen de manera diferente. Y es que, entre un suceso y la aparición de la emoción, hay elementos derivados de la cultura, experiencia, pensamiento (ideología, prejuicios, situación…), expectativas, etc., que influyen tanto en el modo de percibir, como en la reacción[203].

Dado que la emoción primaria de la *ira* es la que viene a dar lugar al *odio*, y estamos abordando una cuestión donde el término "odio" está presente (Delito de odio, incidente de odio, violencia por odio), podríamos pensar que es *el estado emocional de la ira* el que subyace en cuando se produce una agresión: la irritación, enfado o furia que surge cuando algo nos desagrada, pero la ira es una explosión que no persigue una meta concreta[204]. Cuando sí hay un objetivo, una conducta agresiva dirigida a alcanzar una meta, ya sea dañar físicamente a la persona como muestra de desprecio, de expulsarla como muestra de un prejuicio negativo hacia el grupo colectivo, estamos frente a la hostilidad de la que nos habla BERKOWITZ[205]. En las *violencias por odio* hay un objetivo, el daño es buscado, no es una mera explosión que no persigue una meta concreta:

---

[203] Cfr. MYERS, D. G. (2005). *Psicología.* 7ª Edición. Editorial Médica Panamericana. Buenos Aires: Madrid. EKMAN, P. (2003) *Emotions Revealed.* Versión en español disponible en pt.scribd.com [23.08.2018]

[204] SPIELBERG, C.D., Johnson, E.H., Russell, S., Crane, R.S., Jacobs, G.A. & Worden, T.J. "The Experience and Expression of Anger: Construction and Validation of an Anger Expression Scale", en M.A. Chesney & R.M. Rosenman (Eds.), *Anger and hostility in cardiovascular and behavioral Disorders*. NY.Hemisphere/Mc Graw-Hill. 1985.

[205] BERKOWITZ, Leonard. *Agresión: causas, consecuencias y control.* Bilbao. Ed. Desclée de Brouwer.1996

> […] fue la propia policía quien me dijo que suelen llamarlo [los agresores] "ir de cacería" […] ¿qué hacían dentro de un coche con las luces apagadas en pleno barrio de Chueca, aparcados a las 5 de la madrugada? En la calle, aparcados ahí sin hacer nada, quietos. Estaban como esperando algo. Estaban buscando[206].

1.3.1.2 Agresiones y comportamientos violentos

Al hablar con las víctimas entrevistadas, observamos que muchas de ellas consideran que los términos violencia y agresión son sinónimos, pero no es exactamente así. Por **agresión** los psicólogos refieren un comportamiento físico o verbal que tiene como finalidad causar un daño, lastimar a alguien. Además, en las entrevistas realizadas a víctimas y en el caso de algunos expertos optan por usar un término más neutro alternativo al de agresión o violencia, haciendo referencia, la mayor parte de las veces, a un "incidente", aunque en la mayor parte de los casos se trata de auténticas agresiones puesto que la intencionalidad es la de causar daño. En ocasiones se observa el deseo de no tipificar jurídicamente el suceso, en tanto que en otras ocasiones se aprecia un deseo de quitar importancia a lo sucedido en base a la terminología usada, enmascarando la violencia/agresión utilizando para ello el lenguaje, lo que puede tener consecuencias estadísticas.

Desde la perspectiva de la psicología, en la **agresión hostil**, que surge de emociones como la ira, se busca dañar o lastimar; en tanto que la agresión instrumental que puede provocar el asco/desprecio busca un fin preconcebido y el daño es el medio para conseguirlo[207]. En las *violencias por odio* nos encontramos frente a agresiones instrumentales, que buscan corregir, castigar o expulsar a todo un colectivo y, si esto no es posible, volver a ocultarlo o *meterlo en el armario* en el caso del LGBTI+.

El gran peligro se corre en estas *violencias por odio* cuando la permisividad político-social no quiere visibilizar y acometer medidas para eliminar situaciones dañinas; o bien cuando tolera umbrales crecientes de permisividad frente a actos violentos, cuando estos actos afectan a individuos o colectivos que no son de su interés, ya sea por su reducido número, el escaso interés social general sobre ese colectivo o por cuestiones políticas, culturales o religiosas. Como nos advierte ZIMBARDO, hay conductas violentas y denigrantes que pueden llegar a ser ejercidas por cualquiera, dado que hay situaciones

[206] Testimonio víctima 04-Fran, hombre cis homosexual.
[207] *Opus cit.* MYERS, D. G. (2005). *Psicología* … p. 189.

dañinas que convierten a gente catalogada como buena en «perpetradores de maldad»[208]. En este contexto tan corrompido se encuentran quienes ejercen la violencia, como quienes la consienten y omiten la acción de frenar estas situaciones y encima se creen diferentes a los agresores, escudándose en una ilusión moral de superioridad del no soy yo, son ellos, «yo no soy esa clase de persona»[209].

1.3.1.3 Sobre la violencia

Ya sabemos lo que es una emoción, incluso una agresión desde la perspectiva psicológica, pero ¿qué es la violencia? Violencia (*violentia*), es un término latino, que conforme a lo establecido por la Real Academia Española de la lengua, se puede definir como:

> 1. Cualidad de violento o la acción.
> 2. Acción y efecto de violentar o violentarse (entendiendo por violentar **aquello que está fuera de su natural estado**, situación o modo, aquello que se ejecuta con fuerza, ímpetu o brusquedad; o lo que se hace contra el gusto o la voluntad…).
> 3. **Acción violenta o contra el natural modo de proceder**.
> 4. **Acción de violar a una persona**.

Ya la definición nos apunta implícitamente a la existencia de unos límites o umbrales sociales en esa violencia. Así lo hace cuando nos dice que hay unos modos "naturales de proceder" fuera de los cuales la sociedad puede estar tolerando ciertas formas o grados de violencia, pero esto no significa que no estemos frente a una violencia, algo que se hace contra una persona y esa persona sí se siente violentada, aunque la acción no sea ni socialmente recriminable, ni legalmente punible. Lo que esto nos indica es que la violencia es un concepto social. Las acciones y actitudes que en unas sociedades y contextos son catalogables como violencia, en otras no tienen por qué serlo. Más aún, dentro de una misma sociedad, si descendemos al ámbito personal, lo que a mí puede parecerme violencia tal vez a usted no y viceversa (violencia subjetiva).

---

[208] Philip G. Zimbardo, en uno de sus más conocidos trabajos sobre psicología social –"A situationist perspective on the psychology of evil: Understanding how good people are transformed into perpetrators" – asevera que: "While a few bad apples might spoil the barrel (filled with good fruit/people), a venegar barrel will *always* transform sweet cucumbers into sour pickles – regardless of the best intentions, resilience, and genetic nature of those cucumbers", p. 47. ZIMBARDO, P.G. (2004). "A situationist perspective on the psychology of evil: Understanding how good people are transformed into perpetrators", en A.G. Miller (ed.) *The Social Psicology of good and evil.* NY: Guilford.

[209] *Ibíd.* p 26.

No hay una definición universal de violencia, pero sí puede hablarse de unos consensos respecto de lo que entraña la violencia y sus consecuencias. ELLIOT y sus colaboradores, en sus trabajos sobre delincuencia juvenil, la definieron como la amenaza o uso de la fuerza física que tiene la intención de causar heridas físicas, daño o intimidación en otra persona[210]. Y siguiendo esta línea, la OMS define la violencia como:

> El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones[211].

Para la OMS, la violencia es una pandemia que se divide en tres grandes categorías según quien cometa el acto de violencia: a) la violencia dirigida contra uno mismo (que incluye el suicidio); b) la violencia interpersonal; y c) la violencia colectiva. En nuestro trabajo no abordamos el tema de la violencia contra uno mismo, sino que nos enfocamos a la observación de casos de violencia interpersonal y colectiva ejercida contra las personas integrantes de un grupo social específico, el LGBTI+.

La violencia colectiva es el uso instrumental de la violencia por personas que se identifican a sí mismas como miembros de un grupo frente a otro grupo o conjunto de individuos, con objeto de lograr unos fines. Puede presentarse en una escala muy amplia, desde la máxima expresión en los conflictos armados (el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad), hasta lo que puede llegar a acontecer durante la disputa de un inocente partido de futbol entre equipos de la categoría de alevines (golpes, insultos…no de los jugadores, no, de los grupos o bandos que se forman entre quienes observan).

A finales de los 60, el sociólogo Johan Galtung desarrolló su teoría del "triángulo de la violencia", distinguiendo entre la violencia directa, la violencia cultural y la violencia estructural, señalando que solo la violencia directa ejercida por los individuos es visible, en tanto que las actitudes violentas ejercidas al amparo de la cultura no son percibidas y resultan invisibles. Algo similar sucede con las violencias estructurales (Figura 2.7)[212].Se

---

[210] ELLIOT, D.S, HUIZINGA, D., & MENARD, S. Multiple problem youth: delinquency, substance use and mental health problems. NY. Springer-Verlag.1989.

[211] OMS (2002) *Informe Mundial sobre la violencia y la salud.* Ginebra. Disponible en http://apps.who.int [12.09.2016]

[212] GALTUNG, Johan. "Violence, Peace and Peace Research", *Journal of Peace research.* 1969. Vol. 6(3), págs. 167-191.

trata de violencias objetivas, que tal y como las entiende ZIZEK «es precisamente la violencia inherente a ese estado de cosas "normal". La violencia objetiva es invisible, puesto que sostiene la normalidad de nivel cero contra lo que percibimos como subjetivamente violento».

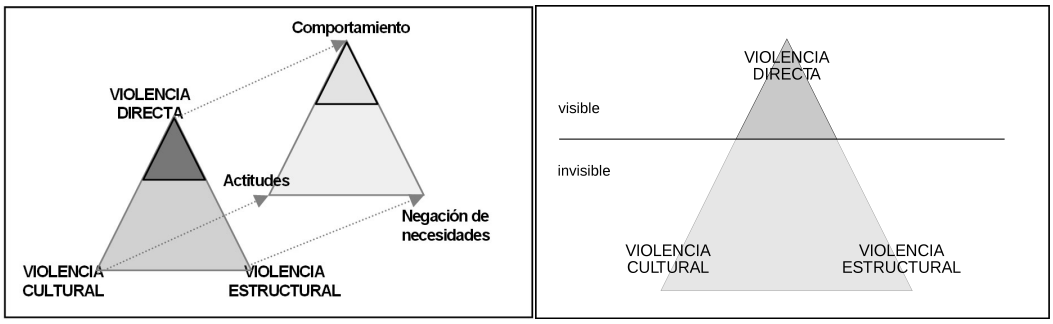


Figura 1.7.- Dos representaciones del Triangulo de la violencia de Galtung. Fuente: Galtung, 1969.

Hay una dimensión política, colectiva (social) y cultural que son las raíces que soportan y mantienen este tipo de conductas y comportamientos de violencias contra "el otro" (el diferente, el inferior, el cosificado, como sucede en el caso de la violencia de género). De ahí que el fenómeno/problema de *las violencias por* odio no pueda ser estudiado desde una perspectiva individual, ni pueda solventarse únicamente desde el ámbito normativo, dado que la norma, la legislación, suele ser un reflejo tardío de la evolución de las dimensiones anteriormente citadas: la socio-política y cultural, y siempre esta sujeta a intereses:

> Las sociedades occidentales cultivan la violencia de dos formas. En primer lugar, a través de principios, tradiciones o costumbres que justifican actitudes agresivas en la convivencia. En segundo lugar, las conductas aberrantes florecen cuando los valores culturales de desmoronan, los controles colectivos se desintegran y la cultura pierde su función reguladora de la sociedad[213].

Desde la psiquiatría, ROJAS MARCOS referencia ese trasfondo cultural de la violencia que trata de racionalizar los comportamientos violentos, la violencia directa, llegando a justificar que se produzcan manifestaciones de violencia verbal, e incluso física, en base a tres cuestiones:

> […] el culto al «macho» [a una forma de entender la masculinidad], la glorificación de la competitividad y la aceptación del principio diferenciador hacia ciertos grupos

[213] ROJAS MARCOS, L. ROJAS, L. *Las semillas de la violencia.* Madrid. Espasa Calpe. 2004. p. 221.

> minoritarios. Estas tres disculpas o pretextos para la violencia tienen profundas raíces en las tradiciones y reflejan valores muy extendidos en nuestra época[214].

Como veremos, en el caso de las violencias contra personas LGBTI+, dos de estas cuestiones se muestran de forma muy clara: lo que él entiende como el culto al macho o al modelo patriarcal heteronormativo de "macho" (masculinidad) y la diferenciación. Las *violencias por odio* a la orientación e identidad de las personas LGBTI+ asientan el sentimiento fortificante de orgullo de las propias virtudes, las de la mayoría heteronormativa.

> Es que no tengo por qué evitar ser como soy, el salir donde salgo y el hacer lo que quiero, ni … ¿no? Como una señora no tiene por qué evitar salir con una minifalda o ir vestida como le dé la gana, no por eso tiene que ser agredida, ni ella ni nadie, ni una señora, ni un señor, ni nadie[215].

Y, sí, como apunta ROJAS MARCOS, en general, las violencias mitigan el miedo secreto a nuestras propias debilidades, imperfecciones o dudas; en particular, también puede haber algo de ese miedo en ciertas *violencias por odio*.

1.3.1.4 La motivación en la violencia por odio

Si en la singularidad de las violencias contra el colectivo LGBTI+ hay dos de las tres cuestiones claramente reflejadas, en la visión generalista de las violencias por odio encontramos las tres. La creencia, o el deseo inconsciente, de que los grupos «diferentes» –los inmigrantes, los negros, los homosexuales, los intersexo, los minusválidos, los ancianos, los enfermos mentales, los gitanos, los musulmanes, los judíos, etc.– están afligidos por defectos graves o incluso repulsivos nos da permiso para pensar mal de ellos, rechazarlos, deshumanizarlos, cometer actos violentos contra ellos o incluso «demonizarlos»"[216]. La psiquiatría y la psicología social nos advierten:

> La idea de "los otros" ofrece una de las fuerzas culturales más perniciosas. Su lema implícito "son diferentes", no aman, ni viven, ni sufren como nosotros, hace posible todo tipo de fanatismos y actitudes intolerantes –xenofobia, racismo, sexismo, homofobia–. Al mismo tiempo, divide a la sociedad, fomenta políticas sociales mezquinas y, en el fondo,

[214] *Opus cit.* ROJAS MARCOS, L. *Las semillas*…p. 222.
[215] Entrevista 01-Paco
[216] *Opus cit.* ROJAS MARCOS, L. *Las semillas*…p. 228.

> es una forma de dar permiso para odiar, al aceptar a los otros como objetos de agresión aceptables[217].

Para nuestro trabajo, no podemos desligar el "qué fuerza" se ha usado, del "para qué" se ha usado esa fuerza, de la motivación de quien agrede y el por qué selecciona a su víctima, solo cuando podamos establecer la relación entre la característica de la víctima y la motivación de quien agrede podremos hablar de *violencia por odio*, a causa del prejuicio sentido hacia una característica o hecho diferencial innato en la víctima de tal violencia. En este sentido, el de ligar lo que es la violencia con la motivación elegida para seleccionar a la víctima de tal violencia (en nuestro caso pertenecer a un colectivo de personas cuya orientación sexual, la identidad de género o expresión de género no es la mayoritaria en un contexto dado), podríamos llegar a dar una definición de ***violencia por odio basada en la orientación sexual, identidad de género e intersexualidad.*** Esta la podríamos definir como: cualquier acción o conducta, basada en la orientación sexual, la identidad o expresión de género, y la diversidad corporal de las personas intersexo que cause muerte, daño físico, sexual o psicológico, o sufrimiento, a una persona, tanto en el ámbito público como en el privado[218].

1.3.2 LAS MIL CARAS DE LA VIOLENCIA: TIPOLOGÍA

Aunque anteriormente hemos apuntado la definición de violencia de la OMS, en ese mismo *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*, añade una consecuencia más de la violencia: la «muerte»[219]. La muerte, el asesinato de personas gais, lesbianas, trans, que suele ser estar precedido de torturas y tratos inhumanos, y en el caso de neonatos intersexo, de infanticidios, casos que ocurren en distintas partes del mundo, como abordaremos en el Capítulo 2.

Presentes en las violencias humanas hay, o puede haber, unas características que no están presentes en las agresiones antes definidas. En este sentido, CARRASCO y GONZÁLEZ-CALDERÓN apuntan que las violencias humanas están caracterizadas por:

---

[217] *Opus cit.* ROJAS MARCOS, L. *Las semillas…*p. 229.

[218] Definición realizada en base al artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 6 de septiembre de 1996.

[219] *Opus cit.* OMS. Informe Mundial sobre la violencia ...

> […] su ímpetu, intensidad, destrucción, perversión o malignidad, mucho mayores que las observadas en un acto meramente agresivo, así como por su aparente carencia de justificación, su tendencia meramente ofensiva, contra el derecho y la integridad de un ser humano, tanto física como psicológica o moral, su ilegitimidad, ya que suele conllevar la ausencia de aprobación social, e incluso su ilegalidad, al ser a menudo sancionada por las leyes[220].

Por la naturaleza de los actos cometidos, la violencia se suele clasificar en varios tipos. Hemos hecho referencia a los tres tipos de violencia según sea quién inflige la agresión: autoinfligida o autodirigida, interpersonal y colectiva.

Nos centramos ahora en la naturaleza del acto y podemos clasificarla en: verbal, física, sexual y psíquica; si bien también hay violencias de naturaleza económica (incluyendo privaciones y desatención), culturales, políticas y religiosas, a las que no suele aludirse, además de una forma de violencia que utiliza las tecnologías y que cada vez está mas presente: la denominada ciberviolencia (del *ciberbullying* en edades tempranas, al ciberacoso y el ciberdelito).

Según el contexto donde se produce la violencia podremos hacer distinciones entre: violencia familiar, violencia escolar (habitualmente denominado *bullying*), violencia laboral, violencia callejera o en entornos públicos, y violencia mediática.

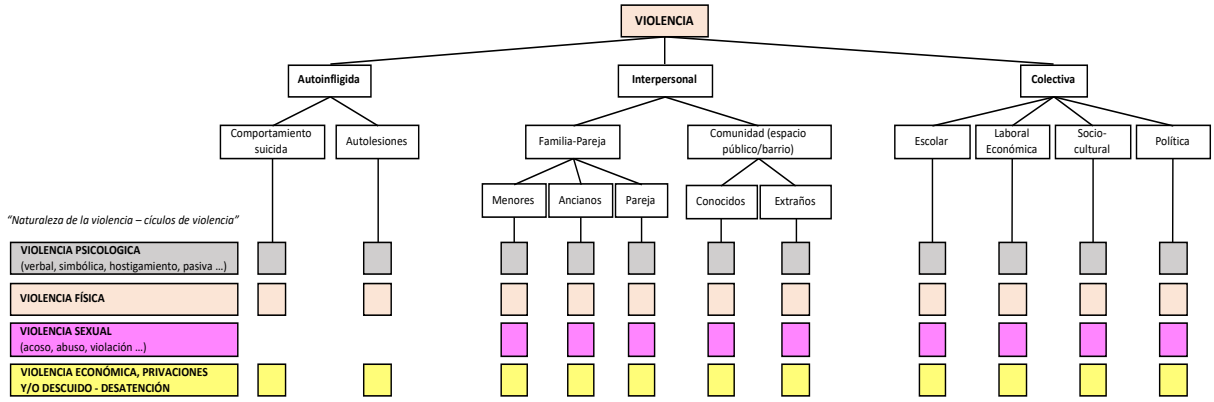


Figura 2.8.- Tipologías de la violencia. Fuente: Elaboración propia, basada en OMS, 2003:7.

No todas las violencias resultan visibles, muchas pasan desapercibidas, o son intencionalmente ocultadas por la propia víctima para evitar una doble o triple victimización. En el caso de las *violencias por odio* las más visibles y visibilizadas son

[220] CARRASCO, Miguel A. & GONZALEZ CALDERÓN, Mª. J. "Aspectos conceptuales de la agresión: definición y modelos explicativos". *Acción Psicológica*, junio 2006. Vol. 4(2), pág. 7-38. Pág. 10.

las físicas, que suelen estar precedidas o acompañadas de violencias verbales. Hay Estados donde se evidencia una violencia colectiva de carácter sociocultural, política, religiosa y económica que sustenta y alimenta el desarrollo de violencias interpersonales de toda naturaleza, tanto en el seno de familiar y comunitario, como entre personas sin parentesco, en el ámbito público, el entorno laboral y educativo.

En el contexto de la Unión Europea y España, suele tratarse de formas de violencia no letal, principalmente de carácter verbal/psicológico (intimidación, humillación, discriminación); y, en menor grado, agresiones físicas, de tipo sexual. Ahora bien, en otras regiones del mundo es frecuentemente descrito el uso de formas de violencia letal, incluidas las «ejecuciones extrajudiciales cometidas por actores estatales o con aquiescencia de estos»[221]. Pasamos entonces del estereotipo negativo y la estigmatización a la externalización de una intolerancia que se manifiesta en alguna forma de violencia. Es el resultado final de una percepción negativa, basada en generalizaciones o premisas falsas, que genera una reacción negativa frente a lo que es diferente. No obstante, no todos esos actos de violencia contra personas LGBTI+ se pueden caracterizar como violencia por odio o violencia por prejuicio, hay que estudiar caso por caso lo sucedido y la motivación del víctimario. Así pudimos comprobarlo durante la realización de la encuesta/entrevista a víctimas de incidentes que colaboraron voluntariamente con este trabajo, aunque la víctima sí percibiera el suceso como tal.

Brevemente repasamos algunas cuestiones relacionadas con las distintas formas de violencia, así como sus conceptos.

1.3.2.1 Violencia emocional o psicológica

La violencia emocional incluye insultos, injurias y amenazas, entre otras formas de expresión. Obviamente, las palabras proferidas deben ser puestas en contexto y tener presente que en la comunicación interpersonal también hay canales no verbales y paraverbales de comunicación, que pueden ser empleados con el mismo fin que la palabra dicha: el insulto, la humillación, el escarnio, la amenaza o el menosprecio. De hecho, el 93% del mensaje viene determinado por el lenguaje corporal (55%) y la comunicación

[221] World Health Organization. *Reporto on the WHO Global Consultation on Violence and Health.* Geneva, 2-3 December, 1996, citado en OMS. Informe sobre la situación mundial de la prevención de la violencia 2014. WHO/NMH/NVI/14.2. p. 2.

paraverbal (38%). Entre los elementos de comunicación conductuales no verbales se encuentran: la expresión facial, la distancia, la expresión corporal, los movimientos de piernas y manos, entre otros. Entre las conductas paraverbales destacan: la voz, su volumen, la entonación y la velocidad, entre otros elementos. En ocasiones, la clave puede ser no tanto lo que se dice, como la forma en que se dice, ya que son aspectos que no alteran el mensaje verbal, pero afectan directamente al significado del mensaje por cuanto alteran cómo es recibido.

Otras veces no es la palabra dicha, sino la escrita, o las imágenes que acompañan las que lanzan el claro mensaje de amenaza o rechazo, resultando más impactantes aún que la palabra verbalizada, puesto que ha sido expuesta para que el mensaje y toda su simbología pueda llegar a todo el colectivo objeto del "odio" (*Figura* 1.9).



Figura 1.9.- Ejemplos de expresiones LGBTIfóbicas, Alcalá de Henares (Madrid). Fuente: Internet, 2018.

En ocasiones, el mensaje solo puede ser interpretado por una parte de la sociedad, la afectada o aquella que conoce los "códigos". En las pintadas aparecidas en bancos en Torrelodones (aparecidas durante los meses de julio de 2017 hasta diciembre, volviendo a aparecer en julio y agosto de 2018, Madrid), junto a los mensajes se observan símbolos usados por grupos neonazis, es el caso de la cruz celta que, junto con la esvástica o las runas (Imágenes A y B de la *Figura* 1.10), se utilizan para un ensalzamiento de la supremacía blanca (en este caso la supremacía blanca heteronormativa de la ideología nazi).

"Rusia nos marca el camino" (Imagen C) alude a los ataques LGTBfóbicos producidos en Chechenia en enero de 2017, donde 27 personas fueron detenidas ilegalmente, torturadas y ejecutadas, y se tuvo conocimiento de la muerte de otras 3 personas a consecuencia de los golpes recibidos el día anterior. Además de las manifestaciones y

protestas que tuvieron lugar frente a embajadas de Rusia en distintos países, incluida España, la OSCE encargó un informe a un experto independiente para informar sobre los sucesos y hacer llegar a la República Federal de Rusia un documento oficial resultado de las investigaciones de violación de derechos humanos. Tras los incidentes, se evidenció que en esa zona de la Federación rusa, Chechenia, se producen "purgas", consistentes en detenciones ilegales, torturas de hombres homosexuales y personas trans, así como detenciones ilegales de mujeres lesbianas, con violaciones y asesinatos[222].



A

B

C

Figura 1.10.- La expresión gráfica del odio: Pintadas en bancos públicos en Torrelodones (Madrid), donde se emplea una variación de la cruz celta para sustituir a la vocal "o" y la consonante "s" se pinta como la runa "sig", ambas constitutivas de la iconografía nazi. Fuente: Twitter, 2018.

[222] ODIHR.GAL/76/18/Corr.1*, 21 December 2018. OSCE Rapporteur´s Report under Moscow Mechanism on alleged Human Rights Violations and Impunity in the Chechen Republic of the Russian Federation.

1.3.2.2 Violencia física

La violencia física puede abarcar desde un mero empellón, hasta la tortura y el asesinato. En el caso de personas del colectivo LGBTI+, hay regiones donde los datos sobre las violencias no existen. Allí donde los hay, caso de la región americana, «la mayoría de las víctimas de asesinatos y actos graves de violencia fueron hombres gais y mujeres trans, o personas percibidas como tales»[223]. En el caso de Europa, las violencias físicas no suelen llegar a esos niveles de gravedad, pero de personas LGBTI no sean objeto de las diversas formas de violencia física.

> Yo estaba en el suelo y empezó a patearme con botas fuertes las costillas. Me rompieron dos costillas[224]
>
> Me soltaron un puñetazo en la cabeza por la parte de atrás, por detrás, diciendo que qué miraba maricón de mierda»[225] [resultado de la agresión: traumatismo facial leve, se requirió atención médica].
>
> Me empujaron y me caí, porque eran tres […] cuando me dieron las patadas, yo lo único que veía eran botas, porque me intenté tapar para que no me dieran en la cara porque llevaba gafas. Me dieron varias patadas»[226] [resultado de la agresión: traumatismo torácico, ese requirió atención médica].

1.3.2.3 Violencia sexual

Escapando nuevamente de definiciones jurídicas, tomamos la definición de la OMS sobre lo que se entiende por violencia sexual y también las formas y contextos de la violencia sexual. Se define la violencia sexual como:

> Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y lugar de trabajo. La coacción puede abarcar una amplia gama de uso de la fuerza. Además de la fuerza física, puede entrañar la intimidación psíquica, la extorsión u otras amenazas, como la de daño físico, la de despedir a la víctima del trabajo o impedirle obtener el trabajo que busca. También puede ocurrir cuando la persona agredida no está en condiciones de dar su

[223] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc 36, 12 de noviembre de 2015. Pág.13.

[224] Entrevista 04-Fran, hombre cis homosexual.

[225] Entrevista 07-Ximo, hombre cis homosexual.

[226] Entrevista 018-Nazan, hombre trans, heterosexual.

> consentimiento, por ejemplo, porque está ebria, bajo los efectos de un estupefaciente o dormida o es mentalmente incapaz de comprender la situación[227].

La violencia sexual tiene efectos muy profundos en la salud física y mental de la víctima, e incluso afecta al bienestar social ya, que la víctima puede quedar estigmatizada y aislada del entorno inmediato. Dicha violencia incluye la ***violación***, que se ha definido por esta organización como: «la penetración forzada físicamente o empleando otros medios de coacción, por más leves que sean, de la vulva o el ano, usando un pene, otras partes corporales o un objeto»[228]. Cuando se intenta realizar sin éxito alguna de las acciones mencionadas anteriormente se habla de *intento de violación*, o grado de tentativa.

En el caso de mujeres lesbianas, bisexuales y trans, o aquellas percibidas como tales, se han empleado y se emplean violencias sexuales (violaciones múltiples) para su "curación/conversión", sometimiento al sistema dominante o castigo, contraponiéndose a la aceptación de su diferencia y libertad de elección, y al reconocimiento de sus derechos. Hay situaciones de especial vulnerabilidad frente a estas violencias sexuales, como es el caso de la existencia de conflictos armados[229], migraciones forzadas, permanencia como refugiados, situaciones de emergencia humanitaria, etc.

Las violencias sexuales a personas LGBTI+ no solo acontecen, como pudiera parecer, en Estados de otros entornos socio-culturales. Estas violencias también se ejercen en España, tal y como muestran las cifras del Ministerio del Interior sobre Delitos de Odio.

> Hubo abuso de ese tipo [sexual], cuando le conté que me estaba planteando mi identidad me dijo "no, si tú eres chica", digamos que se empeñó como en mostrarme que era chica mediante la sexualidad[230] [resultado de la agresión: violación con penetración].

La OMS también entiende que son formas "culturales" de violencia sexual el matrimonio forzado de menores, que en ciertos lugares de África y Asia meridional sigue siendo común y que en el caso que nos ocupa, sirve para encubrir socialmente la orientación sexual o la identidad de género sentida.

---

[227] *Opus cit.* OMS. 2002. Informe Mundial sobre la violencia …pág. 161.

[228] Ibíd.

[229] Véase Capítulo 2.

[230] Entrevista 06-Al, hombre trans homosexual.

Dentro de lo que entiende la OMS como violencia sexual, se encuadran «los actos de violencia que afecten a la integridad sexual de las mujeres, incluida la mutilación genital femenina», mutatis mutandi, entendemos que la mutilación genital de las personas intersexo (MGI) es una forma de violencia sexual (al igual que lo es la esterilización forzada). En ambos casos la base de la mutilación es cultural, si bien la finalidad es distinta y quien la suele practicar también. En el caso de la MGF no suele ser practicada por profesionales de la medicina, en tanto que en el caso de la MGI son los propios profesionales de la medicina quienes la ejecutan, a fin de acomodar la genitalidad del bebé intersexo al patrón genital binario, haciéndolo hasta ahora como una práctica estándar sin consentimiento informado del paciente (que es un bebé) ni de los padres o tutores. Se ha reportado que estas cirugías y procedimientos de "normalización genital"

> [C]ausan un enorme daño en niños, niñas y adultos intersexo, incluyendo entre otros, dolor crónico, trauma de por vida, falta de sensibilidad genital, esterilización y capacidad reducida o nula para sentir placer sexual. Con frecuencias estas cirugías resultan en esterilización forzada o coaccionada[231].

1.3.2.4 Violencia simbólica

El término violencia simbólica fue acuñado por el psicólogo Pierre Bourdieu, haciendo referencia a la permanencia y reproducción de las jerarquías y relaciones de dominación, mediante fórmulas "difusas" e incluso invisibles para parte de la población, la dominante. Esta violencia simbólica tiene la misma finalidad que las violencias físicas o psicológicas, el sometimiento de las personas dominadas, mediante la aceptación y "naturalización" de su estatus inferior y la desvalorización de sus opiniones y de su propia persona, es decir, de su dignidad. En palabras de BOURDIEU «la violencia simbólica es, para expresarme de la manera más sencilla posible, aquella forma de violencia que se ejerce sobre un agente social con la anuencia de este»[232], puesto que suele ser consciente de lo que sucede, conoce la estructura social y no siempre se considera legitimado para contravenir o influir sobre el sistema y estructura social en la que se ubica.

---

[231] *Opus cit.* CIDH. Violencia contra personas lesbianas, gays,… págs.13-14.

[232] BOURDIEU, P. & WACQUANT, Löic. (1995). *Respuestas. Por una antropología reflexiva.* Madrid. Ed. Grijalbo. Pág.120.

Esta violencia simbólica «logra imponer significaciones e imponerlas como legítimas disimulando las relaciones de fuerza en que se funda su propia fuerza»[233]. Esta violencia simbólica es relevante en la explicación de fenómenos como el de las violencias por odio, como lo es en las violencias basadas en género, puesto que los cambios sociales están siendo mucho más rápidos que las normas/hábitos culturales y religiosos sobre los patrones de lo que hasta el momento se ha venido asignando a lo masculino, lo femenino, lo normativo, viniendo a justificar y reforzar las relaciones de poder asimétricas entre colectivos y entre sexos, basadas en estereotipos y relaciones intersubjetivas tradicionales[234], mantenidos y fomentados para mantener inmutable el status quo. Y es que, como apunta NIETZSCHE: «Todo lo que pervive durante mucho tiempo se ha ido cargando de razón, hasta el extremo de que nos resulta inverosímil que su origen fuera una sinrazón»[235].

Esta violencia simbólica no es sino una de las expresiones de la violencia estructural. Hay unas representaciones simbólicas socialmente entendidas y aceptadas (económicas, políticas y culturales), que a su vez ayudan a conformar identidades económicas, políticas y culturales (territoriales-religiosas) que se reproducen y alimentan los estereotipos y los roles estereotipados. Esta violencia que ha sido ampliamente estudiada en cuestiones de género relativas a la relación de poder hombre-mujer[236], también está presente en el caso que nos ocupa[237].

---

[233] BOURDIEU, P., & PASSERON, J. C. (2001). "Fundamentos de una teoría de la violencia simbólica". *La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza*, 13-85. Pág. 4.

[234] KAUFFMAN, Linda. (2000). Malas y perversos. Fantasías en la cultura y el arte contemporáneo. Madrid. Ed. Cátedra.

[235] NIETZSCHE, Friedrich. (1984). *Aurora. Reflexiones sobre la moral como prejuicio.* Madrid. Ed. Busma. Pág. 35.

[236] Cfr. BOURDIEU, Pierre. Symbolic power. *Critique of anthropology*, 1979, vol. 4, no 13-14, p. 77-85. MCROBBIE, Angela. Notes on 'What Not To Wear'and post-feminist symbolic violence. *The Sociological Review*, 2004, vol. 52, no 2_suppl, p. 99-109. SKEGGS, Beverley. Context and background: Pierre Bourdieu's analysis of class, gender and sexuality. *The Sociological Review*, 2004, vol. 52, no 2_suppl, p. 19-33. MORGAN, Karen; BJÖRKERT, Suruchi Thapar. 'I'd rather you'd lay me on the floor and start kicking me': Understanding symbolic violence in everyday life. En *Women's Studies International Forum*. Pergamon, 2006. págs. 441-452.

[237] Cfr. TOMSEN, Stephen; MASON, Gail. Engendering homophobia: Violence, sexuality and gender conformity. *Journal of Sociology*, 2001, vol. 37, no 3, p. 257-273. RUBIN, Gayle. "Thinking sex: Notes for a radical theory of the politics of sexuality", en Peter M. Nardi & Beth E. Schneider (eds.) *Social perspectives in Lesbian and Gay Studies; A reader*, 1984, págs. 100-133.

1.3.2.5 ¿Toda violencia es generadora de un suceso traumático?

No. No toda violencia vivida o percibida causa un trauma en la víctima, del mimo modo que no toda situación que pudiera tipificarse como violenta o discriminatoria habría de conceptualizarse como suceso traumático. ECHUBURÚA define un suceso traumático como

> […] un acontecimiento negativo intenso que surge de forma brusca, que resulta inesperado e incontrolable y que, al poner en peligro la integridad física o psicológica de una persona que se muestra incapaz de afrontarlo, tiene consecuencias dramáticas para la víctima, especialmente de terror e indefensión[238].

Algunas de las víctimas de violencia motivada por su SOGIESC que prestaron su testimonio para nuestro trabajo, siguen recordando lo acontecido como un suceso traumático:

> […] me dio como en el cuello, nos quedamos paralizados, no entendíamos qué pasaba[239].

> […] no sabía a qué venía eso de repente[240] [en relación con los insultos y la agresión física recibida].

Ese choque emocional vivido, esa fuerte impresión negativa, varía de unas víctimas a otras, dependiendo tanto del suceso, como de la personalidad de la víctima y de la atención que haya podido recibir tras el suceso.

> El *trauma* es la reacción psicológica derivada de un *suceso traumático*. Cualquier acontecimiento de este tipo quiebra el sentimiento de seguridad de la persona en sí misma y en los demás seres humanos. El elemento clave es la *pérdida de la confianza básica*. Las pérdidas pueden ser de muchos tipos: pérdidas materiales, pérdidas de la propia dignidad personal, pérdidas de la confianza en otras personas, pérdidas de creencias e ideales de toda una vida, etc. Se trata mucho más que de la pérdida de la dignidad: es la pérdida de la integridad del propio yo[241].

Esta pérdida de la confianza básica se encontraba presente en el 90% de las víctimas y no siempre fue adecuadamente atendida. A modo de ejemplo, en una de las entrevistas realizadas, la víctima trataba de expresar a un policía el tipo de incidente y formas de

---

[238] ECHEBURÚA, E. *Superar un trauma. El tratamiento de las víctimas de sucesos violentos.* Ediciones Pirámide. Colección Psicología. Madrid, 2005. pág. 29.

[239] Entrevista 03-Ignacio.

[240] Entrevista 04-Fran.

[241] *Opus cit.* ECHEBURÚA, E. *Superar un trauma*…pág. 30.

actuación legal ante un "delito de odio", pero ese agente de la policía no terminaba de entender qué le quería trasmitir la víctima; incluso cuando repetía que él era abogado, para tratar de hacer comprender al policía de que el suceso era constitutivo de una forma de delito agravada. Una tercera persona que ayudó a las víctimas en el proceso de la denuncia trató de "desbloquearle", usando para ello una frase directa y contundente que rompió el bucle en el que la víctima había entrado, tras el suceso traumático: «que te quede claro, ahora mismo no eres abogado, eres un maricón apaleado, así que asúmelo»[242]. Durante la entrevista, la víctima vino a reconocer que lo peor vino después, no por las lesiones sufridas sino por el sentimiento de pérdida:

> En la ambulancia me dio el bajón y luego en casa pues también con mi pareja […] dolor y sentimiento de debilidad, fragilidad. Un poco por ese…porque es algo que no te esperas, que sabes que pasa [la violencia por odio] te das cuenta de que está mas cerca de lo que tú creías[243]

No estamos referenciando una situación de bloqueo momentáneo por el suceso, que es muy habitual: «en ese momento te bloqueas y no sabes muy bien [qué hacer]»[244]; sino de aquello que luego puede quedar durante un tiempo variable: lesiones psíquicas y/o secuelas emocionales. Las *lesiones psíquicas* producidas por la violencia del incidente, que pueden remitir con el paso del tiempo, ya sea mediante apoyo social o un tratamiento psicológico adecuado; las *secuelas emocionales* que, en algunos casos, pueden llegar a persistir de forma crónica como consecuencia del suceso sufrido e interfieren negativamente en la vida cotidiana de la víctima. En ambos casos, el daño psíquico es la consecuencia de ese incidente negativo «que desborda la capacidad de afrontamiento y adaptación de la víctima a la nueva situación»[245]. La víctima ha de asimilar que ha sido objeto de una agresión, que como veremos en el Capítulo 7, suele producirse en entornos donde la víctima se creía a salvo y protegida por la ley. La víctima ha de asimilar el rechazo que produce esa característica innata que posee (su orientación o identidad de género) y superar lo sucedido:

---

[242] Entrevista 03-Ignacio.

[243] Entrevista 04-Fran.

[244] Entrevista 08-Ana.

[245] PYNOOS, R., SORENSON, S. & STEINBERG, A: (1993) "Interpersonal Violence and traumatic stress reactions". En: Goldberger L, Breznitz S. (Eds.) *Handbook of Stress: Theoretical & Clinical Aspects*, 2ª Edición. New York: Free Press. pp. 573-590. Citado en ECHEBURÚA.

> La recuperación, el volver a coger confianza en el espacio público, incluso en los espacios concretos de la agresión fue lento[246].

> Fue un shock […] durante minutos incluso no sabía qué opinar, no sentí, fue shock […] al día siguiente no quise salir de casa, no fui a la universidad […] no quería pisar el centro [el centro de Madrid, la Gran Vía] y me asustaba la idea de no querer volver a pisar el centro[247].

Además, es importante tener presente que un suceso traumático no solo afecta a la víctima que ha sido objeto directo, también afecta a su entorno inmediato. Se producen cambios, más o menos duraderos, en las relaciones de la víctima con terceros:

> El cambio en los modos de pensar, sentir y actuar tiene una repercusión directa en las relaciones con los seres queridos. Lo que genera habitualmente daño psicológico suele ser la amenaza a la propia vida o a la integridad psicológica, una lesión física grave y la percepción del daño como intencionado[248].

Las consecuencias de la violencia en la víctima pueden ser físicas, sobre la salud mental y la conducta, sobre la salud sexual y reproductiva y enfermedades crónicas.

Aunque no seamos conscientes de ello, por una circunstancia u otra, cualquier persona puede ser víctima de una circunstancia violenta. Ahora bien, las personas que referimos en este trabajo tienen una mayor probabilidad de sufrirlas en sociedades prejuiciosas e intolerantes. Incluso cuando la sociedad en su conjunto no lo sea, siempre hay un mayor riesgo de que haya grupos de personas que expresen sus prejuicios e intolerancias, son *víctimas de riesgo*. A veces se confunden los *factores de riesgo*, que aluden a una mayor probabilidad de elegir a una víctima por parte del agresor, con la *vulnerabilidad personal*, que se refiere a la precariedad del equilibrio emocional o biológico de la víctima y que puede agravar el daño psicológico en el caso de que tenga lugar la agresión: «Algunos factores de riesgo son *estables*, como pertenecer al sexo femenino, ser joven, ser inmigrante [en nuestro caso, la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y la intersexualidad, pero sin olvidar que pueden darse al mismo tiempo que otros factores de riesgo como la edad, etnia…] otros, por el contrario, son *situacionales*, como

[246] Entrevista 04-Fran, hombre cis homosexual.

[247] Entrevista 03-Ignacio, hombre cis homosexual.

[248] *Opus cit.* ECHEBURÚA, E. *Superar un trauma*…pág. 35.

[…] frecuentar entornos marginales»[249], en nuestro caso frecuentar ciertos entornos, simplemente, sin necesidad de que sean marginales.

1.3.3 CARACTERISTICAS DE LA VIOLENCIA CONTRA PERSONAS LGBTI

Hay una serie de tendencias generales identificadas a escala mundial, regional (las Américas y Europa) y que parcialmente se reproducen en España. A escala mundial, tal como abordaremos al hacer mención a los informes de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, lo primero que llama la atención son los numerosos reportes de la violencia ejercida por actores estatales, como policía y miembros de las fuerzas armadas, personal penitenciario y de centros de detención migratoria, además de las ejercidas por fuerzas paramilitares y de seguridad privada[250].

Una pauta común es la **escasez de denuncias y estadísticas oficiales** que reflejen la verdadera dimensión de estas violencias contra personas LGBTI+. Las que existen son muy recientes. En el caso de España, el primer informe sobre "delitos de odio" se publicó en 2013, presentando carencias, sesgos, categorizaciones inexactas o falta de desagregación. Volveremos a abordar este tema de la **alta cifra negra** al hacer relación de los datos que se recogen y publican sobre incidentes violentos por odio, en el Capítulo 7, Estudio de caso [251].

Otra pauta común descrita en los informes internacionales existentes es que se trata de una **violencia generalizada**, está presente en todos los países del mundo (véanse los epígrafes 3.1, 3.2 y 3.3). En algunas partes hay un grado de violencia verbal y física tan constante en el día a día, que pasa desapercibida a las estadísticas y la información recogida hasta el momento, ya sea por las organizaciones o asociaciones del colectivo, como del Estado. Es la **invisibilidad de la violencia cotidiana** a la que se ven sometidas algunas personas LGBTI+ en la esfera privada y en la pública, ya sea en el entorno familiar y en el entorno laboral, como en los espacios públicos. Particularmente

[249] *Ibíd.* Pág. 43

[250] Cfr. CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales.

[251] NCVRW. Programa de Informe Unificado del Crimen (UCR) del FBI y la Encuesta Nacional de Victimización del Crimen de la Oficina de Estadísticas de Justicia (NCVS). Sección 6, Resúmenes estadísticos, 2015. p.46-49. Disponible en http://ovc.ncjrs.gov [16.03.2018]. En España no se realiza un trabajo similar a este, donde ambos informes tienen propósitos distintos, pero se complementan para tratar de ayudar a desenmascarar la "cifra negra", es decir, las victimizaciones ocultas.

preocupante es la falta de datos oficiales sobre la violencia en los entornos familiar y educativo a la que están sometidos los niños, niñas, niñes y adolescentes LGBTI; así como la falta de información sobre violencia intragénero.

Sabemos de la conculcación de derechos de menores por los informes generalistas de UNICEF, datos de relatores de la Comisión de los derechos del niño, pero las cifras exactas escapan. Aunque ya se ha mencionado anteriormente, conviene tener presente en todo momento que, a diferencia de lo que se suele apuntar como violencia entendida como un hecho aislado, en el caso de la violencia por odio o violencia por prejuicio, estamos frente a un fenómeno social. Estas violencias requieren de un contexto y complicidad social, una cierta permisividad normativa y tienen un impacto simbólico no presente en otras formas de violencia.

Cuando en el informe publicado en 2018 en Estados Unidos se nos dice que la tasa de victimización violenta por delitos de odio denunciados motivados por la OSIG es de 0,7 por cada 1.000 personas de 12 años o más, manteniéndose en los últimos años un valor estable próximo al 1:1.000[252], lo que nos llama la atención no es la tasa de victimización violenta en sí misma, sino que empieza a recoger datos oficiales a partir de víctimas de 12 años. En España, según datos publicados por el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades en 2015, se informó que 3 de cada 4 jóvenes de entre 15 y 29 años habían sido testigos de agresiones homófobas en sus centros educativos, aunque no ha realizado estudios similares sobre este tipo de violencias en el ámbito familiar[253]. Como veremos en el análisis de datos españoles del epígrafe 5, es muy relevante la tendencia que se observa en la edad de las víctimas, cada vez más jóvenes, y de los víctimarios cuya edad es también cada vez menor entre los menores de edad. **Las personas LGBTI+ son víctimas de violencias prejuiciosas desde muy temprana edad**.

El llamado colectivo LGBTI+ ya hemos apuntado anteriormente que no es un colectivo homogéneo. Se el se mezclan y entremezclan idiosincrasias diferenciadas según se aborde

[252] NCVRW. Programa de Informe Unificado del Crimen (UCR) del FBI y la Encuesta Nacional de Victimización del Crimen de la Oficina de Estadísticas de Justicia (NCVS). Sección 6, Resúmenes estadísticos, 2015. p.46-49. Disponible en http://ovc.ncjrs.gov [16.03.2018]. En España no se realiza un trabajo similar a este, donde ambos informes tienen propósitos distintos, pero se complementan para tratar de ayudar a desenmascarar la "cifra negra", es decir, las victimizaciones ocultas.

[253] IMIO. Abrazar la Diversidad. Propuestas para una educación libre de acoso homofóbico y transfóbico. 2015. Disponible en www.inmujer.gob.es [18.08.2018].

el tema de la orientación sexual, la identidad de género sentida, la intersexualidad y las expresiones de género. Pero además, incluso dentro de estos apartados, hay realidades diferentes, problemas diferentes, necesidades diferentes, visibilidades/invisibilidades y, por qué no decirlo, prejuicios y discriminación.

En este punto debemos aclarar que no estamos haciendo aquí referencia a las micro-agresiones referenciadas por Chester M. Pierce cuando éstas se producen de manera involuntaria, sino de **micro-agresiones cotidianas ejercidas de forma consciente y voluntaria**[254]. Se trata de desaires, comentarios ofensivos y humillaciones invalidantes que se producen involuntariamente pero que cuentan con una carga prejuiciosa implícita que daña a la persona perceptora. Estos trabajos comenzados por PIERCE han sido posteriormente desarrollados por diversos grupos de investigación como el liderado por SUE, que ha estudiado estas sutiles pero recurrentes micro-agresiones, verbales y gestuales, que diariamente han de soportar las personas en base a sus características de raza, género y orientación sexual y que raramente son visibilizadas, causando cierto impacto psicológico dependiendo de la personalidad de quien las recibe.

Entiende SUE que estas micro-agresiones, verbales o gestuales, son frecuentemente automáticas por parte de quienes las ejercen, prejuicios implícitos que se suelen evidenciar de forma involuntaria, pero no por ello menos ofensivas para quien las percibe[255]. Suelen pasar desapercibidas para quien las realiza y normalmente quedan invisibilizadas y cuando se visibilizan, suelen ser tomadas como algo trivial y sin importancia ("ay, pero no os molestéis", "bueno, no ha sido para tanto"). La cuestión es ¿cuántas veces la persona LGBTI+ ha escuchado o percibido esos comentarios y gestos a lo largo de su vida? Este tipo de comentarios y el lenguaje no verbal, socava la confianza y mantiene el estigma de forma latente. Bien es cierto que algunos autores cuestionan el

[254] En los años 70, el Dr. Pierce, de la Universidad de Harvard, el término de micro-agresión referido a cuestiones raciales y su impacto psicológico sobre las personas afroamericanas receptoras, trabajos que luego amplio para el estudio de micro-agresiones sexistas. Sus trabajos se han visto notablemente ampliados y llevados a diversos campos donde se producen fenómenos prejuiciosos similares a los detectados por motivos de raza o etnia. PIERCE, C.M. "Stress analogs of racism and sexism: Terrorism, toture and disaster", en C. Willie, P. Rieker, B. Kramer y B. Brown (Editores). *Mental Health, Racism and Sexism.* Pittsburg. University of Pittsburg Press. 1995. Pp. 277-293.

[255] SUE, Deald W. Microaggressions in everyday life: Race, Gender and Sexual Orientation. Wiley. 2017.

alcance del impacto psicológico negativo de este tipo de micro-agresiones[256] o que se trate de malinterpretaciones del receptor[257], pero son minoría.

> ¿Qué cómo me sentía?, pues me sentía que me ha pasado en tantos sitios tantas veces lo mismo, que me iba atacada y con impotencia […] Es impotencia y rabia. Es rabia porque tampoco sabes qué hacer […] te vas, te aguantas, te callas y sigues. Y claro, eso año tras año. Al principio sí que te afecta más y estás un poco mas triste, cuando te pasa con 22 años […] Aunque sea una tontería [el comentario recibido] para mi es una intimidación porque tú sabes que estás con cinco chicos alrededor tuyo que se van a respaldar y que yo estoy sola, y saben que no les voy a decir nada, que me voy a callar, que voy a seguir y que voy a agachar la cabeza y me voy a ir[258].

SUE y su equipo colaborador, incluso clasifican las micro-agresiones en categorías que, aunque referidas inicialmente para el prejuicio a la raza, son aplicables a los prejuicios por SOGI. En este caso ya no se trata de acciones o manifestaciones involuntarias, sino que son conscientes e intencionales. Así, refiere que pueden darse casos de micro-ataques, o acciones ofensivas o agraviantes tales como epítetos ("eso es cosa de maricones", "ahí va *eso*", referido a una persona trans…) o gestualización evidente de desaprobación[259]; micro-insultos, ya sean verbales o no verbales, que subliminalmente tratan de degradar la identidad u orientación de una persona ("si eres muy guapa, por qué eres lesbiana"); y micro-anulaciones o invalidaciones, usando expresiones y comentarios que excluyen, niegan o anulan los sentimientos o experiencias de la realidad de las personas LGBTI (el conocido "no será para tanto", "es de broma"). En estos casos, muchas veces la persona receptora de la micro-agresión puede tener dudas respecto de la intencionalidad del emisor, pero si se evidencia el suceso siempre habrá una negación cínica de la intencionalidad. Por lo general, estos incidentes pueden parecer insignificantes, triviales

---

[256] LIENFIELD, S.O. "Microaggressions: strong claims, inadequate evidence". *Perspectives on Psichological Science*. (2017) vol. 12, pp. 138-169.

[257] ONG, A. D. y BURROW, A.L. "Microaggressions and Daily Experience: Depigting life as it is lived". *Perspectives on Psycological Science*, (2017), vol. 12(1), pp. 173-175.

[258] Entrevista 10-Eva. En el momento de la entrevista tiene 26 años. En la entrevista refiere situaciones violentas generadas por hombres que cuestionan su orientación sexual. A modo de ejemplo, una situación vivida en el barrio de Chuca, zona céntrica de Madrid ampliamente conocida por ser "gayfriendly": «ya empezó a decirnos que si éramos pareja, a preguntarnos que esto yo creo que a una pareja heterosexual no lo preguntas. Nos pregunta si éramos pareja. Sí, que éramos muy guapas, que por qué éramos lesbianas, que se lo demostrásemos».

[259] Por ejemplo, gestualización imitando "pluma" o amaneramiento.

pero son potencialmente dañinos por su repetitividad[260]. Hacen que la víctima disminuya su autoestima y aumente los niveles de tolerancia hacia la violencia recibida[261].

Estas micro-agresiones y situaciones ambiguas pueden ser dañinas, pero una vez visibilizadas o evidenciadas permiten luchar contra prejuicios y situaciones de discriminación[262]. Pueden darse tanto en el ámbito privado, como público y se han evidenciado por parte de las personas entrevistadas tanto en el entorno laboral, educativo, sanitario y hasta cuando han sido asistidas tras incidentes de violencia.

En estas pequeñas violencias prejuiciosas, los estereotipos y el imaginario juegan un papel determinante: un hombre gay es un pervertido; una mujer es lesbiana porque no ha encontrado un hombre que la haga mujer; una persona bisexual es una indecisa o que no quiere reconocer que realmente es homosexual, etc. En buena parte del imaginario colectivo todos los hombres gais tienen expresiones de "feminidad" exagerada y las mujeres lesbianas de "masculinidad" igualmente exagerada, cuando esto no es así. Hay quienes, en su afán de demostrar que no tienen prejuicios, comienzan con comentarios inapropiados o incómodos –del estilo "uy, pues no se te nota nada" (supuestamente es un halago), o "a mi no me importa, si yo tengo amigos gais" (para reforzar la supuesta falta de juicios de valor negativos). Comentarios que, en otros casos, pueden llegar a transformarse en verdaderas agresiones verbales.

Estas micro-agresiones no son solo de personas heterosexuales hacia homosexuales y bisexuales, o de personas cisgénero hacia transgénero, también se producen de forma cruzada. Podemos decir que también existe lo "homonormativo" en cuanto a la conducta y expresión, reproduciendo patrones binarios dominantes prejuiciosos. Por poner unos ejemplos, en el caso de personas bisexuales que suelen ser objeto de un doble prejuicio o

---

[260] SUE, D.W., CAPODILUPO, C.M., TORINO, G.C., BUCCERI, J.M., HOLDER, A.M.B., NADAL, K.L., y ESQUILIN, M. "Racial microaggressions in everyday life: Implications for clinical practice". *American Psycologist* (2007), Vol. 62, pp. 271-286.

[261] En el Informe del CIDH de 2015 sobre "Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América", se llegan a referenciar como violencias cotidianas invisibles (que no se denuncian, ni de las que se hace seguimiento) situaciones que no pueden catalogarse de micro-agresiones, el umbral de tolerancia a la violencia es inadmisible puesto que se trata de auténticas agresiones que las víctimas consideran como habituales dada su frecuencia, la permisividad social y la falta de protección: «van desde empujones, hasta palizas, lanzamiento de botellas, piedras u otros objetos contundentes», párr. 103.

[262] SOLE, Kenneth citado en DEANGELIS, T. "Unmasking 'racial micro aggressions'", *American Psychological Association.* (2009), Vol. 40(2), p.42.

discriminación, social y dentro del propio colectivo[263] ("tú lo que pasa es que eres maricón, pero no quieres reconocerlo, queda mejor decir que eres Bi"); o de hombres gais hacia otros que tienen "pluma" ("esas son muy locas"). También hemos constatado micro-agresiones de mujeres trans hacia hombres trans ("para ti es muy fácil porque te invisibilizas").

Son situaciones violentas que incluso pueden pasar desapercibidas para quien las realiza, o el entorno de quien las recibe, y que en caso de ser contestadas pueden ir a más. «Nos pregunta si éramos pareja, que éramos muy guapas, que por qué éramos lesbianas, que se lo demostrásemos»[264], aquí lo primero que se muestra es lo comentado del imaginario, las lesbianas lo son porque no han conocido hombre, las mujeres *muy guapas* no tienen problema de relación con hombres y, en consecuencia, no pueden ser lesbianas de ahí la pregunta. La otra cuestión que se plantea ha sido referenciada en diversas situaciones de violencia por OSIG, la intimidación y acoso que suele acontecer después (el "demuéstramelo", "lo que te hace falta es una buena polla") y que suele anteceder a una espiral de violencia verbal y, a veces, agresión sexual.

1.4 LA IMPORTANCIA DEL LENGUAJE: LOS LÍMITES DE LO TOLERABLE

Ya hemos hecho referencia a comentarios que conllevan implícita una carga sutil, o no tanto de violencia, pero que suelen quedarse en el círculo de lo privado o círculos sociales pequeños. Ahora abordaremos brevemente un contexto público más amplio, que incluye lo que se difunde a través de medios de comunicación y redes sociales. En este contexto social "abierto" cabe preguntarse, ¿hasta dónde lo tolerable en materia de "expresiones" y "discursos" relacionados con prejuicios, discriminación y odio? ¿Dónde termina lo social y legalmente "tolerable", es decir, aquello que se permite, aunque no se apruebe expresamente?

Cada vez es más frecuente encontrar en los medios de comunicación alusiones a sucesos relacionados con los llamados "delitos de odio" y "discursos de odio". Como tal suelen

[263] BRADFORD, Mary. "The Bisexual Experience: Living in a Dichotomus Culture". *Journal of Bisexuality,* (2004), Vol. 4 (1-2), pp. 7-23. McLEAN, Kristen. *"Inside, Outside, Nowhere: Bisexual Men and Women in the Gay and Lesbian Community".* (2008), Vol. 8 (1-2), pp. 63-80.

[264] Entrevista 09-Eva.

presentarse, aunque no siempre sean tipificables como delitos, si bien se trata indudablemente de formas de violencia motivadas por odio, entendido este no como una emoción sino como la motivación subyacente en la selección de la persona que será el objetivo de esa violencia. Es, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el "odio basado en la intolerancia"; en la intolerancia y repulsa al diferente, al catalogado despectivamente como "el otro" por presentar alguna característica o rasgo connatural o de identidad, real o percibida, que no se acepta[265].

Aunque este sea un tema sobre el cual cada vez hay más referencias, lo cierto es que no hay una definición internacionalmente consensuada y aceptada de lo que es un *delito de odio*, si bien en el ámbito europeo se encuentra muy extendida la dada por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE). Del mismo modo, también hay variaciones interpretativas (principalmente por causa legal) de lo que ha de entenderse como *discurso de odio* o del llamado *discurso de incitación al odio*. No se trata aquí de hacer un análisis terminológico exhaustivo, ni mucho menos, sino de intentar hacer un repaso de cómo varía la tipología del "objeto" de odio o intolerancia, la intensidad y, sobre todo, las formas y soportes del *mensaje de odio* –a veces camuflado bajo la libre expresión de ideas y sentimientos– con el fin de que sea social o jurídicamente "aceptable" aunque haya pisoteado la dignidad de la persona receptora del mensaje, de esa persona y del colectivo al que pertenece. Esa es la gran diferencia del "odio", entendido como mera emoción, que puede desencadenar un incidente puntual de violencia dirigido hacia una persona concreta y el "odio" como motivación de violencia que busca la discriminación y anulación de todas personas no toleradas, de todo su grupo. Es el "odio" que busca negar la dignidad intrínseca de las víctimas, a quienes suspende sus libertades y derechos fundamentales o, directamente, no se les reconoce.

A ello añadiremos ejemplos de cómo las nuevas tecnologías contribuyen a hacer de los *mensajes de odio* y de la difusión de las propias violencias físicas un fenómeno mundial. Hemos pasado en pocos años de un alcance mediático local, máxime nacional, de las expresiones verbales (audio y vídeos) y no verbales (escritos, símbolos, imágenes, etc.)

[265] Desde 1999 y particularmente desde 2003, son varias las sentencias del TEDH donde esta cuestión se encuentra referenciada. A modo de ejemplo, véanse SSTEDH: Garaudy c. Francia, de 24 de junio de 2003; Gündüz c. Turquía, de 4 de diciembre de 2003; Norwood c. Reino Unido, 16 de noviembre de 2004, Alinak c. Turquía, 29 de marzo de 2005, Erbakan c. Turquía, 6 de julio de 2006; Leroy v. Francia, de 2 de octubre de 2008; Féret c. Bélgica, de 16 de julio de 2009.

hechas solo por profesionales, a un ámbito universal prácticamente inmediato, de opiniones y comentarios al alcance de cualquier persona, profesional o no de los medios de comunicación, gracias al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información. Ahora bien, con ello no estamos apuntando a que esto sea una acción ejercida por la mayoría de la gente, en este punto hemos cambiado poco:

> El odio suele ser generado, atizado, mantenido y dirigido por determinadas personas o determinados grupos contra otras personas y comunidades que se diferencian de la mayoría dominante, […], y responde muchas veces a razones políticas o a una situación de discriminación prolongada y arraigada[266].

Son esas determinadas personas, o grupos, quienes aprovechan las ventajas que hoy en día nos otorgan las redes para, de forma aparentemente anónima y camuflados bajo identidades falsas, diseminar sus prejuicios e intolerancias con una resonancia hasta hace pocos años inimaginable. Primero captan cientos o miles de seguidores en todo el mundo, o se adhieren a un grupo ya constituido, y luego les hacen partícipes de sus mensajes para que sean ellos quienes, a su vez, en un entorno supuestamente libre y desinhibido sirvan de "repetidores" de esos contenidos o los potencien hasta que salten a otras redes sociales. A ellas (caso de Twitter, Facebook, YouTube, Instagram, WhatsApp, entre otras) se unen ocasionalmente los medios de comunicación, cuando al dar la noticia se hacen eco de expresiones o discursos publicados en diversos soportes o difundidas en redes, que propagan, incitan, promueven o justifican el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo, el anti-islamismo, la LGBTIfobia u otras formas de odio basadas en la intolerancia, para dar la noticia. Y así, a veces, la noticia pasa a convertirse en un acelerador que hace de un "fuego minúsculo" un "incendio mediático", breve en las pantallas, pero que puede permanecer durante varios días en aparente descontrol, principalmente cuando el odio estaba constreñido en ciertas redes sociales y estaba siendo contestado socialmente para ser apagado, sin incurrir en las incitaciones o juegos perversos de "trolls" y "haters"[267]. Además, sus rastros pueden permanecer imborrables durante años.

---

[266] HRC. Informe de la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías, Rita Izák. A/HRC/28/64, de 5 de enero de 2015. párr. 30.

[267] Los denominados *trolls* son personas que sistemáticamente descargan sus frustraciones en las redes, unas veces de forma individualizada y en otras ocasiones de forma grupal organizada, el objetivo es el mero entretenimiento mediante la provocación. Los llamados *haters* son personas que se dedican a atacar y agredir verbalmente a individuos concretos (habitualmente a personas famosas, aunque también a personas que no lo son), o a colectivos a los que desprecian por su nacionalidad, religión, identidad de género, etc. Son parecidos, pero no iguales, ya que los denominados *haters* no hacen sus manifestaciones a modo de

A diferencia de lo que sucede en otro tipo de violencias y delitos, estos no solo violentan o conculcan las libertades individuales, sino que generan un impacto en todo un grupo social y, en caso de quedar incontestados o impunes, se encaminan a la destrucción de las libertades de toda la colectividad, afectando a las bases mismas de un estado democrático de derecho y con ellas, a la cohesión social y la seguridad. Este tipo de discursos y mensajes son un peligroso "flagelo" social[268], una de las formas más peligrosas de intolerancia, capaces de generar conflictos y escaladas de violencia en el corto y medio plazo[269].

1.4.1 SOBRE LAS EXPRESIONES DE ODIO Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ¿DÓNDE ESTÁN LOS LÍMITES?

Si las conductas constitutivas de *delito de odio* se muestran a veces escurridizas, las relativas al caso concreto de los posibles *discursos de odio* aún más. Según los datos publicados por Movimiento contra la Intolerancia en su Informe Especial de 2016, los casos denunciados en España por *delito de odio* (incluyendo el discurso), han pasado de 10 en 2014, hasta los 50 en 2016, de un total de 500 incidentes registrados. Estos incidentes se analizan habitualmente a la luz del Código Penal, según lo dispuesto en la normativa española, lo cual a veces supone una dificultad, cuando no un problema (ligado al bien jurídico a proteger –dignidad, honor, igualdad y prohibición de la discriminación– y a la técnica legislativa), que hace pensar que tal vez esta vía no sea la más idónea para el abordaje de estas cuestiones. Bien es cierto que, en nuestro entorno europeo, ya hemos apuntado que la definición más aceptada de *delito de odio* es la ofrecida por la OSCE en 2003, donde se apunta la vía del CP:

---

provocación para entretenerse, sino como estrategia para captar la atención de los usuarios y hacer más visibles sus mensajes extremistas y controvertidos.

[268] BENESCH, Susan. "Defining and diminishing hate speech", en *Freedom from hate, State of the World's Minorities and Indigenous Peoples.* Peter Grant (ed.), Londres, Minority Rights Group International. 2014.

[269] OSCE. Ministerial Council Decision No. 10/07, "Tolerance and Understanding, Promoting Mutual Respect and Understanding", Madrid, 30-November-2007. p.1. Como apunta Waldron: «quienes publican o cuelgan expresiones de menosprecio y odio hacia sus conciudadanos, quienes queman cruces y pintarrajean esvásticas, hacen lo que pueden para menoscabar esa confianza. Por sí mismas, tales acciones pueden no parecer relevantes; un incidente aislado aquí, una reducida manifestación nazi allí, un ajado panfleto racista allá. Pero, como he dicho, precisamente porque ese bien público amenazado rige en sociedad de modo general, difuso e implícito, la aparición súbita de una serie de incidentes puede terminar por tener un efecto desproporcionado» WALDRON, 2012:94 en ALCACER, R. (2016). "Diversidad cultural, intolerancia y derecho penal". *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* núm. 18-11 (2016):1-55. p.48.

> Cualquier infracción penal, incluyendo infracciones contra las personas o las propiedades, donde la víctima, el local o el objetivo de la infracción se elija por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo como los definidos en la parte B. […]B) Un grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su "raza" real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, el sexo, la edad, la discapacidad intelectual o física, la orientación sexual u otro factor similar.

No obstante, a la luz de los datos recopilados en Europa la propia OSCE ha variado su planteamiento y así, en el año 2009, ha venido a señalar que esta es una cuestión tan variable en las legislaciones de todo el mundo que lo adecuado es entender el término *delito de odio* como «un término que describe **un fenómeno**, **no como un concepto legal**»[270]. El legislador español hasta el momento, ha centrado sus esfuerzos en cubrir los requerimientos de la OSCE en de la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho Penal, modificando el Código (véase en particular el art. 510), pero la realidad cotidiana a la que se enfrentan los jueces y la sociedad está yendo mucho más allá del racismo y la xenofobia, aunque sigue siendo por número de casos el más relevante. Hay quien opina que el Código Penal es insuficiente y pide, para un mejor abordaje del fenómeno de los *delitos motivados por el odio al diferente,* una Ley Integral contra los Delitos de Odio y también de apoyo a las víctimas[271]. Se trata pues de identificar actuaciones de violencia verbal, física o psicológica motivadas por los "sesgos" o prejuicios intolerantes, de ahí que en nuestros trabajos siempre prefiramos hacer alusión a la existencia de "violencias por odio", antes que al delito, para intentar huir del corsé estrictamente jurídico, pero sin olvidar que la persona destinataria de esa violencia lo será «por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo»[272] y que la motivación no tiene por qué ser única, una misma persona puede reunir varias de las características objeto de intolerancia por parte de quien genera la violencia.

No se trata de entrar en el debate jurídico sobre exactamente qué actos están tipificados en el Código Penal y son constitutivos de delito, lo esencial no es saber si se trata de galgos o de podencos, se trata más bien de centrar la atención en el fenómeno. En el caso de las violencias verbales, gráficas y audiovisuales motivadas por el odio, estas se

[270] OSCE, *Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region.* OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights. Warsaw. 2009. p. 15. La negrita es nuestra.
[271] IBARRA. Esteban. "Hacia una Ley Integral contra los Delitos de Odio". *Tiempo de Paz*, nº 123, Invierno 2016: pp.6-13.
[272] Ibíd.

"mueven" tanto en entornos físicos (panfletos, paredes, carrocería de autobuses y pancartas), como en entornos "virtuales", redes sociales e internet. Es aquí donde particularmente las expresiones y las *simbologías de odio* se desplazan a gran velocidad y de forma cada vez más compleja, dando lugar a «expresiones de comunicación violenta» que escapan a lo que se tipifica como *discurso de odio*[273], pero que pueden mover a otras formas de violencia, esta vez física, por el ambiente o clima de hostilidad que pueden propiciar[274].

Así pues, aun sin entrar en debate, sí debe advertirse a los estudiantes de comunicación que la Constitución Española (CE) ampara la libertad de expresión, como también la libertad de información (art. 20.1 CE) y estas libertades a veces traspasan el límite social de lo aceptable, pero no así el límite jurídico, quedando al borde de la colisión con otros derechos fundamentales recogidos en el Título I, pero sin conculcarlos, de ahí la importancia de conocer los códigos deontológicos. Por otro lado, es en ese mismo artículo donde se nos reconoce el derecho «A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción» (art. 20.1.a), sin que ello signifique que sean admisibles ni el insulto o las calificaciones claramente discriminatorias[275], si bien esto es algo sabido o intuido por la persona que lanza el mensaje violento, pero a modo de libre idea u opinión. No obstante, hay ocasiones donde el mensaje por su texto o simbología, lleva incorporados elementos discriminatorios e intolerantes que no son tan obvios. Hay que saber reconocerlos para comprender en qué medida buscan atentar a la dignidad de la persona (y grupo) a quien se dirige o que incitan a la acción de terceros de igual ideología o pensamiento[276], colisionando con el derecho a la dignidad (art. 10 CE), con el principio de igualdad y no

[273] MIRÓ LLINARES, F. "Taxonomía de la comunicación violenta y el discurso de odio en internet", *Revista de Internet, Derecho y Política.* UOC. Monográfico "Ciberdelincuencia y cibervictimización", nº 22 (junio, 2016): 93-116.

[274] GAGLIARDORE, I.; GAL, D.; ALVES, T. y MARTÍNEZ, G. (2015). Countering online hate speech. UNESCO Series on Internet Freedom. Paris: UNESCO Publishing.

[275] Cfr. SSTC 204/2001, de 15 de octubre; y 20/2002, de 28 de enero; STC 181/2006; STC 9/2007.

[276] No siempre son las palabras las que hieren, el odio también puede manifestarse mediante imágenes, símbolos, banderas, acrónimos o guarismos. A modo de ejemplo de simbología ligada al odio hay algunos más evidentes, como esvásticas o la cruz de Odín, o las banderas de combate del III Reich; otros no tanto, como el sol negro o la runa odal. Menos conocidos los acrónimos y los guarismos, caso de HH=Heil Hitler= 88, o de ACAB=All Cabs Are Bastards= 1312. DOCAL, D. y FLÓREZ, A. (2012). "Símbolos del odio: análisis de la simbología de odio", en Ricardo Garcia & David Docal (dir.), *Grupos de odio y violencias sociales*. Madrid. Rasche. pp. 85-122.

discriminación (art. 14 CE), o el derecho al honor y la propia imagen (art. 18 CE), siendo por ello punible la acción.

Aun pasando de puntillas sobre este controvertido asunto con el que, en materia de libertad de expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha venido mostrando menos "tolerante" que el Tribunal Constitucional español (TC), hasta la fecha, hemos de señalar alguna cuestión. No obstante, ambos tribunales han ido señalando los límites. Así, en 1999 el TEDH reconoció que:

> La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y no solo comprende las ideas aceptadas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, lastiman o inquietan pues así resulta del pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe una sociedad democrática[277].

Puede que ocasionalmente alguien se sienta particularmente "lastimado" por un comentario, pero no se tiene por admisible en la doctrina de este tribunal:

> [I]njuriar, ridiculizar o difamar a ciertas partes de la población y sus grupos específicos o la incitación a la discriminación […], son suficientes para que las autoridades privilegien la lucha contra el discurso racista [en el caso citado, pero podría aplicarse a cualquier otro supuesto tipificado] frente a una libertad de expresión irresponsable y que atenta contra la dignidad, incluso la seguridad, de tales partes o grupos de la población. Los discursos políticos que incitan al odio basado en prejuicios religiosos, étnicos o culturales representan un peligro para la paz social y la estabilidad política en los Estados democráticos[278].

Hay cuestiones que van más allá de una "libertad de expresión irresponsable". Cuando alguien abre una cuenta en Twitter o un Blog con el nombre ExtinciónGitana, @anti-Gitanos o GitanosMuertos está haciendo un efecto llamada a aquellas personas intolerantes que desean encontrarse al amparo del anonimato no para ejercer el derecho a la libertad de expresión, sino más bien para expresar libremente sus opiniones de odio como: «la mejor forma de estar un gitano es en una tumba» o «no digo que lo sean todos, pero la mayoría son basura, irrespetuosos ladrones, timadores, alcohólicos golpeadores de mujeres, asesinos, bestias…»[279].

---

[277] Asunto Fressoz y Roire c. Francia, STEDH 1999\3, de 21 de enero de 1999.

[278] Asunto Féret c. Bélgica, STDH de 16 de julio de 2009.

[279] Estos y otros ejemplos son denunciados cada año por la Federación Secretariado Gitano. En particular estos han sido tomados del Informe Anual de la FSG 2017 – Discriminación y Comunidad Gitana. Madrid

Y es que el término *discurso de odio* es tan amplio que contempla una variada gama de mensajes que pueden abarcar: desde unas meras observaciones o comentarios negativos que puedan catalogarse como inaceptables, por ser despectivos u ofensivos, basados en estereotipos; hasta aquellos mensajes y discursos que de alguna forma incitan al odio y a la violencia, es decir, que fomentan, promocionan o instigan el odio, la humillación o el menosprecio[280] y que en sus formas más execrables resultan ilegales y, por tanto, punibles. Pero esto no es fácil.

Cada vez son más los que acuden a emplear servidores situados en países fuera del alcance las autoridades españolas y europeas, de manera que no es posible cerrar ciertas páginas web o blogs; o que, incluso cuando puede hacerse, hay una extremada dificultad para eliminar todo rastro en internet o de redes sociales. Bien sabe esto quien lanza el mensaje, por lo que, tanto en contenido del mensaje en sí mismo como el medio utilizado, deben ser tenidos en consideración a la hora de valorar el tipo e impacto de la *violencia por odio*:

> Quien hoy incita a la violencia en una red, sabe que su mensaje se incorpora a las redes telemáticas con vocación de perpetuidad. Además, carece de control sobre su zigzagueante difusión, pues desde que ese mensaje llega a manos de su destinatario este puede multiplicar su impacto mediante sucesivos y renovados actos de transmisión […] este dato, ligado al inevitable recorrido transnacional de esos mensajes, ha de ser tenido en cuenta en el momento de ponderar el impacto de los enunciados y mensajes que han de ser sometidos a valoración jurídico-penal[281].

Llegados a este punto, al igual que hemos señalado que el TEDH parece haberse mostrado menos tolerante con ciertos mensajes y discursos que el TC, siempre extremadamente garante de la libertad de expresión, parece oportuno comentar cómo se va acotando el alcance de lo amparable bajo ese paraguas. Ya en sentencia de 1999 apunta que:

> [N]o cabe considerar ejercicio legítimo de las libertades de expresión e información a los mensajes que incorporen amenazas o intimidaciones a los ciudadanos o a los electores, ya que como es evidente con ellos ni se respeta la libertad de los demás, ni se contribuye a la formación de una opinión pública que merezca el calificativo de libre' (*FJ 15*). Del mismo modo, la utilización de símbolos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con la exclusión política, social o cultural, deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto cooperador con la intolerancia excluyente, por lo que no puede

[280] ECRI. Recomendación nº 15 (2016) de la Comisión Europea contra el racismo y la Intolerancia.
[281] STS, Sala de lo Penal, núm. 4/2017, p. 10.

> encontrar cobertura en la libertad de expresión, cuya finalidad es contribuir a la formación de una opinión pública libre (*FJ 14*)[282].

Cuando se detuvo a un *tuitero* de 21 años, identificable en la red como Soraya, por compartir con sus 349 seguidores mensajes como: «Los cristianos no son creyentes, solo son siervos de satanás Hay que matarlos a todos y de la forma mas brutal» o «Por qué no decapitar cristianos en España? Empecemos»[283], no hace falta esperar a leer la sentencia para comprender que eso es socialmente entendido como un *discurso de odio* y no el ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Igual sucedió anteriormente con ciertos mensajes amenazantes enviados a los miembros de la Asamblea de Madrid Carla Antonelli y Juan Carlos Girauta, en 2016 con mensajes enviados por *trolls* desde Méjico y en los que se decía: «cállese puta que a usted también la mataremos», mientras se mostraba una foto de un individuo sujetando una pistola, o «tenga precaución, los accidentes pasan a diario»[284], contra los que no se pudo hacer nada.

En sentencia de 2016, el Tribunal apunta a que la libertad de expresión también encuentra límites cuando dice que:

> [E]s obvio que las manifestaciones más toscas del denominado 'discurso de odio' son las que se proyectan sobre las condiciones étnicas, religiosas, culturales o sexuales de las personas. Pero lo cierto es que el discurso fóbico ofrece también otras vertientes, siendo una de ellas, indudablemente, la que persigue fomentar el rechazo y la exclusión de la vida política, y aun la eliminación física, de quienes no compartan el ideario de los intolerantes[285].

No pudo ampararse BJM, un joven de 21 años, en su supuesto deseo de "hacer reflexionar" o de "llamar la atención" sobre los temas de género, cuando publicó en Twitter comentarios fóbicos y discriminatorios como: «53 asesinadas por violencia de género machista en lo que va de año, pocas me parecen con la de putas que hay sueltas»

[282] STC 112/2016, de 20 de junio.

[283] Caso investigado por la Fiscal delegada para Delitos de Odio en Navarra y por el Servicio de Información de la Guardia Civil de Navarra, que dio lugar a la detención de un joven ecuatoriano el 18 de febrero de 2016 en el Aeropuerto Adolfo Suarez-Madrid Barajas, cuando trataba de huir. Publicado en www.estrelladigital.es.

[284] http://www.elespanol.com/social/20161007/161234143_0.html

[285] STC 112/2016.

o «A mi me gusta follar contra la encimera y los fogones, porque pongo a la mujer en su sitio por parte doble»[286].

1.4.2 MENSAJES DE ODIO Y MENSAJES "ODIOSOS"

Según la norma aplicable en cada país encontraremos tres tipos de mensajes intolerantes: a) aquellos que claramente son constitutivos de delito y que pueden ser perseguidos y castigados penalmente; b) aquellos mensajes y expresiones que, no siendo punibles penalmente, podrían dar lugar a acciones de tipo civil; y c) aquellas que no pudiendo ser perseguibles por ley denotan una clara falta de tolerancia y suponen una falta de respeto hacia terceros –tanto en su vertiente individual como colectiva– y resultan ofensivos u "odiosos".

Hemos tratado de ilustrar con algunos ejemplos lo que son *expresiones cargadas de odio*, sin necesidad de haber definido todavía la parte del *fenómeno del delito de odio* que atañe al llamado *discurso de odio*. Este fue definido por el Consejo de Europa en la resolución (20) de 1997 como:

> [T]odas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluida la intolerancia expresada por agresivo nacionalismo y etnocentrismo, la discriminación y hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas nacidas de la inmigración[287].

El principal problema de intolerancia identificado en esos años era la basada en el racismo, la xenofobia y en un antisemitismo que mostraba su expresión, entre otras formas, mediante la negación del Holocausto[288]. Pero estas intolerancias no eran, ni son, las únicas. Así, el concepto ha tenido que ser complementado por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia del mismo organismo (ECRI), en su Recomendación 15, de marzo de 2016, en la que señala qué debe entenderse como *discurso de odio*:

---

[286] La sentencia de la sección Cuarta de lo penal de la Audiencia Nacional condenando a 2 años de cárcel por los mensajes lanzados desde su cuenta de Twitter puede verse en diversos medios, incluida en la sección *on line* de rtve del 2 de febrero de 2017.

[287] Resolución del Consejo de Ministros del Consejo de Europa nº 20, de 1997.

[288] A modo de ejemplo, véase la emblemática STC 214/1991, de 11 de noviembre, del caso Violeta Friedmann.

> [El] fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos, estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de "raza" (1), color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua, religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condiciones personales.

Como sucede con la violencia física que tiene su base en el odio, estos mensajes –tanto los *mensajes de odio* como los que hemos venido a denominar *mensajes odiosos*– causan o pueden causar un mayor dolor emocional y psicológico a las víctimas que otros no basados en el prejuicio, llegando a dejar secuelas mayores que las ocasionadas por ciertas agresiones físicas. La víctima es seleccionada por lo que es o la característica que tiene y que no puede cambiar; y, además, la violencia le trasciende. Trasciende al individuo a quien se dirige el mensaje y señala, cuando no estigmatiza, a otras personas del mismo grupo o colectivo que se saben objetivo, se sienten victimizados y esos mensajes les recuerda su vulnerabilidad frente a ataques similares.

A modo de ejemplo, recordemos lo que aconteció cuando falleció una conocida diseñadora y modelo italiana en enero de 2017, Bimba Bosé. Varios fueron los medios informativos que se hicieron eco de los *mensajes de odio* y *odiosos* que llegaron a su familia. Con el tiempo sabremos el pronunciamiento de la judicatura sobre ellos[289] pero, entre los mensajes que hemos podido encontrar todavía referenciados en internet se observan importantes diferencias. Así, entendemos que podría ser calificado de *mensaje de incitación al odio* el emitido en Twitter por "Intoxicadx" cuando dice: «Quiero creer que la muerte de Bimba Bosé es un castigo divino para @BoseOfficial porque Dios odia a los homosexuales», o el de "antipático": «@BoseOfficial, arrepiéntete de tu homosexualidad, esa bimba dios la castigó por lesbiana. ¡¡¡ARREPIENTETE, TEN TEMOR A DIOS!!!». En tanto que otros mensajes como los enviados por personas identificadas como "Lalito de Jesús" o "Fede Guevara de Jesús" no parecen pasar de ser *mensajes odiosos* (en su acepción de aversión), en definitiva, reprobables y abyectos, pero posiblemente no lleguen a ser punibles: «Oye anciano maricón @BoseOfficial, ¿dónde van a enterrar a la ramera de Bimba Bosé? Deseo ir a violar su canceroso cadáver»; «Oye

[289] A fecha de cierre documental de este trabajo, 31 octubre de 2019, no se conoce pronunciamiento al respecto, pero siguen visibles en internet varios de estos mensajes.

@MiguelBosé, ¿dónde tiraron la teta amputada de Lucía Bosé? Quiero masturbarme y correrme sobre pedazo de cáncer»[290] (*Figura* 1.11).



Figura 1.11.-Los "discursos odiosos". Estos mensajes siguen presentes en los medios más de dos años y medio después del suceso, puesto que formaron parte de imágenes aportadas por documentos periodísticos *on line*. Así, aunque se hubiera procedido al borrado en redes sociales (Twitter), de lo cual no se tiene certeza, vemos la dificultad de eliminar completamente de internet este tipo de comentarios, al igual que sucede en situaciones de ciberacoso y *ciberbullying*).

Así pues, hay mensajes que a buena parte de la población nos pueden parecer "odiosos", socialmente reprobables, pero jurídicamente no son punibles, como se apunta en la Sentencia 4/2017, de 18 de enero de 2017, del Tribunal Supremo:

> No todo mensaje inaceptable o que ocasiona el normal rechazo de la inmensa mayoría de la ciudadanía ha de ser tratado como delictivo por el hecho de no hallar cobertura bajo la libertad de expresión. Entre el odio que incita a la comisión de delitos, el odio que se identifica como animadversión o el resentimiento, existen matices que no pueden ser orillados por el juez penal con el argumento de que todo lo que no es acogible en la libertad de expresión resulta intolerable y, por ello, necesariamente delictivo.

[290] Intencionadamente se omitieron de las personas afectadas por los mensajes en el capítulo publicado en una obra colectiva, por entender que no aportaban valor alguno al hilo argumental del texto. Para la Tesis si se ha preferido no mantener el anonimato de estas dos personas, para facilitar la comprensión de la gravedad y alcance mediático de este mensaje.

Lo cierto es que, si los medios de comunicación no hubieran hecho "tanto eco" de mensajes como los anteriores, pocas personas nos hubiéramos enterado de lo que estaba sucediendo en las redes, pero el suceso era noticia por la marcada popularidad de los personajes aludidos. Radio, prensa, televisión…durante varios días la noticia aparecía una y otra vez referenciada, para deleite de quienes escribieron los mensajes puesto que quienes tuvieran morbosa curiosidad podían acceder fácilmente a ellos. El "retuiteo" puede ser instantáneo pero la acción policial para detener y limpiar las redes es mucho más lenta y eliminar todo rastro es casi una misión imposible (Figura 2.11), como lo demuestra el hecho de que años después hayamos sido capaz de encontrar los mensajes sin ser personas expertas en estos temas. Podríamos llegar a decir que, en un caso como este, los medios de comunicación en su afán informativo echaron gasolina al fuego "sin querer".

En otras ocasiones sí se ha apreciado intencionalidad. Tal y como nos advierte la Relatora Especial sobre cuestiones de las minorías del Consejo de Derechos Humanos, Rita Izsák: «Existen numerosos ejemplos, tanto históricos como contemporáneos, de la utilización de los medios de comunicación para difundir una imagen ofensiva y estereotipada de los grupos minoritarios y, en los casos más extremos, incitar directamente a la violencia»[291]. Sin llegar a este tipo de extremos, un estudio publicado en marzo de 2017 por el Observatorio del Discurso de Odio en los Medios[292] señaló que el 71% de las noticias publicadas y objeto de estudio eran catalogadas como "no neutrales". Más allá de la controversia suscitada tanto por el origen del citado Observatorio, como por las conclusiones alcanzadas, así como por las manifestaciones realizadas por los responsables de medios de comunicación afectados por el estudio y cuyas conclusiones no comparten, lo cierto es que la redacción de noticias no siempre parece ser la más apropiada en el sentido de transmitir estereotipos o ciertos prejuicios y sesgos. No solo los textos, también la combinación de titulares con imágenes da lugar a mensajes que podrían catalogarse, cuando menos como equívocos.

[291] A/HRC/28/64, párr. 35.

[292] Este Observatorio se constituyó con el apoyo de Ayuntamiento de Barcelona y el Grupo de Periodistas Ramón Barnails con el objetivo, según dicen en su página www.discursodimitjans.cat., de detectar si los medios de comunicación escogidos para el estudio pueden fomentar el discurso de odio y averiguar qué estrategia de comunicación emplean cuando incitan al racismo, la xenofobia, la islamofobia, el antigitanismo y la catalanofobia.

En este sentido, hay otros estudios que han venido a revelar que las "deficiencias informativas" de los medios de comunicación en relación con cuestiones como las étnicas y religiosas consisten, entre otras cosas, en poner etiquetas, utilizar estereotipos negativos, exponer solo una parte de la historia, emplear términos peyorativos, mezclar hechos con opiniones, no verificar los hechos y utilizar titulares, imágenes o sonidos que no corresponden al texto de la noticia. Poniendo el foco en estas deficiencias por la falta de formación especializada de los periodistas encargados de cubrir esas noticias, el exceso de trabajo y la falta de tiempo para elaborar la noticia, entre otras cuestiones relacionadas con la presentación incorrecta de la información[293].

Terminamos este apartado con un último apunte que podríamos titular: cuando el medio es quien genera el mensaje y hace noticia. Posiblemente el suceso acontecido en el Canal 8 de Francia en el mes de mayo de 2017, sirve para ilustrar cómo los medios pueden ser los propios generadores de mensajes tildables de odio u odiosos. El 18 de mayo de 2017 el presentador del programa "It's just TV", Cyril Hanouna, durante su programa se burló de varios entrevistados tras hacerles víctima de un burdo engaño basado en su orientación sexual (los entrevistados eran homosexuales y algunos hicieron comentarios de carácter muy íntimo y privado sin saber que eran objeto de engaño y que sus comentarios eran escuchados por la audiencia en directo, más de un millón). Lo más destacado del suceso fue la reacción social: más de 25.000 espectadores fueron los que presentaron queja frente a una actitud que calificaron de intolerable, los principales anunciantes del programa lo boicotearon (primero ejercieron su presión para que el presentador se retractara y luego lo abandonaron) y hasta la Ministra francesa de Cultura, Françoise Nyssen, comparó sus comentarios con expresiones de odio antisemita que el propio presentador habría dicho detestar, por ser judío. Sin duda esta es la mejor forma de frenar y prevenir acciones de este tipo, la propia sociedad diciendo lo que no está dispuesta a tolerar. El presentador escribió una carta abierta para pedir disculpas por lo sucedido, «nunca quise ofender o humillar a nadie»[294], pero ofender, ofendió y las víctimas de su burda broma prejuiciosa fueron humilladas. Cyril Hanouna, una persona que había sido con frecuencia objeto de mensajes de odio antisemita, pasó de ser víctima a víctimario, de recibir el escarnio a

[293] Rupar, V. (2012). Getting the facts right: reporting ethnicity and religión. Media Diversity Institute - Federación Internacional de Periodistas. Bruselas.

[294] www.liberation.fr, ediciones en línea del 19 y 23 de mayo de 2017.

ejercerlo para ganar audiencia, traspasando la delgada línea que separa la broma de mal gusto del mensaje odioso, convirtiéndose él mismo en noticia.

1.4.3 CIBERODIO EN LA ÉPOCA DE LA POSTVERDAD

Para Baumann, este "mundo líquido" en el que nos toca vivir se divide en dos mundos diferentes. No es la tradicional dicotomía norte-sur, o la convencional occidente-oriente, sino una dicotomía mucho más sutil pero inapelable: hay un mundo "conectado", (*online*) y un mundo "desconectado" (*offline*), donde:

> [C]ada mundo tiene su propio conjunto de expectativas que se espera que cumplan quienes entran en él, así como sus propias pautas de conducta, pautas que se recomienda que sus participantes sigan y que, con toda probabilidad, estos seguirán […] dentro del mundo 'desconectado', soy yo quien está controlado […] en el mundo *online*, sin embargo, soy yo quien está al mando y tiene el *control*[295].

En realidad, esto no es cierto o es una verdad a medias. No se tiene el control absoluto, pero sí una sensación de control, de poder, que incluso nos parece exenta de riesgo, escondidos en el anonimato, en buena parte de los casos. Internet es ese lugar donde las personas "estereotipadoras", prejuiciosas y discriminadoras se sienten a cómodas, a salvo de la inevitabilidad de enfrentarnos al adversario en persona, cara a cara. No solo esto, la pauta en este mundo *online* es que «solo personas con mentalidad afín son admitidas en la 'zona de confort' resultante de ese aislamiento, mientras que se prohíbe la entrada en ella de las alineadas con el bando opuesto de la controversia»[296] o acaban marchándose de esa zona o submundo conectado. De esta forma, señala Baumann que las personas que participan de dicha zona/submundo se vuelven: «moralmente ciegos y sordos […] Evidentemente, Internet no es la *causa* del crecimiento del número de internautas ciegos y sordos en el plano moral, pero facilita y potencia enormemente ese aumento»[297].

Aunque todavía no podamos decir que son abundantes los estudios generales sobre el denominado "ciberodio", cada vez son más los textos y trabajos académicos que abordan los *mensajes* y *discursos de odio* que utilizan internet y las redes sociales para diseminarse

[295] *Opus cit.* BAUMANN, 2016:93.
[296] *Ibíd.* p.96.
[297] *Ibíd.* p.97.

por todo el mundo en cuestión de minutos[298]. Casos como el del Canal 8 no tienen tanta repercusión internacional como los que suceden en redes y, en caso de darse, serán las propias redes sociales las que potenciarán su efecto y harán que se conozcan mucho más allá de sus fronteras, ya sea de forma escrita o mediante fragmentos audiovisuales que circularán por canales como YouTube.

En la era digital, los medios de comunicación también han ampliado su alcance al incorporar las redes sociales donde la gente comparte e intercambia información, con el propio medio y con otros usuarios, ideas o iniciativas a través de enormes redes nacionales e internacionales y comunidades virtuales. Las nuevas modalidades de medios de comunicación en línea permiten a las personas que promueven el *discurso de odio* o el odio cibernético acceder fácilmente al gran público, están menos reglamentadas que los medios de comunicación tradicionales y ofrecen el anonimato a quienes deseen explotarlas. Aunque los medios de comunicación digitales han proporcionado nuevos espacios en que los grupos minoritarios pueden participar en el debate público, la accesibilidad, la rapidez y ese relativo anonimato facilita también la difusión de contenidos reales o inventados.

Según los datos del último informe hecho público por el Ministerio del Interior sobre Delitos de Odio[299], de 2017, los hechos "conocidos" relacionados con el *discurso del odio* están principalmente ligados a los ámbitos de "género", si bien es preocupante el incremento producido en el caso de la motivación "orientación e identidad sexual" (se ha incrementado un 57,1% respecto de los incidentes detectados el año anterior) y por "racismo y xenofobia" (que ha aumentado en un 10%). Las injurias y las amenazas son los hechos más repetidos y los medios más empleados: Internet (en un 42,3%, algo menos que en el año anterior), telefonía/comunicaciones (en un 21,1%, también en descenso respecto del año anterior que se empleó en un 26,5% de las ocasiones) y las redes sociales

[298] A modo de ejemplo, entre los más recientes Cfr.: BAEZ, B. (2013). Affirmative action, hate speech, and tenure: Narratives about race and law in the academy. Routledge. FOXMAN, A. H., y WOLF, C. (2013). Viral hate: Containing its spread on the Internet. NY. St. Martin's Press LLC. MacMILLAN.; Okasanen, A. et col. (2014), "Exposure to Online Hate among Young Social Media Users": en M. Nicole Warehime (ed.) Soul of Society: A Focus on the Lives of Children & Youth (Sociological Studies of Children and Youth, Volume 18) Emerald Group Publishing Limited, pp.253 – 273.http://www.emeraldinsight.com/author/Oksanen%2C+Atte.; GAGLIARDONE, I., GAL, D., ALVES, T., y MARTÍNEZ, G. (2015). Countering online hate speech. UNESCO Publishing.

[299] Los datos de 2018 no siguen sin publicarse a fecha de cierre del trabajo: 31 de octubre de 2019.

(que han visto cómo se incrementaba su uso de un 9,4% en 2015, hasta un 15,4% en 2016).

El *discurso de odio* adopta nuevas formas y se divulga a través de distintas plataformas digitales, incluso con llamamientos a la violencia contra personas concretas; es el "ciberodio" y el "ciberacoso", dirigido principalmente contra jóvenes y que suele ser de sesgo sexual/identidad de género, racial, étnico o religioso; la difusión de propaganda, información falsa y correos basura con *mensajes de odio*; y el intercambio de información e ideas a través de redes sociales, grupos de debate, etc.[300] Es importante tener presente que más de la mitad de los ciudadanos europeos utilizan las redes sociales y la mayoría de esos usuarios son jóvenes. El 84 % de los europeos menores de 30 años utiliza los medios sociales, y este porcentaje se acerca al 100 % en los grupos de menor edad. Internet, y los medios sociales en particular, brindan oportunidades casi ilimitadas y sin precedentes en términos de compartir los conocimientos (a veces falsos) y las ideas sin apenas filtros, causando un efecto significativo en las opiniones, actitudes y percepciones de los receptores[301].

El *ciberodio*, esas conductas motivadas en la intolerancia al diferente cometidas a través de sitios web, blogs, correos electrónicos, redes sociales, etc., se encuadra en el marco de la "cibercriminalidad o ciberdelincuencia", donde la determinación de la responsabilidad del emisor es compleja y donde el proceso de comunicación puede ser global, localizándose los participantes diseminados por muy diversos países. En realidad, solo estamos haciendo referencia a la red visible, porque hay otra red, la llamada internet profunda (*deep web*), aquella compuesta por toda la información y datos a los que los motores de búsqueda tradicionales y de directorios convencionales no tienen acceso directo, de la que se conoce menos.

La regulación internacional en la que se basa la normativa española tiene su fundamento en el Convenio sobre ciberdelincuencia de Budapest, de 2001. No obstante, en ese

[300] Cfr. Tarlach McGonagle, "The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges", documento técnico, MCM(2013)005, Consejo de Europa, Conferencia de Ministros responsables de los medios de comunicación y la sociedad de la información, Belgrado, 7 y 8 de noviembre de 2013. Puede consultarse en www.ivir.nl/publicaties/download/1088.

[301] Consejo de la Unión Europea. Desarrollo de la alfabetización mediática y el pensamiento crítico a través de la educación y la información. Conclusiones del Consejo de 30 de mayo de 2016. DOC 9641/16 EDUC 218 JEUN 42 AUDIO 73 SOC 364. p.5.

convenio no se hace alusión al *ciberodio*, cuestión que sí se recoge en el Protocolo adicional al Convenio sobre la ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, de 2003. En el caso de España se firmó a finales de 2013 y, como hemos mencionado, solo contempla los actos de índole racista, xenófoba y en cierta medida religiosa, cometidos mediante sistemas informáticos. El Protocolo nos introduce un concepto nuevo que podría ser aplicable a otras fobias o causas de intolerancia, lo que debe entenderse por "material racista y xenófobo", que en su artículo 2 define como:

> [T]odo material escrito, toda imagen o cualquier otra representación de ideas o teorías, que propugne, promueva o incite al odio, la discriminación o la violencia, contra cualquier persona o grupo de personas, por razón de la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, así como de la religión en la medida en que esta se utilice como pretexto para cualquiera de esos factores.

Deberán quedar tipificados y perseguidos los delitos informáticos relacionados con esta materia, incluyendo: las amenazas, los insultos, la negación o limitación burda, aprobación o justificación del genocidio y de los crímenes contra la humanidad (no ya el holocausto judío, también lo acontecido en otros lugares como Bosnia-Herzegovina o Ruanda, por poner unos ejemplos), así como la cooperación y complicidad en el cometimiento de cualquiera de las acciones anteriores utilizando medios informáticos.

En este punto, consideramos oportuno señalar un nuevo elemento que ha irrumpido con fuerza en estos últimos años y que debería ser objeto de seguimiento, por su repercusión en las intolerancias y discriminaciones que subyacen en el fenómeno de los *delitos de odio*: las noticias falsas o *fake news*. Como señala el Observatorio Audiovisual Europeo: «Parece que cada día, unos "falsifican las noticias", prenden fuego a la red, solo para revelarse más tarde como una broma pesada. En la era del *#badbuzz* nadamos literalmente en un mar de información, publicidad y ficción»[302]. Y es que hay una serie de fenómenos negativos que están en el "mar de internet y las redes" que afectan a instituciones y personas y hacen difícil discernir dónde acaba la verdad y dónde empieza la mentira intencionalmente difundida.

[302] http://www.oficinamediaespana.eu/index.php?option=com_k2&view=item&id=306:observatorio-europeo-del-audiovisual-estudio-sobre-la-alfabetizacion-mediatica-en-europa&Itemid=231. Cfr. EAO. *Mapping of media literacy practices and actions in EU-28.* European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2016.

Las noticias falsas están íntimamente vinculadas a otro fenómeno denominado "posverdad". La *posverdad,* hechos alternativos o mentira emotiva, un neologismo que contempla la descripción de un hecho o situación apelando a las emociones, dejando los hechos objetivos en un segundo plano e ignorando otras realidades que no sean las propias, encaminadas a la generación o más bien manipulación del receptor. Dicho de otra forma, la apariencia de los hechos es lo importante, más que el hecho en sí, aunque este tipo de noticias [sic] o creencias nos lleve a una absoluta falsedad. En definitiva, es una peligrosa forma de mentira perfectamente válida para seguir sustentando estereotipos negativos y prejuicios o, directamente, para justificar de forma burda nuevas incitaciones al odio por las causas de siempre: "raza", origen étnico, religión, identidad de género, orientación sexual, discapacidad, enfermedades, etc. Como la información en internet cambia en cuestión de minutos, al cabo de un tiempo de lanzar la noticia esta se desmiente y listo, pero mientras tanto hay personas que usan esa falsa noticia para confirmar sus propias creencias prejuiciosas y sus sentimientos derivados de la intolerancia, sintiéndose mejor al reducir su disonancia cognitiva, caso de existir.

Un ejemplo del uso de *noticias falsas* y *posverdad*, lo encontramos cuando la jefa de gabinete del Presidente de los Estados Unidos Donald Trump, Kellyanne Conway, justificó que se pretendiesen adoptar medidas para impedir la entrada de ciudadanos de varios países de tradición musulmana aduciendo que dos refugiados iraquíes habían estado involucrados en la matanza de Bowling Green, hecho que nunca existió[303].

1.4.4 EL MEJOR CONTROL: EL SOCIAL. El Mejor control: el social. HACIA LA ALFABETIZACIÓN MEDIÁTICA.

Aunque cada vez es mayor la atención jurídica que se presta a las cuestiones relacionadas con los discursos y *expresiones de odio*, los contenidos ofensivos y las noticias falsas, se observa una escasa atención social. Y eso pese a que «los mensajes de odio pueden caer en un terreno especialmente fértil cuando existen problemas sociales, económicos o políticos más amplios o una sociedad dividida»[304]; lo que incrementa el riesgo de retroalimentación del mensaje y de la desestabilización social.

[303] http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-38860627
[304] *Íbid.* A/HRC/28/64. párr. 30.

En teoría, los medios periodísticos se autoregulan en base a una serie de principios comunes. Así, en abril de 2014, la Federación Internacional de Periodistas aprobó la Declaración de Bruselas[305] para combatir la *incitación al odio* y a la violencia a través de los medios de comunicación. En esa Declaración se formulan recomendaciones a los periodistas y sus sindicatos para que respalden los principios y la ética del periodismo responsable, declaración que se une al Código Deontológico de la Prensa de Benin y al Código de Conducta en Internet de Singapur.

Las plataformas de los medios sociales también tienden a autorregularse, pero siguen dependiendo en exceso de que los propios usuarios denuncien el material que parece *incitar al odio* o ser perjudicial, de forma que ese contenido puede estar accesible hasta que los miembros de la comunidad señalen que incumple las directrices del sitio. Todas las grandes redes sociales, Twitter, Facebook, Instagram, Tumblr, etc., e incluso los medios de comunicación que cuentan con foros, han adoptado políticas o condiciones de uso que prohíben el *discurso del odio*, pero sus recursos humanos son insuficientes y la tecnología aplicable no siempre los detecta. A modo de ejemplo, Twitter prohíbe las amenazas o la incitación a la violencia y al odio, pero hemos puesto ejemplos recientes de su utilización en los apartados anteriores, ¿qué sucede entonces? Sencillamente, están desbordados.

En 2015, se filtró a los medios un comunicado interno del entonces CEO de Twitter, Dick Costolo, en el que reconocía que no podían gestionar adecuadamente este asunto[306]. Facebook tampoco puede controlar adecuadamente sus contenidos porque ha crecido demasiado y muy rápidamente[307]. Ello a pesar de que estas compañías, junto con YouTube y Microsoft, firmaron en mayo de 2016 un Código de Conducta en materia de incitación al odio en internet[308].

Sin duda estos pasos están bien dados, tanto los encaminados al control policial-judicial como al autocontrol de las plataformas, pero se hace necesario dar otro paso más: la

[305] Cfr. www.ifj.org/nc/news-single-view/backpid/191/article/ifj-conference-agrees-declaration-to-stand-up-against-hate-speech/. En España el Código Deontológico que emplea la Federación de Asociaciones de Periodistas de España revisó su código de 1993 para actualizarlo en abril de 2017.

[306] http://www.lavanguardia.com/tecnologia/20160901/4122751789/twitter-acoso-trolls-redes-sociales.html

[307] http://www.theguardian.com/international/20170521

[308] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1937_es.htm [1.05.2017].

alfabetización mediática de los usuarios. Esta se define como «la capacidad de consultar, comprender, apreciar con sentido crítico y crear contenido en los medios de comunicación»[309]. La alfabetización mediática y/o digital (*Digital Media Literacy*) reconoce el papel fundamental de la información y los medios de comunicación en nuestra vida diaria. Internet y las redes proporcionan acceso instantáneo a grandes cantidades de información de muy diversas fuentes generando grandes oportunidades, incluida la posibilidad de ser nosotros mismos una fuente generadora de información y opiniones. Ahora bien, estas ventajas y oportunidades no nos pueden impedir ver la otra realidad: ese mismo internet y esas mismas redes también presentan sus amenazas y peligros, muy particularmente el de accesos abiertos a falsas noticias, mensajes de incitación al odio y contenidos que trivializan la violencia, por poner unos ejemplos.

La UNESCO centra la que denomina alfabetización mediática e informativa (MIL) en cinco posibles competencias básicas: comprensión, pensamiento crítico, creatividad, consciencia intercultural y ciudadanía[310]. En esta línea dio sus primeros pasos el Consejo de la Unión Europea junto con el Parlamento en 2006, tras aprobarse la Recomendación de 18 de diciembre, en la que se reconoce que hacen falta adquirir una serie de competencias que permitan a la ciudadanía, y muy particularmente a los jóvenes, tener:

> [U]na actitud crítica y reflexiva con respecto a la información disponible y el uso responsable de los medios interactivos; las "competencias sociales y cívicas", que incluyan la habilidad para "comprender puntos de vista diferentes" y la "disposición a respetar los valores de los demás"; y la "conciencia y expresión culturales" que incluye un sentimiento de identidad como base del respeto y una actitud abierta a la diversidad[311].

En esta línea se han ido desarrollando varias iniciativas por parte del Consejo de Europa, como la campaña "*No hate speech movement* " de 2012; el "*Young People Combating Hate Speech Online, 2012-2014*" o la campaña contra el discurso del odio (*No Hate*), lanzada por el Consejo de Europa en marzo de 2013, donde más que abogar por la simple represión de este discurso se opta por promover como marco de referencia para los jóvenes el dado por los derechos humanos, apostando por fomentar el desarrollo de la

[309] Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de diciembre de 2007, «Un planteamiento europeo de la alfabetización mediática en el entorno digital». COM(2007)833 final.

[310] Cfr. «Global Media and Information Literacy Assessment Framework» (Marco de evaluación de la alfabetización de medios e información a escala mundial) de la UNESCO.

[311] DO L 394 de 30.12.2006, p. 10.

autorregulación por parte de los usuarios[312]. No han sido las únicas, estas se han venido reforzando con otras actuaciones por parte de la Comisión Europea ante la preocupación de la cadena de atentados terroristas y otros incidentes de extremismo violento que se sirven de las redes para sus fines, desde la difusión de contenidos y mensajes para atemorizar, pasando por la captación, adoctrinamiento y difusión "libre" de *mensajes de odio* e incitadores de violencia.

En esta línea tuvo lugar la Declaración de París, adoptada el 17 de marzo de 2015 por los Ministros de Educación de la UE, en la que se volvió a incidir en la importancia de reforzar la capacidad de los niños y los jóvenes para pensar de forma crítica y aplicar su criterio de forma que, especialmente en el contexto de Internet y los medios sociales, de forma que sean capaces de comprender la realidad, distinguir los hechos de las opiniones, identificar la propaganda y oponerse a cualquier forma de adoctrinamiento y de incitación al odio[313]. Es la sociedad, a medio y largo plazo, la que debe poner freno a esta situación y a los riesgos que entraña la generación de información (a veces desinformación) no contrastada, y la inmediatez y capacidad de difusión de contenidos demostrada por internet y las redes. La vía, la educación:

> Uno de los elementos clave de la misión educativa y formativa consiste en inculcar en los jóvenes valores fundamentales como los consagrados en el Tratado de la Unión Europea y en desarrollar y mantener una mentalidad abierta y curiosa, siendo capaces al mismo tiempo de pensar de forma independiente y crítica, de aplicar con criterios sólidos utilizando conocimientos basados en hechos y de resistir y oponerse a los mensajes[314].

Es la sociedad, somos nosotros quienes debemos señalar claramente cuáles son nuestros valores, definir lo tolerable y lo intolerable, contribuyendo a su garantía y su respeto, también en internet y las redes sociales. Después, es el Derecho/Justicia quien ha de articular la salvaguarda de los intereses de la ciudadanía vigilante del cumplimiento de los Derechos Fundamentales claro está, pero de forma más diligente, puesto que los tiempos del mundo cibernético van a "años luz" de los actuales tiempos del desarrollo de las normas y de la aplicación de la Justicia.

---

[312] KEEN, E., y GEORGESCU, M. (2016). Bookmarks - *A Manual For Combating Hate Speech Online Through Human Rights Education*. Estrasburgo: Council of Europe.

[313] Declaración sobre la promoción de la ciudadanía y de los valores comunes de libertad, tolerancia y no discriminación mediante la educación, París, 17 de marzo de 2015. Doc. 9640/16.

[314] *Opus cit.* Conclusiones del Consejo de 30 de mayo de 2016. p.8.

Capítulo 2
MARCO INTERNACIONAL: La acción de la ONU

REALIDADES OCULTAS, IDENTIDADES ESTIGMATIZADAS MUNDIALMENTE

Basta que un hombre odie a otro,
para que el odio vaya corriendo
hasta la humanidad entera.

Sartre

Introducción

Este capítulo del trabajo se hace un abordaje de los pasos dados en el ámbito internacional para reconocer la existencia de violencias ejercidas contra personas en base a su identidad de género y/o su orientación sexual, así como de las acciones y medidas adoptadas por la Organización de las naciones Unidas (ONU), para intentar poner freno a tales violencias Y es que la violación de los derechos humanos de las personas por su orientación sexual, identidad de género, expresión de género y diversidad corporal es una realidad presente en buena parte del mundo.

A fecha de mayo de 2019, hay 71 Estados miembros de la ONU donde las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas del mismo sexo (o tenidas por tales), son perseguidas y suponen un delito; Estados donde las identidades trans no son reconocidas y son criminalizadas[315]. Tras unos años en los que el número de Estados represores estaba disminuyendo, el miércoles 3 de marzo en el sultanato de Brunei entró en vigor un nuevo Código Penal basado en la *sharia* que condena la homosexualidad con la lapidación.

En la actualidad no hay disponibles informes dando datos equivalentes sobre lo que está sucediendo en los distintos países en relación con las personas intersexuales, aunque como apunta la actual Alta Comisionada de la ONU para los derechos humanos, Michelle Bachelet, sí se conoce que: «los bebés intersexuales siguen siendo asesinados, mientras que los niños son sometidos a procedimientos quirúrgicos dañinos y peligrosos»[316].

Al igual que dijimos que el abordaje del fenómeno de las *violencias por odio*, del fenómeno de los denominados delitos de odio, debe hacerse de manera multidisciplinar (en horizontal); consideramos que lo más apropiado es también hacer un abordaje vertical, es decir, aproximándonos a lo que sucede en el lugar seleccionado para el estudio de caso (la Comunidad de Madrid) trascendiendo geopolíticamente. Es por esto que, antes de llegar al estudio del contexto sociopolítico y jurídico español, iremos descendiendo desde el ámbito global y regional internacional, hasta llegar a la Comunidad de Madrid. Consideramos esto fundamental por dos razones: en primer lugar, para romper esa burbuja de confort que supone nuestro entorno inmediato y poder ver y entender el *fenómeno de las violencias por odio* en toda su dimensión y crudeza, sucesos que no

[315] ILGA, *State-Sponsored Homophobia.* 13th edition. Geneva: ILGA. March. 2019.

[316] BACHELET, Michelle. Declaraciones sobre "Los Estados deben hacer mas para promover los derechos de las personas LGTBI". Noticias de las Naciones Unidas, del 25 de septiembre de 2018. Disponible en News.un.org [31.04.2019].

ocurren "aquí", pero que acontecen "hoy". En segundo lugar, porque la Comunidad de Madrid es receptora de una importante población (flotante o residente) proveniente de otros lugares donde víctimas y víctimarios perciben este fenómeno de forma distinta.

2.1 REPASO HISTÓRICO A LA ACCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI+

Desde el origen de la Organización de las Naciones Unidas, 1945, la organización declara como uno de sus propósitos:

> Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales y de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos (art.1.3).

"Todos" parecía indicar con claridad que abarcaba a la totalidad del conjunto de seres humanos, pero pronto fue necesario empezar a aclarar que ese "todos" no admitía distinción de ninguna índole:

> Reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de derechos humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en estos instrumentos, sin distinción de ninguna índole[317].

Una necesidad de aclaración que llega hasta nuestros días.

2.1.1 REALIDADES OCULTAS, IDENTIDADES ESTIGMATIZADAS

2.1.1.1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos y las personas LGTBI+, 70 años después

Proclama el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), de 1948, que: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos», pero las evidencias nos muestran que todavía estamos lejos de convertirlo en realidad universal. La humanidad es diversa, y en el mundo del siglo XXI hay millones de personas que cada día ven pisoteada su dignidad e ignorados sus derechos más

[317] Preámbulo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. AG/RES/39/46, de 10 de diciembre

fundamentales, siendo objeto habitual de persecuciones, violencias y discriminaciones desde edades tempranas en base a esa diversidad. Los argumentos empleados para ello van desde las costumbres y normas morales o religiosas, pasando por *discursos científicos,* políticos e ideológicos todos ellos cuestionados y ampliamente rechazados por la medicina, la jurisprudencia y un creciente espectro social. Son el grupo denominado por Naciones Unidas "minoría sexual", el que no se encuadra o no se corresponde estrictamente con la *heteronormatividad* dominante[318]; en el que incluimos aquellas personas que «con relación a su sexo cromosómico, gonadal o anatómico, no pueden ser clasificadas de acuerdo con las normas médicas sobre los cuerpos llamados 'masculinos' o 'femeninos'»[319].

A pesar de las dificultades en la recopilación de datos, en las últimas dos décadas hay documentación que acredita la existencia de una pauta sistemática de violencia y discriminación contra las personas LGBTI+ en todas las regiones del mundo, tal y como se ha venido recogiendo en los informes de organizaciones especializadas y por los propios mecanismos de Naciones Unidas, incluidos los órganos especializados del Consejo de Derechos Humanos[320]. Así se evidencia en el informe presentado por el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género e intersexualidad (en lo sucesivo

[318] La *heteronormatividad* es un sesgo sociocultural y/o religioso a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas como "naturales y normales" en oposición a las relaciones entre personas del mismo sexo o del mismo género. La *cisnormatividad* es la idea o expectativa conforme a la cual todas las personas son *cisgénero*, es decir, todas aquellas personas a quienes se les asignó el sexo masculino al nacer siempre se identifican y sienten como un hombre, su identidad de género auto-percibida es de hombre; y aquellas mujeres a las que se les asignó un sexo femenino al nacer siempre se identifican y sienten como mujeres, su identidad de género auto-percibida es de mujer; no reconociendo o aceptando la existencia de otras personas que no se sienten o "encajan" dentro de ese sistema binario hombre/mujer.

[319] GHATTAS, D.C., *Human Rights between the Sexes: A preliminary study in the life of inter*individuals,* Heinrich Böll Stiftung: Publication Series on Democracy, Vol. 34, p. 10; en OII Europe, *Derechos Humanos y Personas Intersex.* Documento Temático. Consejo de Europa, abril, 2015.

[320] Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Polonia (CCPR/CO/82/POL), párr. 18, y El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), párr. 16; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre su misión a México (E/CN.4/2000/3/Add.3), párrs. 91 a 92; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre su misión a El Salvador (A/HRC/17/26/Add.2), párr. 28; Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos sobre su misión a Colombia (A/HRC/13/22/Add.3), párr. 50; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/HRC/14/24/Add.2), párr. 74; Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párr. 39. Informes de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: E/CN.4/2000/3, párr. 54 ("trabajador sexual travestista" en Brasil); E/CN.4/2001/9, párr. 49 (travesti asesinado a disparos en El Salvador); E/CN.4/2003/3/Add.2, párr. 68 (trabajador transgénero aparentemente asesinado detrás de la catedral de San Pedro Sula); E/CN.4/2003/3, párr. 66 (asesinato de tres personas transgénero en Venezuela sin que el Gobierno iniciara una investigación).

SOGI), del 19 de julio de 2017, con una extensa frase que resume, en toda su crudeza, lo que acontece:

> El asesinato, la violación, mutilación, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como las detenciones arbitrarias, el secuestro, el hostigamiento, las agresiones físicas y mentales, tales como los azotes y las intervenciones quirúrgicas forzadas, el acoso desde edad temprana, las presiones que conducen al suicidio, y las medidas discriminatorias, agravadas por la incitación al odio, en relación con la orientación sexual y la identidad de género, son omnipresentes en numerosos entornos[321].

Dicho de esta forma aun nos sigue pareciendo una cuestión fría y distante. Mejor pongamos nombre a las víctimas a través de los documentos disponibles, ya que en este capítulo internacional no recabamos directamente su testimonio, pero "su voz" nos llega a través de fuentes fidedignas:

> Voces como la de Pearl a quien rociaron con gasolina y estuvo a punto de morir quemada; la de Roslin de Rusia que todavía sufre de migrañas después de ser atacada a batazos mientras le gritaban insultos homofóbicos; Sally de Siria quien huyó del ISIS mientras tiraban a otras mujeres transexuales y hombres gay de las terrazas de los edificios; Milly de Sudáfrica, quien fue estrangulada y violada, y Kutesa a quien la golpearon en un campo de refugiados por ser transexual[322].

Pese a la dureza de la información que poco a poco aumenta. Este sigue siendo un tema complejo de abordar en el marco de las Naciones Unidas. Si revisamos el papel de la ONU en la lucha contra la violencia y discriminación de las personas LGTBI+ hay dos cuestiones que destacan: en primer lugar, el tardío reconocimiento explícito de los derechos humanos de las personas LGTBI+ por la ONU; y, en segundo lugar, el retraso en conseguir designar un Relator Especial. Esto es consecuencia de las reticencias de algunos países al tratamiento de los temas ligados bien a la orientación sexual, bien a la identidad de género y la expresión de género (así como a los roles), o a las dos cuestiones, mirando hacia otro lado respecto de la conculcación de los derechos humanos de estas personas, a quienes siguen tratando como si fueran enfermos mentales o delincuentes pervertidos, y pervertidores, o simplemente, "no humanos" carentes de derechos. Estados principalmente de religión musulmana, y también el Estado Vaticano hasta hace poco, como muestran los resultados de las votaciones.

---

[321] A/72/172, párr. 4, pág. 5.

[322] *Opus cit.* BACHELET, Michelle. Declaraciones sobre "Los Estados ...

Más singular es la situación de las personas intersexo, cuya realidad es desconocida por la mayor parte de la población mundial, resultando prácticamente invisibles en buena parte de las sociedades.

Repasamos a continuación una parte significativa de los trabajos llevados a cabo por diversos entes de la Naciones Unidas en la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI+; y lo hacemos sobre la base de que, como señala PILLAY, quien fuera Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

> El argumento a favor de extender a las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero [e intersexo] los mismos derechos que gozan todas las demás personas no es radical ni complicado. Se basa en dos principios que sustentan las normas internacionales de derechos humanos: igualdad y no discriminación.[323]

Tanto el derecho a ser iguales ante la ley[324], como el principio de no discriminación[325] son teóricamente universalmente reconocidos, aunque no aplicados. En este sentido ya se pronunció el Comité (ahora Consejo) de Derechos Humanos de la ONU en la Observación General nº 18, de 10 de noviembre de 1989, al señalar que:

> La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna excepción, constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos […] se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Así pues, cuando se aborda el tema de los derechos humanos de las personas LGBTI+, estamos repasando lo que debería estar siendo aplicado, respetado y protegido desde

---

[323] ACNUDH, Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. HR/PUB/12/06, NY-Ginebra, 2012. p. 5.

[324] Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 3 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; Art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 24 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos; Art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Art. II de la Carta Árabe de los Derechos Humanos.

[325] Art. 1(3) y 55 de la Carta de las Naciones Unidas; Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 2, 4(1) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 2 del Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 2 del Convenio de los Derechos del Niño; Art. 3 del Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Art. 2 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; Art. 3 de la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño; Art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos; Art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Art. 3 y 11 de la Carta Árabe de los Derechos Humanos.

1948, cuando se proclamó que todos los seres humanos nacemos libres e iguales. No son derechos nuevos ni derechos especiales, son los derechos consagrados desde hace 70 años tal y como nos recuerda BACHELET:

> No debería haber nada controversial acerca de detener los asesinatos y las ejecuciones por parte de agentes estatales simplemente por ser quienes son o amar a quienes aman. **Acabar con esta violencia extrema no necesita normas nuevas, hace 70 años la Declaración Universal de los Derechos Humanos estableció que todos tenemos las mismas garantías fundamentales**[326].

En el ámbito global, lo que subyace en este punto de fricción entre Estados es la discusión de la propia universalidad de tales derechos, entre otros motivos a consecuencia del relativismo cultural. Este y no otro es el gran mar de fondo que encontramos en el seno de la ONU y del Consejo de Derechos Humanos cuando se debaten estos asuntos, aunque no se reconozca de forma abierta y explícita.

2.1.1.2 Identidades estigmatizadas

La humanidad es diversa y lo sabemos, pero en algunos contextos persisten prejuicios estigmatizadores de algunas identidades que pueden llegar a verse, incluso, como una verdadera amenaza a la identidad nacional o tradicional[327]. De ahí que no todo el mundo acepta y respeta esa diversidad, más aun, no la tolera. Prueba de ello es que, a fecha de cierre de este trabajo, son 70 Estados miembros de la ONU los que mantienen normas criminalizadoras, en algunos de ellos se castiga con pena de muerte no actuar conforme a los patrones dominantes *heteronormativos* o no ser una persona *cisnormativa* (Iran, Arabia Saudí, Yemen, Nigeria, Sudán y algunas partes de Somalia), también es posible llegar a ser condenado a la pena capital en Emiratos Árabes, Mauritania, Catar, Pakistán y Afganistán[328]. Si bien desde que comenzamos este trabajo de investigación en 2016 hay 3 Estados que han eliminado la pena de muerte y ha seguido aumentando, por goteo, el número de Estados que siguen criminalizando estas cuestiones, aunque no aplican de facto la pena capital[329].

---

[326] *Opus cit.* BACHELET, Michelle. Declaraciones sobre "Los Estados ... La negrita es del autor.

[327] TIRADO, A. "Human rights contestations: sexual orientation and gender identity", *The International Journal of Human Rights,* 2016, Vol. 20, No. 6, 703-723, http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2016.1147432.

[328] *Opus cit.* ILGA. State-Sponsored…pág. 15.

[329] ILGA. *Homofobia de Estado.* Ginebra. Ilga. 2016.

En palabras del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, HEYNS: «no se puede privar de la vida para imponer valores éticos»[330]. En realidad, no se "debería", pero se hace porque «algunos Estados aplican arbitrariamente la pena de muerte por motivos de orientación sexual», del mismo modo que hay Estados donde estos omiten la obligación de proteger a las personas contra la violencia motivada por su SOGIESC[331].

Además, esta criminalización de lo que son características innatas a las personas alimenta los estereotipos negativos, los prejuicios y la expresión violenta de las intolerancias. A estos prejuicios se añadieron durante años y hasta nuestros días otros derivados de «mitos y miedos relacionados con el VIH/SIDA», que se adicionan a los ya existentes como la falsa creencia de que las personas LGBTI+ no respetan las barreras sexuales de edad o de consentimiento. Estos estereotipos y prejuicios de la sociedad tienen continuidad cuando las personas LGBTI+ acuden a denunciar hechos de violencia o cuando son detenidos, siendo víctimas de nuevos actos de violencia por parte de la propia policía, en particular agresiones verbales y físicas[332].

> Lo peor es que cuando son víctimas de ataques y buscan protección, son sometidos a intimidación y abuso, incluso de la policía y los miembros del cuerpo de justicia. Y la mayoría de los países **no hacen un seguimiento o reconocen los crímenes homofóbicos**. El resultado es la impunidad. Muchas víctimas quedan sin reconocimiento, remedio o justicia y muchos perpetradores quedan libres para hacerlo de nuevo[333].

Mas aun, en ocasiones cuando estas personas han sido objeto de algún incidente violento o discriminatorio «recurren al sistema judicial, se encuentran, a menudo, con los mismos prejuicios y estereotipos de la sociedad reproducidos allí»[334]. Esta es la vía para justificar su discriminación, su humillación e incluso su deshumanización. Y así, una vez deshumanizadas estas personas, se les deja carentes de derechos, pudiendo ser entonces objeto de todo tipo de abusos, torturas, persecuciones y, en el peor de los escenarios, de

[330] A/71/372, párr. 101.

[331] A/71/372, párr. 102; Cfr. El apartado sobre "crímenes de honor" del Informe A/HRC/31/57, párr.59-60.

[332] Cfr. Informes de los Relatores Especiales sobre la cuestión de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, Teo Van Boven, E/CN.4/2004/56, párr. 64; y Juan Méndez, A/HRC/31/57 parras. 34-35.

[333] *Opus cit.* BACHELET, Michelle. Declaraciones sobre "Los Estados ...

[334] Informe presentado por Leandro Despouy, Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (13 a 25 de octubre de 2004), E/CN.4/2005/60/Add.3, de 22 de febrero de 2005, párr. 28.

la privación de la vida, ya sea para «limpiar la comunidad de personas indeseables»[335], realizar una «depuración moral»[336], o deshacerse en secreto de aquellos que sean «malos augurios»[337].

Tal y como ROBINSON y MANDELA señalaron en una declaración conjunta sobre "Tolerancia y diversidad", en 2001, la persistencia del prejuicio y la intolerancia aparejada: «está enraizada en el temor: temor a lo diferente, temor del uno al otro […] Al mismo tiempo que reconocemos que el temor humano es en sí mismo imposible de erradicar, estamos convencidos de que sus consecuencias sí pueden ser erradicadas»[338]. Pese a estas buenas palabras, la falta de acción decidida hizo que durante la primera década de este siglo se observara un repunte de políticas homofóbicas y transfóbicas, especialmente en África, con incremento de todo tipo de violencias incluidas la tortura, el asesinato y los infanticidios[339].

La tarea de terminar con la violencia y la discriminación por SOGIESC es difícil y lenta. Sin duda los asuntos relativos a los derechos de las personas LGBTI+ seguirán siendo controvertidos durante la próxima década del siglo XXI. En primer lugar, porque las primeras barreras a eliminar son las del prejuicio y las intolerancias del relativismo cultural[340]. Y, en segundo lugar, porque la reclamación de estos derechos no ha sido

---

[335] Amnistía Internacional, AI. (2004). *Cuerpos Marcados. Crímenes silenciados.* EDAI, Madrid. p.45.

[336] ONU (2016). Informe del SG sobre violencia sexual relacionada con los conflictos. S/2015/203. p. 11.

[337] Sobre el asesinato de lactantes o infanticidio por tabú, Cfr. DELLY, U. (2017). "Base line survey on intersex realities in East Africa. Specific focus on Uganda, Kenya and Rwanda". Disponible en: www.Sipduganda.org [24.03.2018]. A/HRC/31/57, párr. 50. «Entrevistamos a 90 parteras [...] 88 de ellas dijeron que cuando nace un niño con genitales ambiguos, le tuercen el cuello al niño, matándolo, porque es producto de una familia embrujada o hechizada» VICTORIA, J. 2012. "Gentle man's brutal murder turns spotlight on intolerance". *Mail & Guardian Online*, 28 June 2012. http://mg.co.za/article/2012-06-28-gentle-mans-brutal-murder-turns-spotlight-on-intolerance [27.04.2018].

[338] Declaración "Tolerancia y Diversidad: Una visión para el siglo XXI", hecha en el marco de la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, hecha conjuntamente por la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos May Robinson y el expresidente sudafricano Nelson Mandela. Durban, Sudáfrica, 2001. http://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/vision.htm [28.03.2018]. Hay que señalar que en el Programa de Acción que salió de la Conferencia Mundial de Durban, se intentó introducir en el párr. 68 una alusión a la orientación sexual como otra de las formas conexas de intolerancia que pueden ser objeto de discriminación, pero la petición fue rechazada. Cfr. A/CONF.189/5/Corr.1, de 2 de septiembre de 2001.

[339] Cfr. Informes ILGA 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. SEARR, A.L. (2009). "'Stabane', intersexuality, and same-sex relationships in South Africa". *Feminist Studies* Vol. 35(3): pp. 524–548. CARPENTER, M. y CABRAL, M. (Eds.). *Intersex Issues in the International Classification of Diseases – a revision.* 2015.

[340] Como vimos en el Capítulo 1, los prejuicios y estereotipos son difíciles de destruir, es consecuencia del fenómeno llamado perseverancia de la creencia, una vez formada la creencia sobre algo éstas pueden crecer solas y mantenerse porque, aunque nos demuestren con datos y evidencias que estamos equivocados, «tendemos a cerrarnos más a la información que desafía nuestras creencias» y a buscar evidencias

liderada por las instituciones que deberían haberlo hecho propiamente desde 1948, sino que éstas se han visto "empujadas" por un movimiento de reclamación de derechos de abajo hacia arriba, por la presión de movimientos y grupos sociales hacia instituciones nacionales e internacionales, como ya se vivió en el siglo pasado respecto de otros colectivos, lo que hace emerger en los lugares donde esta presión es baja o ha sido "sofocada" por gobiernos autoritarios y conservadores, críticas pos-estructuralistas generadoras de otras barreras para rechazar la "imposición" de modelos que catalogan como "neo-imperialistas" u "occidentales". Sobre algunas de estas barreras hizo mención PILLAY ante el Consejo de Derechos Humanos, en 2012, al señalar que:

> Sé que algunos se resistirán a lo que estoy diciendo. Podrán argumentar que la homosexualidad y las expresiones de identidad transgénero chochan con la cultura local o valores tradicionales, enseñanzas religiosas, o que van en contra de la opinión pública. No debemos descartar estas preocupaciones, pero escuchen cuidadosamente, centrándose en las violaciones, y traten de avanzar a pesar de las dificultades. Ninguna opinión personal, ni creencia religiosa, sin importar que tan profunda o compartida sea, puede justificar la negación de los derechos básicos de cualquier ser humano»

2.1.2 PRIMEROS PASOS EN LA VISIBILIZACIÓN INTERNACIONAL DE UNA DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA GENERALIZADA

La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce efectivo y del pleno ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En este punto, tanto la DUDH como los Pactos tienen una redacción muy similar en su art. 2, al abordar el compromiso de los Estados en la garantía de los derechos de forma no discriminatoria:

> 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.

Los Pactos también añaden la coletilla de «*otra condición social*», como también se insiste en esa «*otra condición social*», en la Observación General 18[341], para resaltar que

confirmatorias en vez de buscar información sin sesgo que nos aclare si estamos en lo cierto o estábamos equivocados. Myers, D. G. *Psicología Social.* 8ª Edición. Madrid. MacGrawHill, 2005. pp. 104 y 115.

[341] CCPR Observación General 18, No-discriminación.

no se trata de un listado taxativo o limitativo de los criterios en virtud de los cuales está prohibido discriminar, sino que se trata de una redacción abierta. Esta es una cuestión fundamental en la lucha por el reconocimiento de derechos y libertades de las personas LGTBI+, ya que activistas y defensores de derechos humanos reclaman la aplicación de unos derechos ya existentes. No se pide nada nuevo, sino que se siga la misma línea de acción que desde hace años se ha reconocido y se desarrolla en materia de lucha contra el racismo o de reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres.

2.1.2.1 Primeros intentos. Primeros fracasos.

Aunque los primeros movimientos de reclamación de derechos por organizaciones del colectivo empezaron en países occidentales a finales de los años 60 y principios de los 70 [342], no será hasta la década de los años 90 cuando aparezca en los debates internacionales -y en las demandas de las organizaciones del colectivo- el reconocimiento de sus derechos humanos y la lucha contra la discriminación por motivos de SOGII[343]. Las organizaciones se centraron en lo que entendían era percibido como un problema social relacionado con las libertades civiles de individuos (*derechos individuales* sobre *temas privados* de personas adultas), reclamando un tratamiento igualitario y poniendo su énfasis en los cambios sociales necesarios para romper las «estructuras de opresión», siguiendo la terminología al uso[344] empleada también por los grupos feministas que estaban preparando la emblemática Conferencia de Beijing de 1995.

Así, desde que se aprobara la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en 1979[345], organizaciones sociales y algunos Estados intentaron conseguir unos estándares similares para personas LGBTI+ mediante la aprobación de una Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de

342 Cfr. entre otros: McINTOSH, M. "The homosexual role", *Social Problems*, Vol. 16, Issue 2, 1 October 1968, pp. 182–192, https://doi.org/10.2307/800003. JOHNSTON, J. *Lesbian Nation: The feminist solution.* NY, 1973.; BORNSTEIN, Kate (2016). *Gender Outlaws: On Men, Women, and the Rest of Us.* Vintage books. NY. RandomHouse. WEEKS, J. *Sexualidad*. Mexico, 1998, UNAM. FAUCAULT, M. *Historia de la sexualidad.* México, 1984, Ed. Siglo XXI. BROOKS, A. *The right side of History: 100 years of LBFTQ action. NY, 2015, Cleis Press.*

343 KOLLMAN, K., y WAITES, M. The global politics of lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: an introduction. Contemporary Politics. Vol. 15, 2009 (1), 1-35. Publicado on line, 09-05.2009. http://dx.doi.org/10.1080/13569770802674188, p. 2.

344 WAITERS, M. "Gay and lesbian movement", en *The Greenwood enciclopedia of love, courtship and sexuality through history*, Sears, J. T. (ed.), pp. 99-103, Westport, 2009, Greenwood Press.

345 Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981.

Discriminación Debida a la Orientación Sexual o a la Identidad de Género (CEDOSIG, por sus siglas en inglés), pero la oposición de la mayoría de la Asamblea General impedía la aprobación. Todo ello a pesar de la labor de visibilización de la problemática por parte de algunos Relatores Especiales, y también de la CEDAW que ha ido recogiendo información sobre abusos y conculcación de derechos de mujeres LBT, publicándose en los conocidos *Informes Sombra*[346]*;* y poniendo el foco de atención sobre tema de la libertad de las mujeres en relación con sus derechos sexuales, incluida la orientación[347].

Comenta GIRARD que hasta poco antes de celebrarse la Conferencia de Beijing, había dos palabras que no se empleaban los documentos intergubernamentales manejados en el contexto internacional: "sexual" y "sexualidad". Solo hubo una excepción, las palabras relativas a la protección de los menores frente a la explotación sexual, en la Convención de los Derechos del Niño, de 1989.[348] No estarían impresas en los documentos oficiales, pero el debate alrededor de la sexualidad, y también sobre la orientación o "inclinación" sexual, era intenso. Se estaba en pleno debate sobre derechos reproductivos. No era del agrado entonces el empleo del término "derechos sexuales", un rechazo que según GALDOS era debido a «la negación de la diversidad sexual y en el temor de que al aceptar derechos sexuales se estuviera también aceptando y reconociendo el derecho de las personas a definir su propia identidad»[349].

Durante las negociaciones previas a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, en 1993, los movimientos feministas globales fueron activos y también las asociaciones de mujeres lesbianas[350]. Canadá trató de que se incluyese la

---

[346] IGLHRC. *Equal and Indivisible: Crafting Inclusive Shadow Reports for CEDAW.* https://www.outrightinternational.org/sites/default/files/287-1.pdf [29.03.2018].

[347] En la Conferencia sobre Salud Reproductiva y Justicia de Río de Janeiro, 1994, se puso el tema sobre la mesa: «[S]exuality and gender power relation- ships must be addressed as a central aspect of reproductive rights ... (and) women have a right to express their sexuality with pleasure and without fear of abuse and risk of diseases or **discrimination on the basis of their sexual orientation** or disability...». International Women's Health Coalition & CEPIA. Reproductive health and justice: The International Women's Health Coalition for Cairo, (Rio Statement, 1994), pp. 4-7. El tema de la identidad y orientación siempre ha estado presente en la Agenda de Beijing de una forma más o menos discreta.

[348] GIRARD, Françoise. "Negotiating Sexual Rights and Sexual Orientation at the UN". *Sexpolitics: Reports from the Frontline. Sf.* Disponible en: http://www.sxpolitics.org/frontlines/book/pdf/ capitulo9_ united_nations.pdf. Pág. 311-358.

[349] GALDOS SILVA, Susana. "La Conferencia de El Cairo y la Afirmación de los Derechos Sexuales y Reproductivos como base para la Salud Sexual y Reproductiva". *Rev. Peru Med. Exp. Salud Pública.* 2013. Vol. 30 (3), págs. 455-460. Pág. 456.

[350] WILSON, Ara. "Lesbian visibility and Sexual Rights at Beijing". *Journal of Women in Culture an Society.* 1999. Vol. 22 (1), págs. 214-218. Pág. 2014.

orientación sexual como uno de los motivos prohibidos en la lista de discriminaciones, cuestión que no se logro[351]. La Conferencia de Viena era tenida por clave, no solo por ser la primera conferencia sobre derechos humanos celebrada desde que terminase la Guerra Fría, sino por ser sabido durante los trabajos preliminares que se estaba buscando el consenso (entre los 171 Estados presentes), para aprobar una Declaración y un Programa de acción que sería «una nueva visión para la acción mundial en favor de los derechos humanos en el próximo siglo»[352].

El documento final de Viena sería aprobado por la Asamblea General (Resolución 48/121, de 1994), reafirmándose en lo conseguido hasta el momento y generando las bases para avanzar en dos cuestiones de relevancia para nuestro trabajo: las medidas para poner freno a la violencia y discriminación contra las mujeres, entra las que figura el nombramiento de un Relator Especial; y el llamamiento a la ratificación universal de la Convención sobre los Derechos del Niño (para el año 1995).

Se intentaría nuevamente abordar esta cuestión en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo, en 1994, y nuevamente se fracasaría. Particularmente interesante es el "Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo"[353], en el que se alude en repetidas ocasiones en el texto a «el comportamiento y las costumbres sexuales; las actitudes del varón respecto de la sexualidad»[354], se alude a la discriminación de las mujeres, al racismo, la xenofobia, se evidencian las desavenencias respeto del concepto «derechos sexuales»[355], pero no hay referencias explícitas a las cuestiones de orientación sexual, identidad de género y mucho menos a la intersexualidad. Tan solo llama la atención una información ofrecida en la página 56, cuando al hablar del VIH y el SIDA los datos ofrecidos de la OMS rompen el imaginario respecto de la homosexualidad y la pandemia del SIDA, que estaba en un punto álgido: «A mediados de 1993, las cuatro quintas partes del número total de infectados por el VIH vivían en países en desarrollo, donde la infección se transmite

[351] *Opus cit.* GIRARD, F. "Negotiating…pág. 320.

[352] Declaración del entonces Secretario General de las Naciones Unidas Boutros-Ghali, tras la aprobación de la Declaración y Programa de Acción de Viena, el 25 de junio de 1993. Disponible en www.ohchr.org/sp/newsevents/ochr20/pages/wchr.aspx [15.08.2017].

[353] A/CONF.171/13/Rev.1

[354] A modo de ejemplo, pág 82, párr. 12.13.

[355] Cfr. Observaciones presentadas por las distintas delegaciones, pág. 125 y ss.

principalmente por relación heterosexual». Pese a la rotundidad de la cifra, la criminalización recaía entonces, y ahora, sobre las relaciones homosexuales.

Ante la imposibilidad de llevar los temas de orientación sexual a la mesa de negociaciones, un grupo de activistas decidió visibilizarse durante la celebración de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer (celebrada del 4 al 15 de septiembre de 1995). Durante la Conferencia se produjo una protesta con un cartel en el que ponía "Los derechos de las mujeres lesbianas son derechos humanos", que fue rápidamente disuelta por la seguridad, pero el mensaje estaba allí. Quedaba manifestado que los derechos humanos de esas mujeres independientemente de su orientación, como rezaba el eslogan no oficial del Foro de ONG que acudieron a la Conferencia "Los derechos de las mujeres son derechos humanos, y los derechos humanos son los derechos de las mujeres", sin que quepa distinción[356]. Los movimientos LGT de la época sin duda estaban intercambiándose información y bien sabían que se había producido un hecho importante en materia de reconocimiento de derechos, el caso Toonen.

2.1.2.2 Toonen v. Australia: el punto de inflexión

El punto de inflexión jurídico llegará con el caso ***Toonen v. Australia***, presentado en 1992 y resuelto en 1994, desde el cual aparecerán referencias interpretativas sobre discriminación por orientación sexual en todo el sistema de la ONU. Aunque había varias sentencias nacionales sobre temas de discriminación por motivos de orientación sexual, el caso *Toonen v. Australia*[357] sentó un precedente internacional ya que se solicitó al

[356] "Lesbian rights are human rights" DOUB, Marian. "Notes from the field: The 1995 NGO Forum an UN Conference on Women. Reflections on the NGO Forum on Women'95". *Bulletin of Concerned Asian Scholars.* July-September 1995, Vol 27 (3). Págs. 80-88. Disponible en http://bcasnet.org/assets/files/bcas/v27n03.pdf [3.4.2019].

[357] Comunicación No 488/1992, Doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992 (1994). Toonen impugnó dos disposiciones del Código Penal de Tasmania, los apartados a) y c) del artículo 122 y el artículo 123, por los que se consideran delitos diversas formas de contacto sexual entre hombres, incluida cualquier forma de contacto sexual entre hombres homosexuales adultos, con su consentimiento y en privado. El Código Penal de Tasmania facultaba a los oficiales de policía a investigar aspectos íntimos de su vida privada e incluso a detenerlo. Si bien se argumentó que en la práctica la policía de Tasmania no acusaba a nadie de "relaciones sexuales por vías no naturales" o "relaciones contra natura" (artículo 122) o de "prácticas deshonestas entre personas del sexo masculino" (artículo 123) desde hacía varios años, el autor observó que debido a su larga relación con otro hombre, su actividad ante los políticos de Tasmania y las informaciones difundidas en los medios de comunicación locales sobre sus actividades, así como a su labor de activista de los derechos de los homosexuales y su trabajo en relación con los casos de VIH y SIDA en homosexuales estima que su vida privada y su libertad se veían amenazadas. Vistas las argumentaciones, el Comité concluyó que las disposiciones aducidas no superaban la prueba de lo que resultaba "razonable" en las circunstancias particulares del caso para que no fueran consideradas discriminatorias, y que constituían una injerencia arbitraria en el derecho que confiere al Sr. Toonen el párrafo 1 del artículo 17(8.1§). Por su parte, el Estado

entonces Comité de Derechos Humanos que determinase si el Sr. Toonen había sido víctima de una injerencia ilegal o arbitraria en su vida privada por parte del Estado de Australia (a través de lo dispuesto en el Código Penal de Tasmania), por su condición de homosexual, violando su derecho a no ser discriminado (art. 2.1) y su derecho a la privacidad (art. 17), conforme a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y en su derecho a igual protección de la ley, violando también el art. 26 del citado Pacto. Entendió el Comité que el derecho a no ser discriminado incluye la orientación sexual, englobada en el término *otra condición social*.

A este caso le siguieron otros[358] con los que fue reafirmándose la obligación de los Estados de proteger frente a la discriminación motivada por la orientación sexual, esta vez al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 del PIDCP. El asunto no se limita a la jurisprudencia, hasta 4 Comités hicieron constar de una u otra forma, la obligación de proteger a las minorías sexuales impuestas por sus propios tratados: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Comité contra la Tortura (CAT), Comité de los Derechos del Niño (CRC) y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)[359].

No obstante, no será hasta 2003 cuando empecemos a ver la materialización del punto de inflexión generado por el caso Toonen, al encontrar explícitamente recogida la orientación sexual (real o percibida) como una forma de discriminación que debe ser objeto de seguimiento y prohibición en diversas Observaciones Generales de varios Comités[360]; así como alusiones en los Informes de varios Relatores Especiales. El alcance

parte pidió asesoramiento al Comité sobre la cuestión de si la inclinación sexual podía considerarse como "otra condición social" a los fines del artículo 26 del Pacto. La misma cuestión podría plantearse en relación con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. Sin embargo, el Comité se limitó a observar que, a su juicio, se debía estimar que la referencia al "sexo", que figura en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26, incluye la inclinación sexual (8.7§). Como el Comité halló una violación de los derechos del Sr. Toonen con arreglo al párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto que requiere la revocación de la ley lesiva (el citado Código Penal de Tasmania), el Comité no consideró necesario examinar si hubo también una violación del artículo 26 del Pacto (11§).

[358] Young v. Australia, comunicación No. 941/2000 (CCPR/C/78/D/941/2000); X v. Colombia, comunicación no. 1361/2005 (CCPR/C/89/D/1361/2005), párr. 9; véanse también las observaciones finales de México (CCPR/C/MEX/CO/5), párr. 21, y de Uzbekistán (CCPR/C/UZB/CO/3), párr. 22, entre otras.

[359] CESCR, Observación General 14, Doc. E/C.12/2000/4, art. 12. CEDAW A/54/38, párr.127-128. CAT/S/XXIX/Misc.4, párr. 4. CRC/C/15/Add.134, párr. 22.

[360] Cfr. Observación General No. 15. El derecho al agua, de 20 de enero de 2003, E/C.12/2002/11, párr. 13; Observación General No. 3. El VHI/SIDA y los derechos del niño, CRC/GC/2003/3, de 17 de marzo de 2003, párr. 8; Observación General No. 4 (2003) sobre la salud y desarrollo de los adolescentes en el contexto de garantizar la Convención sobre los Derechos del Niño, de 21 de julio de 2003, CRC/GC/2004/4, párr. 6.

a la no discriminación por orientación también incluye cómo esta se expresa y las consecuencias de esta condición y su incidencia en el proyecto de vida de las personas afectadas.

Asunto que requiere mención aparte es la identidad de género. La identidad de género alude a la percepción que cada persona tiene de sí misma como hombre o como mujer, siendo una cuestión mucho más compleja tanto en lo individual como en lo social[361]. El derecho a la identidad, al ser una cuestión psicosocial es un derecho que se nutre tanto del derecho internacional como de aquellas pautas que se derivan de los rasgos culturales propios (y religiosos) que, a su vez, tienen su reflejo en los ordenamientos internos de los Estados, lo que genera conflictos por falta de consenso en la interpretación de los límites aplicables al pleno goce de ciertos derechos por motivos culturales y religiosos principalmente, tal y como hemos señalado. Pese a las reticencias, años mas tarde y tomando como referencia los Principios de Yogyakarta, tampoco se considerará admisible la conculcación de derechos en base a la identidad de género[362], aunque hasta que esto sucedió acontecieron fuertes enfrentamientos en el seno de la Asamblea General y en el Comité de Derechos Humanos, dando al traste con varias propuestas y procesos declarativos. Las presiones ejercidas por diversos Estados contra el abordaje de estas cuestiones en la Asamblea General hicieron que el debate fuera progresivamente disminuyendo[363].

Pese a la dificultad, el primer intento de conseguir una resolución sobre "Los derechos humanos y la inclinación sexual", llegó durante el 59º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, en 2003. Fue entonces cuando Brasil presentó un proyecto de resolución en el que se manifestaba la preocupación por la conculcación de derechos humanos en todo en mundo en base a la orientación sexual, y se instaba al Alto Comisionado (y a los Procedimientos Especiales) a «prestar la debida atención a la violación de los derechos humanos por motivos de inclinación sexual». Es la conocida como "Resolución Brasileña" [364] . Pakistán, en nombre de la Organización de la Conferencia Islámica (OCI), propuso una moción de "no acción" puesto que la iniciativa

[361] Opus cit. STOLLER, R. J. Sex and Gender... p.10.

[362] E/C.12/GC/20, para. 32.

[363] Caso de los Estados de la OCI, algunos pertenecientes al Grupo de Estados de África, la Federación de Rusia y el Vaticano, principalmente.

[364] E/CN.4/2003/L.92, de 17 de abril de 2203, párr. 5.

crearía derechos que iban en contra de los valores culturales y religiosos de varios países, incluso eliminando toda referencia la orientación sexual[365]. El Estado Vaticano también se opuso, argumentando que la orientación sexual era un término indefinido no reconocido en los textos de los tratados de Naciones Unidas y, por tanto, no era un asunto de derechos humanos, y que habría causas que podrían considerarse legítimas para la discriminación de estas personas en orden a proteger a los niños y a las familias[366]. Aunque la moción de "no acción" no fue aceptada, finalmente se acordó aplazar el debate sobre esta cuestión para mas adelante[367]. Tras un par de intentos de llevar nuevamente el asunto hacia delante, 2004 y 2005, se desiste.

No obstante, en 2005 un grupo de 54 países con Nueva Zelanda a la cabeza tratan de llevar el asunto a la Comisión de Derechos Humanos, con un nuevo enfoque: que la orientación sexual es un aspecto fundamental e inmutable de la identidad de la persona, por lo que intentar cambiar dicho aspecto atentaría contra la dignidad de la persona en cuestión. La declaración contiene aseveraciones tajantes por la permisividad e indiferencia de la Comisión frente a la violencia por SOGI, mostrando su disconformidad por la prolongación en el tiempo del debate: «Esperamos que esta Comisión no permanezca en silencio más tiempo»[368]. Tras este fracaso, en diciembre del año siguiente llegaría el último intento de abordar el asunto, mediante la llamada Declaración de Noruega. En ella se pide al recién creado Consejo de Derechos Humanos[369] que proceda a «otorgar la debida atención a las violaciones de derechos humanos por orientación sexual e identidad de género», pidiendo a su presidente «que otorgue una oportunidad dentro de alguna sesión futura del Consejo para la discusión de estos importantes asuntos de derechos humanos». Pero la oportunidad de debatir sobre el derecho a la vida de las personas LGBTI+, el derecho a una vida libre de violencia y de tortura tendrá que seguir esperando dos años más para un nuevo intento.

---

[365] United Nations Economic and Social Council, Proposed Amendments by Saudi Arabia, Pakistan, Egypt, Libya and Malaysia, E/CN.4/2003/L.106- 110 (2003).

[366] SAIN, I. "Bracketing Sexuality: Human Rights and Sexual Orientation- A Decade of Development and Denial at the UN", SPW Working Papers, No. 2, Noviembre 2005. http://sxpolitics.org/wp-content/uploads/2015/04/workingpaper2.compressed.pdf [31.03.2018].

[367] E/2003/23-E/CN.4/2003/135, de 1 de octubre de 2003.

[368] *Opus cit.* GIRARD, F. "Negotiating Sexual Rights … p.351.

[369] El Consejo de Derechos Humanos fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de marzo de 2006, en sustitución del anterior Comité de Derechos Humanos.

2.1.2.3 Preparando los avances

Si 1994 el caso Toonen v. Australia supuso un punto de inflexión en lo jurídico, 2006 será un año determinante en lo social y político: se produce la Declaración de Montreal, se presentan los Principios de Yogyakarta y, como hemos apuntado, se crea el Consejo de Derechos Humanos. Vayamos por partes.

En julio de 2006 se organizaron los llamados *World Out Games*, en la ciudad de Montreal, una reunión deportiva en la que participaron más de 10.000 atletas LGBT procedentes de 111 países. Bajo el lema "Atletas reales, metas reales, sueños reales", la organización busco hacer una visibilización de cómo el deporte era capaz de transcender a las barreras culturales, religiosas y de nacionalidad haciendo un llamamiento a la participación, al respeto, la equidad, la innovación, la diversidad y el empoderamiento[370]. Los Juegos se acompañaron de actividades culturales y de la celebración de la que habría de ser la primera Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos LGBT. Durante cuatro días activistas, jueces, científicos y diversas personalidades abordaron cuestiones relacionadas con los derechos humanos de las personas pertenecientes al colectivo en todo el mundo, buscando crear conciencia sobre el estado de conculcación de sus derechos y de «resumir las principales demandas del movimiento LGBT internacional en términos lo más amplios posibles»[371].

La **Declaración de Montreal** es un documento eminentemente político, aunque no consensuado entre las organizaciones asistentes, que servirá de espoleta para el documento que habría de generarse después, los denominados Principios de Yogyakarta, y para movilizar a algunos Estados para romper los silencios y promover una mayor acción en el seno de las Naciones Unidas. En su texto, la declaración hace alusión directa a la mezcla de desidia y obstáculos en la negociación con ciertos países: «Las Naciones Unidas no han mostrado hasta el presente la voluntad de, o no han podido, reconocer que los derechos LGBT son derechos humanos». En relación a ese «no han podido» –relativo al grupo de Estados que viene haciendo un bloqueo sistemático para impedir avances en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas LGTBI–, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Luise Arbour, expuso

[370] http://www.montreal2006.info/en_the_games_in_short.html [230.03.2018].

[371] *Opus cit.* KOLLMAN, K., y WAITES, M. "The global politics of lesbian, gay, ...", p. 5.

en el discurso de apertura de los citados Juegos los motivos subyacentes en la oposición al reconocimiento de derechos: la costumbre (tradiciones culturales, en este caso prejuicios ancestrales), las normativas nacionales y la religión (aunque esta motivación no se atrevió a mencionarla expresamente):

> Ni la existencia de leyes nacionales, ni la prevalencia de la costumbre pueden nunca justificar el abuso, los ataques, la tortura y por tanto los asesinatos a los que gais, lesbianas, bisexuales y personas *trans* están sujetos por ser como son o ser percibidos como tales. Debido al estigma que acarrean los temas relativos a la orientación sexual y la identidad de género, la violencia contra las personas LGTB queda con frecuencia sin denunciar, sin documentar y últimamente sin castigar. Raramente provoca debate público e indignación. Este vergonzoso silencio es el rechazo último al principio fundamental de la Universalidad de los derechos.

Esa es la clave, el rechazo de un bloque de países al principio fundamental de la universalidad de los derechos humanos, tal y como los recoge e interpreta en estos momentos buena parte de las regiones europea y americana del sistema de NU. La Declaración se marca por objetivo enumerar y explicar los cambios y las acciones necesarias a nivel mundial para salvaguardar los derechos más básicos; y se estructura en cinco secciones, recogiendo las inquietudes y temas abordados durante los talleres que se realizaron durante la Conferencia. La primera sección hace referencia a "Derechos Fundamentales", la segunda sección referencia los "Retos Mundiales", evidenciando que en un mundo en el que «se violan sistemáticamente los derechos humanos de las personas LGBT» es fundamental «la lucha contra la ignorancia y los prejuicios»; la sección tercera aborda el tema de "la diversidad de la comunidad LGBT", y la necesidad de que "dentro" del colectivo no se produzcan discriminaciones y desigualdades, desafiando «la rigidez de los roles adjudicados a hombre y mujeres» que se reproducen también entre personas LGBT y, en particular, trabajar para erradicar internamente «**la desigual posición de las mujeres dentro de nuestro movimiento [que] sigue siendo un reflejo de las desiguales relaciones de poder entre mujeres y hombres en todo el mundo**». La sección cuarta, "Participación en la sociedad", hace un repaso a los logros en algunos países para erradicar normas y prácticas discriminatorias; y, finalmente, la sección quinta, "Crear un cambio social", es un llamamiento a los distintos representantes sociales, incluidas las instituciones religiosas, para conseguir acciones a escala global para conseguir «la igualdad de derechos de todas las personas LGBT en todos los países del mundo».

Esta Declaración se vio eclipsada por los llamados **Principios de Yogyakarta**, que también se redactarían ese año, dándose a conocer en todo el mundo al año siguiente. Estos principios tienen por objetivo orientar a la interpretación y aplicación de las normas del Derecho Internacional de los derechos humanos, buscando la protección de las personas LGBTI+. Además de estar en Montreal, la Alta Comisionada Louise Arbour fue impulsora de la redacción de los principios de Yogyakarta y para ello contó con 16 expertos en la materia, procedentes de diversos países entre quienes se encontraban: Vitit Muntarbhorn quien luego será nombrado Relator Especial para cuestiones SOGII[372].

Se trata de 29 principios y una serie de recomendaciones a gobiernos, instituciones intergubernamentales regionales, organizaciones de la sociedad civil y a la propia Naciones Unidas. Con ellos se pretendía facilitar el desarrollo normativo por parte de los Estados y órganos internacionales, para reducir y eliminar lo que se conoce como las "brechas de protección", es decir, la diferencia existente entre lo que la norma pone y lo que los Estados deberían estar haciendo. Por su especial relevancia, estos Principios y su actualización los abordaremos en el epígrafe 3.3.3.

El tercer elemento clave acontecido en 2006 es la creación del **Consejo de los Derechos Humanos**[373], que surge como órgano subsidiario de las Naciones Unidas, sustituyendo al antiguo Comité de Derechos Humanos creado en 1947. Entre las funciones de este nuevo Consejo se encuentran la promoción universal del respeto por la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, «sin distinción de ningún tipo»; así como la obligación de «ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas situaciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones

[372] La reunión de especialistas, se llevó a cabo en la Universidad Gadjah Mada, y fue organizada por el Servicio Internacional para los Derechos Humanos y el Comité Internacional de Juristas. Fue presidida por Sonia Onufer Corrêa, de Brasil. Además de Vitit Muntarbhorn, y el profesor Michael O'Flaherty que actuaron como relatores de la reunión, participaron Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Yakin Ertürk, Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias; o Paul Hunt, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; entre otros especialistas. Organizaciones como Human Rights Watch y ARC International estuvieron representados en una secretaría de apoyo a la más de media docena de especialistas, académicos y ex miembros de órganos de la ONU, procedentes de varios países que luego mostraron su apoyo a los Principios.

[373] El Consejo de Derechos Humanos fue el resultado, en parte, de la necesidad de acabar con la existencia de dobles raseros, la confrontación y la manipulación política de ciertos asuntos que tenían lugar en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, lo que acabó desacreditándola y haciéndola inoperativa a sus fines. El Consejo está compuesto por 47 Estados Miembros de las Naciones Unidas que son elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas y, sin duda, el mecanismo del EPU es su herramienta de salvaguarda. Resolución 60/251, Consejo de Derechos Humanos. A/RES/60/251.

al respecto»[374]. Se trata, en definitiva, de mejorar la situación de los derechos humanos globalmente y apoyar a los Estados en esa dirección, en base a recomendaciones hechas individualmente tras el análisis periódico de las "brechas críticas" o "brechas de protección" y sus causas, junto con las causas de las violaciones de los derechos humanos.

Ya en su creación se establece la realización de un "examen" para evaluar el cumplimiento de cada uno de los Estados respecto de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos y poder analizar lo que acontece. Así, tras la primera reunión del Consejo, se aprobó el llamado "paquete de construcción institucional" entre cuyos elementos destaca un mecanismo nuevo denominado: **Examen Periódico Universal** (EPU) [375]. La importancia del EPU radica en que genera un espacio dialógico en el que han de respetarse los principios de universalidad, objetividad, imparcialidad y no selectividad, y esto es de vital importancia para el tema que aquí nos ocupa (las cuestiones relacionadas con la SOGII de las personas) dadas las actuaciones y reticencias de algunos Estados respecto del respeto y protección de los derechos humanos de las personas LGBTI+. El EPU sienta las bases y mecanismos para la información y diálogo entre Estados y con el Consejo, otorgando un lugar a la sociedad civil como parte interesada del proceso. El mecanismo de funcionamiento del EPU prevé la participación de todas las partes periódicamente, lo que de hecho supone una oportunidad para que la sociedad civil, a través de sus organizaciones, pueda aportar información que complemente o resulte alternativa a la facilitada por los propios Estados[376]. Esto permite tener una visión más realista de la situación y de las "brechas críticas" existentes cada cierto tiempo.

A pesar de las reticencias y negativas de algunos Estados a "hablar" de estos temas, el flujo de información muestra datos de interés para hacer estimaciones sobre las conculcaciones/violaciones de derechos humanos que acontecen, así como de las tendencias y posibles actuaciones de prevención y mejora. El Estado examinado recibirá

[374] A/RES/60/251, párr. 2 y 3. A estas se añaden actualmente, la contribución a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ODS.

[375] 192 Estados en ese momento. La Resolución 5/1 de Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/5/1, que en su anexo contiene la operativa del EPU se aprobó directamente, sin necesidad de votación. Bien es cierto que el principio de universalidad del EPU estuvo a punto de romperse en 2013, cuando Israel se retiró temporalmente.

[376] Hasta finales de 2017, se han presentado más de 250 informes por organizaciones de la sociedad civil sobre temas SOGI (o SOGIESC) a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, conforme a los mecanismos establecidos.

preguntas, que podrá contestar o no, así como recomendaciones que igualmente podrá aceptar o no, pero sobre las que deberá adoptar una posición. Deberá adoptar posición sobre todas y cada una de las recomendaciones hechas, o pendientes, sin distinción por el tema abordado. Dicho en lenguaje coloquial, deberá seguir "retratándose" en los asuntos relacionados con la SOGIESC. En este sentido, desde su creación y en los dos ciclos precedentes[377], se han formulado más de 1.300 recomendaciones a 158 Estados sobre cuestiones SOGIESC o derechos de las personas LGBTI+, lo que supone entre un 2,3% y un 2,5% (según fuente) de todas las recomendaciones realizadas[378]. Aunque solo un tercio de las recomendaciones hechas hayan sido aceptadas, la mayor parte de ellas quedan "anotadas", es indudable que se han conseguido avances en materia de discriminación y violencias en diversos Estados, caso de islas Seychelles, Nauru, Surinam, Fiyi u Honduras, por poner unos ejemplos[379].

La mayor parte de las recomendaciones hechas hasta el momento giran en torno a tres grandes cuestiones: la no discriminación de personas en base a su SOGIESC; el derecho a la privacidad (a través de la despenalización de relaciones entre personas adultas del mismo sexo); y el derecho a una vida segura y libre de violencia. Siempre se trata de recomendaciones para que se adopten mejores medidas o actuaciones, y cómo implementarlas de forma efectiva (siempre recomendaciones bajo la premisa de que sean SMART: específicas, medibles, alcanzables, relevantes y con un tiempo determinado para su logro). Bien es cierto que, en el uso de esta herramienta de control, las cuestiones relativas a la orientación sexual se encuentran mucho mas avanzadas que aquellas que hacen referencia a la identidad de género y la intersexualidad, y dentro de ellas SO las masculinas. Esto es debido a la existencia de un número menor de organizaciones para la defensa de estos asuntos, que en organizaciones de tipo generalista parecen más enfocadas a los temas de orientación sexual que a cuestiones específicas de identidad de género o intersexualidad[380].

---

[377] Nos encontramos en estos momentos en la primera parte del Tercer Ciclo del EPU (2017-2021/2). En cada ciclo todos los Estados son sometidos a examen conforme a un calendario. Para información sobre el calendario véase: http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/CyclesUPR.aspx [28.04.2018].

[378] PRADO, D. El EPU en temas OSIEGCS. Una guía práctica para defensor*s que trabajan en temas de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales. Ginebra, 2016, ILGA. p.10.

[379] *Opus cit.* CARROL, A., y MENDOS, L. R., *Homofobia de Estado:…*

[380] The UPR requires specific resources and funding to support advocacy at the UPR because it is resource intensive. Organizations working specifically on gender identity and expression and sex characteristics have fewer resources than organizations that are more generalist or that work specifically on sexual

2.1.2.4 Una de cal y otra de arena

La primera resolución internacional aprobada sobre cuestiones SOGIESC será de carácter regional. La **Organización de Estados Americanos** (OEA) aprobó en junio de 2008 la Resolución sobre "**Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género**" AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) en base a lo recogido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la que se manifiesta la preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos, encargando a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos que incluyese en su agenda este tema y solicitando al Consejo Permanente que informase a la Asamblea General de la OEA. Con su aprobación, no debería quedar espacio para la duda respecto de que la orientación sexual y la identidad de género pueden y deben ser enmarcadas como «otra condición social» en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, poniendo medidas para prevenir y erradicar violencias y discriminaciones por esos motivos.

Esto no significa falta de controversia en el contexto americano, donde hay niveles de reconocimiento de derechos muy dispares. Allí, en las Américas, el debate terminológico se sitúa en torno al término «expresión de género», con una oposición que se basa en los argumentos contraculturales ya conocidos y empleados contra los términos orientación sexual e identidad de género. Ahora bien, aunque la situación sea heterogénea, lo cierto es que solo un grupo reducido de estados, como las islas de San Vicente y las Granadinas, Jamaica o la República de Suriname siguen mostrando públicamente su oposición radical al tratamiento y adopción de las resoluciones sobre derechos de personas LGBTI+. Como ahondaremos en el epígrafe 2.4, el argumento de estas excolonias[381] es tan simplista como el empleado en otras excolonias africanas, consideran que el debate dentro de la OEA de estas cuestiones debería limitarse a lo que se disponga en los textos aprobados por Naciones Unidas.

Antes de que se produjese la reunión de la Asamblea General de las NU, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) hizo pública una nota respecto de las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la

orientation. That is also an obstacle and a challenge. Until recently, there has been less attention to advocacy on gender identity and expression and sex characteristics by generalist organizations – that has also been a challenge.' (Officer of a UN body). ARCO-IBA-ILGA. Sexual Orientation, Gender Identity and Expression, and sex Characteristics at the Universal Periodic Review. 2016.Pág 46.

[381] Las primeras excolonias británicas, Surinam holandesa.

orientación sexual y la identidad de género[382]. No es que se tratara de un fenómeno nuevo, pero sí el volumen de solicitantes[383] por lo que ACNUR consideró conveniente informar de los asuntos legales relacionados con el tema y concienciar a las personas encargadas de la toma de decisión sobre los derechos y riesgos de las personas LGBTI+. En este sentido, apunta ACNUR que las personas LGBTI+ también se encuentran amparadas por la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, en tanto que en sus países de origen puedan ser víctimas de violencias y persecución, o cuando su orientación sexual o su identidad de género esté tipificada como delito. En este sentido, entiende ACNUR que el concepto de "persecución" abarca graves violaciones de derechos humanos, incluida la amenaza a la vida y la libertad, así como otros graves daños que pueden experimentar estas personas, por lo que debe estudiarse caso por caso atendiendo a la situación del país. Así, puede equivaler a persecución si es el Estado el que instiga o permite que una persona sea obligada a ocultar su orientación o identidad de género con el fin de evitar las graves consecuencias que dicha exposición pública tendría (pérdida de empleo, detenciones arbitrarias, matrimonios forzados, abusos médicos, formas graves de violencia familiar, sanciones penales, etc.).

La nota de ACNUR resulta esclarecedora respecto de algunos riesgos diferenciados que han de afrontar las personas LGBTI+ y que, a veces, pasan inadvertidos por desconocimiento. Apunta muy acertadamente que, si bien hay elementos de violencia y abusos que son comunes, las mujeres lesbianas y bisexuales están en una situación de mayor vulnerabilidad debido a su doble condición de género (mujer) y su orientación en entornos heteropatriarcales y fuertemente conservadores (por religión/cultura)[384]. En el

[382] Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Ginebra, 21 de noviembre de 2008. http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6949 [26.04.2018].

[383] En ese momento el número de desplazados por conflictos, violencia generalizada o violaciones de derechos humanos en el país se situaba en 26 millones de personas. Actualmente la situación es mucho peor ya que, según datos hechos públicos por ACNUR en su informe de Tendencias Globales de 2016, a finales de ese año el número de personas desplazadas ascendía a 65,6 millones, siendo el origen de más de la mitad de la población desplazada/refugiada del mundo: Siria, Afganistán y Sudán del Sur, países que criminalizan la SOGII.

[384] «Incluso es más probable que las lesbianas se sientan más obligadas que los hombres gais a ajustarse a las expectativas sociales y de la familia, por ejemplo, y a casarse con alguien del sexo opuesto. En las sociedades donde las mujeres se consideran fundamentalmente como esposas (de los hombres) y madres, las lesbianas pueden quedar aisladas e invisibles. Ellas, por lo general, están en un riesgo mayor de sufrir daños a manos de actores no estatales que los hombres homosexuales, incluso como resultado de la represalia violenta de compañeros o esposos. A menudo tienen menor acceso a los sistemas informales de protección, incluidos los lugares organizados de apoyo en el país de origen». *Nota de orientación del ACNUR*…párr. 15.

caso de personas trans, el riesgo de exposición a daños es mayor cuando la identidad de género no está reconocida legalmente y los datos de la documentación no se corresponden con la apariencia física e identidad sentida[385].

En diciembre de 2008, tomando nota de los países americanos que respaldaron la resolución 2435 y con las manifestaciones hechas por los 27 estados de la Unión Europea se planteó la posibilidad de llevar a la Asamblea General de las Naciones Unidas una resolución similar[386]. Finalmente se optó por leer una Declaración respaldada por 66 Estados, en la que nuevamente reafirman los principios de universalidad y no discriminación que guían los derechos humanos, haciendo pública su «alarma por la violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio»[387] ejercidos contra las personas en todo el mundo por su SOGII, haciendo un recordatorio de la petición expresada en la fallida Declaración Noruega para que se abriera el debate sobre la violación sistemática de los derechos humanos de las personas LGBTI+. Por primera vez en la Asamblea General se lee una Declaración sobre SOGII que cuenta con más Estados a favor que en contra. Urge esta Declaración, que se complace del paso dado por la OEA, a que se ponga fin a la criminalización de las personas por su orientación sexual y a que se investiguen las situaciones de violencia y conculcación de derechos de las personas por su orientación o identidad de género, buscando que se ponga fin a las situaciones de impunidad.

Inmediatamente se produce otra Declaración respaldada por 57 Estados, en sentido opuesto, leída por el representante de Siria. La mayoría de tales estados pertenecen a la Organización para la Cooperación Islámica (OCI) y rechazan la declaración hecha el día anterior, manifestando también su desacuerdo con lo que entienden es una nueva tentativa de introducir en el seno de la Asamblea General «algunos conceptos que no tienen fundamento jurídico alguno en ningún instrumento internacional de derechos humanos», entendiendo que hay un empleo «despreciable» del concepto orientación al que se oponen al entender que:

---

[385] «Una persona que está tratando de cambiar de sexo, o que ya lo ha hecho, puede ser percibida particularmente como desafiante contra las concepciones de los roles de género prevalecientes». *Ibíd.* párr. 16.

[386] Esta iniciativa francesa, respaldada por la UE, propuesta como resolución copatrocinada por Francia y Holanda, por falta de quorum se lee como declaración por el representante de Argentina, Jorge Argüello. A/63/PV.70, párrs. 32-33; A/63/635. 22 de diciembre de 2008. Entre los firmantes se encuentra España.

[387] *Ibíd.*, párr. 5

> El concepto de orientación abarca una amplia diversidad de decisiones personales, que van mucho más allá del interés sexual del individuo en la cópula con seres humanos adultos normales que consienten en ella, dando lugar así a la idea de la normalización social y, posiblemente, a la legitimación de muchos actos deplorables, incluso la pedofilia.

Es, además, una rotunda oposición a lo que estos países entienden que no es más que un subterfugio para intentar «crear nuevos derechos o nuevas normas interpretando de manera errónea la Declaración Universal y los tratados internacionales»[388].

El broche a este intercambio declarativo lo pondría Navi Pillay, afirmando de forma rotunda ante la Asamblea que «el principio de universalidad no admite excepciones», destacando la labor acometida hasta ese momento por los Procedimientos Especiales para cerrar las brechas de protección cuando estas se detectan. Para Pillay la cuestión de fondo planteada en la segunda declaración no es admisible, no se puede denegar a un colectivo de personas sus derechos en base a particularidades nacionales[389]: «Aquellas personas que son lesbianas, gay o bisexuales, aquellas que son transgénero, transexuales o intersexo, son miembros plenos e iguales de la familia humana, y tienen derecho a ser tratados como tales»[390].

2.1.2.5 Y, por fin, la ONU sale del armario

Con motivo de la celebración del Día Internacional de los derechos humanos en 2010, el Secretario General Banki-moon hizo una declaración de principios en la que recalcó su compromiso personal en poner fin a la violencia y la discriminación contra las personas por causa de su SOGIESC. A este compromiso y a la declaración que lo acompañó, se sumaron los Ministros de Relaciones Exteriores de los países nórdicos pidiendo que se redoblaran los esfuerzos en impedir que, una vez más, la referencia a la orientación sexual fuera eliminada de una resolución de Naciones Unidas por las presiones principalmente de los Estados OCI, en alusión a la resolución sobre "Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias" que se estaba tramitando. Para los países nórdicos, promotores de dicha iniciativa, no podía seguir eliminándose de los documentos oficiales «una de las

---

388 *Ibíd.*, párr.33.

389 Además, entiende que este tipo de argumentaciones no tienen amparo bajo la Declaración y Programa de Acción de Viena, de 25 de junio de 1993, tal y como en alguna ocasión han manifestado alguno de esos países para denegar derechos a personas LGBTI+.

390 SANDERS, D. "At the UN: 66 to 57, with 69 abstentions", 22 *december* 2008, publicado en http://www.fridae.com [27.04.2018].

razones de discriminación [la orientación sexual] que hace que algunos grupos [de personas] sean más vulnerables a las matanzas ilícitas»[391]. Esta nota verbal dirigida al Secretario General nos da idea de la tensa negociación que estaba teniendo lugar en el seno del CDH para poder llegar a aprobar la primera resolución sobre derechos humanos y SOGIESC.

La primera Resolución sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género: Resolución 17/19

Será en junio de 2011, cuando el Consejo de Derechos Humanos pudiera adoptar la primera resolución sobre "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género". La Resolución 17/19 fue aprobada por un margen estrecho de 23 votos a favor, 19 en contra y 3 abstenciones [392]. La Resolución tenía un mandato claro, que la Alta Comisionada hiciese un informe en el que se documenten las leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia que se estaban cometiendo en todo el mundo en base a la orientación sexual y la identidad de género. Será el primer informe oficial de las Naciones Unidas sobre el tema. Además, la resolución estableció la organización de una mesa redonda en donde se abordasen los resultados del informe. Por primera vez se hablaría abiertamente y de forma oficial en el Consejo de Derechos Humanos de estos temas y, lo que es más relevante, se decidió que la mesa estudiara la forma de hacer el seguimiento de las recomendaciones que hiciese la Alta Comisionada. Quedaba claro que este solo era el primer paso en el camino emprendido de abrir un Procedimiento Especial.

En la presentación del Informe sobre **"Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género"**[393], realizado de conformidad con la resolución 17/19, las palabras de BAN KI-MOON resumiendo el estado de la violencia y la discriminación sufrida por las personas LGBT en el mundo fueron contundentes: «una tragedia monumental para los afectados y una mancha en nuestra conciencia colectiva»[394]. El Informe documenta casos de violencia

[391] A/65/640, pág. 2.

[392] Los votos en contra fueron de: Angola, Arabia Saudita, Bahrein, Bangladesh, Camerún, Djibouti, Federación de Rusia, Gabón, Ghana, Jordania, Malasia, Maldivas, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Qatar, República de Moldova, Senegal y Uganda. A/HCR/RES/17/19.

[393] A/HRC/35/36.

[394] OACDH, 2012, Alocución por videoconferencia al Consejo de Derechos Humanos, Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. HR/PUB/12/06, p. 8.

en distintos países que abarcan desde violaciones colectivas, palizas, mutilaciones hasta los asesinatos selectivos. Relata la existencia de leyes penalizadoras de prácticas sexuales consentidas entre personas adultas, castigadas incluso con la pena capital, así como la realización de detenciones arbitrarias y desapariciones forzadas. Entre las prácticas discriminatorias, señala que estas persisten en todas las regiones del mundo, sin excepción, siendo particularmente reseñables las discriminaciones en cuanto el acceso a la salud, el empleo y a la educación. Advierte que las prácticas discriminatorias alcanzan incluso el entorno de la familia y de sus comunidades, manifestándose de muy diversas maneras: desde la desheredación y el aislamiento, pasando por el matrimonio forzado, hasta el internamiento en centros psiquiátricos y la aplicación de tratamientos de electroshock.

En el Informe, PILLAY le recuerda a los Estados las obligaciones contraídas en los Protocolos de prevenir tales violencias y discriminaciones, recalcando que tales obligaciones lo son frente a todas las personas independientemente de su orientación sexual o su identidad de género. Les recuerda en particular: a) la obligación de la protección del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; b) la obligación de prevenir la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) la obligación de proteger el derecho a la intimidad y actuar contra las detenciones arbitrarias; d) la obligación de proteger a las personas de la discriminación; e) y, finalmente, les recuerda a los Estados su obligación de proteger el derecho de todas las personas a la libertad de expresión, la libertad de asociación y reunión de forma no discriminatoria. Además de las recomendaciones, la Relatora menciona la utilidad de los Principios de Yogyakarta como elementos orientadores para las respuestas que se pueden dar desde el Estado mediante políticas nacionales a este tipo de incidentes de violencia y discriminación, tal y como ya han hecho algunos países, caso de Alemania, Países Bajos, o Uruguay, por poner unos ejemplos.

Tras el Informe, Naciones Unidas lanza la campaña "**Libres e Iguales**", una iniciativa de educación global para combatir la homofobia y la transfobia, con eventos informativos y acciones pedagógicas en todo el mundo como forma de luchar contra los estereotipos negativos, los prejuicios y los estigmas que subyacen en la discriminación y la violencia contra personas LGBTI+ (véase epígrafe 3.3.1).

La segunda Resolución y el segundo Informe

La segunda resolución del CDH se aprobará en octubre de 2014, Resolución 27/32, sobre "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", esta vez con 25 votos a favor y lo que es más interesante, con 7 abstenciones, frente a los 14 votos en contra[395]. El Consejo pide en ella una actualización del Informe anteriormente presentado, con miras a poder compartir «buenas prácticas y formas para superar la violencia y la discriminación», y manifestando la decisión de «seguir ocupándose de la cuestión». En poco tiempo, mayo de 2015, se presentará el **segundo Informe** de la Alta Comisionada sobre **"Discriminación y violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género"**. En este documento se menciona explícitamente la problemática relativa a las personas intersexo en diversos apartados del documento, incluidas las prácticas médicas condenadas por los mecanismos de las Naciones Unidas como son «los procedimientos quirúrgicos y tratamientos innecesarios desde un punto de vista médico practicados a niños intersexuales», o lo que es igual, la mutilación genital intersex (MGI). Así pues, hay un nuevo aspecto que se introduce en la agenda internacional y que hasta ese momento permanecía prácticamente invisible, la intersexualidad. Y así se pone de manifiesto en la primera reunión de expertos sobre este tema que tendría lugar en Ginebra pocos meses después de presentarse el Informe, en septiembre de 2015. En el discurso de apertura, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Zeid Ra´ad Al Hussein, sintetizó la situación:

> Muchas personas asumen, sin realmente reflexionar sobre ello, que todo mundo debe encajar en cualquiera de las dos distintas y mutuamente excluyentes categorías de: masculino o femenino. Pero de hecho, los seres humanos – al igual que la mayoría de los seres vivos – son más diversos y complejos que eso […] Desafortunadamente, el mito de que todos los seres humanos pertenecen a dos distintos y separados sexos, está profundamente arraigado, y este contribuye al estigma, e incluso al tabú, vinculado a ser intersexual. Esto está relacionado con las muy graves violaciones de derechos humanos por las que están aquí para discutir. Estas incluyen, cirugías medicamente innecesarias y otros tratamientos invasivos en bebés intersexuales y niños; infanticidios de bebés intersexuales; y discriminación generalizada de por vida, incluyendo en las escuelas, trabajos, instituciones de salud, deportes, acceso a servicios públicos, registros de nacimiento y en la obtención de documentos de identidad. Estas violaciones difícilmente son discutidas y es incluso más difícil que sean investigadas y sancionadas. El resultado

[395] Los votos en contra fueron de: Arabia Saudita, Argelia, Botswana, Costa de Marfil, Emiratos Árabes Unidos, Etiopía, Federación de Rusia, Gabón, Indonesia, Kenia, Kuwait, Maldivas, Marruecos y Pakistán. A/HRC/RES/27/32.

> es impunidad para los perpetradores; falta de reparación para las víctimas; y un ciclo que se perpetúa de ignorancia y abuso[396].

Pero volviendo al segundo Informe, este también puso en evidencia el bajo nivel de denuncia (por miedo de las víctimas a la violación de la confidencialidad, temor a la extorsión o a represalias) y los fallos existentes en las estadísticas oficiales, que tienden a subestimar el número de incidentes, y a hacer categorizaciones inexactas que no permiten conocer la escala real de estas violencias. No escatima el informe en detalles a fin de resaltar la dureza de la violencia homofóbica y transfóbica en algunos contextos (con mutilaciones genitales, lapidaciones y desmembramientos) y hace una interesante diferenciación entre lo que puede entenderse como "violencia callejera" circunstancial, y la violencia y abusos organizados y sistemáticos por parte de extremistas religiosos, grupos paramilitares y nacionalistas radicales. En este sentido entre otros "recordatorios" asevera que:

> El Estado incurre en responsabilidad si sus funcionarios públicos, incluidos los de prisiones y los agentes de policía, directamente cometen o alientan estos actos, incitan o instigan a cometerlos, o consienten, son cómplices o participan en ellos de algún otro modo, así como si los funcionarios no previenen, investigan, persiguen y castigan estos actos cometidos por actores públicos o privados[397].

Entre las recomendaciones hechas a los Estados para seguir avanzando en la disminución de las discriminaciones y violencia, así como en el disfrute de los derechos humanos de las personas LGBTI+, se hace particular hincapié en la necesidad de actuar no solo en la línea de despenalización iniciada en el informe anterior, sino específicamente contra los delitos e incidentes de violencia motivados en el odio; y de prohibir la incitación al odio por motivos de orientación sexual e identidad de género; de formar y capacitar sobre estos temas al personal encargado de hacer cumplir la ley, a jueces, personal de prisiones y personal sanitario.

Ese año de 2015 se producirá un suceso sin precedentes en la historia de las Naciones Unidas, **doce entidades de las Naciones Unidas harán una Declaración Conjunta** para que los Estados tomen medidas urgentes para poner fin a la violencia y a la discriminación contra las personas LGTBI (véase epígrafe 3.2 sobre la transversalización).

---

[396] http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/Astepforwardforintersexvisibility.aspx [20.04.2018].

[397] A/HRC/29/23, párr. 13.

2.1.3 UN ENFRENTAMIENTO SIN PRECEDENTES POR EL MANDATO DE PROTEGER A LAS PERSONAS LGBTI+

No debe pensarse que, a estas alturas, tras las resoluciones aprobadas y los informes hechos públicos, no hay obstáculos por remover dentro del seno de las Naciones Unidas: los hay y son contundentes. Prueba de ello es la Carta enviada en febrero de 2016 por el Representante Permanente de Swazilandia en calidad de Presidente del Grupo Africano, nos recuerda que «las ideas de orientación sexual e identidad de género relacionadas con las personas LGBT siguen siendo objeto de polémica entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas», y que considera que estas son conductas individuales privadas que quedan «fuera del marco jurídico de los derechos humanos convenido internacionalmente». Más aun, «el Grupo Africano considera que las ideas de orientación sexual e identidad de género de las personas LGBT […] socavan el derecho de los Estados Miembros a promulgar leyes que satisfagan las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática», tal y como se dispone en el art. 29.2 de la Declaración Universal[398]. La carta fue enviada cuando se estaba trabajando en la redacción de una tercera resolución, en un claro intento de bloquearla.

2.1.3.1 La Resolución 32/2: frenar la violencia y la discriminación

Pese a las reticencias mencionadas, en junio de 2016 se aprobaría la tercera Resolución del Consejo de Derechos Humanos, Resolución 32/2, sobre "Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género". Nuevamente en la votación las abstenciones fueron clave para la aprobación tras toda la polémica surgida y las presiones realizadas por varios Estados. La resolución se aprobaría con 23 votos a favor, 18 votos en contra y 6 abstenciones[399].

De la situación vivida durante la negociación de la resolución nos da cuenta la propia redacción del texto, con lenguaje exquisito. Apunta la Resolución que hay que seguir examinando estas cuestiones «de manera objetiva y sin enfrentamientos», haciendo una dura recriminación de las tácticas coercitivas empleadas por algunos Estados, como el uso de amenazas en forma de sanciones económicas, para influir en las votaciones

[398] A/70/738, de 22 de febrero de 2016.

[399] Votaron en contra: Arabia Saudí, Argelia, Bangladesh, Burundi, China, Congo, Costa de Marfil, Emiratos Árabes Unidos, Etiopía, Federación de Rusia, Indonesia, Kenia, Kirguistán, Maldivas, Marruecos, Nigeria, Qatar y Togo.

imponiendo sus propias "sensibilidades" históricas, socioculturales y religiosas. Viendo la procedencia de los votos en contra que obtuvo la resolución es fácil imaginar qué Estados podrían haberse extralimitado en el "ardor negociador". En este sentido, es muy interesante el recordatorio indirecto que se hace a todos los Estados de que las leyes nacionales, así como los valores religiosos y éticos y las tradiciones culturales no pueden anteponerse a los derechos humanos internacionales reconocidos universalmente. O lo que es igual, no puede denegarse a las personas LGBTI+ el pleno disfrute de sus derechos humanos alegando motivos religiosos, culturales o tradicionales, tal y como se ha repetido una y otra vez en distintos foros.

La resolución aprobada contempla el nombramiento, por un periodo de 3 años, de un Experto Independiente al que encomienda una serie de tareas entre las que se encuentran la de evaluar la aplicación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos e identificar cuáles son las mejores prácticas y cuáles las deficiencias encontradas, y un abordaje de las causas fundamentales que subyacen en las violencias y las discriminaciones.

2.1.3.2 El nombramiento de un Experto y el primer "ataque" a la acción del CDH

El experto nombrado fue Vitit Muntarbhorn, de Tailandia, uno de los redactores de los Principios de Yogyakarta en 2006[400]. La resolución se aprueba, abriéndose así un Procedimiento Especial con mandato temático, pero los Estados disidentes maniobraron para impedir su puesta en práctica.

Pocos meses después de que comenzaran las tareas del Experto a desarrollarse, durante la 53ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se produce el primer ataque a la Resolución 32/2 dando lugar a un hecho insólito y muy peligroso. El debate se suscitará por el Tema 63 del programa: Informe del Consejo de Derechos Humanos (continuación), en concreto desde la Asamblea se pide aplazar el examen de la resolución 32/2 del CDH, y la adopción de medidas al respecto a fin de que se sigan celebrando consultas para determinar el fundamento jurídico con arreglo al cual se ha de definir el mandato del procedimiento especial que establece la resolución[401]. El Sr. Moussa

[400] El Sr. Muntarbhorn ocupó el cargo solo durante un año, desde septiembre de 2016 hasta pocos meses después de presentar el que sería su segundo informe. En septiembre de 2017, presentó su renuncia.

[401] Cfr. A/C.3/71/SR.53, A/C.3/71/L.52 y A/C.3/71/l.46.

(Egipto), hablando en nombre de la OCI, insistió en un argumento usado en ocasiones anteriores para denegar los derechos humanos a las personas LGBTI+: aseverar que los conceptos de orientación sexual e identidad de género «carecen de fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos y no se han acordado universalmente». También amenazó con seguir boicoteando al Experto. Igual posición es la mantenida por el Sr. Ntwaagae (Botswana), hablando en nombre del Grupo de los Estados de África. Más sorprendente resulto la argumentación de la Sra. Mballa Eyenga (Camerún), al afirmar que «aunque el principio de la protección contra la violencia y la discriminación es un concepto claro que todos entienden, no se aplica a los términos 'orientación sexual' e 'identidad de género'» para luego advertir que la resolución 32/2 fue muy divisoria y que tendrá consecuencias en sus Estados, por lo que no debe imponerse.

Frente a ellos el posicionamiento del Sr. Ruzicka (Eslovaquia), hablando en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros, aduciendo las dos cuestiones clave en este punto: que si los pesos en la Asamblea General se utilizan para impugnar las decisiones del Consejo de Derechos Humanos se socavaría la capacidad de actuación del Consejo, creando un peligroso precedente (tal y como después apostilló el Sr. Mori, de Japón); y que en realidad se estaba tratando de impugnar el mandato del Experto «no por motivos jurídicos o de procedimiento válidos», sino porque «determinados Estados» no quieren abordar las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género.

Pese a todo, en primavera de 2017 llegará el **primer Informe del Experto Independiente** Vitit Muntarbhorn, cuyo tema es **"Diversidad en la humanidad, humanidad en la diversidad"**[402]. Dada la controversia suscitada, el Experto opta por dar unas nociones relativas a lo que supone la orientación sexual o inclinación sexual (volviendo a la terminología primera) y la identidad de género, reconociendo que esta es una materia, la de la propia terminología, «muy sensible» por la confusión que causan algunos términos relacionados con la identidad trans de hombres y mujeres, así como lo relativo a la intersexualidad. Además, deja recordatorio de lo difícil que es este abordaje en algunos Estados de estos temas por la «sensibilidad histórica, cultural, socioeconómica, política y religiosa». No obstante, no solo recuerda su mandato explícito contemplado en la discutida resolución 32/2, sino que hace un recordatorio acerca de la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993, mencionando lo allí manifestado

[402] A/HRC/35/36.

sobre las características de universalidad de los derechos humanos y su aplicación sin discriminación.

En este primer informe se hace un esfuerzo para describir las causas que subyacen en la violencia y discriminación de las personas LGBTI+, identificando múltiples factores y elementos negativos que se mantienen generación tras generación, formando parte de «círculos viciosos que se prolongan en el tiempo», y que se encuentran inextricablemente vinculados a elementos emocionales, psicológicos y estructurales. Entre los múltiples factores estructurales se encuentran «leyes y políticas discriminatorias o estrictas, y prácticas policiales y normas culturales y sociales que legitiman la estigmatización y la discriminación». Además, pone en evidencia cómo la impunidad frente a los delitos motivados por prejuicios hacia la orientación sexual y la identidad de género de las personas LGBTI+, provoca situaciones de espirales de violencia donde las víctimas no solo son atacadas por esos motivos, sino que estas formas de violencia prejuiciosa suelen interrelacionarse con otras características que acaban dando lugar a discriminaciones y violencias de causas múltiples, donde se entremezclan con motivaciones raciales, étnicas, de género, edad o discapacidad, entre otras.

Alerta el Experto de la situación de especial vulnerabilidad en situaciones de emergencia humanitaria, que se han evidenciado claramente en el contexto de las personas refugiadas y migrantes desde ACNUR. También pone el punto de atención en los medios sociales y las facilidades de comunicación instantánea, incontroladas y anónimas que ofrecen las actuales tecnologías y cómo estas se ponen a disposición de discursos que incitan al odio sobre la orientación sexual y la identidad de género, aumentando el discurso de odio de forma exponencial, generando vulneraciones en tiempo real pero también con proyección al futuro[403].

Concluye el Experto, entre otras cuestiones, que este fenómeno de violencia y discriminación por SOGII tiene un carácter tanto local como mundial, y que es importante comprender el carácter multidimensional de este fenómeno prejuicioso. Señala que, en la mayor parte de los casos, estas violencias y discriminaciones comienzan en el hogar, se extienden al entorno educativo y de allí van avanzando hacia otros entornos y hábitos de

[403] Cfr. Peribáñez, E. (2017). "El alcance de lo tolerable: discurso y mensajes de odio en las redes sociales y los medios", en Valle, S. y Menor, J. (coords.), *Comunicación y Derechos Humanos. Tendencias del Siglo XXI.* Barcelona: Editorial Icaria. pp. 71-100.

vida de estas personas, por lo que es fundamental empezar a iniciar desde una edad temprana «la promoción del respeto mutuo y la tolerancia».

Finaliza el documento con una serie de recomendaciones dirigidas particularmente a los Estados, para que den respuestas constructivas en lo que entiende que son las principales cuestiones causantes del estigma y los prejuicios subyacentes en las violencias y discriminaciones, para revertirlas y así, pide la despenalización de relaciones consentidas entre personas adultas del mismo sexo, medidas de lucha contra la discriminación, el reconocimiento jurídico de la identidad de género, la eliminación de la estigmatización vinculada a la eliminación de la patologización [404], el esfuerzo en la inclusión sociocultural y la promoción de la formación de agentes implicados (particularmente cuerpos de seguridad, educadores y judicatura) y a la información, sensibilización y educación de la sociedad sobre estas cuestiones.

2.1.3.3 Un segundo informe de situación

Pocos meses después del primer informe, será presentado un **segundo informe del Experto Independiente, "Acepta la diversidad e impulsa la humanidad"**, en el que además de referenciar las principales novedades respecto del documento anterior, presta una especial atención a dos cuestiones concretas: la despenalización de las relaciones, y la necesidad de contar con medidas eficaces de lucha contra la discriminación[405]. El Informe comienza con una cita de un trabajo de investigación, realizado por el Banco Mundial[406] y publicado en 2017, según el cual el crecimiento de un país guarda una correlación inversa con el nivel de discriminación existente contra las minorías étnicas,

[404] La APA ha desclasificado la homosexualidad como trastorno mental e informa sobre la orientación sexual de forma clara: «La realidad es que la homosexualidad no es una enfermedad. No requiere tratamiento y no puede cambiarse […] Los psicólogos, psiquiatras y otros profesionales de la salud mental concuerdan en que la homosexualidad no es una enfermedad, un trastorno mental ni un problema emocional». Cuestión distinta es el caso de la *transexualidad*, la APA en su DSM-5, en vigor, la mantiene en el listado de trastornos mentales cuando la no concordancia o incongruencia de género genera angustia o discapacidad, si bien el Manual está en proceso de revisión. http://www.apa.org/topics/lgbt/transgenero.aspx. La próxima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS (CIE-11 que se espera en mayo de 2018), contempla que la transexualidad deje de considerarse 'trastorno de la personalidad y el comportamiento', pasando a formar parte de la lista de 'condiciones relativas a la salud sexual', llamándola 'Incongruencia de género'.

[405] A/72/172.

[406] PANTER, E., *et col.*, "Antidiscrimination law and shared prosperity: an analysis of the legal framework of six economies and their impact on the equality of opportunities of ethnic, religious, and sexual minorities", *Policy Research Working Paper*, WPS 7992, 2017. A/72/172, pág. 4.

religiosas y sexuales en virtud de la ley. El objetivo del segundo informe del experto es hacer un llamamiento:

> A aceptar la diversidad, complementado por el convencimiento de que el respeto a los derechos humanos impulsa a la sociedad humana, dando lugar a dividendos positivos en cuanto a la paz, el desarrollo sostenible y la inclusividad social. También aporta beneficios económicos, al mismo tiempo que refuerza un sentido de humanidad común que transciende las fronteras y las culturas[407].

Para contra argumentar las manifestaciones vertidas de forma reiterada de que los conceptos de orientación sexual e identidad de género carecen de fundamento en el derecho internacional (véase el punto 4.1), el Experto desarrolla todo un epígrafe sobre "la evolución del derecho y la práctica de los derechos humanos en los planos internacional y nacional", repasando los últimos casos y sentencias relacionados en varias regiones, y poniendo en valor cómo 113 Estados «de todas las regiones» han aceptado voluntariamente recomendaciones para hacer frente a la violencia y discriminación de personas LGBTI en el contexto del examen periódico universal.

En materia de despenalización, señala que más de una veintena de países han reformado su legislación para despenalizar las relaciones consentidas entre personas adultas del mismo sexo, aunque todavía queden más de 70 donde sigue siendo un delito, principalmente ubicados en África y Oriente Medio. También reporta la despenalización en algunos países de la identidad de género, personas transgénero, y de su expresión, el denominado "travestismo". Estas despenalizaciones favorecen la disminución del estigma y de la mejora de otras violencias surgidas en el entorno familiar e institucional, que suponen abusos de los derechos humanos.

El otro gran apartado del Informe es el relativo a las medidas eficaces contra la discriminación, donde se mencionan además de la protección jurídica explícita, varios ejemplos de acciones específicas. De entre ellas, destacan en varias ocasiones las medidas de prevención y protección legal frente a la incitación al odio, los discursos de odio y aquellos delitos que tienen su motivación en prejuicios. No obstante, apunta que el mero hecho de contar con leyes no garantiza que su aplicación práctica exista y que sea efectiva, por lo que resulta necesario hacer seguimiento y balance de la efectividad de las leyes, las políticas y prácticas desarrolladas. Y termina el documento haciendo nuevamente un

[407] A/72/172, párr. 3.

llamamiento a los Estados para lo que considera fundamental, que se adopten medidas educativas desde una edad temprana y que se de la necesaria formación y capacitación en esta materia de aquellas personas encargadas, de una u otra forma, en hacer cumplir la legislación, para lograr que estas personas tengan un mejor entendimiento de la diversidad sexual y de género.

2.1.3.4 El Informe 2018 del nuevo Experto Independiente

Tras un breve periodo con fuertes enfrentamientos, Vitit Muntarbhorn decide dimitir. Se nombra un nuevo Experto Independiente que asume las tareas desde el 1 de enero de 2018, el costarricense Víctor Madrigal-Borloz. El nuevo experto ya manifestó públicamente hacia dónde se van a dirigir sus actuaciones al manifestar que «la Opinión Consultiva OC-24 es un verdadero modelo para que los Estados cumplan con su obligación». Este Dictamen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace un profundo análisis de la protección de ciertos derechos de las personas LGBTI+ y, en opinión del Sr. Madrigal-Borloz estas decisiones de la Corte Interamericana «tendrán un impacto extremadamente positivo al abordar el estigma, promover la inclusión sociocultural y promover el reconocimiento legal de la identidad de género, todo lo cual ha sido identificado por mi mandato como fundamental para abordar las causas de la violencia y la discriminación»[408].

En 2018 Madrigal-Borloz presentó un informe temático sobre la protección contra la violencia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, así como dos documentos de misión sobre Argentina. No vamos a entrar en el Informe sobre Argentina, sino en los aspectos más destacados de su informe general en el que se abordan las labores acometidas durante los 4 primeros meses del año, y señala los dos grandes objetivos establecidos para su mandato: a) aumentar la concienciación sobre las violencias y discriminaciones; b) prestar apoyo en la adopción de medidas eficaces, que abarcan desde medidas legislativas y desarrollo de políticas eficaces, al siempre difícil acceso a la justicia y la adopción de medidas de reparación efectivas. En esta labor de

[408] "Orientación sexual e identidad de género: Experto de la ONU saluda histórica opinión legal emitida en las Américas", declaraciones de Víctor Madrigal-Borloz, Ginebra, 12 de enero de 2018, disponible en http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22582&LangID=S [31.03.2018]

concienciación, una tarea imprescindible es la de dar la mayor visibilidad posible a las violencias y discriminaciones que actualmente acontecen.

Sin restar un ápice de valor e interés a los Informes del Experto anterior, hemos de mencionar el salto cualitativo que se produce en este informe general de Madrigal-Borloz.

Los pasos dados hasta ahora por el Experto van señalando a los Estados donde la situación de las personas LGTBI+ es particularmente vulnerable. En la lectura de su informe destacan las comunicaciones realizadas sobre violencias específicas acontecidas en: Azerbaiyán, Brasil, Chile, Egipto, El Salvador, la Federación de Rusia, Haití, Honduras, Indonesia, Perú, la República de Corea, Singapur y Túnez; a las que debemos agregar las solicitudes de visita hechas a varios Estados: Armenia, Burkina Faso, Camboya, Georgia, Ghana, Kenya, Mozambique, Nepal, Polonia, Sri Lanka, Tailandia y Ucrania.

Madrigal-Borloz apunta de forma rotunda e inequívoca cuál es la piedra angular de todo diálogo en materia de SOGI: «Toda persona tiene derecho a los derechos humanos y las libertades consagrados en el derecho internacional de los derechos humanos sin distinción por motivos de orientación sexual o identidad de género»[409]. Y por ello viene a recordar a los Estados que: «La legislación, las políticas públicas y la jurisprudencia que tipifican como delito las relaciones entre personas del mismo sexo y determinadas identidades de género son, en sí mismas, contrarias al derecho internacional de los derechos humanos»[410].

La situación global sigue siendo muy grave y advierte de las duras realidades:

> […] profundamente preocupado por la información sobre los asesinatos de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero y de género no conforme, o de las que son percibidas como tales por sus agresores. En los casos en que existen datos fidedignos, el panorama que dibujan es alarmante y abarca los asesinatos cometidos por motivos de identidad de género y expresión de género, la imposición de la pena de muerte por homosexualidad (véanse A/HRC/35/23 y A/71/372), los asesinatos en domicilios particulares y espacios públicos conocidos como "limpieza social" (A/HRC/20/16, párr. 72, y A/56/156, párr. 18) y los denominados "asesinatos por honor"[411].

[409] A/HRC/38/43, párr. 20.

[410] Ibíd.

[411] *Ibíd.* Párr. 27

Y lo que nos resulta más alarmante, la advertencia de los riesgos de retrocesos por cuestiones de populismos y radicalizaciones religiosas:

> […] el creciente número de delitos motivados por prejuicios basados en la orientación sexual y la identidad de género se correlaciona con un **auge repentino de los líderes políticos y grupos religiosos ultraconservadores que utilizan sus plataformas para promover la intolerancia, deshumanizar a las personas** por motivos de orientación sexual, identidad de género o expresión de género y fomentar el estigma y la intolerancia entre sus partidarios[412].

Como en ocasiones anteriores hiciera el relator de Torturas, no escatima en relacionar los actos de violencia que habitualmente se demandan en todas partes del mundo:

> Entre los actos denunciados de violencia contra las personas por su orientación sexual o identidad de género real o percibida figuran las amenazas de muerte, palizas, castigos corporales impuestos como pena por conducta homosexual, detención y privación de libertad arbitrarias, secuestro, reclusión en régimen de incomunicación, violación y agresión sexual, humillaciones, insultos, hostigamiento, acoso, discurso de odio […] y **casos de la denominada "terapia de conversión"** […] actos atroces cometidos, como desmembramiento, la mutilación, la lapidación, la decapitación, la quema o el empalamiento[413].

Estas "terapias" [sic], pueden parecernos muy lejanas, pero no lo son. Como lo demuestra la noticia que saltó a los medios españoles el 1 de marzo de 2019, sobre los "cursos" del Obispado de Alcalá de Henares (Comunidad de Madrid) para "curar la homosexualidad", a los que incluso acudían menores de edad, y así poder ser «el varón más íntegro y feliz del mundo»[414].

Advierte Madrigal-Borloz de dos cuestiones que tampoco nos resultan ajenas, como veremos en el estudio de caso: cómo los actos de violencia «se extienden a los ámbitos privados […] incluidas las parejas y los familiares»; y del peligro que supone «el número insuficiente de denuncias, la negligencia en las investigaciones y los enjuiciamientos y

---

[412] *Ibíd.* Párr. 38

[413] *Ibíd.* Párrs. 28 y 36.

[414] Recogido en televisiones, radios y medios de prensa escrita como https://www.antena3.com/programas/espejo-publico/noticias/videos-obispado-alcala-homosexualidad-video_201904035ca4b2100cf2a148d4aa532e.html (la cita está sacada del video del Obispado); https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/obispado-alcala-tambien-imparte-cursos-curar-homosexualidad-menores-sentia-como-mierda_201904035ca44e9c0cf27714032854f0.html; http://www.rtve.es/noticias/20190402/podemos-denuncia-obispado-alcala-cursos-para-curar-homosexualidad/1915000.shtml; https://www.eldiario.es/sociedad/obispado-Alcala-clandestinos-ilegales-homosexuales_0_884012302.html; https://www.elmundo.es/madrid/2019/04/05/5ca730a5fdddff65528b46e5.html

condenas casi inexistentes [que] dan lugar a una situación de impunidad sistemática»[415]. Como hemos comprobado en nuestro estudio las violencias y dónde se ejercen también se distinguen según la víctima, no hay un único perfil de víctima:

> La información de la que se dispone actualmente indica que los hombres transgénero y otras personas transmasculinas tienden a ser menos visibles en los informes y los datos que las lesbianas y los gais o las mujeres transgénero. Cabría argumentar que, si es un reflejo de su menor visibilidad en las situaciones cotidianas, esto podría protegerlos frente a los tipos de violencia social que suelen afectar a otras personas de género no conforme; sin embargo, **son víctimas de graves actos de violencia en la familia y en el sector de la salud y de acoso escolar**. Los actos de violencia abarcan insultos, malos tratos físicos y abusos sexuales, incluidos el matrimonio forzado y la denominada violación "correctiva"[416].

Los hombres y mujeres trans vienen a sufrir violencias físicas, en tanto que las mujeres lesbianas y bisexuales son objeto de unas violencias sexuales poco visibilizadas:

> La misoginia, el patriarcado y las desigualdades de género exponen a las mujeres lesbianas y bisexuales al riesgo de sufrir violencia. Estas mujeres son víctimas de violación —para castigarlas o, presuntamente, en un intento por "cambiar" su orientación sexual— y también de matrimonio forzado, mutilación genital femenina, embarazo forzado, palizas colectivas por dar muestras de afecto en público, ataques con ácido y "terapias de conversión". En muchos casos, el estigma se ve reforzado por normas y creencias culturales profundamente arraigadas sobre la masculinidad, el concepto de la familia "tradicional" […] las personas bisexuales son más proclives a sufrir la violencia de su pareja que las personas lesbianas o gais y que en su caso se registran **tasas alarmantes de violencia dentro de la pareja, violencia doméstica, violación y agresión sexual**[417].

En este informe general no podemos dejar de resaltar dos cuestiones: la interseccionalidad; y los riesgos que pueden llevar parejas ciertas tecnologías. Respecto de la interseccionalidad, nos recuerda lo visto en el Capítulo 1 que los seres humanos no tienen una única identidad y que esta no es estática:

> […] "**tenemos muchas identidades en un solo cuerpo**" y, con frecuencia, los actos violentos contra una persona serán el resultado de factores interseccionales que generan un proceso continuo de violencia y una dinámica de desempoderamiento […] La

[415] A/HRC/38/43, párrs. 32-33.

[416] A/HRC/38/43, párr. 42.

[417] *Ibíd,* párrs. 45 y 46.

> interseccionalidad también describe el proceso dinámico de las experiencias vitales, que ocurre en el espacio y en el tiempo[418].

La identidad, cómo se expresa y en qué situaciones se desarrolla tendrá variaciones notables dependiendo de la nacionalidad de la persona, su etnia, edad, estatus económico, presencia de discapacidades genéticas o sobrevenidas y otros factores que no solo afectan a la persona cuando vive en un lugar concreto, sino que cambian cuando se ve en la necesidad de migrar o huir de su país de origen para intentar vivir una vida libre de violencia. Así, el grado de vulnerabilidad cambia, como lo hacen los factores de riesgo y con ellos, las medidas que deben adoptarse.

Respecto de las tecnologías, en el epígrafe 1.4.3 ya abordamos el efecto multiplicador y de instantaneidad que tienen ciertas herramientas tecnológicas y el uso de las redes sociales, en relación con la difusión de los mensajes de odio y los mensajes de incitación a la violencia. Junto a la difusión de mensajes, no es infrecuente ver noticias para utilizar estos medios y organizar "quedadas" para pegarse, reyertas que luego son grabadas y colgadas en diversos canales[419]. Hay otro riesgo del que advierte el informe, el uso de aplicaciones populares para localizar a personas LGBTI+ con la finalidad de detenerlas y, si llega el caso, agredirlas. Aplicaciones de carácter internacional como Moovz, son empleadas para localizar entornos "amigables-lgbti*friendly*" mediante la activación de la función de ubicación por GPS, pero también son usadas por agresores, como sucede ocasionalmente con otras aplicaciones y redes sociales que se utilizan para "ir de caza"[420].

Debemos señalar que el riesgo de sufrir violencia no solo lo tienen las personas LGBTI+, como colectivo y los activistas. También resultan especialmente vulnerables a los ataques físicos y corren riesgo de ser detenidos, encarcelados y hostigados por las autoridades (o por agentes no estatales) los defensores de derechos humanos. Son numerosas las comunicaciones enviadas al Experto relativas a distintos países de África (caso de Uganda, Camerún, Zimbawe, Nigeria, Bostwana, Zambia), Europa Oriental (Kosovo, Macedonia, Moldavia, Georgia, Bosnia-Herzegovina, Ucrania), Asia (Chechenia,

---

[418] *Ibíd,* párrs. 22 y 24.

[419] https://www.elmundo.es/madrid/2019/03/09/5c82c56afc6c8357458b45b4.html; y otros puntos de España: https://www.telecinco.es/elprogramadeanarosa/2016/noviembre/04-11-2016/chungalies-menores-bandas_organizadas_2_2270655055.html. Modelos que se repiten en diversas partes del mundo, ya sea para pegarse entre bandas o pegar a colectivos concretos

[420] A/HRC/38/43, párr. 30.

Federación Rusa), América Latina (Ecuador, Costa Rica, Colombia, Honduras, Venezuela) y el Caribe (Haití). Estas comunicaciones se remitieron informando no solo de agresiones, sino también de otras cuestiones como:

> […] violaciones de los derechos a la libertad de asociación y de reunión de las personas por su orientación sexual o por su promoción de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales. Estas violaciones incluyen la denegación de la inscripción de las organizaciones de personas LGBTI; la perturbación o la prohibición de actos pacíficos organizados por asociaciones de personas LGBTI; la detención y el encarcelamiento arbitrarios de las personas LGBTI[421].

Bien sabe el Experto que, así como en la región americana el posicionamiento de la Organización de Estados Americanos sobre estas cuestiones –y muy particularmente con la Opinión Consultiva 24 facilitarán su labor (véase epígrafe 2.4 de este Capítulo)–, sus grandes retos se encuentran en África y Asia. En realidad, el gran reto se encuentra en que tanto el Consejo como la Asamblea General le permitan trabajar en las herramientas necesarias para conseguir disminuir la criminalización de las personas LGBTI y reducir los efectos estigmatizantes de décadas de patologización, así como acabar con las llamadas "terapias de conversión", a las que MADRIGAL-BORLOZ califica como «un trato degradante, porque busca degradar la calidad de la persona con base en imponerle una etiqueta de enferma»; y que en algunos casos pueden suponer no ya tratos crueles o inhumanos, sino actuaciones tipificables como tortura:

> Puede haber tortura porque existen países en los cuales entre el abanico de cosas que se hacen para convertir a mujeres lesbianas es someterlas a violaciones correctivas, es decir se viola a la mujer lesbiana con el propósito falso de que a través de la violación disfrute la relación sexual[422].

Un ejemplo de lo que conllevan en algunos lugares esas "pseudo-terapias", de las que tanto el Consejo de Derechos Humanos de NU, como la Comisión Iberoamericana de Derechos Humanos tienen referencias documentadas, a los que se han enfrentado para ir poniendo freno a estas situaciones y cierre de centros por parte de las autoridades, investigar los hechos y reparar a las víctimas, consiguiendo la promulgación de normas

[421] A/HRC/38/34, párr. 60.

[422] Entrevista realizada por Gabriela Sotomayor al Experto Independiente, "Terapia correctiva para LGBT podría ser tortura: ONU", publicado el 2 de febrero de 2018 en http://www.gsotomayor.com/ddhh/terapia-correctiva-para-lgbt-podria-ser-tortura-onu/ [5.04.2019].

«para prohibir la administración de cualquier tratamiento dirigido a "curar" la orientación sexual o la identidad de género»[423].

Como el mismo apunta: «Mi mandato fue creado bajo una gran controversia: 77 estados votaron en contra, 84 a favor y 16 se abstuvieron. No fue una opción automática, pero fue muy pública»[424]. Los últimos debates y movimientos políticos acontecidos tanto en el Consejo de Derechos Humanos como en la Asamblea General nos ponen sobre aviso de la dificultad del tema, por las barreras sociales, culturales y religiosas existentes. Viendo la composición del Consejo de Derechos Humanos a partir del 1 de enero de 2018 y hasta finales de año 2019 (en que han de renovarse buena parte de los miembros), y haciendo un repaso de lo acontecido en las votaciones de las Resoluciones, todo parecía indicar que las actuaciones en materia de protección frente a las violencias y discriminaciones, así como las recomendaciones para proseguir en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas LGBTI+ encontrarían muchas reticencias para poder seguir avanzando. Así lo ha reconocido públicamente el Director General de Naciones Unidas y derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación de España, Marcos Gómez, a escasos meses de la reunión del Comité de Derechos Humanos donde había de decidirse si se renovaba el mandato o si desapareciese su figura, con lo que ello conllevaría de desprotección a las personas LGBTI+ y de descrédito institucional.

El Experto presentó su informe antes de someterse su renovación de mandato a votación. Un informe que pivotaba sobre dos cuestiones: la diligencia debida de los estados y la necesidad de disponer de datos para comprender y actuar. Esa falta de información es muy peligrosa, tal y como advierte MADRIGAL-BORLOZ:

> Mis hallazgos muestran que las barreras creadas por la criminalización, la patologización, la demonización y la estigmatización impiden estimaciones precisas sobre la población mundial afectada por la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual

[423] CIDH, Comunicado de prensa Nº 60/13, "La CIDH expresa preocupación por la violencia y discriminación contra personas LGTBI, en particular jóvenes, en América", del 15 de agosto de 2013. Disponible en www.cidh.org [19.08.2018].

[424] Entrevista realizada por Diego Pérez Damásco, "VÍCTOR MADRIGAL-BORLOZ, EXPERTO LGBTI+ DE LA ONU: «HAY UN DEBATE VIGOROSO EN DDHH EN AMÉRICA LATINA»". Publicada en la versión *on line* en *Distintas* Latitudes, el 3 de julio de 2018. Disponible en https://distintaslatitudes.net/experto-lgbti-onu-america-latina [5.04.2019].

> y/o identidad de género. Mantener ese nivel de ignorancia sin buscar evidencia apropiada es equivalente a negligencia criminal[425].

Esa falta de datos puede ser deliberada, pero también la omisión de la acción, la pasividad, es una forma de quebrantar el **principio de diligencia debida**:

> De acuerdo con las consideraciones de diligencia debida, y dado que en todo el mundo viven personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, el deber de comprender la manera en que esos rasgos de la identidad de una persona influyen en su exposición o vulnerabilidad a la violencia y la discriminación es un elemento clave de la obligación de los Estados de prevenir, enjuiciar y castigar las violaciones de los derechos humanos[426].

Nos recuerda el experto que este principio de diligencia debida, viene a exigir a los estados que las personas que corren un especial riesgo de ser víctimas de violencia (incluida la discriminación, que es una forma de violencia) adopten medidas para protegerlas. Ello conlleva la necesidad de «comprender y eliminar la estigmatización cultural y otras causas sociales de la violencia y la discriminación»[427]. Y esto no es posible sin información, sin datos. Esta carencia informativa puede deberse por negligencia del estado, sea intencionada o no; o bien, por negación de la existencia de personas LGBTI+.

El **negacionismo** –esa actitud consistente en negar hechos históricos graves o muy graves, documentados y probados, como el holocausto– también aplica en estos asuntos. En este caso, el negacionismo vendía a negar la existencia de personas no heteronormativas en el territorio de un estado:

> Recientemente, el Experto Independiente se sorprendió al escuchar a un funcionario de alto nivel responsable de la formulación de políticas públicas en un país con una población de decenas de millones de habitantes afirmar que, en su opinión, la población de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero y de género no conforme en el país "no podía superar los 300 aproximadamente", y en todo el mundo son comunes los mismos conceptos erróneos[428].

---

[425] MADRIGAL-BORLOZ, V. Declaraciones del Experto Independiente, de 12 de junio de 2019. Disponibles en https://acnudh.org/orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-los-responsables-politicos-estan-tomando-decisiones-en-la-oscuridad-dice-un-experto-de-la-onu%EF%BB%BF/

[426] Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. 14 de mayo de 2019. A/HRC/41/45, párr. 70

[427] *Ibíd.* Párr. 12.

[428] Ibíd.

Cuando los representantes del estado niegan la existencia de la diversidad en base a sus propias creencias prejuiciosas y no sobre evidencia documentada, se retroalimenta e incluso legitima la violencia ya que «los autores de esos actos [de violencia] se sienten motivados y legitimados para reprimir o castigar la diversidad» y el resto de esa sociedad permanecerá impasible frente a esa violencia, tal y como la historia reciente nos ha enseñado que sucede: «La negación permite, además, que la violencia y la discriminación contra las personas de ese grupo [LGBTI+] no sean cuestionadas»[429].

Dado que son personas estigmatizadas, demonizadas y criminalizadas, el estado opresor niega que existan puesto que dice no verlas, pero ¿no las ve porque realmente no existen, porque no las quiere "ver" o por estar ocultas, invisibilizadas, para evitar ser víctimas de violencia? No podemos entrar en cuestiones del "autoengaño negacionista" que se vive en los estados más intolerantes con estas cuestiones, pero el experto nos direcciona en su informe sobre las otras dos cuestiones: cuando el estado descuida sus obligaciones y cuando busca la información con fines espurios. Decimos que el estado puede acometer tareas de recogida de información con fines espurios cuando lo que en realidad busca no es conocer para adoptar las mejores medidas de protección y corrección de las vulnerabilidades y violencias, sino con fines represivos:

> […] en entornos en los que el Estado criminaliza ciertas formas de orientación sexual e identidad y expresión de género es imposible la recopilación totalmente efectiva de datos: he recibido múltiples informes sobre datos que se utilizarían para vigilancia, hostigamiento, atrapamiento, arresto y persecución por parte de funcionarios gubernamentales en tales contextos[430].

Pudiera parecer que este uso de información ligada a la orientación sexual e identidad de género diversa de las personas sólo afecta a estados donde la legislación explícitamente criminaliza la no heteronormatividad. Craso error, como nos muestra la información reciente[431]. Con relación a los datos y la información sobre esta cuestión y su uso espurio, nos comenta el experto que:

---

[429] *Ibíd.* Párr. 20.

[430] *Opus cit.* Declaraciones del experto…

[431] Como nos muestra la actual batalla legal de la administración Trump ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, para que pueda volver a discriminarse a las personas en base a su orientación sexual no heteronormativa estricta, o a su identidad de género trans. Una vuelta a los años del *macartismo* y la "caza de brujas". A este respecto, véase: PERIBAÑEZ, E. "La revuelta de Stonewall", en *Más allá de la última frontera. 1969",* Manuela Fernández, Leandro Martínez y Erika Prado. Madrid: Dykinson. 2019. Págs.555-575.

> Algunos expresaron su preocupación por el hecho de que la práctica de publicar con intención maliciosa información privada o que pueda servir para identificar a una persona (denominada *doxing*)[432] pudiera ser utilizada como táctica de opresión por funcionarios del Estado o por otras personas con la aquiescencia del Estado35. Esa práctica puede dar lugar a acoso, agresiones, amenazas de violencia, pérdida del empleo o inhabilitación […][433].

En efecto, esa práctica de acoso se emplea en todo tipo de países como nos demuestra la dimisión de la congresista demócrata estadounidense Katie Hill, a la que se vio abocada tras la publicación en internet de información y fotografías suyas descubriendo su relación con una mujer de su campaña (*sexting*)[434].

Finalmente, hay estados donde pudiera hablarse de negligencia en la recogida y tratamiento de la información. Son muy pocos estados donde se han realizado trabajos para estimar el volumen de población LGBTI+ que existe en ese lugar, por lo que ni tan siquiera es posible hacer un estudio comparado de cómo se encuentran en relación con otros grupos poblacionales o con la población en general. Se habla o hace referencia a "minorías sexuales" sin que haya datos ni absolutos ni relativos de esta población. Como señala el experto, estos datos son necesarios para una adecuada adopción de políticas y forma parte de los compromisos contraídos por los estados: «el desglose de los datos que permita establecer comparaciones entre grupos de población forma parte de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos»[435].

En este punto, el de desglose de los datos, el informe referencia una cuestión que durante nuestro trabajo de campo quedó evidenciada: «**la forma en que las comunidades, las poblaciones y los grupos se consideran a sí mismos, incluso si se identifican, o no, con acrónimos como LGBT**»[436]. En efecto, hay dos cuestiones aquí. Por un lado, la falta de coincidencia terminológica que puede darse por cuestiones culturales, variando las denominaciones relativas a la orientación sexual, asunción de roles de género o la propia identidad de género sentida. «En muchos contextos, la orientación sexual se manifiesta de maneras que no se ajustan necesariamente a los términos "lesbiana", "gay" o

---

[432] Neologismo que proviene de la abreviación de la palabra "docs", documentos en inglés, que se refiere a la compilación y publicación en internet y/o redes sociales de información personal de alguien, que previamente eran privados o difíciles de obtener.

[433] A/HRC/41/45, párr. 22.

[434] Presentada al Congreso mediante carta el 27 de octubre de 2019. Carta disponible en distintos medios y en su Twitter personal: https://twitter.com/RepKatieHill. Para la definición de "sexting", véase el Capítulo 1.

[435] A/HRC/41/45, párr. 13.

[436] *Ibíd*, párr. 75. La negrita es del autor.

"bisexual", y la intersexualidad va más allá de las diferencias claras entre las personas "cis" y "trans"»[437]. De ahí que, según lugar o región e incluso según institución u organismo, nos vayamos encontrando a lo largo de este trabajo, tal y como anunciamos en la introducción de esta tesis, un aparente batiburrillo de acrónimos: LGBT, LGTB, LGBTTT, etc., en donde los términos anteriores han ido agrupándose de forma diferenciada según usos y costumbre similares, pero diferenciadas. La otra cuestión evidenciada por el experto, y corroborada de forma rotunda en nuestro trabajo de campo, es cómo cada vez un mayor número de personas no se identifican con esos acrónimos; más aún, se niegan a autoetiquetarse o a ser etiquetadas bajo alguno de esos términos.

Apuntar dos cuestiones finales al hilo del contenido del informe de MADRIGAL-BORLOZ sobre la recogida de datos y la debida diligencia de los estados. Insistir en la necesidad de tener información real, de base (como punto de partida), que permita ver vulnerabilidades según contextos, lagunas de protección y tendencias:

> […] la información sobre las realidades que viven las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero y de género no conforme en todo el mundo es, en el mejor de los casos, incompleta y fragmentada; en algunas zonas es totalmente inexistente. El titular del mandato subraya la gravedad de esa situación: significa que, **en la mayoría de los contextos, los responsables de la formulación de políticas toman decisiones a ciegas, únicamente al albur de ideas preconcebidas y prejuicios personales o de quienes los rodean**[438].

Unos datos que deben ser desagregados, para evidenciar las especiales vulnerabilidades dentro de los subgrupos del colectivo LGBTI+, puesto que tales datos:

> **[…]deben servir de base para la elaboración de las políticas y las medidas legislativas de los Estados, con miras no solo a prevenir nuevos actos de violencia y discriminación, sino también a colmar las lagunas en la investigación, el enjuiciamiento, las reparaciones ofrecidas y la inclusión sociocultural y económica**[439].

Unos datos que han de recopilarse desde un enfoque de derechos humanos, es decir, que deben ser tomados buscando como finalidad prevenir, enjuiciar y castigar las violaciones

[437] *Ibíd*, párr. 26.

[438] *Ibíd*, párr. 71. La negrita es nuestra.

[439] *Ibíd*, párr. 79. La negrita es del autor.

de derechos humanos de las personas LGBTI+; y siempre bajo el **principio general de "no causar daño"**[440].

La otra cuestión, nos retrotrae a al debate, más bien pugna, en el seno de la Comisión de derechos Humanos y de la Asamblea General sobre el reconocimiento de la autodeterminación personal en todas sus formas (orientación sexual e identidad de género) como parte de los derechos humanos que tienen todas las personas, incluidas las personas LGBTI+. En este sentido, MADRIGAL-BORLOZ se expresó con rotundidad frente a aquellos que habrían de renovarle el mandato como experto:

> **Los Estados en los que la orientación sexual o la identidad de género puede ser constitutiva de delito deben tener en cuenta, como parte del respeto básico del marco jurídico internacional de los derechos humanos, que dichas formas de criminalización son en sí mismas contrarias al derecho internacional de los derechos humanos**[441].

El 12 de julio de 2019, el experto renovó su mandato hasta julio de 2022[442], con el voto en contra de Afganistán, Arabia Saudita, Bahréin, Bangladesh, China, Egipto, Eritrea, Iraq, Nigeria, Pakistán, Qatar, Somalia; y la vergonzosa abstención de un estado de la Unión Europea, Hungría.

---

[440] «El principio general de derechos humanos de "no causar daño" debería respetarse siempre. La decisión de iniciar y continuar actividades relacionadas con los datos, especialmente en el contexto de la negación, la estigmatización y los marcos jurídicos hostiles, debe tomarse sobre la base de una evaluación de las amenazas y los riesgos para la seguridad, los recursos y los derechos de las personas que participen en dichas actividades y del colectivo más amplio de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero y de género no conforme. Dicha evaluación debe realizarse con la participación de las comunidades, pueblos o poblaciones afectados». *Ibíd.* Párr. 47.

[441] *Ibíd*, párr. 79. La negrita es del autor.

[442] Resolución del Consejo de derechos Humanos de 12 de julio de 2019, sobre el "Mandato del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género". A/HRC/RES/41/18. Aprobada en votación registrada por 27 votos contra 12 y 7 abstenciones. *Votos a favor:* Argentina, Australia, Austria, Bahamas, Brasil, Bulgaria, Chequia, Chile, Croacia, Cuba, Dinamarca, Eslovaquia, España, Fiji, Filipinas, Islandia, Italia, Japón, México, Nepal, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Ruanda, Sudáfrica, Túnez, Ucrania, Uruguay. *Votos en contra:* Afganistán, Arabia Saudita, Bahréin, Bangladesh, China, Egipto, Eritrea, Iraq, Nigeria, Pakistán, Qatar, Somalia. *Abstenciones:* Angola, Burkina Faso, **Hungría**, India, República Democrática del Congo, Senegal, Togo.

2.2 LA TRANSVERSALIZACIÓN DE LAS CUESTIONES DE SOGIESC Y REFERENCIA A LAS SITUACIONES DE ESPECIAL VULNERABILIDAD

A la luz de los datos disponibles en los distintos órganos de las Naciones Unidas, y tras publicarse los primeros informes sobre las cuestiones SOGI, así como los documentos de la Comisión Internacional de Juristas sobre *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*[443], entre otros, se produce una actuación excepcional y sin precedentes. En septiembre de 2015, **doce entidades de las Naciones Unidas harán una Declaración Conjunta** para que los Estados tomen medidas urgentes para poner fin a la violencia y a la discriminación contra personas adultas, adolescentes y menores que son LGBTI+[444]. Se trata no solo de un llamamiento a la acción, también es la muestra del grado de compromiso coordinado de los organismos de las Naciones Unidas para ayudar a los Estados en la implementación de medidas en una cuestión transversal, como se aprecia por los organismos implicados.

> Todas las personas tienen el mismo derecho a no ser objeto de violencia, persecución, discriminación y estigmatización. Las leyes internacionales en materia de derechos humanos establecen obligaciones jurídicas para los Estados a fin de garantizar que todas las personas, sin distinción alguna, puedan gozar de tales derechos. Aunque acogemos con satisfacción el aumento de medidas que se aplican en muchos países para proteger los derechos de las personas LGBTI, nos sigue preocupando de sobremanera que, por todo el mundo, **millones de personas LGBTI**, las que son percibidas como LGBTI y sus familias sean víctimas de violaciones generalizadas de sus derechos humanos. Esta situación es alarmante - y es por ello que deben tomarse medidas al respecto El hecho de **no respetar los derechos humanos de las personas LGBTI y de no protegerlas de abusos**, como la violencia y las leyes y prácticas discriminatorias, supone una **grave violación de las normas internacionales en materia de derechos humanos** y tiene un impacto significativo sobre la sociedad.

Abordaremos parte de ese impacto social al que hace referencia la Declaración al hacer referencia al PNUD y a la Agenda 2030. Este es uno de los ejemplos de transversalización, de la estrategia que está adoptando Naciones Unidas para convertir las preocupaciones sobre estas violencias y discriminaciones de personas LGTBI+ en una

---

[443] Comisión Internacional de Juristas-CIJ. *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las Referencias de la Jurisprudencia y la Doctrina del Sistema de las Naciones Unidas de Derechos Humanos*, 2010, cuarta edición actualizada, disponible en: http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c627bd82.html [10.03.2018].

[444] OACNUDH, UNODC, UNFPA, ACNUR, OIT, OMS, UNESCO, UNICEF, PNUD, ONU-SIDA, ONU-Mujeres, y PMA. Disponible en: http://www.unwomen.org/es/news/stories/2015/10/lgbt-joint-statement [28.04.2018].

dimensión integral en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de las acciones realizadas por los distintos organismos y agencias de la ONU.

Esta declaración fue la manifestación pública inequívoca de que este es un asunto institucional que abarca a todo el sistema de Naciones Unidas. Durante el acto de presentación de la declaración, el ex presidente de Botswana, Festos Mogae, manifestó la paradoja que se produce en África respecto de la lucha por el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI+:

> En África, uno de los ideales fundamentales por los que hemos luchado es la no discriminación por motivos de color de la piel, género, preferencias religiosas y otras creencias. Hemos defendido apasionadamente este ideal […] irónicamente, la discriminación contra las personas LGBT todavía se mantiene y se justifica en nuestros mismos pueblos y en nuestras mismas leyes[445].

Escapa al objeto de nuestro trabajo hacer un estudio en profundidad de todos y cada uno de los aspectos relativos a la colaboración y acción estratégica de *interseccionalización de la perspectiva de género no binaria.* Tampoco procede extenderse en exceso en todas y cada una de las situaciones de extrema vulnerabilidad en las que pueden encontrarse las personas LGBTI+. No obstante, entendemos que este repaso global, con los elementos más relevantes del Derecho Internacional Público es necesario.

2.2.1 SITUACIONES DE CONFLICTO ARMADO Y EMERGENCIA HUMANITARIA

La violencia o, como preferimos decir, *las violencias*, que se exacerban en tiempo de conflicto o situaciones de emergencia humanitaria suelen ser consecuencia directa de la discriminación y persistencia de las desigualdades existentes anteriormente. Y es que las formas de violencia son muchas y raras veces se ejercen una sola forma. Además, se trata de "un fenómeno sumamente difuso y complejo", puesto que en algunos casos "es una cuestión de apreciación" y lo que para unas personas no es violencia, sino un comportamiento aceptable, para otras no lo es, puesto que es una noción que "está influida por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan"[446]. Esto no es algo que solo atañe a mujeres cis-heterosexuales, sino que estas violencias basadas en el concepto de "género" (la construcción social de ese

[445] http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/UNchiefonLGBTrights.aspx [28.04.2018].

[446] OMS. *Informe Mundial sobre la violencia y la salud.* OPS-OMS. Washington, D.C. 2002, p. 4.

género en las regiones del conflicto o situación de emergencia), atañe particularmente a mujeres no heterosexuales, a hombres gais y a personas trans: «la violencia por motivos de orientación sexual o identidad de género puede entenderse como un medio para recuperar el control o como un castigo por resistir o transgredir las normas y conductas de género»[447].

En estas situaciones de conflicto o emergencia, se agravan las desigualdades y prejuicios existentes en los momentos previos al conflicto, se exacerban las violencias y discriminaciones de los "tiempos de paz" y se añade un nuevo factor, el uso de la violencia sexual como arma de guerra y como sistema de "limpieza social", eliminando a personas con orientación sexual o identidad de género minoritaria; o para eliminar lo no deseado a quien se acusa de ser causante de todo tipo de "desgracias"[448], como sucede con los neonatos intersexuales.

2.2.1.1 Un cambio de paradigma en los conflictos armados contemporáneos: la sexualización de la violencia

En este sentido, lo primero es comprender el alcance de lo que ha dado en llamarse "la sexualización de la violencia" en los entornos donde de facto se viven situaciones de conflicto armado. A finales del siglo XX quedó de manifiesto que hay un cambio de paradigma bélico. Para los expertos, este nuevo paradigma quedo expuesto tras los conflictos armados de los Balcanes y de Ruanda, donde la proporción de víctimas civiles –en relación con los heridos y muertos militares y paramilitares– junto con el número de personas desplazadas no tenía parangón[449]. Y es que respecto al tema que nos atañe, el binomio género-violencias, debemos añadir que, pese al numeroso cuerpo de normas y convenios internacionales elaborados en aras a proteger a la población civil –víctima pasiva de las situaciones de conflicto–, la evidencia muestra cómo las poblaciones civiles, y muy particularmente las mujeres y las niñas, son *usadas* como arma de guerra u *objeto* al servicio de las distintas necesidades de algunos contendientes y fines, desde servicios

[447] A/HRC/38/43, párr. 37

[448] Este epígrafe se basa en la obra publicada: PERIBÁÑEZ, E. (2017). "Algunas reflexiones sobre el binomio género-violencias en situaciones de conflicto y postconflicto armado desde una perspectiva no binaria", en *Derechos Humanos y Construcción de Memoria Cívica: Cultura democrática y modelos de protección en América Latina y Europa.* Cristina del Prado (coord.). Madrid- Editorial Dykinson. pp. 53-86. Para una mejor comprensión del uso de violencias basadas en género sobre mujeres en situaciones de conflicto, véanse las páginas 60 a 68 del citado texto.

[449] GARCÍA, Caterina. "Las 'nuevas guerras' del siglo XXI. Tendencias de la conflictividad armada contemporánea". *Working Papers,* 323. Intitut de Ciènces Polítiques i Socials. Barcelona 2013. p. 7.

sexuales a la obtención de recursos económicos, ejerciendo estas violencias de forma cada vez más cruel hasta llegar al sadismo[450].

Esos conflictos evidenciaron un fenómeno que no era nuevo, pero del que no se tenía registro en tal volumen: una «sexualización extensiva de la violencia [que] es observable en prácticamente todas las nuevas guerras»[451], y afecta tanto a mujeres y niñas parte de la sociedad civil de esas zonas de conflicto/posconflicto, como a mujeres combatientes (militares y guerrilleras), y se extiende a aquellas personas que no cumplen con las "normas sexuales y de género". Tal como advierte SEGATO que:

> La agresión sexual pasa a ocupar una posición central como arma de guerra productora de crueldad y letalidad, dentro de una forma de daño letal que es simultáneamente material y moral. La impresión que emerge de ese nuevo accionar bélico es que la agresión, la dominación y la rapiña sexual ya no son, como fueron anteriormente, complementos de la guerra, daños colaterales, sino que han adquirido centralidad en la estrategia bélica[452].

Tal y como expuso ANNEN ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el 23 de mayo de 2019:

> […] la violencia sexual, la violación, el terror y la hambruna —métodos de guerra profundamente despreciables— son métodos que se siguen utilizando, y quienes intentan ayudar a los más necesitados son objetivos de ataques cotidianos[453].

Esas son las "nuevas armas" o los "métodos de guerra" [sic] contra la población civil en las actuales guerras: la violencia sexual y de género y la inanición. Unas armas que indignan, pero contra las que no se han desarrollado todavía mecanismos eficientes para su erradicación:

> El Canadá está indignado ante el uso la violencia sexual y de género como táctica de guerra. Como señalamos en el Consejo el mes pasado [abril de 2019], debemos velar por que se establezcan disposiciones jurídicas e institucionales contundentes que permitan

---

[450] ODIO BENITO, E. "De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario (crímenes de guerra)". *Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México* (Codhem), Mayo/Jun. 2001, pp. 98-112.

[451] MÜNKLER, Herfried. *Asimetría y privatización de la violencia.* Siglo XXI de España Editores, Madrid. 2005, p. 86.

[452]SEGATO, Rita L. "Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres". *Soc. estado*. vol.29 no.2 . Brasilia, Mayo/Ag., 2014. [En línea] http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922014000200003 [30.11.2016].

[453] S/PV.8534. Pág. 9.

> hacer frente a la violencia sexual y de género en los conflictos armados y por tomar medidas para investigar y enjuiciar a los autores[454].

Como hemos visto, hasta hace muy pocos años no había interés en hablar públicamente de este asunto que concierne a *minorías*, las denominadas por Naciones Unidas «minorías sexuales y personas disconformes con su género»[455]. Mucho menos de lo que acontecía en situaciones de conflicto. Tal y como reconoció la propia NU: «los riesgos que enfrentan las minorías de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales han sido un punto ciego en el seguimiento de las preocupaciones relativas a la protección de los civiles»[456]. *Un punto ciego en el seguimiento*, un bonito eufemismo para reconocer públicamente que este ha sido un asunto que no interesaba abordar. Aun hoy siguen raras veces se mencionan explícitamente estas cuestiones, para evitar enfrentamientos, tanto en la Asamblea General como en el Consejo de Seguridad, pero las manifestaciones están, como lo demuestra este párrafo de la representante de Canadá, GOLDSMITTH-JONES, en relación al uso de la "violencia sexual y de género en conflicto" y en todo lo que rodea espacio-temporalmente al conflicto (desplazamientos forzados, estancias en campamentos para refugiados, etc.):

> Consideramos que la protección de todos los civiles exige enfoques sensibles al género. Esto incluye la acción humanitaria, que ahora responde al aumento de la inseguridad y las amenazas a las que están expuestas las mujeres y las niñas, **junto con otros grupos —tales como las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero** e intersexuales— durante los conflictos armados […] El Consejo también debe impulsar el avance de la dimensión de género en el programa de protección de los civiles no solo en lo que respecta a la violencia sexual en los conflictos, sino también a los **efectos diferenciales del conflicto armado en las mujeres y las niñas y otros grupos que enfrentan la discriminación y la violencia de género**. Debemos escuchar sus voces; debemos atender sus necesidades[457].

---

[454] *Ibíd.* Pág. 25.

[455] Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. A/HRC/31/57, p. 4.

[456] En 2015 se referencia el asunto llamando a tomar medidas particulares en situaciones de conflicto es en ese año 2015, S/2015/203, tras la reunión del Consejo de Seguridad convocada con arreglo a la fórmula Arria sobre la persecución de las minorías de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en el Oriente Medio, celebrada el 24 de agosto de 2015. El gran salto de visibilización de esta problemática se da en 2011, con la primera Resolución de Naciones Unidas sobre orientación sexual e identidad de género A/HRC/RES/17/19; y posteriormente el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre "Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, de 17 de noviembre de 2011.

[457] S/PV.8534. Pág. 30.

Y esto ocurre al tiempo que se celebra el 70º aniversario de los cuatro Convenios de Ginebra, base del derecho internacional humanitario; y el 20º aniversario de la aprobación por el Consejo de Seguridad de la Resolución 1265(1999), tras la reflexión realizada por la preocupante situación de la población civil y la disminución del respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos de los años 90.

Pero, volviendo a las violencias, a lo que ya sabemos de violencias sobre el modelo binario sexo-género, en las situaciones de conflicto y en estados dictatoriales se suma la oportunidad de imponer y eliminar todo aquello que suponga un riesgo, o una molestia, para mantener el *statu quo de la estructura social*[458] impuesta por el grupo dominante. Quienes no sigan esas pautas de "normalidad" serán estigmatizados y si no pueden ser "corregidos", habrán de ser "eliminados" en base a una "limpieza social", ya sea directa o mediante la denegación de prestación de ayuda, como sucede en la denegación ilegal de ayuda humanitaria en base a la identidad u orientación sexual de la persona.

Como señalaría GOFFMAN, en el imaginario colectivo la persona estigmatizada, la anómala que no encaja en el estándar social, puede llegar a ser considerada como que «no es totalmente humana». Esta deshumanización o cosificación de la persona estigmatizada por no ajustarse a la norma facilita la autojustificación de quienes ejercen la violencia contra ella[459] y la permisividad del colectivo, que las conciencias duerman, "ellxs" (ellos y ellas) no son como "nosotrxs" (nosotros y nosotras).

En primer lugar, encontramos violencias para intentar modificar, *corregir*, la orientación sexual o la identidad de género de quienes no se ajustan al modelo establecido por quienes se han erigido en *guardianes del orden correcto*; es lo que en algunos casos se llama "la corrección de los cuerpos" para ajustarlos a los patrones de identidad y expresiones de género "normativas", como parte del control de los cuerpos y de las sexualidades[460]. Estas violencias abarcan desde la obligación de someterse a tratamientos psicoterapéuticos

---

[458] MILLER señala que los estereotipos de género "son importantes fuentes de significaciones sociales, normas y valores sobre los cuales se construyen y perpetúan las estructuras sociales /…/ la estructura y organización de la sociedad se construyen sobre estereotipos de género, asegurando así que las relaciones desiguales de poder entre los sexos se mantengan". MILLER, A.G. "Historical and Contemporary Perspectives on Stereotyping". En MILLER, A.G. (Ed.), *In the Eye of the Beholder: Contemporary Issues in Stereotyping.* Praeger, Nueva York. 1982. p.4.

[459] GOFFMAN. E, 1986, Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity, citado en Baumann, Z. *Opus cit.*, 2016, p. 41.

[460] CNMH. Aniquilar la diferencia. Lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en el marco del conflicto armado colombiano. CNMH-UARIV-USAID-OIM, Bogotá. 2015. p. 107.

forzados, hasta abusos físicos, normalmente sexuales, para *corregir* esa "desviación real o percibida que pueden llegar a calificarse como actos de tortura[461]. Y es que la no conformidad de la persona con esa "normatividad de género"[462] socialmente aceptada hace de este colectivo de personas un elemento desestabilizador del orden social establecido, ya sea el orden establecido por el Estado o el "orden" establecido por los actores armados. Entienden estos *guardianes del orden* que es necesario *corregir* a estas personas o, en su defecto, "borrar" o *eliminar la diferencia*.

Más allá del deseo de "castigar" esas identidades o comportamientos "diferentes", podemos encontrar los casos en donde el verdadero deseo es el de *eliminar la diferencia*. El homicidio de personas de esta minoría, de este grupo humano, por las fuerzas contendientes tiene por objeto realizar una "limpieza social" de lo que se ha venido a denominar «población marginal»; o «limpiar la comunidad de personas indeseables «en el caso de Colombia[463], y que en otros contextos, caso de Iraq o Siria, se ha referenciado como «depuración moral»[464], de forma que se ejecuta a estas para garantizar el "orden público", ya sea el orden impuesto por el Estado o por los propios contendientes. En el epígrafe anterior aludimos al genocidio, definido como la «eliminación sistemática de un grupo humano por motivo de raza, etnia, religión, política o nacionalidad» así lo recoge la RAE. La búsqueda de la eliminación de personas en base a su identidad de género no

[461] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, ha recibido información sobre este tipo de prácticas de "tratamiento" a personas LGTBI en Ecuador (en las llamadas "clínicas de deshomosexualización" de carácter ilegal), Perú, República Dominicana y Estados Unidos, acciones que "suelen incluir tratos inhumanos o degradantes en incluso actos de violencia sexual como parte del 'procedimiento' para tratar de cambiar su orientación sexual o identidad de género", incluyendo la prostitución forzada para "aprender el comportamiento femenino", en el caso de mujeres lesbianas, sometidas a electroshock, o "encadenadas durante más de tres meses a inodoros que eran usados por otras personas". CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36. 12 noviembre 2015. Cfr. OPS. "Curas para una enfermedad que no existe", 2012. Publicado por la Organización Panamericana de la Salud, disponible en su web: www.ops.org

[462] Las personas "no normativizadas" son aquellas cuya identidad de género o cuya sexualidad no se ajusta a las normas socio-religiosas del entorno en el que viven. Esta *normatividad*, en realidad suele hacer referencia a la "heteronormatividad", es decir, aquello referido al régimen social, político y económico cuya única forma "aceptable y normal" de expresión de los deseos sexuales y afectivos, así como la propia identidad, es la heterosexualidad, la cual presupone la existencia de un género exclusivamente binario, donde lo masculino y lo femenino son complementarios y contrapuestos, por tanto, tanto las preferencias sexuales como los roles y relaciones que se establecen entre las personas de una sociedad deben darse de forma ajustada a ese binario "masculino vs. femenino", dándose por hecho que el "sexo biológico" siempre coincide con la identidad de género y, consecuentemente, con los deseos asignados socialmente a esa identidad.

[463] BERNAL, C., Sandra, J. & Guzmán, C.E. (Eds.). *Los Derechos Humanos: una mirada transdiciplinar*. UN Editorial & Grupo Editorial Ibáñez. Barranquilla-Colombia. 2014. pp. 68-69. Amnistía Internacional. *Cuerpos Marcados. Crímenes silenciados*. EDAI, Madrid. 2004, p. 45.

[464] S/2015/203, p. 11.

binaria o su orientación sexual no heteronormativa ¿en qué tipología de esta definición cerrada hemos de clasificarla? Tal vez, y solo tal vez, esta definición debería ser objeto de revisión a la luz de los acontecimientos de Chechenia.

Los datos sobre las violencias ejercidas contra el colectivo LGTBI+ durante situaciones de conflicto y posconflicto son escasos o inexistentes en muchos países, la cifra negra[465] es muy elevada y resultan altamente inexactos. Esta inexactitud puede deberse tanto a la falta de interés en recoger el hecho[466], la falta de desagregación, la forma de recogida del dato, el motivo por el cual se violentó a la víctima, o por haberse enmascarado bajo un epígrafe inadecuado[467], como sucede en buen número de casos registrados en Colombia bajo el epígrafe de «asesinatos pasionales» donde el motivo del asesinato, y normalmente el ensañamiento o sevicia, no se corresponden sino con un acto de odio motivado no por el sexo biológico de la víctima sino por su identidad de género u orientación sexual[468]. No obstante, aunque falte mucha información y no se quiera facilitar intencionadamente, la propia Naciones Unidas reconoce que las violencias ejercidas por «motivos homofóbicos y transfóbicos» se caracterizan por «una especial brutalidad, que a menudo acaba en asesinato»[469].

Como hemos apuntado, en algunos conflictos hay grupos armados[470] que determinan la *necesidad de castigar y corregir* actitudes y cuerpos no adaptados a la norma de género[471]. El género se interpreta estrictamente bajo estereotipos de género arraigados cultural y religiosamente como binario, la norma heterosexual, manteniendo una severa diferenciación entre hombres y mujeres, exigiendo que la expresión de género, es decir,

---

[465] En criminología se entiende por *cifra negra*, la tasa de delito desconocido, es decir, el número o desconocimiento de situaciones delictivas que se desconocen porque no han sido denunciados por las víctimas ya sea por miedo a una segunda victimización u otro motivo, o que no han sido descubiertos, y por tanto no se reflejan en informes o estadísticas.

[466] Según Amnistía Internacional, este tipo de crímenes -en referencia a ejecuciones por identidad de género u orientación sexual- no suele ser investigado. *Opus cit.* AI. *Cuerpos Marcados…,* p. 48.

[467] A/HRC/29/23, p. 9.

[468] A modo de ejemplo, como sucede si el siguiente relato de feminicio se clasifica "solamente" como asesinato por motivo de género sin desagregar: "…una muchacha de 14 años fue desvestida en una de las calles del barrio y le fue colocado un cartel donde decía: 'Soy lesbiana'/…/ fue violada por tres hombres armados, presuntamente paramilitares. Días después fue hallada muerta, con los senos amputados." *Opus cit.* AI. *Cuerpos Marcados...* p. 48.

[469] A/HRC/19/41, p. 18.

[470] Que pueden incluir tanto los grupos armados paramilitares e ilegales, guerrillas, como las propias fuerzas armadas y de seguridad del Estado.

[471] A/HRC/19/41, p. 9.

la manifestación de rasgos culturales que se asignan social y religiosamente a *lo masculino* y *lo femenino* también sean acordes: lenguaje, vestimenta, interacción social, comportamiento social y sexual, etc.; *todo debe ir en consonancia*. En conflictos como los de Iraq, Siria o Colombia, se ha reportado la exigencia de encarnar «la masculinidad hegemónica por parte de los varones, al igual que la sumisión e hipersexualización de las mujeres»[472]. Así, mujeres trans y los gais, al apartarse de la norma heterosexual, son sometidas a «disciplinamiento público» obligándoles a «hablar como varones», sometiéndolas a cortes de pelo o cambio en la vestimenta, forzadas a un escarnio público para transmitir un mensaje colectivo conciso, como también se manda un mensaje claro con las formas de tortura aplicadas para mostrar el rechazo de unas personas que no encarnan "su" modelo de masculinidad, o arrojándolas al vacío desde los edificios[473]. Los gais son vistos como «pares que renunciaron a su lugar de privilegio» y que, al rechazar su concepto de masculinidad, debilitan la posición jerárquica de los *guardianes del orden establecido* haciéndoles «quedar mal a los hombres»[474].

Igualmente, violencias de todo tipo se ejercen sobre aquellas mujeres que muestren un aspecto considerado "poco femenino" o "masculino", aunque sea simplemente por la vestimenta, buscando la «feminización forzada»[475]. A lesbianas y hombres trans se les castigará por querer «parecerse a un hombre» o «querer ser hombres», y con ello intentar «ascender en la jerarquía de género» y *no asumir su inferioridad*, osando querer tener «los privilegios de la masculinidad que para ellos [*los guardianes del orden*] no les corresponde a estos sujetos»[476] de ahí que, como en el caso anterior, sea tan necesario que esos actos de violencia sean públicos y particularmente crueles y sumarios. Además, las mujeres lesbianas deben ser *corregidas*, «enseñarles a ser mujeres», mediante *violencia correctiva* de la orientación sexual bajo el supuesto de que la orientación inadecuada de estas mujeres es consecuencia de que «no les han enseñado lo que es un buen macho»[477].

---

[472] *Opus cit.* CNMH. Aniquilar la diferencia… p. 139.

[473] *Opus cit.* BACHELET, Michelle. Declaraciones sobre "Los Estados ...

[474] *Ibíd.*, pp.137 y 188. Torturas y asesinatos, donde el "exceso", la sevicia y la mutilación sexual de los cuerpos, "hace manifiesta la intención de hacer sufrir a la víctima, pero, además, de comunicar a otros y otras sobre el rechazo hacia ese sujeto, hacia ese cuerpo /…/ Esta ferocidad y crueldad ha configurado unos repertorios de violencia que resultan reiterativos, como el apuñalamiento múltiple, el empalamiento, la exhibición pública del cuerpo torturado, la mutilación [genital] y el desmembramiento de ciertas partes del cuerpo y las golpizas con bates y bolillos, entre otras", pp. 237 y283.

[475] A/HCR/29/23 p.12.

[476] *Opus cit.* CNMH, Aniquilar la diferencia..., p. 248.

[477] *Ibíd.*, pp. 136 y 246

A esto se suman otras dos cuestiones presentes en el imaginario de *los guardianes del orden*: que las mujeres lesbianas «contaminan a otras mujeres volviéndolas lesbianas»; y que tanto las mujeres lesbianas como los hombres trans «les están quitando 'lo suyo', porque en su lógica las mujeres del territorio les pertenecen»[478]. Más aun, como señala ZAPICO respecto de lo vivido en el conflicto de Colombia, estas mujeres lesbianas pueden llegar a ser incluso tildadas de antipatriotas y por con ello justificar su *eliminación* por causas políticas:

> También se produce violencia contra las [mujeres] que no aceptan los estereotipos de género. Las que luchan por los derechos de las mujeres, las que se hacen combatientes, las líderes de la oposición e incluso las mujeres lesbianas, porque estas últimas, al apartarse del ideal de pureza impuesto socialmente, son acusadas de antipatriotas[479].

Ni que decir tiene que solo hemos referido violencias físicas y sexuales, no violencias verbales, que son las primeras formas que aparecen en la escalada de violencia y que se dan en todos los contextos, aunque no se referencien…O sí, puesto que los audiovisuales y las redes sociales también se emplean, y cada vez más en los conflictos armados con fines aleccionadores, propagandísticos y reclutadores[480]. Si la violencia verbal, las injurias y los discursos de odio, son consentidos incluso institucionalmente en situaciones de paz en países tan dispares como Gambia, Irán u Honduras[481], ¿qué podemos esperar en lugares donde hay leyes explícitamente condenatorias de la orientación y el comportamiento sexual no heteronormativo?, ¿qué sucede cuando el conflicto obliga a huir a estas personas teniendo que atravesar esos países?

2.2.1.2 Migraciones forzadas por conflicto o emergencia humanitaria

Según los últimos datos publicados por ACNUR, al finalizar 2017, 68,5 millones de personas se encontraban desplazadas forzosamente en todo el mundo debido a su persecución, la huída de conflictos o de situaciones de violencia generalizada; de ellos,

---

[478] *Ibíd.*, pp. 134-135. *Vid.* SEGATO, R.L. "Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres". *Soc. Estado* Vol. 29, nº 2, mayo-jun. 2014. Versión electrónica, http://d.doi.org/10.1590/S0102-69922014000200003 [29.11.2016]

[479] *Opus cit.* ZAPICO, M. "Género y conflicto armado…". p. 6.

[480] A/HCR/29/23, p. 10

[481] Cfr. A/HRC/19/41 y A/HCR/29/23 p. 14. A/HCR/29/23, p. 10.

tan solo 5 millones eran desplazamientos para regresar a sus zonas o países de origen[482]. De ellos el 68% procedentes de Siria, Afganistán, Sudán del Sur, Myanmar y Somalia, países donde las personas LGTBI+ tienen un alto riesgo de ser víctimas de violencia y discriminación, incluso de ser asesinadas.

En general, las personas que se encuentran en el contexto de la movilidad humana son mas vulnerables, ya sean migrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, desplazados internos, etc. Dentro de estos grupos, las personas LGTB «son extremadamente vulnerables», tanto en los países de tránsito como de destino[483]. Además, su identidad sexual o de género, puede sumarse a otras identidades igualmente discriminadas, como etnia, discapacidad, etc., multiplicándose los factores de vulnerabilidad.

Como ya mencionamos, ACNUR hizo pública una nota respecto del incremento producido en el número de solicitudes de la condición de refugiado por parte de personas LGBTI+[484]. Con dicha nota, ACNUR explica a su personal, y con ellos a quienes están involucrados en las tareas administrativas de concesión de asilo, que las personas LGBTI+ también se encuentran amparadas por la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, en tanto que en sus países de origen puedan ser víctimas de violencias y persecución, o cuando su orientación sexual o su identidad de género esté tipificada como delito.

En este sentido, entiende ACNUR que el concepto de "persecución" abarca graves violaciones de derechos humanos, incluida la amenaza a la vida y la libertad, así como otros graves daños que pueden experimentar estas personas, por lo que debe estudiarse caso por caso atendiendo a la situación del país. Así, puede equivaler a persecución si es el Estado el que instiga o permite que una persona sea obligada a ocultar su orientación o identidad de género con el fin de evitar las graves consecuencias que dicha exposición

---

[482] ACNUR. *Tendencias Globales de Desplazamiento Forzado en 2017.* Disponible en https://www.acnur.org/5b2956a04.pdf [5.04.2019]

[483] OAS. Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 2015. OAS/ser.1L/V/II.rev.1, doc. 36. Párr. 285.

[484] *Opus cit.* Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Ginebra, 21 de noviembre de 2008. http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6949 [26.04.2018].

pública tendría (pérdida de empleo, detenciones arbitrarias, matrimonios forzados, abusos médicos, formas graves de violencia familiar, sanciones penales, etc.).

La nota de ACNUR resulta esclarecedora respecto de algunos riesgos diferenciados que han de afrontar las personas LGBTI+ y que, a veces, pasan inadvertidos por desconocimiento. Apunta muy acertadamente que, si bien hay elementos de violencia y abusos que son comunes y, posiblemente, más fáciles de intuir, como que las mujeres lesbianas y bisexuales están en una situación de mayor vulnerabilidad debido a su doble condición de género (mujer) y su orientación en entornos heteropatriarcales y fuertemente conservadores (por religión/cultura)[485]. Y lo que resulta más interesante de cara a nuestro trabajo, ilustra en un documento posterior, cómo los subgrupos que integran el colectivo o grupo social LGBTI+ tienen riesgos diferenciados en cuanto a las violencias a las que pueden verse sometidas y, consecuentemente, las situaciones de vulnerabilidad que pueden surgir o evidenciarse en durante la migración forzada, o verse agravadas en situación de emergencia humanitaria, al igual que puede suceder en caso de er identificadas o percibidas como tales durante su estancia en campos de refugiados. Y así, señala que en el caso de las mujeres lesbianas o bisexuales:

> […] son sometidas habitualmente a daños por parte de agentes no estatales, incluidos actos como la violación "correctiva", la violencia de represalia por ex compañeros o esposos, el matrimonio forzado y delitos cometidos por miembros de la familia en nombre del "honor"[486].

En el caso de hombres gais o bisexuales, advierte que suelen ser más visibles que otros subgrupos LGBTI, en realidad lo que son es más detectables que las mujeres cisgénero lesbianas o bisexuales:

> Es importante, sin embargo, evitar suposiciones de que todos los hombres gais manifiestan su orientación sexual públicamente o que todos los hombres gais son afeminados. Tras haber desafiado el privilegio masculino mediante la adopción de roles y características consideradas como "femeninas", los hombres gais pueden ser vistos

[485] «Incluso es más probable que las lesbianas se sientan más obligadas que los hombres gais a ajustarse a las expectativas sociales y de la familia, por ejemplo, y a casarse con alguien del sexo opuesto. En las sociedades donde las mujeres se consideran fundamentalmente como esposas (de los hombres) y madres, las lesbianas pueden quedar aisladas e invisibles. Ellas, por lo general, están en un riesgo mayor de sufrir daños a manos de actores no estatales que los hombres homosexuales, incluso como resultado de la represalia violenta de compañeros o esposos. A menudo tienen menor acceso a los sistemas informales de protección, incluidos los lugares organizados de apoyo en el país de origen». *Nota de orientación del ACNUR*…párr. 15.

[486] HCR/IP/12/09, Directrices sobre Protección Internacional nº9, ACNUR. Pág. 6.

> como "traidores", ya sean afeminados o no. Ellos podrían estar en riesgo particular de abuso en las prisiones, los entornos militares y otros entornos y sitios de trabajo tradicionalmente dominados por los hombres[487].

En el caso de las personas transgénero, término genérico empleado por ACNUR sin diferenciar la transexualidad, advierte de que su visibilidad no siempre es tan evidente como pudiera pensarse ya que «pueden elegir expresar su género elegido solo en determinados momentos en los entornos donde se sienten seguros»[488]:

> Las personas transgénero son a menudo altamente marginadas y sus solicitudes pueden revelar experiencias de grave violencia física, psicológica y/o sexual. Cuando su autoidentificación y apariencia física no corresponden con el sexo establecido legalmente en su documentación oficial y documentos de identidad, las personas transgénero corren un riesgo mayor[489].

Efectivamente, en el caso de personas trans, el riesgo de exposición a daños es mayor cuando la identidad de género no está reconocida legalmente y los datos de la documentación no se corresponden con la apariencia física e identidad sentida[490]. Esto las hace particularmente vulnerables durante el desplazamiento y su intento de llegar a asentarse en otro Estado de acogida, ya que:

> La inexactitud o las discrepancias en los documentos de identidad inexactos o inadecuados pueden acrecentar los niveles de violencia y extorsión, la exclusión de la escuela y del mercado formal de trabajo, la vivienda y la salud y del acceso a otros servicios sociales, así como de la posibilidad de cruzar las fronteras[491].

Los problemas de esta disonancia documental en personas trans ha sido también explícitamente puesta de manifiesto en el último informe del Experto MADRIGAL-BORLOZ:

> En situaciones de emergencia, como los desastres naturales o una crisis humanitaria, la falta de documentos de identidad que correspondan a la expresión de género puede cobrar

---

[487] *Ibíd.* Pág. 6 y 7.

[488] *Ibíd.* Pág. 7 y 8.

[489] *Ibíd.* Pág. 8.

[490] «Una persona que está tratando de cambiar de sexo, o que ya lo ha hecho, puede ser percibida particularmente como desafiante contra las concepciones de los roles de género prevalecientes». *Opus cit*. *Nota ACNUR*... párr. 16.

[491] A/HRC/35/21, párr. 58.

> incluso una mayor importancia, por ejemplo, al tratar de acceder a la asistencia y los servicios de emergencia y a medidas de protección[492].

En el caso de las personas intersexuales, éstas pueden ser confundidas con personas transgénero y tener los mismos problemas que el subgrupo anterior. A ello se añade la dificultad añadida de que algunos niños intersexuales «no son inscritos por las autoridades al nacer, lo que puede dar lugar a una serie de riesgos asociados y la negación de sus derechos humanos» [493] ; y que, en algunos países (principalmente africanos) «ser intersexual puede ser visto como algo malvado o asociado con la brujería y puede dar lugar a que toda una familia sea objeto de abuso»[494]

Esta problemática debida a la disonancia o discordancia documental que pueden tener las personas trans y algunas intersexo han podido evidenciarse en situaciones de emergencia humanitaria como las acontecidas tras el terremoto de Haití o durante las inundaciones de Pakistán en 2010[495]. Pero estas situaciones no han sido únicas. Pese a la falta de información en la mayor parte de las situaciones de emergencia humanitaria, sí se han documentado graves casos de violencia. En el caso de Haití, no solo se han evidenciado violencias contra personas trans, también se ha informado de «violaciones y secuestros correctivos hacia hombres gais y mujeres lesbianas en los campamentos de desplazados […] ante una total impunidad por parte de la justicia y ausencia de espacios seguros para las personas LGTB»[496]. Incluso la Cruz Roja Americana dejo sin atender en alimentación y refugio a personas LGBT que, al haber sido rechazadas por sus familias y no ser consideradas per se como unidad familiar, fueron privadas de la ayuda alimentaria. Situaciones similares se han referenciado tras el terremoto y tsunami de Chile en 2010[497].

---

[492] A/HRC/38/43, párr. 43

[493] A/HRC/35/21, párr. 11, pág. 9.

[494] Ibíd.

[495] https://iecah.org/index.php/articulos/2837-la-comunidad-lgbti-voces-silenciadas-tambien-en-lo-humanitario [4.04.2019]

[496] RUBIO, Aimar. "Hacia el diseño de una estrategia de acción humanitaria inclusiva y global", disponible http://www.africafundacion.org/IMG/pdf/HACIA_EL_DISENO_DE_UNA_ESTRATEGIA_DE_ACCION_HUMANITARIA_INCLUSIVA_Y_GLOBAL.pdf Pág. 8.

[497] *Ibíd.* Pág. 9.

2.2.1.3 Especial referencia a la petición de asilo y situaciones en campos de refugiados

De manera breve hemos de recordar que los principales instrumentos internacionales de carácter global que regulan la determinación o no de la condición de refugiado son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967[498]. El art. 1A (2) de la Convención, define a un refugiado como aquella persona que:

> […] debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a **determinado grupo social** u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país […].

No se trata de entrar en todos los detalles y excepciones posibles[499], sino de advertir cómo se produce el encaje jurídico para la protección de las personas LGBTI+. Los solicitantes

---

[498] Además de otros instrumentos de carácter regional, se pueden mencionar en materia de Derecho Internacional Humanitario: el Cuarto Convenio de Ginebra, de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, que en su art. 44 incluye lo que ha de entenderse por víctimas civiles a refugiados y personas desplazadas; así como, el Protocolo adicional de 1977, que en su art. 73 establece que los refugiados y los apátridas serán personas protegidas en el sentido de los títulos I y III, del mencionado Cuarto Convenio de Ginebra.

[499] Los denominados *refugiados amparados por el mandato de ACNUR*, deben responder a alguno de uno de estos criterios que a continuación se relacionan: a) Cualquier persona que haya sido considerada como refugiado por los Convenios anteriores al de 1951. Los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados; b) Cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país o que por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal un estatuto jurídico más amplio que el reconocido por la Convención de 1951; c) aquellas personas que huyen de su país por motivos de persecución no establecidos en la Convención de 1951, ni en los instrumentos regionales, pero que sí pueden encontrar asilo de acuerdo con la legislación nacional de un Estado; d) aquellos desplazados forzados por acontecimientos de origen natural o humano que no tienen en sí mismo la titularidad de un derecho a la protección internacional, pero que pueden solicitar apoyo institucional del ACNUR tanto a nivel de asistente material, ayuda en la repatriación o reasentamiento o, incluso en algunos casos, protección internacional. HATHAWAY, James & FOSTER, Michelle. The Law of Refugee Status.2nd Ed. Cambridge University Press. 2014., no quiera regresar a él; c) Cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, fuera del país en el cual tenía su residencia habitual, por tener o haber tenido **temores fundados de ser víctima de persecuciones** por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y no pueda o, debido a ese temor, no quiera acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

Si bien HATHAWAY y FOSTER estiman que el Derecho Internacional Público reconoce hasta cuatro categorías de refugiados: a) aquellos refugiados definidas por la Convención de 1951 y por el Protocolo de 1967 titulares de una serie de derechos, entre ellos que el derecho a no ser devuelto al país donde pueda sufrir persecución; b) aquellos refugiados que están protegidos por algún instrumento regional como los existentes en África y Latinoamérica, en los que se establece una definición de refugiado más amplia que abarca a las víctimas de conflictos y de violencia y a los que se les concede

han de tener "temor fundado de persecución", incluirse en alguno de las motivaciones listadas y, además, no estar protegidos por el Estado, ya sea por su incapacidad de brindar la protección o porque no desea proveerla a esa persona.

La orientación sexual o la identidad de género no se encuentran explícitamente en el listado de motivaciones, pero esto no ha impedido que el texto haya sido interpretado a la luz de las necesidades de refugio a medida que éstas se iban evidenciando. Así, ya en 2002, ACNUR hizo públicas las Directrices sobre Protección Internacional para la persecución por motivos de género, y en su párrafo 3 ya señala que:

> Las solicitudes por motivos de género abarcan, generalmente, los actos de violencia sexual, la violencia doméstica y familiar, la planificación familiar forzada, la mutilación genital femenina, el castigo por transgredir los valores y costumbres morales, y la **discriminación contra los homosexuales**.

Y lo hace sobre la base del análisis del histórico conocido, reconociendo que hasta entonces la definición de refugiado venía siendo interpretada bajo la óptica de las experiencias masculinas, lo que ha tenido como consecuencia que «muchas de las solicitudes presentadas por mujeres y homosexuales hayan pasado inadvertidas»[500]. Se reconoce el componente de género de la orientación sexual (sexualidad o prácticas sexuales), pero mantiene el sesgo de interpretar la situación bajo la experiencia masculina cuando dice:

> En muchos casos se da que el solicitante se niega a observar los roles y las expectativas atribuidas a los miembros de su sexo. Las solicitudes más comunes incluyen a homosexuales, transexuales y travestíes, quienes son sometidos a manifestaciones excesivas de hostilidad pública, violencia, abuso y discriminación severa o concurrente (párr. 16).

Posteriormente ACNUR publicará la "Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiados relacionados con la orientación sexual y la identidad de género", de 2008, donde ya se abordan todas las opciones de orientación sexual, identidad de

[500] Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices sobre protección internacional no. 1: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, 7 Mayo 2002, HCR/GIP/02/01, disponible en: https://www.refworld.org.es/docid/57f76a9f2d.html [8.04.2019], párr. 5.

género e intersexualidad, considerando que las personas LGBTI+ como "un grupo social", es decir, las contempla como:

> […] un grupo de personas que comparte una característica común distinta al hecho de ser perseguidas o que son percibidas a menudo como grupo por la sociedad. La característica será innata e inmutable, o fundamental de la identidad, la conciencia o el ejercicio de los derechos humanos[501].

Esto no era algo novedoso, sino que encontraba su base en la jurisprudencia que desde los años ochenta y noventa se estaba produciendo en solicitudes de asilo en diversos Estados[502]. No adopta la terminología empleada en otros documentos de Naciones Unidas de "minorías sexuales", sino que opta acertadamente por una tipificación que no deja lugar a la controversia (como sí sucede con el término minoría). Y lo que es muy importante, rompe con la terminología sesgada de "los homosexuales", que se utilizaba mayoritariamente, y que invisibilizaba a mujeres lesbianas, bisexuales y trans. Como vemos, no se hace mención alguna a las personas intersexuales. Sí aclara una cuestión particularmente delicada en estas situaciones, como es la relativa a las personas transgénero (no a las transexuales):

> Si bien no existe una definición universalmente aceptada de "transgénero", en la presente Nota el término se refiere a hombres y mujeres cuya identidad de género no se ajusta al sexo que poseen. Transgénero no implica ninguna forma específica de orientación sexual y puede incluir a los transexuales y a los travestis. La persona se podría identificar como hombre-mujer o mujer- hombre, y puede o no que se haya sometido a cirugía y / o terapia hormonal (párr. 6).

En la Nota, ACNUR toma como referente 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 (véase epígrafe 3.3.3), según los cuales:

> […] en caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura,

[501] ACNUR, Directrices sobre Protección Internacional No. 2: "Pertenencia un Grupo Social en Particular" en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. HCR/GIP/02/02, Mayo, 2002; párr. 11.

[502] Así lo ha venido recogiendo la Comisión Internacional de Juristas, en sus diversos informes. www.icj.org.

> persecución, o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género" (Principio 23 de Yogyakarta).

Así pues, la clave pasa a estar en acreditar el *temor fundado de persecución* y la *falta de protección* por parte del Estado, ya sea porque no la tenga o no quiera por tal temor. Ese *temor fundado*, debe estar basado en hechos objetivos a pesar de la carga de subjetividad del término temor, que también debe probarse. Ahora bien, en el caso de este "grupo social", en aquellos Estados donde existen leyes criminalizadoras de la homosexualidad la parte objetiva será evidente tal temor (que la penalizan, con independencia del grado de severidad de las sanciones que impongan, y prohíban relaciones no heterosexuales, puesto que se viola el derecho a la privacidad) aunque deberá acompañarse de la parte subjetiva del temor para poder hablar de persecución; aunque también puede serlo en aquellos otros Estados donde aun no existiendo tal normativa, sean recurrentes los casos de violencia y discriminación por motivos SOGI, y estén documentados, siendo de gran utilidad los informes y documentos de NU o sus organismos[503]. La parte subjetiva del temor solo puede ser evaluada tratando de saber de la situación personal, dado que puede suceder que la acción persecutoria no sea ejercida por el Estado directamente, pero sí tolera o permite prácticas discriminatorias o el daño contra estas personas, porque las normas culturales y/o religiosas todavía penalizan. Hay que sopesar el riesgo real de daño en el Estado de origen, sin olvidar que si la única manera de evitar la persecución es el ocultamiento de la orientación sexual o la identidad de género, no es admisible, tal y como advierte ACNUR:

> No hay ninguna obligación de ser "discreto" o de adoptar determinadas medidas para evitar la persecución, tales como vivir una vida de aislamiento, o absteniéndose de tener relaciones íntimas. Establecer la discreción como requisito, además, implica que la orientación sexual de una persona se limita a un mero acto sexual, así se pasaría por alto una gama de comportamientos y actividades cotidianas que se ven afectadas por la orientación sexual y la identidad de género de la persona.

Se trata de una situación delicada, puesto que estas personas han podido poder permanecer "ocultas" hasta el momento de presentar su solicitud. Esa visibilización, la "salida del armario" forzada por las circunstancias, puede suponer un temor fundado de

[503] Incluso los precedentes de concesión de estatuto de refugiado de los que se tiene conocimiento, donde se fundamentan situaciones reales de persecución que imposibilitan el llevar una vida sin violencia ni discriminación en el presente o futuro. A modo de ejemplo, véase Decision MA6-01580 (Private Proceeding), MA6-01580, Canada: Immigration and Refugee Board of Canada, 12 January 2007, disponible en: https://www.refworld.org/cases,IRBC,482457202.html [10.4. 2019]

persecución futura que habrá que evaluar analizando cuáles serían las consecuencias que tendría que enfrentar esa persona si regresara a su país de origen una ver hecha pública su orientación o identidad (una situación muy frecuente en el caso de solicitudes basadas en opiniones políticas). En estos casos, tal y como señala el principio de "non refoulement", o no devolución, recogido en el art. 33 de la Convención de Ginebra de 1951, en relación con el Protocolo de Nueva York, de 1967, –reiterado en el art. 3.1 de Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984–, que obliga al Estado receptor a no retornar esa persona «a su país de origen ni a otros en los que su vida o su libertad corran peligro».

Muy interesante en el documento es la advertencia a los encargados de estas cuestiones, de la necesidad de tener una adecuada información/formación al respecto, para no caer en engaños, pero también para no caer en los consabidos estereotipos y otros aspectos negativos del imaginario, descritos en epígrafe 2.2.1.2:

> En la evaluación de las solicitudes de personas LGBT deben evitarse las imágenes estereotipadas de estas personas, como esperando que sean "extravagantes" o que los hombres homosexuales presenten una conducta femenina o que las mujeres lesbianas sean "marimachos" o de aspecto masculino. Del mismo modo, una persona no debe ser considerada automáticamente heterosexual simplemente porque ha estado casada, tiene hijos o se viste de conformidad con los códigos sociales imperantes. Ayuda a darle más precisión a la evaluación de la credibilidad del solicitante si se obtiene información sobre su realización y experiencia de la identidad sexual, en lugar de interrogarle de manera detallada sobre sus actividades sexuales[504].

2.2.2 LA UNESCO Y UNICEF FRENTE AL ACOSO ESCOLAR

Lamentablemente, este fenómeno de las violencias no es ajeno a la infancia, al contrario, siempre hay grupos de niñas, niños, niñes y adolescentes (NNNA)[505] que por alguna motivación experimentan algún tipo de dificultad o barrera para poder disfrutar de sus derechos: es el caso de menores con capacidades diversas, los pertenecientes a minorías indígenas, de migrantes o hijas e hijos de migrantes (sobre todo en el contexto de la

[504] *Opus cit.* ACNUR. Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado …Párr. 36.

[505] NNA es el acrónimo habitualmente utilizado en documentos de Naciones Unidas para hacer referencia a niños, niñas y adolescentes. Hemos querido añadir intencionadamente una tercera "n" a fin de que ésta venga a representar claramente a los menores intersexo, a lo que algunos autores y colectivos referencian como niñes, rompiendo el binarismo.

migración irregular y también aquellos cuya SOGIESC no es la mayoritaria. La discriminación y la violencia no entienden de edad, también se observa una importante LGBTIfobia dirigida a menores de edad. Esta violencia se produce en dos contextos donde los menores, ya vulnerables de por sí, son aun todavía más vulnerables: el entorno familiar y la escuela. De ahí que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos trabaje junto con la UNESCO y el Comité de los Derechos del Niño (CDN), para intentar crear espacios seguros.

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)[506], reconoce que los seres humanos menores de 18 años (niños, niñas y niñes), son individuos con derecho a su pleno desarrollo físico, mental y social. La Convención enuncia unos derechos que cada Estado habrá de respetar y garantizar,

> […] **sin distinción alguna**, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o **cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales** (art.2.1 CDN).

No cabe discriminación alguna, hay una parte que ya conocemos de características protegidas que incluyen la SOGIESC de forma implícita en el término «cualquier otra condición del niño», que formalmente impide al Estado diferenciar entre los titulares de tales derechos. En segundo lugar, le corresponde proteger a los NNNA frente a cualquier situación o conducta que cause discriminación y/o no permita el disfrute de los derechos recogidos en la Convención. Y, en tercer lugar, protege al NNNA en caso de que sea la condición de LGBTI+ de los padres o representantes legales, y no de ellos directamente, la que pueda ser causa de que esos menores sean objeto de conculcación de derechos o sufran la discriminación. En el deber de no-discriminación de la Convención, ese mismo art. 2, en su apartado segundo nos dice que: «Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de **discriminación o castigo por causa de la condición** […] de sus padres, o sus tutores o familiares». En aquellos Estados donde la condición LGTBI+ de estos adultos no se encuentre respetada por la sociedad y las autoridades, esta obligación tendrá un difícil, cuando no imposible encaje.

[506] Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

La Convención pone especial énfasis en la singular condición de vulnerabilidad de los menores que han de ser protegidos de manera particular en sus derechos, todo gira en torno al *interés superior del niño.* En este punto se genera el conflicto, en la idea de equiparar el interés superior a lo que entendemos los adultos qué es "lo mejor para" esos NNNA. En este sentido, nos advierte el Comité de los Derechos del Niño –en su Observación General Nº 14 (2013), Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art.3)–, que se ha de obrar con cuidado puesto que «[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención»[507]. Pero en la práctica lo cierto es que el derecho a la identidad (como auto-identificación) es una cuestión controvertida y poco o nada reconocida en los NNNA. Esto genera prácticas discriminatorias, incluso violentas, en momentos críticos como son la infancia y la adolescencia, lo que dificulta o impide el libre desarrollo de su personalidad. Así sucede cuando en pro de un mal entendido "lo mejor para el niñe" es operar al menor y "asignarle uno de los dos sexos" sin esperar a que exprese su propia identidad, aunque puedan quedar secuelas físicas y psicológicas para el resto de su vida, cirugías que incluyen la esterilización. Así queda recogida esta mala práctica en la Declaración inter-agencias, entre ellas UNICEF y la OMS en 2014, sobre la eliminación de las prácticas de esterilización forzada, bajo coacción e involuntaria[508].

EL NNNA tiene «el derecho de expresar su opinión libremente» en los asuntos que le afectan (art. 12.1) y dentro de su derecho a la libertad de expresión se incluye "la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo" (Art. 13.1), aunque con las limitaciones propias que tiene todo derecho que en este caso se contemplan dos "para el respeto de los derechos y reputación de los demás". Una de las discusiones y controversias más habituales en materia educativa es la oposición de padres y tutores a que los menores sean formados es estas cuestiones relacionadas con la diversidad en materia de orientación sexual, identidad de género y corporalidad. Si todo se enseña desde una única y "normalizada" perspectiva binaria: ¿dónde queda pues el derecho del menor

[507] CRC/C/GC/14, de 29 de mayo de 2013, parr. 4.

[508] OHCHR-UN Women-UNAIDS-UNDP-UNFPA-UNICEF-WHO. Eliminating forced, coercitive and otherwise involuntary sterilization. An interagency statement. Ginebra. WHO. 2104. Pág.7.

a recibir información sobre la diversidad sexual existente y que puede afectar a su propia identidad sexual e identidad de género?, ¿dónde su derecho a una vida libre de violencia?

Esta falta de información y educación o, mejor dicho, la falta de una educación inclusiva no solo quiebra las oportunidades de aprendizaje de los menores LGBTI+, o percibidos como tales, sino que además se encuentra en la base de que estos estudiantes sufran discriminación y experimenten distintas formas de violencia por motivos de su SOGIESC, unas violencias que pueden acompañarles durante el resto de su vida como adultos.

En el informe de la UNESCO titulado en español "Abiertamente" (la versión inglesa se titula *Out in the open*, mucho más representativa de la situación a la que se ven sometida estos menores: "a la intemperie"), de 2016, se advierte que en todo el mundo: «una proporción significativa de los y las estudiantes LGBT sufren violencia homofóbica y transfóbica en la escuela […] con un rango de afectación/daño que va desde el 16 por ciento en Nepal al 85 por ciento en Estados Unidos»[509].

Aunque la horquilla es muy amplia, dependiendo del país, hay dos cuestiones inapelables según se evidencia en los estudios realizados por la UNESCO: a) que hay una mayor prevalencia de violencia en los centros educativos hacia menores LGBTI+ que hacia los menores que no lo son o que no son percibidos como tales; b) que estas violencias a las que se ven sometidos los menores afectan a su bienestar, a su educación y a sus perspectivas futuras de empleabilidad:

> En Nueva Zelanda, por ejemplo, los estudiantes que son lesbianas, gay y bisexuales tenían tres veces más probabilidades de sufrir *bullying* que sus pares heterosexuales; y en Noruega el 15-48 por ciento de los estudiantes lesbianas, gay y bisexuales informaron que habían sufrido *bullying* comparado con el 7 por ciento de los estudiantes heterosexuales […] La violencia homofóbica y transfóbica también tiene efectos adversos en la salud mental, incluyendo un mayor riesgo de ansiedad, miedo, estrés, soledad, pérdida de confianza, baja autoestima, daños autoinflingidos, depresión y suicidio, que también afectan de forma adversa el aprendizaje[510].

Las consecuencias de estas violencias "consentidas" por parte de los Estados, ya sea por no tomar medidas para poner freno a la situación o por la ineficacia de las acciones

[509] UNESCO. Abiertamente: Respuestas del sector de educación a la violencia basada en la orientación sexual y la identidad/expresión de género. Informe resumido. ED.2016/WS/12.Pág. 14.

[510] *Ibíd.* Pág 14-15.

emprendidas, tiene como resultado la quiebra del compromiso asumido en el art. 24 de la CDN, párrafo 1º:

> Los Estados **Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud** y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.

Las situaciones a las que deben hacer frente estos menores en algunos países pueden ser catalogadas incluso de "dramáticas"[511]. En opinión de UNICEF «[t]odos los niños, con independencia de su orientación sexual real o percibida y de su identidad de género, tienen derecho a una infancia segura y saludable, libre de discriminación»[512]. En el colmo de la discriminación, la propia UNICEF suele ignorar en sus trabajos a los menores intersexuales, que tienen iguales derechos. Los estudios muestran como estos NNNA sufren, a consecuencia de sus experiencias, una mayor tendencia a la depresión y el suicidio que los menores heterosexuales de su edad[513].

Muy pocos Estados cuentan con políticas educativas que aborden estas violencias y eduquen en materia de diversidad: «En la mayor parte de los países, el personal no tiene capacitación ni apoyo para abordar la orientación sexual y la identidad/expresión de género para prevenir y responder a la violencia homofóbica y transfóbica»[514]. A esto hay que añadir el fracaso de algunas de las políticas implantadas.

En octubre de 2016 se hizo un "Llamamiento Ministerial a la Acción para la educación inclusiva y equitativa para todos los educandos en un entorno exento de discriminación y violencia"[515], **firmado por España**, en el que se adquiere el compromiso explícito de afrontar las violencias en los entornos educativos y, particularmente, frente a aquellas violencias que se ejercen «en particular por razones de orientación sexual e identidad o expresión de género». En compromiso también incluye elementos clave que han de considerarse en las políticas integrales que garanticen «**entornos escolares inclusivos y**

---

511 MENDOS, Lucas R. *Niñas, Niños y Adolescentes LGBTI como sujetos de derecho frente al hostigamiento escolar*, 29 American University International Law Review 905 (2014).

512 UNICEF, *Eliminating discrimination against children and parents based on sexual orientation and/or gender identity*, 9 Position Paper Nov. (2014). pág. 1.

513 UNICEF. Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Igualdad y no discriminación de niños, niñas y adolescentes: necesidad de un sistema de garantías reforzadas. Nº 3. Santiago de Chile. UNICEF. Pág. 40. Disponible en www.unicef.cl [10.04.2019]

514 Ibíd.

515 https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000246247_spa [2.08.2018]

seguros», como son: la vigilancia de la tasa de prevalencia de la violencia en el entorno escolar sobre estas cuestiones SOGIESC; la información a educando y alumnos sobre «estereotipos de género perjudiciales y las cuestiones relacionadas con los comportamientos no conformes con el género de género»; o la formación y/o apoyo a docentes y otros miembros del personal educativo y escolar para que puedan prevenir y afrontar la violencia motivada en la SOGIESC de los menores. Para un mejor seguimiento, la propia UNESCO presentó, en la sede del Parlamento Europeo

Retomaremos este tema en el Estudio de Caso, Capítulo 7, pero antes consideramos oportuno añadir unas consideraciones sobre la situación de algunos de estos menores en sus entornos familiares o cuando se ven forzados a desplazarse, ya sea con sus familias o solos (MENAS).

Tal y como advierte UNICEF, el entorno familiar es fundamental, padres y otros familiares «tienen un papel crucial», puesto que a ellos corresponde «crear ambientes que acojan y apoyen a los niños para que puedan expresarse sin miedo»[516]. Esta es una tarea compleja, por las presiones socio-culturales y religiosas existentes en un amplio número de países, como ya vimos en el caso de los adultos, ¿cómo pueden entonces expresarse sin miedo los niños cuando los adultos son perseguidos y castigados por su SOGIESC? A este respecto, de las violencias y discriminaciones en el ámbito familiar, se manifestó la Alta Comisionada PILLAY, ya en 2011:

> […] esa discriminación se manifiesta de diversas maneras, como la **exclusión del hogar familiar**, la **desheredación**, la **prohibición de asistir a la escuela**, el **ingreso en instituciones psiquiátricas**, el **matrimonio forzado**, **la renuncia forzada a los hijos**, la imposición de sanciones por las actividades de activismo y los ataques contra la reputación personal[517].

En su informe a la Asamblea de finales de 2011, ya resaltó el elevado índice de asesinatos de honor perpetrados contra menores y jóvenes LGBTI+ por miembros de su propia familia, al ser considerados «una causa de vergüenza o deshonra para la familia, a menudo por transgredir las normas de género o por determinadas conductas sexuales, incluidas las relaciones homosexuales reales o supuestas»[518]. Y, posteriormente, el que fuera

---

[516] UNICEF. "Violencia por orientación sexual". S.f. http://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/entrega5_violencia_por_orientacion_sexual_im.pdf [14.6.2018].

[517] A/HRC/19/41. 17 de noviembre de 2011. pág.66.

[518] *Ibíd.* pág. 25.

Secretario General de NU, Ban KI-MOON, volvió a denunciar en varias ocasiones la grave situación que han de enfrentar los menores LGBTI+ en sus propias familias: «los niños y las niñas, los adolescentes y las adolescentes, son víctimas del acoso por sus compañeros, son golpeados, expulsados del colegio, **repudiados por sus propias familias, forzados al matrimonio y, en el peor de los casos, empujados al suicidio**»[519].

En definitiva, estos menores encuentran en algunos países que su entorno familiar, educativo y social les resulta hostil y no les da la seguridad y estabilidad necesaria para que puedan desarrollar ni su personalidad ni su potencial intelectual. No podrán encontrar esos entornos confiables en los que, además de los necesarios cuidados físicos, tengan las necesarias «figuras de apego con las que establecer relaciones afectivas positivas y estables», ni disponer de las necesarias relaciones afectivas positivas que les permitan «sentirse seguros, protegidos y estables»[520].

En la **Observación General nº 4**, del Comité de los Derechos del Niño, sobre "La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención de los Derechos del Niño"[521], el Comité nos recuerda que el concepto de "salud y desarrollo", tiene un sentido más amplio que el mero derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del menor y los adolescentes (tal y como se recoge en el art. 6 del Convenio). El derecho a la salud recogido en el art. 24 de la convención, alude, más allá del «disfrute del más alto nivel posible de salud», de la garantía a un «desarrollo de forma equilibrada», así como a «una preparación adecuada para entrar en la edad adulta».[522] Y ello ha de hacerse respetando el derecho de todo menor a no ser discriminado, tal y como establece la convención (art. 2), puntualizando el Comité que, en los motivos discriminatorios expresados en el art. 2, a esa «cualquier otra condición del niño», ha de añadirse «la orientación sexual»[523]. En este sentido, hace hincapié la Comisión en esta Observación, sobre la importancia del entorno familiar y en cómo «para algunos [menores] la familia no constituye un medio seguro y propicio»[524], de ahí que pida a los Estados la elaboración y aplicación de medidas

[519] KI-MOON, B. Secretario General de las Naciones Unidas. "Remarks on the Special Event on Leadership in the Fight against Homophobia". Nueva York. 11 de diciembre de 2012.

[520] ARRUABARRENA, I. *La protección infantil: el papel de la familia.* D.G. de Familia. Gobierno de Navarra. 2006.

[521] CRC/GC/2003/4.

[522] *Ibíd.* Párr. 4.

[523] *Ibíd.* Párr. 6.

[524] *Ibíd.* Párr. 15.

específicas que ayuden y orienten a las familias a fin de que pueda establecerse en el entorno familiar «una relación de confianza y seguridad en las que las cuestiones relativas, por ejemplo, a la sexualidad, el comportamiento sexual»[525], máxime cuando se sabe que los derechos de los menores chocan con las tradiciones y normas culturales y religiosas que imperan en ese entorno en el que viven.

No podemos olvidar que, como en el caso de los adultos, hay factores ambientales como los conflictos armados, los desplazamientos forzosos, la estancia en centros o campamentos de acogida, etc., que aumentan los riesgos de violencia y la vulnerabilidad de los menores LGBTI+. Hay una situación de especial vulnerabilidad de estos menores en situaciones de desplazamiento forzado, ya sea por situaciones de conflicto, inestabilidad socio-política, pobreza aguda, desastres naturales, degradación ambiental, etc. Si, en general, la tendencia de personas que se desplaza forzosamente sigue al alza, tanto desplazados internos como externos, en particular la cifra de menores y jóvenes desplazados también *lo es*. Son un grupo de riesgo, no solo por cuestiones de edad, también por su identidad de género y orientación sexual diversa. Este es un tema que viene siendo tratado y advertido por ACNUR, tanto para adultos como en el caso de menores[526], esta es una cuestión muy relevante en materia de accesos sin obstáculos a alimentos, artículos básicos de socorro (incluidos materiales sanitarios), así como a ayuda monetaria.

Como señala el propio ACNUR para adultos, pero que es igualmente aplicable a menores una vez expresan su identidad (sexual y de género):

> Las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI) afrontan complejos desafíos, amenazas y barreras, y a menudo están expuestas a la discriminación, el abuso, los prejuicios y la violencia debido a su sexo, su orientación sexual y/o su identidad de género. Esto suele agravarse de manera importante en las situaciones de desplazamiento, en las que la naturaleza de la discriminación a la que se enfrentan puede ser particularmente virulenta, **su aislamiento de la familia y de la comunidad es profundo, y el daño que se les inflige es grave**[527].

[525] *Ibíd.* Párr. 16.

[526] ACHNUR. "Direcciones estratégicas del ACNUR 2017-2021". 2016. https://www.acnur.org/5c5ba3d14.pdf [6.9.2018]

[527] *Ibíd.* Pág. 17

Así lo puso de manifiesto el Comité de Derechos del Niño en una declaración hecha en 2015[528], y así se recoge en la **Observación General nº 20**, sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia[529], al señalar:

> Los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales suelen ser objeto de persecución lo que incluye maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva[16]. **En casos extremos, se ven expuestos a agresiones sexuales, violaciones e incluso la muerte**. Estas experiencias han sido asociadas a la baja autoestima, el aumento de las tasas de depresión, el suicidio y la falta de hogar[530].

Y como estos menores adolescentes tienen que superar unas barreras derivadas de su estigmatización, que les ponen en situación de mayor vulnerabilidad respecto de otros adolescentes, lo que obliga a tener presente su realidad y a poner un «especial interés» para que puedan acceder a productos básicos, incluida la información y el asesoramiento sobre la salud y sus derechos sexuales y reproductivos, lo que conlleva tener presente que el estigma y el miedo «dificultan el acceso a esos servicios a, por ejemplo, las niñas con discapacidad, y a los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales»[531].

En este sentido, no podemos olvidar que cada vez es más frecuente encontrar a los MENA que huyen de situaciones ambientales como las anteriormente descritas, que por las circunstancias se encuentran separados de su familia, que escapan de un entorno familiar hostil o que han sido repudiados por su SOGIESC. Estos menores se enfrentan a situaciones particulares de indefensión, incluido la denegación de acceso a procedimientos de solicitud de asilo, refugio y amparo. A este respecto, la **Observación General nº 6** del Comité de los Derechos del Niño[532], sobre el trato a menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, señala la necesidad de

---

[528] *Cfr.* Declaración de 13 de mayo de 2015 emitida por el Comité de los Derechos del Niño y otros mecanismos de derechos humanos regionales y de las Naciones Unidas, disponible en: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15941&LangID=E. [15.07.2018]

[529] CRC/C/GC/20.

[530] *Ibíd.* Párr. 33.

[531] *Ibíd.* Párr. 60.

[532] CRC/GC/2005/6.

tener en cuenta de forma individualizada, si esos menores pudieran ser objeto de persecución, como en el caso de los adultos, por motivos de su SOGIES.

No podemos terminar este apartado sin referenciar el llamamiento del Comité de los Derechos del Niño al derecho de los menores LGBTI+ a «la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente»[533]. En el caso de esa integridad psicológica, estamos frente a la condena explícita de «la imposición de "tratamientos" mediante los que se pretende cambiar la orientación sexual de una persona»[534]. El derecho a que se respete su integridad física cobra una especial relevancia en el caso de los menores intersexuales, puesto que el Comité es muy explícito respecto de su condena a que sean «sometidos a intervenciones quirúrgicas o tratamientos forzados», e insta a los Estados a que «erradiquen esas prácticas», además del mandato de acción a los estados para:

> [A]ctuar de manera eficaz para proteger a todos los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales frente a todas las formas de violencia, discriminación o acoso mediante la realización de actividades de sensibilización y la aplicación de medidas que les brinden seguridad y apoyo[535].

Así pues, hacen falta regulaciones con garantías reforzadas, esto es, que incluyan la implementación de medidas positivas y especiales de protección efectiva de los NNNA LGTBI+, allí donde se encuentren en situación más delicada de vulnerabilidad. Obviamente, esto será especialmente complejo en aquellos Estados donde se sigue negando esta realidad y las personas adultas son perseguidas por su SOGIESC. Solo cuando se aborden las cuestiones relativas a la criminalización de los adultos se podrá dar el paso para proteger y respetar los derechos de los NNNA.

2.2.3 LA AGENDA 2030 Y LAS PERSONAS LGBTI+

Tras la experiencia obtenida con los Objetivos de Desarrollo del Milenio, con la que se demostró la importancia de establecer metas específicas que permitan medir y evaluar los avances colectivos frente a grandes problemas mundiales, el 25 de septiembre de 2015 la

[533] CRC/C/GC/20, párr. 34.
[534] Ibíd.
[535] Ibíd.

Asamblea General de la ONU adoptó un conjunto de objetivos globales, los denominados Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), contenidos en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible[536]. La citada Agenda es un ambicioso «plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad», donde se reconoce que «la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo y constituye un requisito indispensable para el desarrollo sostenible». Desde la asamblea se reconoce la necesidad de eliminar las desigualdades persistentes que, hasta la fecha, a menudo habían dejado de lado a los más pobres y vulnerables[537]. La discriminación de ciertos grupos sociales, como las minorías sexuales o personas LGBTI+, aboca a estas personas a una menor posibilidad de obtención de los medios y los recursos necesarios para su adecuada progresión social, tanto personal como colectiva.

Los obstáculos al desarrollo suelen encontrarse en torno a determinados grupos que, por su identidad y ubicación en ciertos lugares, tienen más dificultades de acceso a servicios esenciales y a las oportunidades que se ligan al desarrollo. Estos grupos pueden no estar bien determinados en los informes, ya sea porque no se ha recogido información, por falta de desglose o porque se invisibilizan. Esto sucede en numerosos países respecto de la población LGBTI+, ya que como apunta el propio PNUD: «cualquier grupo que sufra discriminación o criminalización extremas tal vez oculte su identidad, haciendo casi imposible recopilar datos precisos»; y esto hace más difícil «atender a los grupos que se encuentran en una situación más grave de exclusión y marginación»[538], y desarrollar políticas con base empírica, solo puede hacerse mediante estimaciones de amplio margen. En efecto:

> En muchos países, las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales sufren una discriminación e inseguridad extremas que les privan de dignidad, derechos básicos y oportunidades. Las estadísticas sobre orientación sexual son escasas, especialmente en los países donde las relaciones homosexuales son ilegales o socialmente invisibles[539].

---

[536] Resolución aprobada por la Asamblea General de 25 de septiembre de 2015, "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible". A/RES/70/1.

[537] Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización.2015. A/70/1*.

[538]PNUD. Informe de Desarrollo Humano. Desarrollo para todas las personas 2016. NY. ONU. 2016. Pág.95.

[539] *Opus cit.* Informe de Desarrollo Humano 2016. Pág.64.

En algunos países occidentales las personas jóvenes reconocen de forma pública con mayor facilidad su orientación/identidad, pero no así en otros países donde, aunque no esté penado, las normas sociales impiden hablar abiertamente de estas cuestiones. Y es que, a diferencia de lo que ocurre con otras minorías, las denominadas minorías sexuales, las personas LGBTI+, tienen a ocultarse por diversas causas: «Las minorías sexuales no pueden revelar su identidad por miedo a sufrir castigo jurídico, abuso social, hostilidad y discriminación por la sociedad o por amigos cercanos y familiares».

Este es un gran reto en el compromiso de "no dejar a nadie atrás", los datos, puesto que las estadísticas son escasas y presentan grandes deficiencias.

2.2.5.1 La Agenda 2030 y el compromiso de "No dejar a nadie atrás"

La Agenda 2030, es universal y transformadora, y se fundamenta en derechos. Se trata de un plan de acción que, a través de sus 17 ODS y sus 169 metas, pretende, entre otras cuestiones,

> [H]acer realidad los derechos humanos de todas las personas y alcanzar la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas […] y a velar por **que todos los seres humanos puedan realizar su potencial con dignidad e igualdad y en un medio ambiente saludable**[540].

Los ODS son los ámbitos de intervención necesarios para alcanzar el desarrollo sostenible en la forma en la que es entendida por la Agenda, ayudando a traducir los valores y principios fundamentales sobre los que se basa la Agenda 2030 en resultados concretos, medibles y cuantificables. Partiendo de los tres elementos básicos tradicionales del desarrollo sostenible: inclusión social (medio social), crecimiento económico (medio económico) y protección ambiental (medio ambiente); la Agenda añade dos nuevos componentes esenciales: la participación colectiva y la paz. Así pues, podemos resumir que la Agenda 2030 se basa en 5 dimensiones fundamentales: las personas, la prosperidad, el planeta, la participación colectiva y la paz.

Entre los principios que han de estar presentes en la ejecución de acciones en esta Agenda, queremos destacar dos: el de "inclusión", toda la sociedad está llamada a participar sin

[540] A/RES/70/1, págs. 1-2.

discriminación; y el de "no dejar a nadie atrás", lo que significa que la consecución de los objetivos marcados debe redundar en beneficio de todos: «llegando a todas aquellas personas necesitadas y marginadas, estén donde estén, a fin de responder a sus problemas y vulnerabilidades específicos»[541].



Figura 2.1.- Representación gráfica de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 3,4, 5, 8 y 10. Fuente: ONU.

Sin duda, en la consecución de cinco objetivos se concentrarán buena parte de las acciones, relacionadas con el colectivo LGBTI+, aunque no sean los únicos, es el caso del "Objetivo 3: Salud y bienestar"; Objetivo 4: Educación de calidad"; "Objetivo 5: Igualdad de género"; "Objetivo 8: Trabajo decente y crecimiento económico" y "Objetivo 10: Reducción de las desigualdades".

"No dejar a nadie atrás", este es el gran compromiso hecho en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, puesto que se ha contrastado que «la aceptación social ha aumentado a medida que ha avanzado la aprobación de leyes contra la discriminación» pero, pese a ello, «incluso en los países donde las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales no son consideradas delincuentes, sus perspectivas de desarrollo humano se ven limitadas por la discriminación en la vida social y

[541] https://www.unssc.org/sites/unssc.org/files/2030_agenda_for_sustainable_development-_kcsd_primer-spanish.pdf

económica»[542]. Y no podemos olvidar, que a la condición de persona LGBTI+, se sumarán otras interseccionalidades, particularmente gravosas en el caso de mujeres (cis y trans).

Solo un reducido número de países reconocen a las personas LGBTI+ los mismos derechos constitucionales que a las personas cisgénero heterosexuales. Para romper con las discriminaciones estructurales y otras formas de violencia prejuiciosa ejercidas desde el propio estado se requieren acciones resueltas «para detener la violencia y la discriminación que afecta no solo a las comunidades LGBT, sino también a los defensores de derechos humanos que trabajan con ellos»[543].

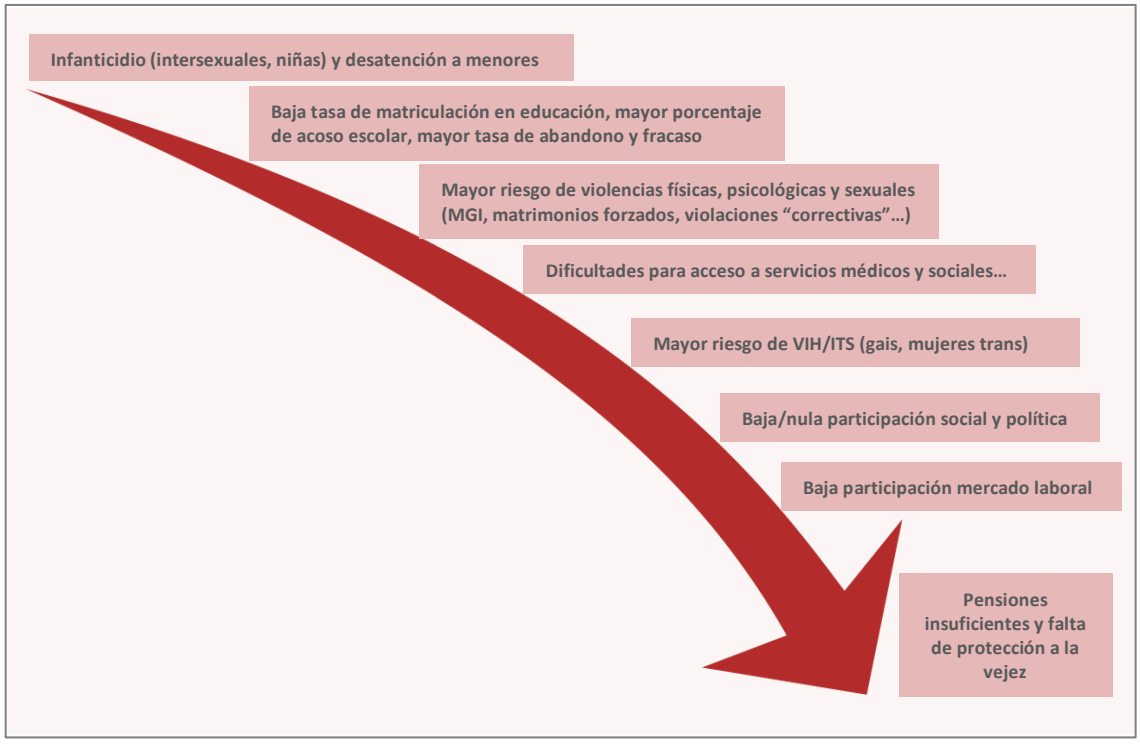


Figura 2.2.- Discriminaciones y privaciones que pueden acumularse a lo largo de la vida de las personas LGBTI+. Fuente: Elaboración propia, basado en PNUD, 2016:72.

En este sentido, la Agenda 2030 recoge el **enfoque de desarrollo humano** que desde antes de su aprobación venía promoviendo el PNUD y que «siempre ha promovido la ampliación de las capacidades y libertades al máximo para todas las personas,

[542] *Opus cit.* Informe de Desarrollo Humano 2016. Pág.65.

[543] Declaraciones de Vitit Muntarbhorn en la conferencia mundial de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersex, celebrada en Tailandia, noviembre de 2016. "El nuevo experto de la ONU sobre LGBT insta a asociarse globalmente para poner fin a la violencia y la discriminación". Bangkok/Ginebra, 30 de noviembre de 2016. http://www.ohchr.org /SP/ NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20954&LangID=S

independientemente de su género, nacionalidad, etnia, orientación sexual o cualquier otra identidad colectiva»[544]. Para superar esta situación de discriminación y violencias, la propuesta inicial es, en primera instancia, la de disponer de un marco jurídico que permita defender los derechos humanos de este grupo social o colectivo. Allí donde no hay reconocimiento ni tolerancia jurídica hacia las personas LGBTI+, apenas hay espacio o margen de maniobrabilidad legal para la defensa de los principios de igualdad y de no discriminación, por lo que solo cabe la ocultación ("armarización") como fórmula para la supervivencia.

Como sucede con otras identidades marginalizadas en general (minorías étnicas, pueblos indígenas, etc.), hay que trabajar en los objetivos y metas de la Agenda que contribuyen a aumentar las capacidades y libertades a lo largo de todo el ciclo de vida de las personas LGBTI+ y entre generaciones, solo así se logra un desarrollo humano sostenible, ya que «El desarrollo humano exige reconocer que cada vida es igual de valiosa y que el desarrollo humano para todas las personas debe empezar por las más rezagadas»[545], lo contrario conllevaría agravar aún más las inequidades y desigualdades ya existentes. Para hacer un mejor seguimiento de los resultados, el PNUD, en asociación con el Banco Mundial y socios clave de la sociedad civil, han seleccionado un conjunto de indicadores para establecer un **Índice de Inclusión LGBTI**. Con este Índice se quieren medir los resultados de desarrollo para este grupo social, además de informar sobre las políticas, programas e inversiones que permiten fortalecer la inclusión y el reconocimiento de las personas LGBTI+ en todo el mundo. Las cinco dimensiones a considerar en este índice son: 1) la seguridad personal y grado de violencia; 2) salud; 3) educación; 4) bienestar económico y 5) participación política y cívica (Figura 4.x).

En esta tarea todas las agencias, fondos y programas de Naciones Unidas se encuentran comprometidas y, de manera transversal, por las bases de la campaña "Libres e Iguales" lanzada previamente por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. No es objeto de este trabajo profundizar en todas y cada una de las acciones e iniciativas promovidas por las distintas agencias, fondos y programas, por

[544] *Opus cit.* Informe de Desarrollo Humano 2016. Pág.81.
[545] *Ibíd.* Pág. 120.

lo que solo esbozaremos las que entendemos tienen una mayor incidencia, además de las ya vistas.

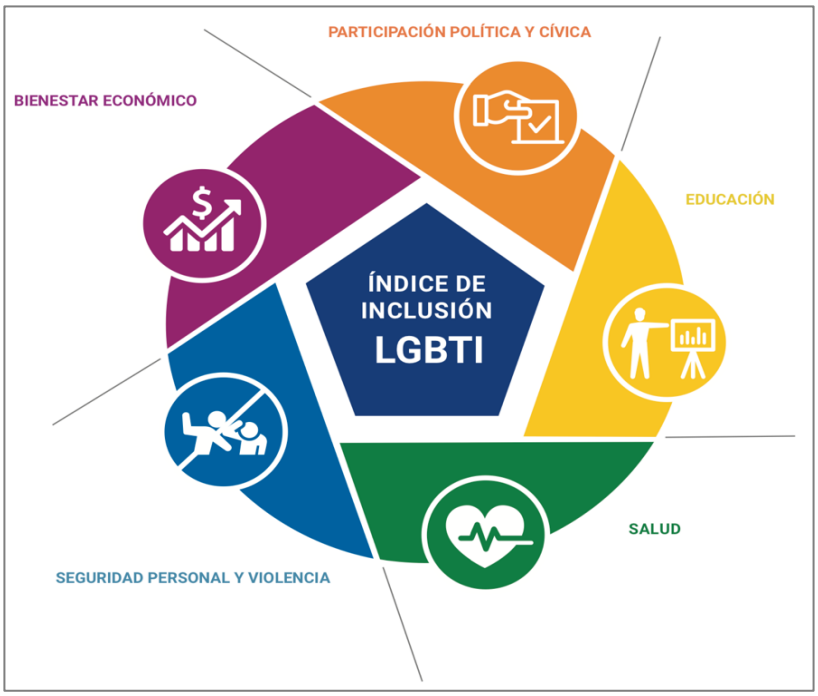


Figura 2.3.- Las cinco dimensiones del Índice de Inclusión LGBTI. Fuente: Badgett & Sell, 2018:2.

2.2.5.2 El Plan Estratégico del PNUD 2018-2021 y ONUSIDA

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) es la red mundial de la ONU para el desarrollo, además de ser miembro fundador y copatrocinador de ONUSIDA. Además de la asistencia a los Estados en materia de estado de derecho y derechos humanos en general, el PNUD desempeña una labor activa en el ámbito del VIH, la salud y el desarrollo. Este es un aspecto que tener en consideración, ya que la OMS tiene entre los grupos de población clave, a los que atribuye un mayor riesgo de infección por VIH y que son: «los **hombres que tienen relaciones homosexuales**, los consumidores de drogas inyectables, los presos y personas que están recluidas en otros entornos, los trabajadores sexuales y sus clientes, y los **transexuales**»[546]. Lo primero es señalar que no todos los hombres que tienen sexo con hombres (HSH) se identifican como gais o bisexuales, teniendo relaciones con mujeres. En general, el riesgo de contraer VIH de dichos HSH es un 27% mayor y, en el caso de mujeres transgénero un 13% mayor, según

[546]OMS. "VIH/sida. Datos y cifras". (s.f.) https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/hiv-aids

datos de ONUSIDA de 2018[547]. No obstante, según la región del mundo a la que nos estemos refiriendo, estas cifras cambian. Lo que suele mantenerse constante en el imaginario es la estigmatización de los homosexuales y mujeres trans, a quienes se suele señalar como "causantes" [sic] y "difusores" del VIH, se genera una doble estigmatización lo que retrae a algunas personas a la hora de acudir a centros de salud para comprobar su estado.

Esto dificulta la consecución de los objetivos 90-90-90 de ONUSIDA, que busca poner fin a la pandemia del VIH en el mundo para el año 2020. Un paradigma que se basa en 3 pilares que, a la luz de los datos publicados parecen inalcanzables[548], consistentes en que el 90% de las personas que viven con VIH estén diagnosticadas y conozcan que viven con la infección; que el 90% de las personas diagnosticadas reciban tratamiento antirretroviral; y que el 90% de las personas en tratamiento tenga una carga viral de VIH indetectable.

En algunas regiones, el esfuerzo en recursos (humanos y económicos) se centran en organizaciones que trabajan con hombres homosexuales y que tienen relaciones con otros hombres, así como en hombres y mujeres que ejercen la prostitución (o trabajadores sexuales, como prefieren autodenominarse), marginalizando a personas trans[549]. Esta situación obliga a muchas personas a tener que acudir a recursos privados que no siempre prestan los servicios adecuados, o a quedarse sin asistencia periódica por falta de recursos.

---

[547] Los datos publicados en 2018 señalan que hay entre 31,1 millones y 43, 9 millones de personas en el mundo seropositivas, si bien, con la tasa de crecimiento anual estimada, puede que en momento del cierre documental de este trabajo la horquilla de personas seropositivas se encuentre entre los 33 y los 45 millones de personas. En África tres de cada cuatro infecciones nuevas afectan a mujeres adolescentes de entre 15 y 19 años. Prácticamente la mitad de las personas seropositivas viven en África Oriental y Meridional. https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/UNAIDS_FactSheet_es.pdf

[548] Según los datos publicados por la OMS-Europa y el Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades (ECDC), ese objetivo parece fuera del alcance incluso en la Región de Europa, a pesar de que la evolución de las cifras es buena (unos 2 millones). En la región europea (UE/EEE) la principal vía de transmisión es a través de relaciones homosexuales, HSH, con un 60% de los nuevos casos; seguida de las relaciones heterosexuales, 33%; el resto son contagios por uso de jeringas, 5%, durante embarazo-parto, 1%, permaneciendo el % restante como vía de contagio desconocida. No obstante, estos porcentajes pueden verse invertidos en una buena parte de países, como Rumanía, Finlandia o Luxemburgo, por poner unos ejemplos, donde la mayor parte de los contagios es entre heterosexuales. https://ecdc.europa.eu/sites/portal/files/documents/hiv-aids-surveillance-in-europe-2018.pdf

[549] https://www.unaids.org/es/resources/presscentre/featurestories/2019/june/20190603_malawi_trans

En su Plan Estratégico 2018-2021[550], el PNUD marca las líneas para colaborar con otras agencias para contribuir a la Agenda 2030 y ese compromiso de "no dejar a nadie atrás" y de "llegar primero a los más rezagados". Dichas agencias son: Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres). El Plan señala las desigualdades entre géneros, la discriminación y la violencia ejercida contra mujeres y niñas como una de las motivaciones de que persistan importantes privaciones humanas y se mantenga la pobreza extrema y la pobreza multidimensional[551]; pero también contra "grupos vulnerables", en general, que sistemáticamente se encuentran «marginados por las barreras estructurales y las normas y prácticas discriminatorias»[552], como las personas LGBTI+.

En su actual Plan Estratégico, el PNUD trabajará en su propio desempeño y la innovación, para suministrar una mejor oferta de servicios a la Agenda 2030 y los ODS. Particularmente a destacar es su línea de innovación que e permitirá recoger más información y ponerla a disposición de la búsqueda de mejoras a través de redes. Con su presencia en 170 países y planes específicos, como por ejemplo los programas regionales "Ser LGBTI en Asia y el Pacífico"[553] o "Ser LGBTI en el Caribe"[554], se puede ir promoviendo la inclusión social de personas LGBTI, promoviendo el acceso universal a los servicios sociales y de salud, rompiendo algunos de los hechos discriminatorios señalados en la *Figura 4.x.*

La creación de redes en las que grupos vulnerables puedan poner en común experiencias, información, compartir ideas y perder el miedo a actuar, entre otras cuestiones, incluida la de incorporar una perspectiva de género no binaria en las estrategias de desarrollo que contribuyen a implementar la Agenda 2030, incluyendo asesorías a los distintos gobiernos. Tal y como señala el PNUD:

---

[550] DP/2017/38.

[551] El Índice de Pobreza Multidimensional (IPM) identifica múltiples carencias a nivel de los hogares y las personas en los ámbitos de la salud, la educación y el nivel de vida. http://hdr.undp.org/en/node/2515.

[552] *Ibíd.* Pág. 6.

[553] http://www.asia-pacific.undp.org/content/rbap/en/home/programmes-and-initiatives/being-lgbt-in-asia.html [7.03.2019].

[554] http://www.bb.undp.org/content/barbados/en/home/projects/BLIC.html [7.03.2019].

> Las redes de mujeres, jóvenes, minorías étnicas, personas con discapacidad, personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, y trabajadores y trabajadoras desplazados amplifican las voces de sus miembros en la escena mundial y facilitan el aprendizaje mutuo de mejores prácticas para promover la inclusión en todos los países[555].

2.3 OTRAS ACCIONES PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS LGBTI+ PROMOVIDAS DESDE NACIONES UNIDAS Y SUS AGENCIAS

Desde Naciones Unidas son conscientes de que los cambios sociales, políticos y normativos llevan su tiempo, un tiempo que nunca beneficia a aquellas personas que son víctimas de abusos, como sucede con el colectivo LGBTI+ en buena parte del mundo. El primer paso es ser conscientes del problema, de que existe un problema, como paso previo para intentar abordarlo. Así, al tiempo en que se denuncian las situaciones más graves, resulta necesario seguir dando pasos "en positivo", como los comentados del PNUD.

Al igual que en su día fue necesario advertir de la necesidad de adoptar una perspectiva de género en todas las cuestiones, es decir, de forma transversal. Actualmente, y sin haber podido alcanzar la pretendida igualdad entre hombres y mujeres (entendido el sexo/género de una forma binaria), hay que ir un paso más allá para ir adoptando una perspectiva de género no binaria que permita el respeto de los derechos humanos de todo grupo social humano sin excepción, es decir, respetando la diversidad sexo/género/corporal de cada ser humano.

Para conseguir el objetivo de no dejar a nadie atrás, resulta necesario que las diversas agencias y programas introduzcan cambios que ejerzan un efecto arrastre en los ámbitos y sectores en los que operan

2.3.1 EL PRECIO DE LA EXCLUSIÓN: EL INFORME DEL BANCO MUNDIAL

La exclusión por motivos de intolerancia a la SOGIESC de las personas es una forma de ejercer violencia contra ellas. No estamos frente a una exclusión de una persona en concreto, sino frente a la exclusión de todo un grupo social al que se quiere marginar por cuestiones prejuiciosas. Conviene recordar que la pobreza y la exclusión no son lo mismo, aunque suelen ser la antesala la una de la otra. En algunos países y/o sociedades una

[555] *Opus cit. Informe de desarrollo humano 2016…* Pág. 159

persona LGBTI+ con elevados recursos, puedes ser socialmente excluida, si bien lo más frecuente es que los grupos socialmente excluidos vean negados derechos y oportunidades, lo que les conduce a una mayor discriminación, exclusión y, consecuentemente un camino hacia la pobreza. El Banco Mundial considera «probable que las personas LGBTI estén sobrerrepresentadas en el 40% más pobre de la población» [556] mundial, en base a los datos obtenidos en distintos países sobre los problemas educativos de los menores y adolescentes LGBTI+ y los niveles de empleo de este colectivo. Ya antes de la aprobación de la Agenda 2030, el Banco Mundial advertía que para combatir la pobreza era necesario luchar contra la homofobia y la transfobia[557].

Bien es cierto que, en algunos países, la exclusión de las personas LGBTI+ puede ser horizontal, aunque dependiendo del subgrupo tenga un mayor o menor impacto negativo en estas personas. No es fácil determinar esta cuestión de manera genérica puesto que, sobre todo en materia laboral, una persona LGBTI+ puede ser excluida por su identidad de género y/o orientación sexual y no por su etnicidad, y viceversa. Las intersecciones de identidades transfieren la desventaja acumulativa, lo que obliga a revisar caso por caso.

Tampoco queremos decir que la inclusión social sea sinónimo de igualdad, no lo es. Como sucede con otros grupos sociales y minorías vulnerables, hace falta que esa inclusión social alcance a los servicios disponibles para el resto de la sociedad (educación, protección social, sanidad, vivienda, etc.), el acceso a los espacios socio-culturales y políticos para tener voz y, también, a los mercados laborales y crediticios. Solo así entiende el Banco Mundial que podrá abordarse la dignidad de la persona: «La dignidad en su relación con **la inclusión social está vinculada intrínsecamente a las nociones de respeto y reconocimiento**»[558].

La inclusión social es importante para las personas LGBTI+ porque, como ya explicamos en el Capítulo 2, somos "seres sociales". Además, es importante para todos, para el propio conjunto social porque, más allá de cuestiones propias del derecho y la moralidad, la

---

[556] SOGI TASK FORCE & KOEHLER, D. "LGBTI people are (likely) over represented in the bottom 40%". August 03.2015. WORLD BANK BLOGS, disponible en, http://blogs.worldbank.org/governance/lgbti-people-are-likely-over-represented-bottom-40 [8.6.2019].

[557] http://www.bancomundial.org/es/news/feature/2016/05/17/to-fight-poverty-we-need-to-fight-homophobia-and-transphobia [8.6.2019].

[558] BANCO MUNDIAL. "Inclusión social: clave de la prosperidad para todos". Resumen. BIRF-BM. Washington. 2014. Pág 15.

inclusión es fundamental para generar prosperidad. Tal y como nos advierte el Banco Mundial «la exclusión social es sencillamente demasiado costosa […] Además, **la exclusión tiene consecuencias desastrosas para el desarrollo del capital humano**»[559]. De esta forma, el Banco Mundial adopta una narrativa distinta a la empleada por otras agencias y organismos de Naciones Unidas, tratando de hacer llegar el mensaje por una nueva vía no explorada hasta hace muy pocos años: la competitividad. Ya en 2013, el Banco Mundial advertía que la exclusión ejercida contra personas LGBTI+ en múltiples países:

> […] no es solo es un problema individual; es un reto para el desarrollo; no solo porque la discriminación es intrínsecamente injusta, sino también porque existen costes sustanciales –sociales, políticos, y económicos–, por no abordar la exclusión de grupos enteros de personas[560].

Y poco después, lanzando un informe abordando este asunto titulado "El coste económico del estigma y la exclusión social de las personas LGBTI: Estudio de caso de la India"[561]. En este documento se aborda el grado de intolerancia social a la SOGIESC, donde los derechos de las personas LGBTI+ han sido recientemente reconocidos, pero donde se han observado niveles de violencia, rechazo y discriminación y donde sin poder precisar exactamente a cuánto podría ascender en términos económicos el coste de dicha exclusión social, que se estima alto, se vincula el desarrollo económico y la exclusión en base a: 1) una pérdida de productividad y menor producción por las restricciones de acceso al empleo que existen; 2) la ineficiente inversión en capital humano, debido a que la discriminación y el acoso al que se ven sometidos los menores y adolescentes LGBTI+ afecta a sus rendimientos educativos; 3) la pérdida de productividad por las consecuencias para la salud de los trabajadores y las trabajadoras LGBTI+ debido a las situaciones de violencia/discriminación que han de afrontar, lo que merma sus rendimientos y sus posibilidades de desarrollar plenamente sus capacidades, quedando sus carreras estancadas; y, 4) como el gasto socio-sanitario que ha de emplearse para paliar los efectos de la exclusión por estigmatización (derivada del prejuicio negativo intolerante, como

---

[559] *Ibíd.*Pág.5.

[560] WORLD BANK. Inclusion Matters: The Foundation for Shared Prosperity". Washington, DC. World Bank. 2013. Citado en: WORLD BANK. Discrimination against sexual Minorities in Education and housing: Evidence from two field experiments in Serbia. Washington, DC. World Bank. 2018. Pág. 1.

[561] BADGETT, M.V. Lee. "The Economic Cost of Stigma and the Exclusion of LGBT People: A Case Study of India". 2014. Disponible en, http://documentos.bancomundial.org/curated/es/527261468035379692/pdf/940400WP0Box380usion0of0LGBT0People.pdf [19.09.2018].

depresión, lesiones y autolesiones, incluyendo tendencias suicidas), podría invertirse en otras cuestiones si tal exclusión no existiera. El documento incluye referencias a estudios que evidencian cómo la exclusión o discriminación prejuiciosa de personas supone un importante coste de oportunidad tanto personal, como colectiva[562] y, consecuentemente, para las comunidades y las economías de los países en donde viven.

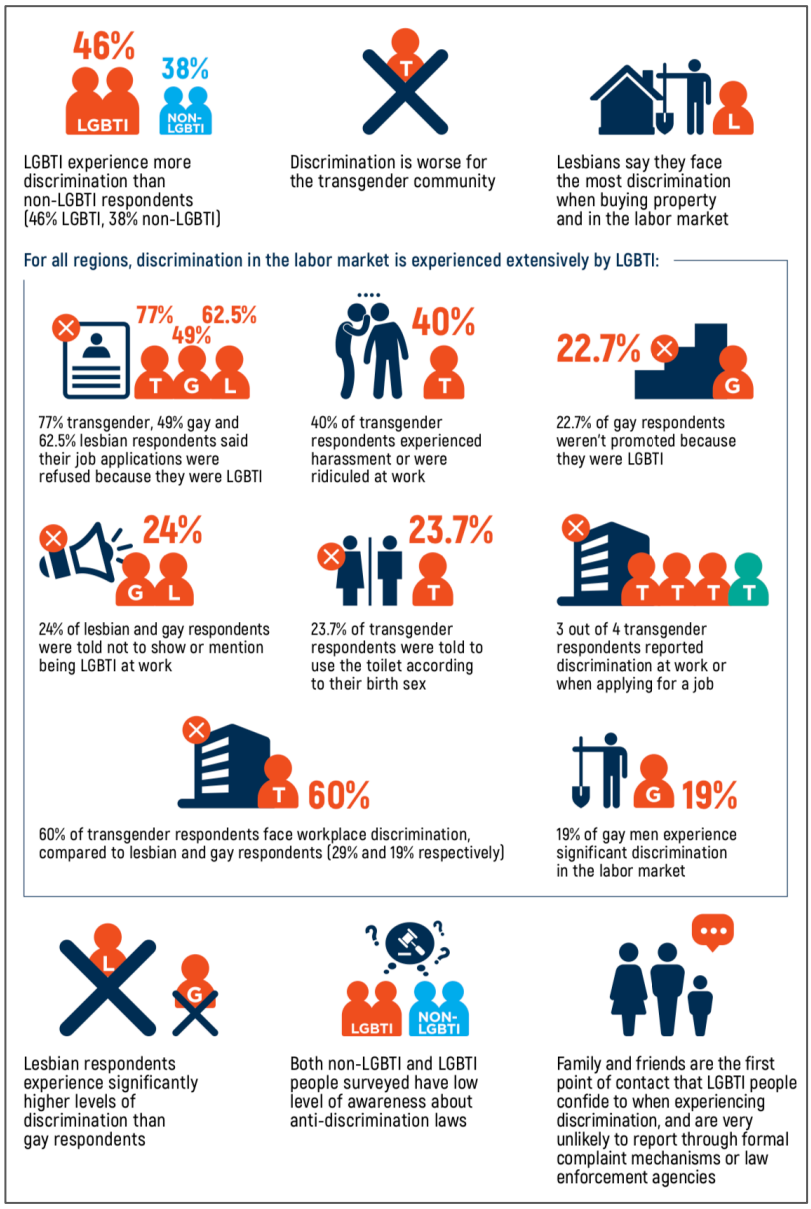


Figura 2.4.- La discriminación de personas LGBTI+ en cifras. Fuente: WB, 2017:3.

A dicho primer estudio han seguido otros como el publicado en 2017 sobre "La Inclusión Económica de grupos LGBTI en Tailandia"[563], recogiendo de forma mucho más detallada

[562] Estudios hechos en la India y también en Europa. Véanse las referencias de las páginas 25 y ss.

[563] http://documentos.bancomundial.org/curated/es/197901494585972561/pdf/114995-REVISED-Economic-Inclusion-of-LGBTI-Groups-in-Thailand-English.pdf [6.10.2018].

los porcentajes de discriminación a la que se ven sometidas las personas LGBTI+ en ese país, y cómo incide en la economía. Reclama el Banco Mundial la necesidad de recopilar más datos por países para poder definir las medidas a tomar de forma singularizada. No obstante, lo que más llama la atención del estudio es la universalidad de las discriminaciones dentro de los subgrupos del colectivo LGBTI+, aunque los porcentajes cambien de una región a otra, de un país a otro: en general, la discriminación de personas transgénero y mujeres lesbianas es mayor que la de hombres gais, siendo los prejuicios intolerantes una fuerte barrera de acceso al mercado laboral.

2.3.2 LAS NORMAS DE CONDUCTA DE LA ONU Y LA OIT

La propia Naciones Unidas ha dado un paso para hacer el abordaje no discriminatorio del personal que presta servicios en la organización, tanto en su estructura como en relación con aquellas personas que colaboran: «Abogando por la igualdad y no discriminación del personal LBGTI en el sistema de la ONU y sus operaciones de mantenimiento de la paz»[564]. Es su iniciativa UN-Globe.

Y lo que es más importante, el llamamiento al sector empresarial:

> Para avanzar más rápidamente en todo el mundo hacia la igualdad de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales, las empresas no solo tendrán que cumplir sus responsabilidades en materia de derechos humanos, sino que deberán ser agentes de cambio[565].

No se trata solamente de pedir a los estados acción, también que el sector privado sea promotor de medidas específicas dentro del entorno laboral. Esta idea de pedir colaboración al sector empresarial, a las grandes multinacionales como motor, surgió en el Foro Económico Mundial, o Foro de Davos[566], en 2016. Las políticas inclusivas ya desarrolladas por grandes multinacionales mostraban que, si las grandes empresas enseñaban sus prácticas de gestión de la diversidad, podría acelerarse el ritmo del cambio deseado en materia de derechos humanos. De esta forma, los costes estimados de pérdida

564 UN-Globe.org [11.06.2019].

565 RA'AD AL HUSSEIN, Z., Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,

566 https://www.weforum.org/press/2019/01/global-businesses-launch-partnership-for-global-lgbti-equality/ [9.06.2019].

anual por la exclusión de las personas LGBTI+ de 100.000 millones de dólares anuales[567] se reducirían, y mejoraría el PIB nacional de aquellos países que acometen medidas de carácter inclusivo[568].

Durante la reunión anual del Foro de Davos de 2019, se anunció un consorcio o Partenariado Global para la Igualdad LGBTI[569], que cuenta con el apoyo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos y que se opera en colaboración con el Foro Económico Mundial. Los miembros fundadores de esta iniciativa son las multinacionales Accenture, Deutsche Bank, EY, Mastercard, Microsoft, Price-Waterhouse-Coopers y Salesforce; y las organizaciones de la sociedad civil Human Rights Watch y OutRight Action International. Su objetivo es avanzar en el progreso global para la igualdad y la inclusión laboral, social y económica de las personas LGBTI+. Y este avance se pretende conseguir aprovechando la plataforma del Foro de Davos para apoyar a otros líderes empresariales que estén comprometidos con la aceleración de medidas inclusivas, la organización y creación de acciones para difundir las mejores prácticas empresariales y conocer el alcance de la debida diligencia; proporcionar las herramientas y recursos necesarios para hacer operativas las Normas de Conducta de las Naciones Unidas para las empresas que combaten la discriminación de las personas LGBTI.

Las normas de actuación elaboradas se fundamentan en el derecho internacional de los derechos humanos, en línea a los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, en los que se reconoce a las empresas como «órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes y respetar los derechos humanos»[570], aun cuando los países en donde operen tengan "lagunas" en materia de derechos humanos, ya sea por falta de capacidad o voluntad. Las empresas pueden y deben asumir compromisos y proceder con la debida diligencia. El deber del Estado es proteger, pero las empresas tienen la responsabilidad de respetar los

---

[567] ENSOR, Charlie. "Homophobia cost countries $ 100 billion dolars a year, Economist Argues". Humanosphere, 2017. http://www.humanosphere.org/human-rights/2017/02/homophobia-has-an-economic-cost-for-countries-economist-argues/ [9.06.2019].

[568] BROWN, N., ROMERO, A.P. & GATES, G. *Food insecurity ans snap participation in the LGBT community*. The Williamns Institute. 2016. http://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Food-Insecurity-and-SNAP-Participation-in-the-LGBT-Community.pdf [9.06.2019].

[569] PGLE por sus siglas en inglés, Parnership for Global LGBTI Equality. Cfr. https://www.global-lgbti.org/ [9.06.2019].

[570] Cfr. A/HRC/17/31 y Resolución del Consejo de Derechos Humanos 17/4, de 16 de junio de 2011.

derechos humanos, de no causar daño y de hacer frente a los impactos negativos que genera y, en un paso más allá, de promover tales derechos para todos, incluidas las personas LGBTI+.

Ya en el año 2000 se formalizó el Pacto Mundial de Naciones Unidas, para que las empresas voluntariamente se acogiesen a implantar una serie de principios como rectores de acciones concretas en su operativa empresarial (sobre derechos humanos, derechos laborales, protección del medio ambiente y medidas anticorrupción); marco que fue reforzado en 2011 ("proteger, respetar y remediar")[571] . Ahora lo que se les pide es que examinen «sus propias políticas de no discriminación para ver qué personas LGBTI están incluidas», ampliando la protección contra la discriminación para que abarque todas sus actividades, además de «promover la inclusión y el empoderamiento de las personas LGBTI, protegerlas frente al tratamiento injusto y denunciar prácticas discriminatorias en el lugar de trabajo, el mercado y la comunidad»[572]. De esta forma, las empresas en su dinámica diaria contribuirán a reducir los prejuicios y la estigmatización por SOGIESC contra empleados, clientes y la propia comunidad LGBTI local.

Así pues, los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos establecen una serie de pautas claras para que el sector privado respete los derechos humanos, al tiempo que el Pacto Mundial de las Naciones Unidas ofrece una plataforma de acción a las empresas. Las Normas de conducta suponen una herramienta para facilitar a las empresas el cumplimiento en materia de respeto a los derechos de los trabajadores LGBTI+, ayudando a desestigmatizarlas frente a otros trabajadores y frente a su comunidad, colaborando en la consecución del respeto a este grupo social[573]. De esta forma, Naciones Unidas busca la colaboración directa con las empresas para llegar allí donde los estados no tienen recursos, no han mostrado eficiencia en sus políticas o, directamente, donde los estados no quieren reconocer los derechos de no discriminación y de igualdad de sus propios ciudadanos LGBTI+.

---

[571] Para una profundización en la Alianza empresarial del Pacto Mundial y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, véase SANCHEZ, V.E., CANO, M.A. & PERIBÁÑEZ, E. *Responsabilidad Social Corporativa. El papel de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en la promoción de la RSC*. Madrid. Dykinson. 2016.

[572] *Ibíd.* Pág. 18.

[573] TRIPATHI, S., RADCLIFFE, C. & HOUDART, F. Hacer frente a la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales. Normas de Conducta para las Empresas. NY. United nations Human Rights. 2017.

2.3.3 LA RELEVANCIA DE YOGYAKARTA+10

Ya vimos la importancia de los Principios de Yogyakarta enunciados en 2006 y presentados ante el Consejo de Derechos Humanos en 2007, a pesar de no ser un documento vinculante en el Derecho internacional, lo cual ha sido y sigue siendo criticado por algunos autores dentro de lo que denominan "Ideología de género", alegando que la diversidad sexual solo existe en tanto que ideología y que tales principios fueron realizados por «un grupo carente de autoridad»[574]. Ciertamente, como apuntamos, los Principios de Yogyakarta no tienen fuerza jurídica alguna, su fuerza viene del hecho de haber sido adoptados y tomados como referentes tanto a nivel internacional, como regional y por diferentes estados[575].

Lo primero que queremos apuntar, es que en esos Principios de 2006 se echaba en falta la referencia explícita a las personas intersexo, si bien recogía cuestiones vitales para este grupo de personas al abordar el derecho al disfrute del mas alto nivel posible de salud (Principio 17) y la protección contra abusos médicos (Principio 18). Señalando cuestiones clave para las personas intersexo, como el acceso a sus propios historiales clínicos, o que toda persona pueda tomar sus propias decisiones respecto de los tratamientos y decisiones médicas, y que los Estados aseguren «que el cuerpo de ninguna criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez» (Principio 18.B), lo que conlleva el establecimiento de mecanismos de protección infantil frente a unos abusos médicos que estaban y siguen estando autorizados en la mayor parte de los países del mundo, a pesar de tratarse de prácticas tipificables como "nocivas".

---

[574] Cfr. MARSAL, C. "Los Principios de Yogyakarta: Derechos humanos al servicio de la ideología de género". *Díkaion. Universidad de La Sabana.* 2011. Disponible en: http://dikaion.unisabana. edu.co/ index.php/dikaion/article/view/1951/2504 [29.05.2019]. NAVARRO, R. "La única definición jurídica válida sobre 'género' se refiere a los dos sexos". 2018. https://www.actuall.com/entrevista/familia/ruben-navarro-la-unica-definicion-juridica-valida-sobre-gene ro-se-refiere-a-los-dos-sexos/ [29.05.2019].

[575] A este respecto, 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 determinan que los Estados deben "asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona reflejen la identidad de género que la persona defina para sí"» A/64/211, párr. 40. Véase también al respecto A/C.3/69/SR.26. No obstante no fue el único Relator en hacer la referencia, también lo han hecho en sus informes el Relator Especial sobre tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/22/53, párr. 38; y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel posible de salud, Anand Grover, A/64/274, párr. 46.

Como ya hemos señalado de manera recurrente, esta es una cuestión que nos causa particular preocupación, tanto en el contexto internacional, como en el del propio estado español. En la "Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del niño sobre las prácticas nocivas, adoptada de manera conjunta"[576], se alude a prácticas como la MGF que «a menudo se han justificado invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos», prácticas nocivas que «suelen ir asociadas a graves formas de violencia o son en sí mismas una forma de violencia contra las mujeres y los niños»[577]. Lo que no dice el documento, es que detrás de algunas de esas prácticas nocivas como el matrimonio infantil o forzoso o los delitos cometidos por motivos de "honor" (habitualmente asesinato) se encuentra como motivo de la "práctica" la SOGIESC de la víctima, una cuestión que sí han referido los Relatores. Como también se han hecho públicas las cirugías "normalizadoras" para "fijar el sexo" de los neonatos intersexo, que en realidad son una mutilación genital que suele acompañarse, según caso, de una esterilización, puesto que se extirpan las gónadas. Se trata de una práctica médica nociva relativamente reciente, puesto que data de mediados del siglo pasado[578], donde se somete a un sufrimiento innecesario a buena parte de los menores intersexo, en base a un comportamiento estereotipado y prejuicioso que busca "alinear" el cuerpo del menor, con el sexo de crianza y los roles y expresiones de género "elegidos" por los adultos conforme a un patrón binario heteronormativo, en la creencia errónea de la "maleabilidad de la identidad de género"[579] No referencia este tipo de mutilación (MGI) el documento, pero entre los criterios que define para determinar lo que son prácticas nocivas:

> «a) Constituyen una negación de la dignidad o integridad de la persona y una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en las dos Convenciones;
>
> b) Representan una discriminación contra las mujeres o los niños y son nocivas en la medida en que comportan consecuencias negativas para sus destinatarios como personas o como grupos, incluidos daños físicos, psicológicos, económicos y sociales o violencia y limitaciones a su capacidad para participar plenamente en la sociedad y desarrollar todo su potencial;

[576] CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18, de 14 de noviembre de 2014.

[577] *Ibíd.* párr. 7.

[578] CARPENTER, Morgan. "The human rights of intersex people: addressing harmful practices and rhetoric of change". *Reproductive Health Matters*. 2016. Vol. 24 (47), págs. 74-84.

[579] ISNA. "What's the history behind the intersex rights movement". Intersex Society of North America. S.f. Disponible en: www.isna.org/faq/history [10.06.2019].

> c) Son prácticas tradicionales, emergentes o reemergentes establecidas o mantenidas por unas normas sociales que perpetúan el predominio del sexo masculino y la desigualdad de mujeres y niños, por razón de sexo, género, edad y otros factores interrelacionados;
>
> d) A las mujeres y los niños se las imponen familiares, miembros de la comunidad o la sociedad en general, con independencia de que la víctima preste, o pueda prestar, su consentimiento pleno, libre e informado» (párr. 16).

La MGI constituye una clara violación de los derechos humanos y libertades fundamentales al atentar de forma no consentida contra la dignidad y la integridad física y psicológica de la persona; genera daños físicos irreparables que dejan secuelas de por vida, en buena parte de los casos, además de las consecuencias psicológicas impidiendo el libre desarrollo de la personalidad y su derecho a la autodeterminación personal; se basan en normas sociales y vienen impuestas por familiares y médicos, habitualmente con una incompleta o nula información a los padres/madres y/o tutores de los menores, que son quienes en pro de un estereotipado y prejuicioso concepto del "interés superior" del menor (art. 3 CDN) adoptan la decisión a edad muy temprana del menor intersexo, al que se conculca también el derecho a ser escuchado (art. 12.1 CDN)[580]. Por todo lo anterior, la MGI es una práctica nociva que debe erradicarse y quedar prohibida por ley. Ni que decir tiene, que peor aún que todavía el infanticidio de neonatos intersexo sea una práctica que prevalece en entornos rurales de algunos países, principalmente africanos, por motivos supersticiosos.

Estas cuestiones ya tienen presencia en los **Principios de Yogyakarta plus 10** (Yogyakarta +10, o YP+10), en referencia a la adopción de nuevos principios añadidos a los 29 principios originales, tras hacer una revisión de los avances logrados durante 10 años y las lagunas existentes. Una de las principales lagunas es la mencionada falta de visibilidad de las cuestiones relacionadas con las personas intersexuales. Los Principios adicionales adoptados en noviembre de 2017, en Ginebra, elevan a 38 los Principios, actualizándolos tras ver su evolución mundial tras 10 años, cubriendo carencias y añadiendo también puntualizaciones respecto de las obligaciones de los Estados de Principios ya aprobados en 2007 (Tabla 3.1).

[580] Observación General nº 12 (2009), "El derecho del Niño a ser escuchado". CRC/C/GC/12, de 20 de julio de 2009. Véanse en particular, los párras. 98 a 104, relativos a la observancia del derecho a ser escuchado en diferentes ámbitos y situaciones relativas a "la atención de salud".

PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA	
2006	**Principio 1**.- El derecho al disfrute universal de los derechos humanos.
	Principio 2.- Los derechos a la igualdad y a la no discriminación (*)
	Principio 3.- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
	Principio 4.- El derecho a la vida
	Principio 5.- El derecho a la seguridad personal.
	Principio 6.- El derecho a la privacidad (*)
	Principio 7.- El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente.
	Principio 8.- El derecho a un juicio justo.
	Principio 9.- El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente (*)
	Principio 10.- El derecho de toda persona a no ser sometida a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (*)
	Principio 11.- El derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas
	Principio 12.- El derecho al trabajo.
	Principio 13.- El derecho a la seguridad social y otras medidas de protección social.
	Principio 14.- El derecho a un nivel de vida adecuado.
	Principio 15.- El derecho a una vivienda adecuada.
	Principio 16.- El derecho a la educación (*)
	Principio 17.- El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (*)
	Principio 18.- Protección contra abusos médicos.
	Principio 19.- El derecho a la libertad de opinión y de expresión (*)
	Principio 20.- El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas (*)
	Principio 21.-El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
	Principio 22.- El derecho a la libertad de movimiento.
	Principio 23.- El derecho a procurar asilo (*)
	Principio 24.- El derecho a formar una familia (*)
	Principio 25.- El derecho a participar en la vida pública (*)
	Principio 26.-El derecho a participar en la vida cultural.
	Principio 27.- El derecho a promover los derechos humanos (*)
	Principio 28.-El derecho a recursos y resarcimientos efectivos.
	Principio 29.- Responsabilidad
2017 (Y+10)	**Principio 30**.- El derecho a la protección por el Estado.
	Principio 31.- El derecho al reconocimiento legal.
	Principio 32.-El derecho a la integridad corporal y mental.
	Principio 33.- Derecho a la libertad, a no ser criminalizado o sancionado en base a la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género o las características sexuales.
	Principio 34.- El derecho a la protección de la pobreza.
	Principio 35.- El derecho a la sanidad.
	Principio 36.- El derecho al disfrute de los derechos humanos a la información y a las tecnologías de la comunicación.
	Principio 37.- El derecho a la verdad (a saber).
	Principio 38.-El derecho a practicar, proteger, preservar y vivir la diversidad cultural

Tabla 2.1.- Resumen de los Principios de Yogyakarta (originales de 2007 y la ampliación de 2017). (*) Recomendaciones hechas en 2017.

Se introducen explícitamente las "características sexuales", como una categoría más protegida dentro de estos Principios, haciendo explícita y visibilizando la "I", pidiendo a

los estados el rechazo a las prácticas nocivas de MGI, en el Principio 32. Este es un ejemplo de "laguna" que existía en el documento anterior, corregida en 2017. Hemos de señalar que algunas de las cuestiones pendientes de abordar por los principios Yogyakarta en 2006, en materia de intersexualidad, fueron evidenciadas durante la celebración del Tercer Foro Intersex Internacional que tuvo lugar en Malta, en 2013.

En aquella ocasión las distintas organizaciones allí presentes, hicieron pública una declaración (Declaración de Malta), en la que reclamaban a las autoridades competentes nacionales e internacionales, medidas para «asegurar el derecho a la integridad corporal, la autonomía física y la auto-determinación», entre otras cuestiones, para asegurar su «dignidad», asegurando el cumplimiento de sus derechos humanos[581].

Así pues, entre las principales demandas del movimiento intersex a escala global que están por lograr se encuentran: el cese de las intervenciones médicas innecesarias (cirugías y esterilizaciones) a neonatos y, en general, a menores intersexo; la reparación de daños iatrogénicos; el acceso a sus historiales clínicos completos; y el cese de la estigmatización , para lo cual es importante informar y educar sobre estas cuestiones, así como la eliminación del sexo registral o que exista una tercera opción en la documentación[582].

2.4 UNAS ANOTACIONES SOBRE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI+

De los 35 Estados de la Organización de Estados Americanos (América Latina, América del Norte y Caribe, OEA), algunos han ido haciendo avances significativos en el reconocimiento de derechos a las personas LGTBI+, en tanto que otros siguen reticentes al cambio y se mantienen reticentes al reconocimiento de tales derechos. Como señala Tracy Robinson, actual Relatora sobre derechos de las personas LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

> [L]a OEA es una organización que se encuentra dividida por razones del lenguaje, la ideología política, la herencia legal e histórica, el poder económico y las sub-regiones.

[581] https://intersexday.org/es/declaracion-malta/ [2.08.2018].

[582] Cfr. INTERSEX ASIA, INTERSEX HUMAN RIGHTS AUSTRALIA, OII EUROPE, entre otras.

> Ambos, el Sistema Interamericano de derechos Humanos (SIDH) y la OEA, están asediados por continuas crisis que se adhieren a estas divisiones […][583].

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se inició con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de 1948. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica[584], fue adoptada tras celebrarse la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos de San José (1969)[585], cuenta con dos órganos competentes para conocer sobre asuntos de su competencia: la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH). Solo 23 de los 35 estados de la OEA están acogidos este Sistema Interamericano de Derechos humanos. De ellos, 20 de ellos han reconocido la competencia contenciosa de la Corte[586]. Unos por no haber sido parte formal nunca, caso de Estados Unidos; otros haber denunciado la Convención, como Venezuela o Trinidad y Tobago, desligándose de las obligaciones contenidas. En todo caso, eso no significa que los trabajos de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte no sean tomados como referentes.

Así, en la región americana hay dos tratados regionales que vienen a prohibir la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género de las personas, pero el lento proceso de ratificación, la falta de trasposición nacional efectiva hace que los avances "sobre el papel" producidos en esta región sean infinitamente superiores a los que se producen en el terreno[587]. No obstante, la labor interpretativa de la Corte de los distintos tratados internacionales relativos a la promoción y protección de los derechos humanos en general, y la salvaguarda de los derechos de las personas LGBTI+ en

---

583 ROBINSON, T. "Legalizando las normas referidas a la diversidad corporal, sexual y de género en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". Disponible en: www. sela17_robinson_cv_sp2.pdf [11.08.2018].

584 La Convención cuenta con dos protocolos adicionales. El primero sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o Protocolo de San Salvador", adoptado el 17 de noviembre de 1988 (en vigor desde el 16 de noviembre de 1999); y el segundo, relativo a la Pena de Muerte, de 8 de junio de 1990. Además de otros protocolos y convenciones sobre temas específicos como los relativos a la Desaparición Forzada, sobre Prevención y Sanción de la Tortura, etc.

585 Adoptada el 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1979 (según lo dispuesto en su art. 74.2).

586 Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Risa, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, y Uruguay.

587 Convención Americana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70, adoptada el 15 de junio de 2017, en vigor desde enero de 2018); y la Convención Interamericana contra todas las formas de Discriminación e Intolerancia, (A-69, adoptada el 5 de junio de 2013, pero sin los firmantes necesarios para su entrada en vigor, que incluye explícitamente a las llamadas "minorías sexuales").

particular, ha servido para lograr avances legislativos en toda la región, principalmente en América Latina.

En este sentido, tanto los órganos políticos de la OEA, el CIDH y la propia Corte, recuerdan constantemente, a través de sus textos, el carácter dinámico de los principios democráticos de igualdad y no discriminación, debiendo combatirse la discriminación y la intolerancia en todas sus manifestaciones: individual, estructural e institucional. Observando los documentos, se aprecia cómo se ha producido una evolución conceptual de lo que empezó siendo una manifestación positiva del derecho a la igualdad sin distinción por "sexo" de la persona, a que se incluyese la orientación sexual y la identidad de género, estando en proceso de incluir la expresión y características del género. La autodeterminación como persona, su libre desarrollo con independencia de la orientación o identidad, es derecho protegido. Como lo son el derecho a la igualdad o como lo es el derecho a ser protegido frente a la discriminación y la intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada de toda persona LGBTI+.

2.4.1 LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (CADH)

En el ámbito regional americano, los principios básicos de dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos están recogidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), así como la Carta Social de las Américas y la Carta Democrática Interamericana.

La identidad de género y la orientación sexual no *heteronormativa* son categorías/cuestiones protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH:

> Art. 1. Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o **cualquiera otra condición social**. 2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.
>
> Art. 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho **sin discriminación**, a igual protección de la ley.

El Sistema Interamericano es similar al global, o como veremos sucede en la propia Europa, en el sentido de que hay un amplio espectro de casos y notables diferencias entre Estados en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas LGBTI+. Como también hay grandes variaciones respecto de las situaciones de discriminación y violencias ejercidas por la orientación sexual y la identidad de género cuando éstas no se encuadran en lo *heteronormativo* y lo *cisnormativo*. El espectro es amplio por la influencia de las características de los prejuicios sociales y culturales que existan en cada Estado, la falta de voluntad de algunos gobiernos para abordar el tema; incluso, cuando existe voluntad, el grado de eficacia de las políticas o medidas adoptadas (grado de conocimiento y análisis de la problemática, acierto en el diseño de las acciones, calidad de la implementación, etc.). A diferencia del sistema global basado en las resoluciones y otros actos de la ONU, la gran ventaja del Sistema Interamericano es la existencia de la Corte, como también en el caso europeo.

2.4.1.1 Violencia "por prejuicio" en la OEA

A diferencia de la terminología empleada en España que utiliza la traducción literal del término inglés "hate" (odio), provocando cierta confusión o sesgo respecto de lo que ha de entenderse por "odio" -que no es otra cosa que una intolerancia fruto de un prejuicio negativo-, en la América latina se viene empleando con mayor frecuencia el término "violencia por prejuicio". Ello no es óbice para que también se empleen derivados de las expresiones propias del mundo sajón, como el "crímenes de odio". La preposición "por" nos marca el motivo, nos explica la causa: el prejuicio. Bien es cierto que la preposición "de", también expresa la materia o naturaleza de la que algo está hecho, en este caso: el odio, pero sin olvidar que el "odio" es una emoción, en tanto que la "intolerancia" es una actitud. Así pues, la naturaleza de la violencia no es por una emoción secundaria de odio, es la actitud irrespetuosa frente a un tercero que, seguramente, es fruto de la conjugación de varias etiologías, incluidas las emociones, como el miedo o el odio.

Traemos esto nuevamente a colación (cuestión abordada en la introducción al explicar nuestra preferencia por el uso del término violencias "por odio"), porque así resulta más evidente ver la conexión en la tríada: prejuicio-estereotipo-violencia, tal y como lo

observa la CIDH[588]. La Comisión se muestra muy cuidadosa con el lenguaje en estos temas de comportamientos intolerantes, de ahí que considere más apropiado emplear el concepto "prejuicio" que el de "homofobia" o "lgbtifobia" debido a que el prejuicio

> [C]onlleva presunciones sobre las motivaciones que subyacen bajo actitudes negativas, circunscribiendo el análisis de dichas actitudes respecto de la orientación sexual dentro del contexto más amplio de la investigación social psicológica sobre el prejuicio, evitando juicios de valor sobre tales actitudes[589].

Y es que, como muy acertadamente señala la Comisión, el vínculo que existe entre las distintas formas de violencia (incluida la discriminación) y el prejuicio por la SOGIESC, a lo "no normativo" de los grupos minoritarios, permite identificar más fácilmente qué sucede, cómo y porqué se manifiesta esa violencia en un contexto regional y temporal determinado y de forma similar, que no igual, en otro.

Entiende la CIDH por violencia contra las personas LGBTI+, la dada por la Convención de Belém do Pará, en 1994, para la violencia contra la mujer: «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado» (art.1)[590]. Entiende la CIDH que esta definición es aplicable a cualquier otro grupo particular, como es el caso del grupo de personas LGBTI+. Es una violencia que se ejerce contra la persona LGBTI+ por el hecho de tener una SOGIESC no mayoritaria, o que le afecta de forma desproporcionada (como sucede en general a mujeres cisgénero heteronormativas) por influencia de una cultura de discriminación y desigualdad socialmente arraigada, por unas:

> [N]ormas sociales tradicionales sobre género y sexualidad y la discriminación generalizada por parte de la sociedad hacia las orientaciones e identidades no normativas, y respecto de personas cuyos cuerpos difieren del estándar socialmente aceptado de los cuerpos masculinos y femeninos, [que] incentiva la violencia contra las personas LGBTI[591].

---

[588] CIDH. "Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América". OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Pág. 46.

[589] HEREK, G. *The Psicology of Sexual Prejudice*, citado en CIDH. "Violencia contra… pág. 46.

[590] "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", Belém do Pará (Brasil), 6 de septiembre de 1994 (en vigor desde el 5 de marzo de 1995.

[591] *Opus cit.* CIDH. "Violencia contra… párr. 50.

Una forma de supremacismo, aunque no se quiera denominar así, que «perpetúan la idea de que las personas heterosexuales, cisgénero y aquellas que no son intersex son superiores a las personas LGBTI»[592]. Un supremacismo que se acentuará y tendrá una mayor visibilidad en determinados contextos, como aquellas áreas o Estados donde hay situaciones de conflicto no resueltas (o no bien resueltas), o allí donde las políticas que se estén desarrollando sean de marcado carácter "conservador".

Ni la mencionada Convención de Belém do Pará ni otros Convenios o protocolos del siglo XX, contemplan explícitamente la orientación sexual o las identidades trans. Ahora bien, estos mismos instrumentos han sido interpretados en el siglo XXI como garantes de la dignidad de las personas LGBTI+ y barrera preventiva para el ejercicio de las violencias intolerantes hacia otras condiciones sociales que no son las *heteronormativas*. Así lo ha considerado el CIDH para abordar sus estudios sobre las violencias contra personas LGBTI+. Dos son los informes hechos públicos por el Comité sobre las violencias intolerantes contra personas LGBTI+, uno en 2015 y un segundo en 2018. Principalmente se ha centrado en actos de violencia física y sexual, tales como mutilaciones, asesinatos, violaciones y ataques multitudinarios. Algunos de estos sucesos han sido protagonizados por los propios agentes del Estado, incluidos miembros de la policía y de las fuerzas armadas.

Ya en su primer informe sobre "Violencias contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América", la CIDH advirtió de un "mal universal" que afecta al conocimiento de esta realidad violenta: la falta de estadísticas. Pese a ello, hay datos orientativos. En un comunicado anterior al informe mencionado la CIDH señaló que, en un periodo de 15 meses (desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 marzo de 2014), se tuvo noticia de que **594 personas fueron asesinadas por ser "LGBT" o percibidas como tales** y, al menos, otras 176 sufrieron graves ataques en 25 de los Estados miembros de la OEA. Observó la CIDH diferencias en la forma y gravedad de las violencias ejercidas según las características sexo/género de las víctimas, apreciando que:

> [L]**la gran mayoría de los asesinatos fueron de hombres gay y mujeres trans** […] las mujeres **lesbianas** están particularmente expuestas a sufrir actos violencia debido a la misoginia y la inequidades de género […] **actos de violencia sexual o intrafamiliar** […]"violaciones correctivas", es decir, violaciones con el fin de castigarlas y con el

[592] *Opus cit.* CIDH. "Violencia contra… párr. 51.

> propósito de "cambiar" su orientación sexual […] **las mujeres lesbianas se ven afectadas de manera desproporcionada por actos de violencia cometidos por parte de familiares**[593].

En el caso de los hombres trans, su mayor facilidad para invisibilizarse, o conseguir el *passing,* parece «protegerlos», a diferencia de lo que suele suceder con las mujeres trans. Finalmente, respecto de las personas intersexuales se señala que la "violencia médica" contra estas personas es invisible dado que:

> [L]a mayoría de los actos de violencia contra personas intersex, principalmente las intervenciones médicas que buscan "normalizar" sus cuerpos y/o sus genitales, obedecen a protocolos médicos aprobados por el Estado y no se informa al respecto en los medios de comunicación ni hay denuncias de familiares u organizaciones. Los sentimientos de vergüenza y el temor a la discriminación en la sociedad contribuyen a la invisibilidad y el secreto en torno a estos actos de violencia contra personas intersex[594].

Se trata de unas violencias que, en un número indeterminado de casos, parecen destinadas a "castigar" la diferencia para "corregirla" [*sic*], o eliminarla. Al estigma de una orientación sexual o una identidad de género fuera de los estándares de lo *heteronormativo* y lo *cisnormativo*, se añade la estigmatización de las personas con VIH y otras interseccionalidades. Unas violencias que, como señala la CIDH, requieren «un contexto y una complicidad social»[595]. Una parte social que difiere en la región americana entre los Estados de origen anglófono-protestante y los de origen latino-católico. En este sentido, la normativa que aún en nuestros días criminaliza la ruptura de las reglas impuestas de lo *heteronormativo*/*cisnormativo* predomina, sea de aplicación real o no, se muestra en los Estados de origen anglófono o con fuertes influencias, como sucede en los Estados de la "mancomunidad del Caribe". Sirva de ejemplo lo que sucede en Belice, Barbados, Guyana o en Trinidad y Tobago. La mera existencia de estas normas criminalizadoras de la orientación sexual, las identidades de género trans, o de las expresiones de género (como sucede con el llamado *cross-dressing*), no solo perpetúan el estigma social, también facilitan y promueven la citada complicidad social para que las violencias intolerantes perduren.

---

[593] OEA, Comunicado de prensa: "Una mirada a la violencia contra personas LGBTI en América: un registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014", de 17 de diciembre de 2014. Disponible en: www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2014/153A.asp. El resaltado es nuestro.

[594] Ibíd.

[595] *Opus cit.* CIDH. "Violencia contra… Párr. 44.

2.4.1.2 La "otra condición social"

El término "sexo", que se nos presentaba como algo biológico inmutable y dicotómico, característica connatural a todo ser humano por la cual no puede ser discriminada, ha evolucionado desde Foucault empezara a hablar su teoría del poder y apuntara a la sexualidad, y con ella al sexo, como una construcción social más a considerar[596]. Una construcción que encontrará su desarrollo, principalmente, en los postulados de la literatura *queer,* de Butler. Como apunta la norteamericana FAUSTO-STERLING «clasificar a una persona como hombre o mujer es una decisión social. Podemos utilizar el conocimiento científico para ayudarnos a tomar la decisión, pero sólo nuestras creencias sobre el género -no la ciencia- pueden definir nuestro sexo»[597]. De esta forma el "sexo", entendido antes exclusivamente como genitalidad, irá englobando la identidad sexual y, junto a ella, la identidad de género, construcciones indiscutiblemente sociales.

Como en el seno de las Naciones Unidas, en la OEA, la CIDH y la Corte el derecho a no ser discriminado por las cuestiones relativas a la orientación sexual, la identidad o categorización de género y cómo esta se expresa, encontrarán su acomodo en el cajón de sastre de la "otra condición social". No obstante, en la región americana se reproduce el fenómeno explicado en el seno de las Naciones Unidas. Hay una falta de consenso entre los Estados sobre la aceptación de la inclusión de las categorías orientación sexual e identidad de género como partes integrantes e indisolubles de la categoría "sexo"; como igualmente existe una falta de consenso en aceptar el pleno respeto a los derechos de las personas LGBTI+ (minorías sexuales) ligados a sus características connaturales, como parte de los derechos establecidos en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos o del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En esta materia, la Corte y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han ido apoyando la una en el otro, y viceversa, dándose el relevo en el desarrollo de una jurisprudencia aclaratoria del contenido y alcance de las categorías encuadrables en esa "otra condición", contenida en los diversos textos (art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 1.1 de la Convención Americana de los DDHH; art. 14 del

[596] FOUCAULT, M. *La voluntad de saber. Historia de la sexualidad.* Vol. 1. Madrid: Siglo XXI. 1995.
[597] FAUSTO-STERLING, A. *Sexing the body.* NY: Brown University. 2000. Pág. 3.

Convenio Europeo de los DDHH y las Libertades Fundamentales) cuando marcan los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar. No se trata solo del reconocimiento del derecho de las personas LGBTI+ a no ser discriminadas, sino del pleno reconocimiento de todos sus derechos humanos y fundamentales (a la salud, la educación, la seguridad personal, etcétera) y de su protección efectiva. Siguen existiendo Estados donde se continúan criminalizando las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas del mismo sexo.

También en la región americana la expresión "otra condición social" del art. 1.1 de la Convención ha sido clave para la salvaguarda de los derechos de aquellas personas cuya orientación sexual no es heteronormativa estricta, de igual modo que los de personas trans e intersexuales. Esta expresión ha sido interpretada por la Corte de manera reiterada según el principio de la norma más favorable para el ser humano, puesto que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar «no son un listado taxativo o limitativo sino meramente orientativo» (Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 84; jurisprudencia consolidada en el Casos *Ángel Alberto Duque vs. Colombia*, Sentencia de 26 de febrero de 2016; y en el Caso *Homero Flor Freire vs Ecuador*, Sentencia de 4 de agosto de 2016).

2.4.1.3 Las Resoluciones de la Asamblea General

En varias Resoluciones de la Asamblea General de la OEA se ha venido a expresar como hay personas en toda la región americana y del caribe que son víctimas de diversas formas de violencia y discriminación en base a la percepción de su orientación sexual, su identidad de género trans o su expresión de género. La Asamblea ha ido pronunciándose desde 2008, hasta en nueve ocasiones, con aparente consenso en la necesidad de reconocer y hacer efectivos derechos básicos de las personas LGBTI+ (acceso al sistema de salud, educación, libertad de reunión y participación en la vida pública, etc.), pero el modo en que se toman esas decisiones consensuadas en el seno de la OEA invisibilizan la división existente en temas controvertidos[598], caso de la despenalización de la sodomía, la inclusión de la "expresión de género" como elemento a proteger o el matrimonio entre personas del mismo sexo. División sí, oposición no, y es que ese consenso se logra cuando

[598] URFALINO, Philippe. "The rule of non-opposition. Opening up decisión making by consensus". *Journal of Political Philosophy*, Vol. 22 (2014), p.3320.

los Estados que no aprueban la propuesta o no la aprueban completamente, no se muestran en contra (la regla de no-oposición), lo que facilita la toma de decisión y rebaja el nivel de tensión pública entre Estados, evitándose situaciones como las vividas en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El punto de arranque de estas resoluciones es junio de 2008, bajo el liderazgo de Brasil. Ese año se aprueba la primera Resolución sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género (AG/RES 2435 (XXXVII-O/08)). Esta Resolución de la OEA se produce meses antes de que la Asamblea General de las Naciones Unidas consiga aprobar la primera Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género. Tras ella, todos los años la Asamblea General ha realizado un pronunciamiento haciendo especial hincapié en la necesidad de que los Estados ahonden su labor en diversos temas considerados clave. En los dos años siguientes, nuevamente con liderazgo de Brasil y también de Bolivia en 2010, se puso en evidencia la necesidad de prevenir e investigar los delitos contra las personas LGBTI+ para que los perpetradores no queden impunes, así como la protección de los defensores de derechos humanos dedicados a estos temas y que estaban siendo objeto también de violencias para impedir su trabajo (AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09)). Más pretenciosas si cabe, la resolución de 2010, solicitando el acceso a la justicia en igualdad de condiciones y la necesidad de que los Estados desarrollen políticas públicas específicas para poner freno a las discriminaciones por SOGI (AG/RES. 2600 (XL-O/10)); y la resolución del 2011, señalando la necesidad de adoptar políticas públicas para combatir las violencias con base en la orientación sexual y la identidad de género (la ya citada AG/RES. 2653 (XLI-O/11))[599].

Se producen después una serie de resoluciones donde se pide recabar información sobre lo que acontece en regionalmente, tanto en materia de violencias ejercidas contra personas LGBTI, como de las discriminaciones existentes, a fin de poder dar pautas de acción a los Estados. Con estas primeras resoluciones se tratan de sentar las bases de acciones posteriores, se intenta avanzar sobre datos que afiancen las afirmaciones y peticiones a realizar, datos que visibilicen la situación real de cada Estado y que permitan poder analizar las tendencias de cara a futuro. En este punto, el hecho de interactuar con la sociedad civil y con activistas LGBTI+, como en el sistema ONU, permite obtener una

[599] La resolución de 2011 fue promovida conjuntamente por Estados Unidos, El Salvador y Costa Rica.

mejor información y poner "cortafuegos" a posibles acciones de ocultación de información por parte de Estados reticentes.

Con la RES. 2721 (XLII-O/12), la Asamblea General aprueba la realización de un estudio similar al presentado ante la Asamblea General de las Naciones sobre leyes discriminatorias y criminalizadoras de la SOGII (A/HRC/19/41) con carácter regional, junto con una guía para la despenalización de ciertas prácticas sexuales consentidas entre adultos (de igual o distinto sexo) que siguen siendo objeto de persecución en 11 Estados americanos al estar catalogadas de "delitos antinaturales", "relaciones carnales contra el orden natural" o "ataque indecente agravado", entre otras denominaciones (Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago), es decir, en 11 de los 12 Estados angloparlantes (dejando fuera de esta clasificación a Canadá, puesto que tiene área francófona).

Esta Resolución incluye por vez primera la referencia a las personas intersexo, objeto de violencias específicas causadas por el prejuicio respecto de su diversidad corporal, a semejanza de lo que ocurre con las personas no heternonormativas y cisnormativas, cuya diversidad tampoco se acepta.

> La *violencia por prejuicio* es un fenómeno social, que se dirige contra grupos sociales específicos, tales como las personas LGBT, tiene un impacto simbólico, y envía un mensaje de terror generalizado a la comunidad LGBT. De manera similar, la Comisión estima que la violencia contra las personas intersexo es una forma de violencia por prejuicio contra la diversidad corporal y, específicamente, contra las personas cuyos cuerpos no concuerdan con el estándar socialmente aceptado de cuerpos femeninos y masculinos[600].

Esta será la primera Resolución incluyendo la temática intersexo, pero no la única en materia de protección de los derechos de estas personas. Cuatro años más tarde, después de que desde Naciones Unidas se advirtiese globalmente de la grave conculcación de derechos de las personas intersexo, una nueva resolución pondrá su foco de atención en las habituales prácticas médicas de mutilación genital intersexo (MGI)[601] y de sus graves secuelas físicas y psicológicas AG/RES. 2887 (XLVI-O/16).

---

[600] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra Personas lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. págs. 11-12.

[601] Haciéndose eco de lo advertido al respecto por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes en su informe A/HRC/22/53, en el que pone en

Promovida nuevamente por Brasil, en la Resolución de 2012 se abordará la necesidad de garantizar el acceso a la participación política y en otros ámbitos de la vida pública, así como evitar injerencias en la vida privada (AG/RES. 2721(XLII-O/12)). Al año siguiente, 2013, se produce un salto en la temática de la resolución, se vuelve a tratar en tema de la intersexualidad, se vuelve a insistir en la importancia de visibilizar con investigación y datos al alcance de las violencias prejuiciosas y se evidencia el término de la discordia, la "expresión de género". Detengámonos un momento en esta resolución por su singularidad. En primer lugar, es la primera vez que una resolución sobre OSIG es promovida por cuatro países: Argentina, Colombia, Estados Unidos y Uruguay. La otra cuestión destacada es la amplitud de requerimientos y, muy particularmente, el tratamiento de un tema que se sabe altamente controvertido en un amplio número de Estados, el de la *expresión de género*.

La *expresión de género* hace referencia a la manifestación del género de la persona, pudiendo incluir la forma en que ésta habla, su "manerismo" (o rebuscamiento expresivo, en el caso de los hombres lo que se llama "pluma"), modo de vestir, comportamiento personal y/o social, incluso las modificaciones corporales a las que algunas personas se someten para manifestar el género sentido. Para intentar aclarar este concepto tan difuso, la Comisión Internacional de Juristas ha señalado que:

> [L]a noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a los modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, la independencia económica de las mujeres y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son rasgos que pueden alterar las expectativas de género[602].

Vemos que es un término amplio e indeterminado, pero que sí está presente en numerosas situaciones violentas y de discriminación de personas. Y es que, en las situaciones de violencias por odio, la persona agresora puede estar siendo movida por una percepción de una identidad de género trans o una posible orientación no *heteronormativa* que no

evidencia que "los niños que nacen con atributos sexuales atípicos suelen ser objeto de intervenciones quirúrgicas irreversibles de reasignación de sexo, esterilizaciones involuntarias o cirugía reconstructiva urogenital involuntaria, practicadas sin su consentimiento informado previo ni de sus padres", en ese intento de "fijar su sexo" a lo que la sociedad y la propia medicina ha decidido que es lo más adecuado para la persona intersexo.

[602] CIJ, 2009.

pasa de ser eso, una percepción motivada por cómo es la expresión de género de la víctima, sin que sea real; o bien el motivo de la violencia o discriminación prejuiciosa o de odio puede ser directamente dicha expresión de género no conforme con los patrones de femineidad/masculinidad.

Nuevamente en 2013 habrá una Resolución (AG/RES. 2807 (XLIII-O/13)), para condenar las discriminaciones y violencias a las que han de enfrentarse las personas LGBTI+ tanto en su vida pública, como en la privada. Se instará a los Estados a promover políticas públicas de protección –tanto para los miembros de ese colectivo, como para los defensores de derechos humanos–, incluida la «firma, ratificación o adhesión de los instrumentos interamericanos en materia de protección de derechos humanos» (párr. 9).

La Resolución 2863 (XLIV-O/14), no presenta nuevos agregados en el texto respecto de lo dicho en las resoluciones anteriores, pero llama la atención por los numerosos pies de página en los que dos tercios de los Estados caribeños, cinco de América latina y los Estados Unidos evidencian su preocupación no solo por el tema de la *expresión de género*, también por los pronunciamientos a favor de la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo en toda la región como forma de no discriminación de las personas LGBTI+. Nuevamente, la Asamblea exhortará a la firma, ratificación o adhesión de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia por parte de aquellos Estados que lo tenían pendiente.

El año 2015 no hubo resolución, habrá que esperar a 2016. Todos estos aspectos de prevención de las violencias y discriminaciones de las personas por su «orientación sexual e identidad o expresión de género», así como la necesidad de ejercer una protección adecuada de las personas intersexo, volverán a ponerse de manifiesto en la Resolución de la Asamblea General de la OEA en 2016 (AG/RES. 2887 (XLVI-O/16)). Nuevamente aparece la referencia a la expresión de género, que en la región americana muestra una especial significación, particularmente a lo que al travestismo corresponde. Sobre esta cuestión, así como todas las recogidas en sus resoluciones anteriores, volverá a pronunciarse la Asamblea general de la OEA en la Resolución AG/RES. 2908 (XLVII-017), sobre Promoción y Protección de Derechos Humanos, en su apartado xii, sobre "Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género". Ni que decir tiene que, como en ocasiones anteriores, ciertos Estados, como Surinam, Barbados o Jamaica, volvieron a manifestar sus "reservas" sobre las cuestiones relativas a la

"orientación sexual" y a los términos "identidad de género" y "expresión de género", para seguir negando derechos o descriminalizar a las personas LGBTI+ en sus territorios.

En este sentido, durante el "Diálogo de los Jefes de Delegación, el Secretario General, el Secretario General Adjunto y los Representantes de la Sociedad Civil, los Trabajadores, el Sector Privado y otros Actores Sociales", mantenido en el seno de la OEA, el 26 de junio de 2018, la Coalición de LGTTTBI de las Américas manifestó las reticencias de ciertos estados del Caribe al avance en despenalización y reconocimiento de derechos, con los riesgos que ello supone para la vida y la integridad física y psicológica de las personas LGBTI+. También denunciando un aumento de una violencia intolerante que abarca a todas las edades y condiciones:

> El aumento de los ya altos índices de violencia que se registran en contra de personas LGBTI son una preocupación constante en toda la región, los actos de violencia física, el aumento de crímenes por prejuicio y la efervescencia de discursos de odio promovidos por grupos conservadores antiderechos evidencian la falta de medidas efectivas por parte de los Estados para resolver esta grave problemática[603].

Desde entonces, habremos de buscar lo que manifieste la Asamblea sobre los derechos de las personas LGBTI, así como las violencias ejercidas contra ellas, en las Resoluciones sobre Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Aparecerá en la sección xii, bajo el título de "Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género" AG/RES. 2908 (XLVII-O/17). Allí se hace una condena sobre todas las formas de discriminación y los actos de violencia que se ejercen contra personas LGBTI+, instando a los Estados a adopten medidas de protección para "combatir" tales violencia y discriminaciones de las personas LGBTI+ en general, y, particularmente en el caso de las personas intersex y aquellas que trabajan estos temas como defensores de derechos humanos.

No obstante, esta sección de la Resolución vendrá a seguir recibiendo el rechazo de determinados Estados y así consta en el texto cuando, por ejemplo, se dice: «San Vicente y las Granadinas no puede unirse al consenso para aprobar esta sección de la resolución», o que «El Gobierno de Barbados afirma que esta sección de esta resolución contiene varios temas y términos que no están contemplados en sus leyes nacionales ni son objeto

[603] OEA. Resumen de presentaciones de coaliciones de sociedad civil y de actores sociales. Disponible en www.oas.org/es/49ag/docs/presentaciones-coaliciones/Insumos-de-Coalicion-49-Asamblea-General-OEA.pdf. Pág. 4.

de un consenso nacional». Ambos ejemplos, expresados en la sección xii, que pasará a denominarse "Derechos humanos y prevención de la discriminación y la violencia contra las personas LGBTI" de la Resolución AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18).

Resaltar que la última resolución adoptada, la Resolución AG/RES. 2941 (XLIX-O/19) de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, aprobada el 28 de junio de 2019, en su sección xvii, sobre "Derechos humanos y prevención de la discriminación y la violencia contra personas LGBTI", introduce una nueva característica protegida: "las **características sexuales**", aunque no las define. No obstante, se pretende con ello lograr una mayor protección de las personas intersexuales. Pese a las renuencias mencionadas, se observa una disminución del número de Estados que hacen notas al pie de página para mantener se al margen. En este último documento fueron 7: Barbados, Guatemala, Jamaica, Trinidad y Tobago, Paraguay, San Vicente y las Granadinas y Santa Lucía.

2.4.1.4 Sobre el papel del Consejo Interamericano de Derechos Humanos

Aunque ya hemos hecho mención a alguna de sus acciones, parece oportuno detenernos un momento para señalar el cometido del Consejo Interamericano de Derechos Humanos (CIDH) y su labor respecto de la protección de personas LGBTI+. El CIDH es el órgano autónomo de la OEA encargado de la promoción y defensa de los derechos humanos en la región, mediante poder delegado. Las acciones del CIDH en materia de reconocimiento de derechos de las personas LGBTI+ es muy reciente, como sucede en el caso del Sistema de Naciones Unidas. Podríamos decir que la "salida del armario" de la OEA se produjo en 2008, antes que la ONU, y los pasos más relevantes sobre este tema del CIDH se han dado en la segunda década del siglo XXI. Su forma de actuar, que es mediante audiencias públicas, comunicados de prensa, peticiones de información a los Estados, etc., no cabe duda que ha ido facilitando la labor de comprensión de los temas relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, ayudando a los defensores de derechos humanos en sus tareas, así como influenciando a los Estados en el desarrollo de sus políticas[604]. En este sentido, apuntar que, la Coalición de Organizaciones de Lesbianas, Gais, Bisexuales, travestis, Transgénero e Intersexo de América Latina y el Caribe

[604] BAISLEY, Elizabeth. "Reaching the Tipping Point? Emerging International Human Rights Norms Pertaining to Sexual orientation ang Gender Identity". *Human Rights Quarterly,* 38 (2016), pp. 134-143.

(Coalición LGBTTI)[605], ya venía colaborando con la OEA desde el año 2006 para que la OEA oficializara las primeras medidas. Una colaboración que comenzó a raíz de la Conferencia Regional de las Américas contra el Racismo celebrada en Brasilia.

En 2010, el CIDH incluyó en su Plan Estratégico 2011-2015 un apartado para el abordaje específico de los derechos de las personas LGBTI+ (Plan de Acción 4.6.i), creando una unidad especializada dentro de su Secretaría Ejecutiva. Se crea la Unidad LGBTI, nombrando a la abogada jamaicana Tracy Robinson como comisionada, después de informar sobre un hecho probado:

> [L]a grave discriminación de hecho y de derecho que enfrentan las personas LGBTI en los países de la región. Entre otras violaciones, la Comisión ha recibido información sobre asesinatos, violaciones y amenazas de la cual son víctimas. Adicionalmente, las personas [LGBTI] enfrentan importantes barreras de acceso a la salud, el empleo, la justicia y la participación política[606].

Al año siguiente, con la aprobación de la Resolución 2653 (XLI-O/11) la Asamblea General insta a los Estados a la adopción de políticas públicas para combatir la discriminación y a una mayor acción de prevención e investigación de las violencias. Destaca también el encargo de trabajos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Comité Jurídico de estudios sobre desarrollos terminológicos y conceptuales para solventar las barreras jurídicas y culturales existentes entre los distintos países de las Américas (caso de Jamaica, Honduras o Santa Lucía), tema pendiente a escala global y que tanta controversia genera como se aprecia en este trabajo. A través de esta resolución de 2011 se produce la encomienda de generar un Plan de Acción sobre esta temática y se encomienda la creación de una unidad especializada (la Relatoría, que no entraría a funcionar hasta 2014).

La relatoría sobre Derechos de las Personas LGBTI+ y el Primer Informe

Como en el Sistema de Naciones Unidas, hay relatorías temáticas y por país. En 2013 el CIDH pasaría a establecer una Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI, como refuerzo a la labor de promoción, protección y monitoreo iniciada por la mencionada

[605] Esta coalición incluye organizaciones de más de 20 Estados miembros de la OEA. Desde un principio, los activistas LGBTTI enfocaron sus acciones para participar en los órganos políticos de la OEA, no directamente con el CIDH y el TIDH, lo que se haría después.

[606] Comunicado de prensa Nº 115/11, publicado el 3 de noviembre de 2011: "CIDH crea Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo.

Unidad LGBTI a la que pasó a sustituir. Sus trabajos comenzaron en 2014, ocupando el puesto de Relatora Tracy Robinson, a quien han segundo otros tres relatores. Curiosamente, como en el caso de los relatores de Naciones Unidas para la defensa de los derechos de las personas LGBTI, encontramos a personas *cisnormativas* y *heteronormativas* defendiendo los derechos de quienes no lo son. Bien es cierto que, como habitualmente se bromea "no hace falta ser ballena para querer salvar a las ballenas", pero subliminalmente se están mandando mensajes al no empoderar a una persona LGBTI para este tipo de puestos de prestigio y reconocimiento internacional.

Durante su puesto de Relatora, se publicará el extenso primer informe de la CIDH titulado "***Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, trans e Intersex en América***"[607]. Un extenso trabajo en el que se trata evidenciar la violencia contra las personas LGBTI+, una violencia ejercida por prejuicio a su ruptura de la "norma social", haciendo un ejercicio de comprensión del modo en que tales violencias se ejercen según contexto, cómo impactan en tales violencias las leyes que criminalizan a las personas LGBTI+ y la respuesta que debería dar el Estado (el legislativo y el judicial) para erradicarlas y sancionar los delitos cometidos contra este colectivo.

El informe resalta «la prevalencia de la violencia en el continente americano contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex […] incluyendo países con significativos avances en leyes y políticas públicas en favor de los derechos de personas LGBTI». Esta alta prevalencia, esta violencia ejercida tiene otra característica ya advertida por los relatores de Naciones Unidas: sus «altos niveles de crueldad»[608]. La conclusión a la que llega el informe es rotunda:

> Las sociedades en el continente americano están dominadas por principios de heteronormatividad, cisnormatividad, y los binarios de sexo y género. Además, existe una amplia y generalizada intolerancia e irrespeto hacia las personas LGBTI o aquellas percibidas como tales, lo cual se suma **al fracaso de los Estados en adoptar medidas efectivas para investigar y castigar efectivamente la violencia por prejuicio**. En este informe, la CIDH concluye que el **contexto generalizado de discriminación** social e intolerancia respecto de esta diversidad, aunado a la ausencia de investigaciones efectivas, y la falta de un abordaje diferenciado para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes cometidos contra personas LGBTI, son elementos que

[607] OEA/Ser. L/V/II.Rev.2.Doc.36, de 12 de noviembre de 2015.

[608] *Ibíd.* Párr. 517.

> conducen a son **elementos que conducen a que se condone y se tolere esta violencia, lo que resulta en impunidad y repetición**[609].

Así pues, la CIDH ni oculta ni suaviza la gravedad de lo que acontece:

> La Comisión toma nota de que la impunidad en relación con **las ejecuciones extrajudiciales, asesinatos, torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, y otros actos graves de violencia contra las personas LGBTI es generalizada**[610].

Haciendo un llamamiento a la toma de medidas urgentes para poner freno a esta situación de grave conculcación de los derechos humanos de un colectivo que, como ya hemos referenciado anteriormente, aunque sea "minoritario" supone millones de personas en todo el continente americano. Una aniquilación consentida de integrantes de un colectivo de personas a las que, oficialmente, no se da el nombre de grupo social, pero que lo es.

Además, el informe dedica un breve apartado diferenciado a lo que ha de entenderse como el «**estándar de debida diligencia**» que habrá de aplicarse para: «prevenir, investigar y sancionar la violencia contra personas LGBTI, independientemente de que la violencia ocurra en el contexto de la familia, de la comunidad, o la esfera pública, la cual incluye los establecimientos educativos y de salud». Recordando a los Estados que:

> La Comisión y la Corte Interamericanas han afirmado que los Estados tienen la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos para garantizar el disfrute de los derechos establecidos en la Declaración Americana y la Convención Americana.[1388] La obligación de investigar es una obligación de *medios* y no una obligación de *resultado*. Sin embargo, los Estados deben asumir seriamente la obligación de investigar y "no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"[611].

Además de puntualizar cuáles son los principios rectores de tal diligencia debida, conforme a lo establecido por la Corte

> Al desarrollar el concepto de debida diligencia, la Corte Interamericana ha definido los principios rectores que deben ser observados en las investigaciones penales de violaciones de derechos humanos, los cuales incluyen, entre otros, los siguientes: recuperar y preservar el material probatorio; identificar posibles testigos; obtener

[609] *Ibíd.* Párrs. 518 y 519. El resaltado es nuestro.

[610] *Ibíd.* Párr. 519. El resaltado es nuestro.

[611] *Ibíd.* Párr. 499. pág. 276.

> declaraciones de testigos; y determinar la naturaleza, causa, lugar, y momento del acto bajo investigación[612].

Siendo taxativa respecto de lo que debe hacer un Estado cuando están implicadas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, como cuando sean particulares los responsables de esas violencias ejercidas contra personas LGBTI+, pues como ya advirtió la Corte en reiterada jurisprudencia: «si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado»[613]. No obstante, se conoce y reconoce la dificultad, en muchos casos de los que puedan investigarse, para determinar la motivación prejuiciosa que puede subyacer en los actos discriminatorios o violentos; ahora bien, hay una serie de elementos que pueden indicar a quien investiga cuándo se está ante un acto motivado por los prejuicios negativos hacia personas LGBTI y si estos no se emplean, no se estará obrando con la debida diligencia[614].

De entre las recomendaciones generales hechas, y otras especialmente dirigidas al poder ejecutivo de cada Estado, queremos destacar:

- La necesidad de recopilar información y analizar, sistemáticamente y de forma desagregada, la prevalencia y naturaleza de las violencias y discriminaciones. Incluidas las intervenciones quirúrgicas a intersexuales.
- La adopción de medidas para «prevenir la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como toda forma de **abuso policial**, incluyendo la adopción de protocolos y directrices dirigidos a los agentes encargados de hacer cumplir la ley»[615]. En este sentido, el informe alude a la participación directa de las Fuerzas de Seguridad del Estado, sus «prácticas arraigadas de maltrato e irrespeto» e, incluso, el señalamiento de comisión de crímenes cuando dice que es necesario:

---

[612] *Ibíd.* Párr. 500, pág. 277.

[613] *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras* (Fondo) Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 177; *Caso Vélez Restrepo y familia vs. Colombia* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 3 de septiembre de 2012, párr. 188; *Caso González Medina y familia vs. República Dominicana* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 27 de febrero de 2012, párr. 206; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia* (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 1 de septiembre de 2010, párr. 167.

[614] *Ibíd.* Párr. 503, pág. 280.

[615] *Ibíd.* Recomendación General 2.2, pág. 291.

> «Implementar todas las medidas para prevenir casos de ejecuciones extrajudiciales, tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBT por parte de la policía y otras fuerzas de seguridad del Estado, encargadas de hacer cumplir la ley»[616].

- Recopilar información, en general, sobre las violencias contra personas LGBTI+ y, en particular, sobre «violaciones a los derechos humanos de las personas intersex […] en particular de intervenciones quirúrgicas dirigidas a modificar los genitales para que tengan una apariencia más "femenina" o masculina"»[617]. A este respecto, lamentar la ausencia de pronunciamiento sobre las esterilizaciones no consentidas que se producen en algunos casos, junto con esas cirugías de "normalización".
- Adoptar medidas que permitan erradicar el estigma y los prejuicios negativos frente a las personas LGBTI+, así como la revisión de os marcos normativos existentes, a fin de que los Estados eliminen aquellos que, todavía, siguen criminalizando las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas (calificadas en algunos como delitos/crímenes por "indecencias graves" o atentatorias de la "moralidad pública" o contra las "buenas costumbres"), se prohíban prácticas médicas innecesarias que se aplican a personas intersexuales; entre otras cuestiones. No podemos obviar que, de los 35 Estados de la OEA, en 11 de ellos (el 31%) hay normativa criminalizadora que afecta a las personas LGBTI+, tal y como evidenciamos al mencionar las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA[618].
- Finalmente, de entre las recomendaciones hechas al poder ejecutivo, además de la revisión de la normativa criminalizadora mencionada, destacan tres particularmente: a) el llamamiento hecho a la adopción de legislación específica para «**identificar, juzgar y sancionar la violencia por prejuicio**, contra las personas por su orientación sexual, identidad de género, y diversidad corporal»; b) la adopción de normativa que «prohíba expresamente las cirujías que no sean extrictamente necesarias y otras intervenciones médicas realizadas a niños, niñas

[616] *Ibíd.* Recomendación a Fuerzas de Seguridad del Estado. pág. 298. Para evitar una posible confusión, en esta ocasión hemos preferido ser redundantes en la citación, añadiendo comillas a la fórmula habitual de cita empleada de: reducción de tamaño de letra, sangría a la izq. y reducción del espacio interlineal.

[617] *Ibíd.* Recomendación General 1.c. pág. 291.

[618] Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago.

> y personas intersex, cuando se realizan sin su consentimiento libre, previo e informado».

Además del listado de recomendaciones generales y hacia el poder ejecutivo, no olvida el informe incorporar recomendaciones específicas para "contextos de violencia", haciendo mención expresa al controvertido asunto de la libertad de expresión y la lucha contra el "discurso de odio", que tantas veces se esconde y ampara tras dicha "libertad". Y las necesarias alusiones a contextos de especial vulnerabilidad para las personas LGBTI+, muy particularmente para menores y jóvenes, como son los ámbitos de la salud y el educativo.

Termina el informe, con unas recomendaciones específicas para grupos particulares de personas LGBTI por su particular vulnerabilidad, caso de:

- Pueblos indígenas, por la interculturalidad, en alusión, por ejemplo a las personas *Dos Espíritus*, citadas en el Capítulo 1.
- Afrodescendientes y otras personas afectadas por la discriminación racial, en las que la interseccionalidad de su orientación/identidad no normativa con su raza, color, situación socioeconómica u otras circunstancias, hace que « estén en un mayor riesgo de sufrir violencia, y en particular la violencia ejercida por agentes estatales»[619].
- Mujeres, donde las tradicionales violencias de género intersccionan con las violencias ejercidas contra mujeres lesbianas, bisexuales y trans agravándolas con comportamientos sexuales violentos de carácter "correctivo", como los que se reconocen explícitamente ejercidos por «pandillas y grupos armados ilegales»[620].
- Niños, niña y adolescentes.
- Personas que viven en la pobreza o que han sido privadas de libertad.

[619] *Ibíd.* Recomendación Específica 93, pág. 306.

[620] *Ibíd.* Recomendación Específica 70, pág. 302.

El Segundo Informe: Avances y Desafíos

A la Relatora Tracy Robinson le siguió, en el periodo 2016-2018, el peruano Francisco José Eguiguren Praeli. En la actualidad, ocupa el cargo la brasileña Flávia Piovesan quien, en principio, desempeñará las funciones hasta el 31 de diciembre de 2021. Eguiguren y Piovesan han sido integrantes del equipo encargado de redactar el segundo informe de la CIDH sobre cuestiones LGBTI+. El documento, hecho público en 2019, titulado: "Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas"[621]; revisa el estado de la normativa entre los Estados de la OEA y los estándares existentes sobre el reconocimiento de derechos de las personas LGBTI+, ofreciendo unas recomendaciones y «directrices para la construcción de una sociedad más justa e incluyente», donde este grupo social pueda desarrollar una vida «libre de toda forma de violencia, terror y miseria»[622].

Nos centramos en los "desafíos" detectados por la CIDH, que no son otra cosa que evidentes brechas de protección de las personas LGBTI+, con el consiguiente incumplimiento de los compromisos sobre derechos humanos. Aunque el informe nos habla de avances, también alude a preocupantes retrocesos cuando dice que hay que afrontar el desafío de:

> [L]a reciente adopción de leyes y otras medidas estatales contrarias al principio de igualdad y no discriminación; campañas e iniciativas de desinformación que proliferan estigmas y estereotipos contra las personas LGBTI, como por ejemplo aquellas autodenominadas en contra de la "ideología de género"; y el avance de grupos y movimientos contrarios al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, en la sociedad y a nivel de los Poderes estatales.

Y es que hay una peligrosa radicalización sobre estas cuestiones, por un auge de la ideología de extrema derecha y el populismo, que no se localiza solamente en territorio americano, sino que también se observa en la región europea, como analizaremos en el Capítulo 3. Es el avance de los llamados «**sectores antiderechos LGBTI**», cuya acción se basa en conseguir que las medidas ciminalizantes, represivas y discriminatorias se mantengan y se extiendan por todo el continente americano. Cuestión ante la que el CIDH expresa su preocupación ya que observa cómo la presión ejercida por estos sectores intolerantes «se traduce en la adopción de leyes y otras medidas estatales contrarias al

[621] OEA/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, de 7 de diciembre de 2018.

[622] *Ibíd.* Págs. 9 y 10.

principio de igualdad y no discriminación»[623]. Son varios los Estados que reconocen el avance de estos "sectores antiderechos", como es el caso de Costa Rica:

> […] el poco desarrollo a nivel de leyes formales en la materia [LGBTI] es resultado del fortalecimiento en los últimos años de los sectores más conservadores en la sociedad costarricense y su incidencia en la política nacional y las estructuras estatales, obstaculizando o dificultando el avance en los derechos tanto en el ámbito legislativo como jurisdiccional[624].

No obstante, pese a esta corriente y a lo enraizado de los prejuicios contra la población LGBTI+, también se han producido avances en algunos de los Estados más reaccionarios, como en el caso de Belice o Trinidad y Tobago, donde la Suprema Corte y el Tribunal de Justicia, respectivamente, han venido a declarar la inconstitucionalidad de sus normas donde se criminalizan las relaciones sexuales consentidas entre adultos[625]. Así como en otros Estados donde no existiendo ese tipo de normativa, caso de Perú, han avanzado en la lucha contra la discriminación y violencia contra personas LGBTI+ al recogerlas explícitamente en sus planes y normas contra la discriminación y violencia "de género". Muy relevante el que cada vez más Estados promulguen legislación sobre delitos de odio, o crímenes por prejuicio, o que hayan introducido la orientación sexual y/o la identidad de género como circunstancia agravante del delito. Es caso de Argentina, Canadá, Estados Unidos (solo en algunos Estados), Chile, México, Uruguay o Surinam, entre otros. Este es un primer paso necesario para frenar estas violencias, si bien, todo dependerá del grado de implementación que se haga para que no quede en un mero referente sobre el papel

---

[623] *Ibíd.* Párr. 246, pág. 125.

[624] Respuesta del Gobierno de Costa Rica al cuestionario presentado por la CIDH a los Estados OEA, referenciada en el Informe OEA/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, de 7 de diciembre de 2018, párr. 248, pág. 126.

[625] En el caso de Belice, la decisión adoptada por la Suprema Corte en el *caso Caleb Orozco v. The Attorney General of Belice et al.* (nº 668 de 2010), Sentencia de 10 de agosto de 2010, ha sido apelada ante la Corte de Justicia del Caribe por el Gobierno de Belice y la Iglesia Católica. La lectura de la Sentencia nos ofrece una clara referencia sobre la estigmatización basada, más que en meros prejuicios negativos, en falacias y mitos intencionalmente extendidos para seguir criminalizando y deshumanizando a las personas LGBTI+. A modo de ejemplo, ponemos la petición de la Corte de Belice de modificación de la redacción de la sección 53 del Código Penal: [99] The Supreme Court is empowered to revise the language of an existing law to bring it into conformity with the Constitution (see: San Jose Farmers' Cooperative Society Ltd v Attorney General (1991) 43 WIR 63; DPP y Mollison (2003) 64 WIR 140) Such power extends to the revision of the language of the existing law to bring it into conformity with the Constitution. Such revision can address matters of substance. In the present case, the challenge was restricted to consensual sexual acts between adults in private and **did not extend to non-consensual sexual acts, sexual acts with children and sexual acts with animals.** I am prepared to adopt the solution suggested in the written submission of the Claimant to read down section 53 to exclude consensual private sexual acts between adults. It is therefore ordered that the following sentence be added to section 53 of the Criminal Code, Chapter 101: "This section shall not apply to consensual sexual acts between adults in private." El resaltado es nuestro, para evidenciar la idea intencionalmente extendida por algunos sectores de que las personas LGBTI+ son pederastas o practican la zoofilia.

ante las resistencias que pueda haber en los cuerpos policiales y en los operadores jurídicos, o en las dificultades de acceso a la justicia.

Por este motivo, el de las grandes resistencias al cambio de tipo estructural, que la CIDH vuelve a hacer un llamamiento a los Estados para el cumplimiento de las obligaciones contraídas internacionalmente. De poco o nada servirán las normas si no se implementan por parte del poder ejecutivo, o si el poder judicial no garantiza su cumplimiento. De ahí que:

> [L]a CIDH urge los Estados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, procesar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos perpetradas por actores estatales o privados contra las personas LGBTI, a través de medidas integrales y efectivas que promuevan la investigación rigurosa, y aseguren el acceso afectivo a la justicia de la población LGBTI, incluyendo la adopción de protocolos específicos para la debida actuación de funcionarios y administradores de justicia, en particular cuando han sido sometidos a la violencia y a la discriminación La CIDH resalta que esa labor debe ser emprendida por todas las ramas de la administración de justicia, a través de esfuerzos concertados, conjuntos y contundentes, a fin de hacer frente a la violencia y discriminación sistemática sufrida por las personas LGBTI, combatir la impunidad generalizada vinculada a dichos actos, y garantizar efectivamente el derecho a la justicia de la población LGBTI. Asimismo, la CIDH recomienda que los Estados lleven a cabo la adecuación de un sistema de justicia que tenga en cuenta el respeto y la protección de los derechos de las personas LGBTI, considerando particularmente su orientación sexual –real o percibida– identidad de género o diversidad corporal[626].

En la línea de progresión observada por la CIDH, se reportan los desarrollos de medidas para la atención de población LGBTI+ privada de libertad, no solo en centros penitenciarios, también en otros lugares donde sean atendidas para alguna forma de rehabilitación social o tratamiento (por ejemplo, en Costa Rica, Ecuador o Argentina). Son medidas destinadas a preservar a estas personas de violencias, pero también para que no sean discriminadas respecto de ciertos derechos carcelarios, como es el caso del derecho a “visitas íntimas”.

Vuelve a advertir la Comisión, sobre las interseccionalidades, cómo la conjugación de varias características connaturales a la persona genera sinergias intolerantes. A este respecto, hace especial hincapié en cómo desde la Comisión y la CrIDH se ha observado que, a menudo, la discriminación de las personas LGBTI+ se ve incrementada por

[626] *Opus cit.* OEA/Ser.L/V/II.170 Doc. 184, párr. 205, pág. 106.

factores socioeconómicos, en generando un «ciclo de exclusión y pobreza que las hace más vulnerables» [627] . En realidad, una perniciosa espiral de estigmatización, discriminación y violencia que expulsa a estas personas de la economía formal y las empuja hacia la marginación, la delincuencia y el trabajo sexual como forma para poder sobrevivir, dificultando o negando su acceso a servicios básicos como la educación, la sanidad, la vivienda o el auxilio social. Dicha situación afecta particularmente a ciertos subgrupos de este colectivo: personas trans en general y trans racializadas, particularmente, también a menores y jóvenes, así como a las intersexuales. Esto nutre los prejuicios negativos ya fuertemente arraigados y que siguen siendo alimentados por los "sectores anti derechos LGBTI", para continuar la labor de "deshumanización" de estas personas y justificar el no reconocimiento de sus legítimos derechos.

La CIDH y los contenciosos por SOGIESC

Muy brevemente, reseñar algunos de los escasos asuntos llegados a la CIDH en los que el fondo del caso guardaba relación con la orientación sexual o identidad de género del peticionario y sus derechos. Los asuntos vistos sobre los que se ha pedido Informe de Admisibilidad han sido variados:

- Afectación de la honra y dignidad por denuncia policial de homosexualidad a una mujer lesbiana, con allanamiento de morada e intromisión en la vida privada (***X vs. Chile***)[628];
- Injerencia en su vida privada con despido motivado en la orientación sexual de la demandante (***Sandra Cecilia Pavez Pavez vs Chile***)[629];
- Denuncias por agresiones o maltrato policial (***Alexa Rodríguez vs. El Salvador*** *y* ***Azul Rojas Marín y otra vs. Perú***)[630];
- Negativa a la realización de cirugía de afirmación sexual y negación de recursos efectivos para garantizar sus derechos (***Luiza Melinho vs. Brasil***)[631];

---

[627] *Ibíd.* Párr. 208, pág. 107.

[628] CIDH, Informe No. 81/09, Petición 490-03 (Solución amistosa). X vs. Chile, de 6 de agosto de 2009.

[629] CIDH, Informe No. 30/15, Petición 2163-08 (Admisibilidad). Sandra Cecilia Pavez Pavez vs. Chile, de 21 de julio de 2015.

[630] CIDH, Informe No. 73/16, Petición 2191-12 (Admisibilidad). Luis Alberto Rojas Marín y otra vs. Perú, de 24 de febrero de 2018. CIDH, Informe No. 24/18, Petición 12.982 (Fondo). Luis Alberto Rojas Marín y otra vs. Perú, de 24 de febrero de 2018.

[631] CIDH, Informe No. 11/16, Petición 362-16 (Admisibilidad). Luiza Melinho vs. Brasil, de 14 de abril de 2016.

- Imposibilidad de actualizar la documentación registras e identificativa con su orientación de género auto-reconocida por la normativa existente (***Tamara Mariana Adrián Hernández vs. Venezuela***)[632];
- Negativa a investigar la ejecución extrajudicial de una mujer lesbiana (***Vicky Hernández y familia vs. Honduras***)[633];
- Y la denegación de las autoridades penitenciarias al derecho a visita íntima por la orientación sexual de la persona encarcelada (***Marta lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia***)[634].

2.4.2 LA CORTE IDH Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI+

Hecha la mención de las principales sentencias de la Corte, consideramos pertinente volver sobre ellas y detenernos sobre su contenido de las tres sentencias básicas tenidas hasta la fecha, así como de otros asuntos menos conocidos, y de lo que han venido a expresar. Con relación a las opiniones consultivas, tan relevantes para la mejor interpretación de la norma, hemos de señalar que, hasta la fecha, la Corte sólo ha emitido una opinión consultiva en materia de orientación sexual e identidad de género, la citada OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Por ella empezaremos.

2.4.2.1 La importancia de la Opinión Consultiva

La Corte IDH, además de la competencia de resolver los contenciosos que ante ella se presenten y su potestad para dictar sentencias ante las violaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos[635], está facultada por dicha Convención para emitir opinión sobre otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos que sea aplicable en los Estados americanos, independientemente de que se trate de un tratado

---

[632] CIDH, Informe No. 66/16, Petición 824-12 (Admisibilidad). Tamara Mariana Adrián Hernández vs. Venezuela, de 6 de diciembre de 2016.

[633] CIDH, Informe No. 157/18, Caso 13.051-18 (Fondo). Vicky Hernández y familia vs. Honduras, de 7 de diciembre de 2018.

[634] CIDH, Informe No. 122/18, Caso 11.656-18 (Fondo-Publicación). Vicky Marta Lucía Álvarez Girarldo vs. Colombia, de 5 de octubre de 2018.

[635] Aunque la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 no fue adoptada como una convención internacional, la CrIDH ha venido a afirmar sus competencias para interpretarla dentro de las atribuciones conferidas por el citado art. 64 en su apartado 1º, así como en base a lo dispuesto en el art. 29.d) del Pacto de san José; y así lo ha manifestado en la Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989.

bilateral o multilateral, de su objeto principal o de que sean parte del mismo Estados ajenos al Sistema Interamericano[636]. Así le atribuye la competencia el art. 64 de la CADH:

> 1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte IDH acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
> 2. La Corte IDH, a solicitud de un Estados Miembro de la Organización, podrá darle opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Esta función de la CrIDH ofrece un inestimable servicio a todos los Estados del Sistema coadyuvando al cumplimiento de los compromisos internacionales sobre derechos humanos, al permitir precisar las obligaciones de cada uno de ellos en relación con las obligaciones de protección y no discriminación de las personas LGBTI+. Bien es cierto que, tal y como nos apunta quien fuera Presidente de la Corte IDH, Pedro Nikken, «en determinadas condiciones, [la Corte IDH] podría abstenerse en responder una solicitud de consulta. Ello ocurre, claro está, si la consulta no se refiere a la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema americano»[637].

La Corte IDH no solo cumple una función interpretativa del sentido, propósito y razón de las normas internacionales, sino que contribuye al cumplimiento por los Estados de sus obligaciones internacionales en esta materia y a que definan y desarrollen políticas públicas puesto que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional este obliga a todos sus órganos, a cuya obligación y responsabilidad no escapan los poderes judicial y legislativo, como tampoco el ejecutivo.

Esta labor interpretativa no puede ejercerse mediante especulaciones abstractas sino que, como veremos que sucede en el caso del TJUE o del TEDH, solo puede hacerse mediante la presentación de situaciones concretas que justifiquen el interés jurídico para el

---

[636] Cfr. Art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión ConsultivaOC-1/82, de 24 de septiembre de 1982. Serie A, Nº 1, punto decisivo primero; Opinión Consultiva OC-21/14, párras. 22 y 23; Opinión Consultiva OC-22/16, párras. 17 y 26

[637] NIKKEN, P. *La Función Consultiva de la Corte IDH Interamericana de Derechos Humanos.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1999. Disponible en https://nidh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/5.-Pedro-NIkken-Função-consultiva.pdf [25.10.2019].

fortalecimiento del sistema de protección y promoción de los derechos humanos[638]. Ahora bien, una vez emitida es fuente y guía para todos los órganos de los Estados miembros de la OEA incluyendo aquellos que no son parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos, pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de lo dispuesto en la Carta de la OEA (art. 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (arts. 3,7,8 y 9). Será la misma línea interpretativa que venía adoptando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Desde que la Corte IDH emitiese su primera opinión consultiva[639] en 1982, hasta la actualidad, solo ha sido requerida una vez sobre la materia que nos ocupa: la orientación sexual y/o identidad de género: la Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017. Esta es de suma importancia ya que las opiniones consultivas de la Corte IDH son fuente jurisprudencial de Derecho Internacional. Tal y como enuncia NIKKEN:

> […] las opiniones consultivas de la Corte IDH Interamericana de Derechos Humanos tienen, en general, un valor análogo al que tienen las sentencias de los tribunales internacionales para los Estados que no han sido partes en el caso sentenciado: si bien no son directamente obligatorias para ellos, representan una interpretación auténtica del Derecho Internacional (en el caso de la Convención Americana u "otro tratado" sometido a consulta), que, como fuente auxiliar del mismo, debe ser tenido como norma por los Estados americanos para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales[640].

Postura igualmente defendida por Faúndez Ledesma[641]. Así pues, tal y como resume HITTERS: «las Opiniones Consultivas, según lo destacamos, tienen efectos jurídicos innegables para todo el modelo regional y en particular para el Estado que las solicita»[642]. De ahí la trascendencia de la Opinión Consultiva OC-24/17 para el tema que nos ocupa. Hemos de señalar que esta no es una cuestión pacífica, aunque cada vez menos discutida. En este sentido, si bien ha habido pronunciamientos sobre los límites de las opiniones

---

[638] Cfr. Art. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como las Opiniones Consultivas: OC-1/82, párr. 25; OC-9/87, párr. 16; OC-13/93, párr. 41; OC-15/07, párr. 39; y OC-19/05, párr. 17; OC-21/14, párr. 25; y OC-22/16, párr. 21 y 23.

[639] Opinión Consultiva OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, solicitada por el Gobierno de Perú.

[640] Opus cit. NIKKEN, P. La Función Consultiva… pág. 176.

[641] FAÚNDEZ LEDESMA, H. *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales.* 3ª Edición Revisada y actualizada-Reimpresión. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2009. Disponible en https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/ 1575/ si_proteccion_ddhh_3e.pdf [28.10.2019]

[642] HITTERS, J.C. "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte IDH Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional.* Núm. 10, julio-diciembre, 2008, pp. 131-156. Pág. 155.

consultivas de la Corte IDH en general, en particular esta OC-24/17 ha levantado nuevos ataques contra la Corte IDH[643].

La Opinión Consultiva OC-24/17

Pero volvamos al origen. El 18 de mayo de 2016, el gobierno de Costa Rica presentó ante la Corte IDH una solicitud de opinión consultiva respecto de la interpretación y alcance los artículos 11.2, 18 y 24 de la CADH, en particular sobre:

> a. "[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una".
> b. "[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención".
> c. [L]a protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo".

Tras todo lo visto en los informes del CIDH, las preguntas específicas formuladas por Costa Rica cobran una especial trascendencia, de ahí que las reproduzcamos. Se parte de que Costa Rica reconoce como categorías protegidas la orientación sexual y la identidad de género, pero se cuestiona si «¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?». Y, en caso afirmativo, si ¿[…] el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?». Y sobre la orientación sexual se cuestiona si el CADH «¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?» Y, en caso afirmativo, si «¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?»[644].

---

643 Cfr. CASILLAS, N. "El quebrantamiento del Orden Jurídico Internacional en la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica". *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo,* Nº 33, Año XVII (2018). pp.113-123.

644 Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. I. Presentación de la Consulta, Párrafos 1 y 3.

Vemos que se abordan dos cuestiones recurrentes: el derecho a la identidad de género sentido o auto-percibido y, con ello, el reconocimiento documental necesario para el libre desarrollo de la personalidad de quien lo solicita, para no ser discriminado ni violentado por la discordancia; el reconocimiento del vínculo entre personas del mismo sexo y los elementos de protección y reconocimiento que a ese vínculo son inherentes (el matrimonio y la familia como realidad social).

Sobre la situación en la que se encuentran las personas LGBTI+, tal y como lo refiere el gobierno de Costa Rica en consulta:

> Es posible vislumbrar un amplio espectro de casos, desde países que han reconocido de manera plena los derechos a las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexo, hasta aquellos Estados miembros que, al día de hoy, mantienen vigentes leyes prohibitivas contra cualquier forma de vivencia y expresión contraria a la heteronormatividad o bien, han sido omisos en el reconocimiento de los derechos relativos a estas poblaciones (Párrafo 2).

En efecto, hemos visto al referenciar los informes de la CIDH que la situación es muy dispar en el seno de la OEA, de ahí que esta opinión consultiva cobre especial importancia, dado que la Corte IDH se pronuncia de manera rotunda sobre un tema tan controvertido por sus implicaciones morales y las profundas raíces prejuiciosas descritas. Pasamos a comentar lo que, en nuestra opinión, es lo más destacado de esta Opinión Consultiva OC-24/17: la situación de los derechos de las personas LGBTI+, la extensión de derechos para estas personas de orientación y género "diverso" y la interpretación que ofrece la Corte IDH sobre la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como categorías protegidas por el art. 1.1 de la CADH, el derecho a la identidad de género y los cambios de nombre.

Respecto de la situación de las violencias prejuiciosas contra personas LGBTI+, la Opinión Consultiva OC-24/17, nos recuerda cómo estas personas vienen siendo «históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales» (párr. 33). Son víctimas de unos hechos que «a menudo no se investigan o enjuician a las personas responsables», quedando completamente desamparadas porque «tampoco existen mecanismos de apoyo a las víctimas» (párr. 38). Violencias ejercidas por el propio Estado, que les somete a «discriminación *oficial*» al prohibirles, por ejemplo, el acceso a determinados empleos o se les niegan servicios sociales (párr. 39); y violencias ejercidas por terceros. Una

violencia que «a menudo se ve exacerbada por otros factores tales como el sexo, el origen étnico, la edad, la religión, así como por factores socioeconómicos como la pobreza y el conflicto armado» (párr. 41).

Sobre los derechos, resalta la Corte IDH cómo los Estados deben cesar en participar de tales violencias, absteniéndose de realizar acciones que sigan discriminando a estas personas:

> [L]a orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita de la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de las autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género (Párrafo 78).

Y, de esta forma, quebrando el derecho a la igualdad y a la no discriminación que estas personas tienen. El derecho a la igualdad es «inseparable de la dignidad esencial de la persona», por ello «los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*» (párr. 61). El trato diferenciado sin finalidad legítima, innecesario y/o desproporcionado de este grupo social, genera al Estado «responsabilidad internacional» (párr. 63), cuando atenta a sus derechos humanos. Del mismo modo, se incurre en responsabilidad cuando, conociéndose estas situaciones de discriminación y violencia, el Estado no adopta «medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de un determinado grupo» (párr. 65). Alude la Opinión Consultiva OC-24/17, a dos derechos ampliamente demandados: a la protección internacional de los vínculos de parejas del mismo sexo y al derecho a la identidad de género y los procedimientos de cambios de nombre, sobre los cuales el gobierno de Costa Rica había planteado cuestión.

El posicionamiento de la Corte IDH sobre los derechos de las parejas del mismo sexo

Entiende la Corte IDH que cuando se alude a los derechos patrimoniales que vienen a derivar de los vínculos afectivos entre personas, parejas, estamos frente a derechos tutelados por la CADH a través de la institución de la familia y la vida familiar. Recuerda la Corte que la CADH no tiene fijada la existencia de un único y cerrado concepto de

"familia", del mismo modo que no se protege un único modelo familiar (párr. 174). La "familia" es una «institución social, la cual surge de las necesidades y aspiraciones más básicas del ser humano» (párr. 176), abierta a que pueda estar constituida por personas heterosexuales u homosexuales, cisgénero o transgénero y, también intersexuales. Además, aclara que los vínculos familiares «no se limitan a relaciones fundadas en el matrimonio», del mismo modo que los "lazos familiares" no siempre se dan entre parientes (párr. 178). Por todo ello, y siguiendo la línea argumental que en Europa veremos que plantea el TEDH, «sería una distinción artificial afirmar que una pareja del mismo sexo no puede gozar de un vínculo familiar como lo podría hacer una pareja heterosexual» (párr. 192). No se trata, como vienen falazmente argumentando los ultraconservadores y ultrareligiosos "sectores antiderechos LGBTI", de dañar o desproteger al modelo de familia "tradicional" sino de reconocer la «igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada» (párr. 192), la minoría de personas LGBTI+.

Con su argumentación, la Corte IDH considera que todo derecho, beneficio y responsabilidad que tienen las parejas de distinto sexo, «debe ser asegurado sin discriminación alguna a las familias conformadas por parejas del mismo sexo». Tanto los de carácter patrimonial (derechos de propiedad, herencia, reglas de sucesión no testada, derechos y beneficios de sobrevivientes, etc.), como otros «derechos y obligaciones establecidos por las legislaciones nacionales de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales» (párr. 198), relativos a:

> […] seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte (párr. 196).

Una "lista en expansión de derechos" que iguale derechos y obligaciones de parejas del mismo sexo, a los que ya disfrutan las parejas de distinto sexo.

El procedimiento de cambio registral del nombre e identidad de género auto-definida

Finalmente, respecto de las cuestiones planteadas sobre la identidad de género y aquello que concierne al cambio registral de nombre para acomodar la identidad de género

autodefinida con la registrada, la Corte IDH sostiene que «la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, es determinante para el libre desarrollo de las opciones que le dan sentido a la existencia de cada persona, así como a la realización del derecho a la identidad» (párr. 111). El nombre es más que un factor de distinción, porque es parte de las señas de identidad de la persona en su entorno social y afecta a las posibilidades de desarrollo de su vida privada y pública. En el caso de las personas trans, habitualmente se produce una disonancia entre el nombre y sexo/género asignado al nacer (por una tercera persona) y el nombre elegible por la persona cuyo género autodefinido no se corresponde con el registrado. Esa falta de correspondencia dificulta o impide llevar una vida libre de violencia, coarta oportunidades y libertades, así como el reconocimiento y disfrute de derechos que toda persona tiene, incluido el derecho a la propia identidad. Este es un asunto recurrente no bien resuelto en buena parte de los países del mundo, no solo en la región americana.

En esta cuestión, la Opinión Consultiva OC-24/17 también es clara. Para el cambio registral del "nombre", «no resulta razonable establecer un trato diferenciado entre las personas cisgénero y transgénero que pretenden llevar a cabo correcciones en los registros y los documentos de identidad» (párr 131). Y, en lo que se refiere al cambio registral del "sexo", que fue asignado al nacer por terceros y que guarda relación con la identidad de género, la Corte IDH señala que:

a) El procedimiento habilitado al efecto por el Estado debe ser de forma que los interesados:

   «no tengan que emprender varios trámites ante una multiplicidad de autoridades. El Tribunal entiende que es una obligación del Estado asegurarse de que las modificaciones sobre los datos de la persona que se perfeccionen ante los registros civiles sean actualizadas en los demás documentos e instituciones a que haya lugar sin que se requiera la intervención del requirente, de manera que no se someta a esa persona a cargas irrazonables para que la adecuación de su identidad de género auto-percibida tenga vigencia en todos los registros que sean relevantes para tales efectos» (párr. 124).

b) La forma en que han de hacerse las rectificaciones (los procedimientos y cambios en registros y documentos acreditativos de la identidad) para adecuarlos a la identidad de género autopercibida, «no deben ser de acceso público, ni tampoco deben figurar en el mismo documento de identidad» (párr. 135).

c) Deben realizarse «sin que existan obstáculos o requisitos abusivos», como son el exigir «certificaciones médicas o pruebas de estado civil de no casados […]

pericias médicas o psicológicas relacionadas con la identidad de género auto-percibida, u otros requisitos que desvirtúen el principio según el cual la identidad de género no se prueba» (párr. 129). En este sentido, y para que no haya espacio para la interpretación o la duda, la Corte IDH señala que:

> «el procedimiento de solicitud de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y documentos de identidad, no podrá requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales para sustentar el requerimiento, para otorgar lo solicitado o para probar la identidad de género que motiva dicho procedimiento, por cuanto podría ser contrario al derecho a la integridad personal contenido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana» (párr. 146).

d) Sobre los costes de estos trámites, se señala que «deberían ser gratuitos o por lo menos tender a ser lo menos gravosos posibles» (párr. 143), para reducir obstáculos financieros, en un «plazo razonable de duración» (párr. 142).

e) Los derechos reconocidos a los adultos trans, los hace extensivos a los menores «que deseen presentar solicitudes para que se les reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida». No obstante, ello siempre entendido conforme a las medidas existentes en el Estado para la protección del interés del menor. Ahora bien, cualquier restricción que se imponga por parte del Estado a este derecho, deberá «justificarse […] y no deberá resultar desproporcionada» (párr. 154).

En definitiva, esta Opinión Consultiva OC-24/17, viene a recoger de forma ordenada y sistemática, todo aquello que el CIDH había venido expresando y aquello que la propia Corte había manifestado, respecto de los derechos de las personas LGBTI+, a través de sus sentencias.

2.4.2.2 Los casos destacados de la Corte IDH sobre orientación sexual e identidad de género

Los avances en el reconocimiento y la protección de derechos de las personas LGBTI+ se han producido gracias a la acción de la Corte IDH, así como por los pronunciamientos y resoluciones de la Asamblea General de la OEA y la CIDH, más que a través de desarrollos directos de los Tratados por parte de los estados. Hemos repasado los informes de la CIDH y sus recomendaciones, las resoluciones de la Asamblea; así como la Opinión Consultiva OC-24/17 y, aunque ya hayamos hecho mención a la más emblemática de

todas las sentencias, la del *Caso Atala Riffo vs. Chile*, consideramos oportuno hacer mención expresa a las otras dos sentencias de la Corte IDH fundamentales para entender en qué punto nos encontramos a la hora de interpretar estas cuestiones.

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile

Sin duda, el *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, es uno de los asuntos más relevantes para el reconocimiento de derechos de personas LGBTI+, dentro y fuera de la región americana. En éste asunto, la Corte IDH vino a reconocer explícitamente que las personas LGBTI+ han sido históricamente víctimas de discriminación estructural y diversas formas de violencia y violación sistemática de sus derechos fundamentales, en base a unos estereotipos y prejuicios negativos profundamente arraigados en algunas sociedades y que llegan, según veremos, hasta la magistratura.

La Sra. Kalen Atala Riffo, abogada y jueza, fue privada de la custodia de sus tres hijas en un contencioso entablado por el ex cónyuge, Sr. Ricardo Jaime López, que llegó hasta la Corte Suprema de Chile. La decisión de la Corte Suprema de dar la custodia al padre se fundamentó en la consideración de que la orientación sexual expresada por la Sra. Atala en base a su convivencia con otra mujer. Además, fue objeto de una investigación disciplinaria al objeto de "proteger" [*sic*] la "imagen del poder judicial", ante el temor de que ésta se hubiera podido ver afectada al haberse hecho público que una jueza era homosexual.

En una extensa y notable Sentencia[645], la Corte IDHE vino a explicar el alcance de las características protegidas en el listado abierto del art. 1.1 de la CADH, a través de la expresión "otra condición social". En el Caso Atala Riffo, la Corte IDH vino a establecer el alcance y límites del derecho a la igualdad y no discriminación por la orientación sexual tanto de la Sra. Atala, como madre (art. 24 en relación con el art. 1.1 CADH; como en su momento marcó el dictamen del Caso Toonen vs Australia); así como el derecho a la igualdad y no discriminación, en relación con los art. 19 CADH (derechos del niño) y el art. 1.1 CADH, de las tres hijas de la Sra. Atala. Del mismo modo, entró a analizar el objetivo general del concepto "interés superior del niño" y las "medidas especiales de protección" que han de recibir los menores de edad para su protección frente a riesgos,

[645] Corte IDH, caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).

conforme a lo dispuesto en el art. 19 CADH. La Corte IDH atenderá a las fundamentaciones presentadas para comprobar si se habían respetado las garantías judiciales de la madre, Sra. Atala, y de sus hijas (art. 8.1 CADH); y si se había garantizado la imparcialidad requerida, tanto en el caso de la custodia como en la investigación disciplinaria abierta contra la Sra. Atala. Se adentra la sentencia en cuestiones controvertidas, como son todas las relativas a la "discriminación social" basada en los estereotipos y prejuicios motivados por la orientación sexual y roles de género, el concepto de "familia" y la "protección de la vida familiar" contemplados en el art. 17.1 DADH, la "protección de la honra y la dignidad" y el derecho a la "vida privada" del art. 11.2 CADH. Pero vayamos por partes. Respecto de los hechos principales, conviene esbozar el proceso de custodia o tuición de las niñas, para extraer aquellos elementos que nos permitan entender mejor los pronunciamientos hechos por la Corte IDH.

El Sr. López se casó con la Sra. Atala en 1993, con la que tuvo tres hijas (M., V. y R., la Sra. Atala, a su vez tenía un hijo mayor de edad de un matrimonio anterior), separándose de hecho en el año 2002. De mutuo acuerdo, decidieron que la Sra. Atala mantendría la custodia y cuidado de las tres niñas, quienes convicirían con su hermanastro, estableciéndose un régimen de visitas para el padre. A finales de ese mismo año, la Sra. Atala empezó a convivir con una mujer, con la que mantenía una relación sentimental de pareja, en la misma vivienda donde vivían sus cuatro hijos (el varón, mayor de edad, y las tres niñas menores). Poco después de este hecho, el señor López interpuso demanda por la custodia de sus hijas ante el Juzgado de Menores correspondiente, alegando que:

> […] el "desarrollo físico y emocional [de las niñas] estaría en **serio peligro**" de continuar bajo el cuidado de su madre»[646], y que la madre «no se enc[ontraba] capacitada para velar y cuidar [de las niñas, dado que] su nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica con otra mujer, est[aban] produciendo […] **consecuencias dañinas al desarrollo de las menores** [de edad], pues la madre **no ha[bía] demostrado interés alguno por velar y proteger** […] el desarrollo integral de estas peque[a]s […] la inducción a **darle normalidad** dentro del orden jurídico a parejas del mismo sexo [conllevaba a] **desnaturalizar el sentido de la pareja humana**, hombre mujer, y por lo tanto altera[ba] el **sentido natural de la familia**, […] pues afecta[ba] los **valores fundamentales de la familia**, como núcleo central de la sociedad […]la opción sexual ejercida por la madre altera[ría] la **convivencia sana, justa y normal** a que t[endrían] derecho [las niñas M., V. y R.], […] habr[ría] que sumar todas las consecuencias que en el plano biológico implica[ría] para las menores [de edad] vivir junto a una pareja lésbica

[646] *Ibíd.* Párrafo 30.

> [, pues e]n efecto sólo en el plano de **enfermedades**, éstas por sus prácticas sexuales est[aría]n **expuestas en forma permanente** al surgimiento de herpes [y al] sida[647].

El lenguaje y terminología empleada en la demanda no deja lugar a dudas respecto de los estereotipos, prejuicios negativos y falsos mitos que suelen estar presentes en las cuestiones relacionadas con la orientación sexual *no heternonormativa*, con la identidad de género trans y con las expresiones y comportamientos (roles) sexuales y de género no mayoritarios.

Hemos de apuntar también, que en la sentencia del Juzgado de Menores competente en el asunto se rechazó la demanda del padre, alegando la Jueza del caso que:

> […] **había quedado establecido que la orientación sexual de la demandada no representaba un impedimento para desarrollar la maternidad responsable**, […] que no existían indicadores que permitieran presumir la existencia de causales de inhabilidad materna […] "**tampoco se ha[bía] acreditado la existencia de hechos concretos que perjudi[caran] el bienestar de las menores derivados de la presencia de la pareja de la madre en el hogar**". Asimismo, consideró que había quedado establecido que la homosexualidad no estaba considerada como una conducta patológica, y que la demandada no presentaba "ninguna contraindicación desde el punto de vista psicológico para el ejercicio del rol materno"[648].

A lo que debe añadirse cómo durante el juicio en primera instancia había quedado acreditado: «que **las menores [de edad] no ha[bían] sido objeto de ninguna discriminación** a [esa] fecha y lo que los testigos y parientes de la parte demandante manifiesta[ron era] un temor a una posible discriminación futura»[649]. Ya entonces el juzgado consideró, ante las alegaciones presentadas por el demandante (el padre) que el «**tribunal** [de Menores] **deb[ía] fundar su resolución en hechos ciertos y probados en la causa y no en meras suposiciones o temores**»[650], una cuestión esta que sería reafirmada por la Corte IDH. En esta fase, en las audiencias, se escuchó a las niñas. Dos de ellas «[R.] y [V.] **expresaron su deseo de volver a vivir con su madre** y en el caso de [M.] sólo se detectó una leve preferencia por la figura materna»[651].

---

[647] *Ibíd.* Párrafo 31. Los destacados son nuestros.

[648] *Ibíd.* Párrafo 44. Los destacados son nuestros.

[649] *Ibíd.* Párrafo 48. Los destacados son nuestros.

[650] Ibíd.

[651] *Ibíd.* Párrafo 49. Los destacados son nuestros.

Así pues, según Sentencia del Tribunal de Menores de Villarica de 29 de octubre de 2003, se ordenó la entrega de las menores a la madre. El padre interpuso recurso de apelación, al tiempo que solicitó mantener la custodia de las niñas hasta que hubiera sentencia. La Corte de Apelaciones de Temuco, concedió que las niñas no fueran entregadas a la madre hasta no resolver, para luego, en su Sentencia de 30 de marzo de 2004, acoger y ratificar las consideraciones realizadas en primera instancia, dejando sin efecto la orden de no innovar el *staus quo* de las niñas, es decir, concediendo que fueran devueltas a la madre a quien se asignó la custodia. Ante la situación, el padre presentó recurso de queja contra los jueces de la Corte de Apelaciones de Temuco ante la Corte Suprema de Justicia de Chile, al tiempo que solicitó que las niñas permanecieran bajo su cuidado provisionalmente. En Sentencia de 31 de mayo de 2004, la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja y concedió la custodia definitiva al padre, el Sr. López, sin haber oído o consultado a las menores sobre su opinión o preferencia.

Revisados lo documentos, vemos que fue la Corte Suprema la que en sus argumentos introdujo una serie de elementos sobre cuyo fondo entrará la Corte IDH a pronunciarse, como son "el interés superior del niño", la existencia de un "riesgo de daños" para las niñas («el riesgo de daños, los que podrían tornarse irreversibles, para los intereses de las menores [de edad], cuya protección debe preferir a toda otra consideración» párrafo 57), el modelo de "familia normal" o "modelo tradicional de familia", etc. Estos argumentos de la Corte Suprema fueron hechos al objeto de justificar su decisión de dar la custodia definitiva al Sr. López, en base al "interés superior del niño". Bien es cierto que este posicionamiento de la Corte Suprema no fue unánime[652]. Los magistrados José Benquis y Orlando Álvarez apuntaron, en su voto contra la Sentencia de la Corte Suprema, que estábamos ante un caso de discriminación motivada en la orientación sexual de la madre:

> […] "no aparecen de los autos tenidos a la vista que exist[ieran] antecedentes de los que pudiera especularse que la madre […] hubiese maltratado o descuidado a sus hijas" […] "los dictámenes que obran en los autos agregados, tanto los psicólogos como las asistentes sociales, infieren que **la homosexualidad de la madre no vulnera los derechos de las niñas, ni priva a aquella de ejercer su derecho de madre**, ya que desde una perspectiva sicológica o siquiátrica, a juicio de dichos expertos, se trata de una persona absolutamente

[652] Los dos Jueces de la Sala IV de la Corte Suprema discrepantes, José Benquis C. y Orlando Álvarez H., presentaron voto particular, rechazando el recurso de queja alegando que: «el juez no puede variar la norma general de la radicación de cuidado de los hijos, por arbitrio o con fundamentos faltos de justificación, livianos o ambiguos, sino únicamente cuando un examen restrictivo de la normativa legal y de los antecedentes acompañados demuestre un 'indispensable' interés del niño».

> normal" […] "restarle a la madre, sólo por su opción sexual, la tuición de sus hijas menores de edad – como lo ha requerido el padre sobre la base de apreciaciones netamente subjetivas – **involucra imponer tanto a aquellas como a la madre una sanción innominada y al margen de la ley, amén de discriminatoria**"[653].

Una vez hecha la presentación de los hechos principales, abordamos ahora las conclusiones y consideraciones de la Corte IDH sobre los principales puntos de controversia.

Como hemos señalado, a lo largo del juicio por custodia, lo primero que se evidencia es el intento de usar la orientación sexual de la Sra. Atala como elemento inhabilitante para ejercer sus obligaciones de madre, así como generadora de riesgos para el bienestar y "normal" desarrollo de sus hijas. Lo primero es tener claro que no corresponde a la Corte IDH entrar a valorar otra cosa que no sea el cumplimiento o incumplimiento del CADH, por lo tanto, la Corte IDH no es competente para resolver sobre a quien ha de corresponder la custodia, pero sí de analizar lo sucedido y comprobar si se han respetado o conculcado los derechos de los intervinientes en el procedo, determinando así el cumplimiento del Estado de sus obligaciones contraídas con la CADH.

> […] si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana (párrafo 82).

La Corte IDH se centró, inicialmente, en **el derecho a la igualdad y no discriminación art. 24, en relación con el art. 1.1 CADH**, puesto que la orientación sexual es una categoría protegida enmarcada en el concepto de "otra condición social":

> Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término "otra condición social" para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas (párrafo 85).

Se acogió la Corte IDH a la jurisprudencia del TEDH sobre cómo la "otra condición" del art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las

[653] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 31 de mayo de 2004, Expediente de anexos a la demanda, tomo V, folio 2675, citado en la Corte IDH, *caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), nota al pie número 76.

Libertades Fundamentales permitía incluir bajo este concepto la orientación sexual (*Silva Mouta Vs. Portugal*; *Caso Clift Vs. Reino Unido*). Además, el Comité de Derechos Humanos consideró que la categoría "sexo" a la que se refieren el art. 2.1 del PIDCP y el art. 2.2 del PIDESC, también incluiría la orientación sexual de las personas. Así también lo consideraron el Comité de Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Así pues, «un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual»[654]. ¿Se restringió algún derecho de la Sra. Atala en base a su orientación sexual? En opinión de la Corte IDH, sí. Se discriminó a la Sra. Atala y se discriminó a sus hijas por la orientación sexual de la madre. Y es que, la orientación y cómo esta se expresa en todas las facetas de la vida de una persona, es una cuestión protegida integralmente, trascendiendo el ámbito de lo estrictamente privado y personal:

> La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que **incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas** (Párrafo 133).

Una cuestión ésta que interesadamente, por no decir intolerantemente, se suele obviar, como vimos al hacer referencia a ciertas formas de violencia "sutil".

Al alegarse que la decisión tomada se hacía por el "interés superior" de las tres niñas menores (M., V. y R.), la Corte IDH vino a analizar si tal diferenciación en el trato era ajustada a derecho, o si la justificación dada era improcedente. **¿Se estaba utilizando la orientación sexual de la madre para violar el derecho de igualdad y, al tiempo, el derecho a la vida privada del art. 11.2 CADH usando de excusa el interés superior de las menores?** La Corte IDH, tras comprobar los precedentes y los alegatos de las partes, vino a reiterar lo ya expresado en la Opinión Consultiva OC-17/2002, sobre la "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", señalando que:

> El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia (párrafo 110).

[654] *Ibíd.* Párrafo 93.

Entendió la Corte IDH que la Corte Suprema, al tomar su decisión lo había hecho de manera especulativa, basada en presunciones no fundamentadas, estereotipos y, aunque no lo explicite, muestras de intolerancia homófoba derivadas de prejuicios negativos por estereotipia. En este sentido, la Corte IDH se pronunció de forma rotunda: «no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños»[655]. En este sentido, señaló que:

> […] la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia (párrafo 109).

En efecto, la CADH no define ni protege un único concepto de "familia", ni un único modelo "tradicional", entendiendo por este el conformado por un matrimonio de personas de distinto sexo. Del mismo modo, «el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio»[656]. La Corte IDH entendió que la Sra. Atala había construido un nuevo núcleo familiar, constituido por su pareja, su hijo mayor y las tres niñas, sin perjuicio de que las niñas compartiesen otro núcleo familiar con su padre. «Éramos una familia absolutamente normal, un niño [el hijo mayor], tres niñas, un gato, un perro, una perra, una casa, teníamos proyecto como familia, teníamos sueños como familia»[657]. Ese nuevo núcleo familiar de la Sra. Atala se encontraba protegido por los arts. 11.2 (relativo a la protección de la honra y la dignidad) y 17.1 (protección de la familia) de la CADH. Estimó la Corte IDH que se había producido una «interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar», habiendo separado a la madre de sus hijas y a las niñas de la madre y su hermanastro, motivo por el cual declaró culpable al Estado Chile de vulnerar los arts. 11.2 y 17.1 en relación con el art. 1.1 CADH «en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R.»[658] . Más aún, en el caso de las

[655] *Ibíd.* Párrafo 111.

[656] *Ibíd.* Párrafo 142.

[657] Declaración de Emma de Ramón, 4 de agosto de 2011, expediente de fondo, Tomo II, folio 762, citado en la Sentencia *caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 176.

[658] Sentencia caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, párr. 178.

niñas también se vulneró el art. 19 (derechos del niño) de la CADH, puesto que «fueron separados de manera no justificada de uno de sus entornos familiares»[659]. Además, la Corte Suprema de Chile conculcó el derecho a las garantías judiciales de las niñas (art. 8.1 CADH) al incumplirse el derecho a ser oídas:

> […] la Corte nota que en el expediente de tuición no obra prueba de que las niñas fueran escuchadas nuevamente por la Corte Suprema de Justicia de Chile en el marco del recurso de queja, ni tampoco hay mención alguna en la sentencia de la Corte Suprema respecto a la decisión de apartarse de la voluntad que las niñas habían manifestado dentro del proceso (párrafo 204).

Así pues, todo lo aducido por la Corte Suprema de Chile resultaron no ser más que prejuicios intolerantes. La Corte IDH declaró al Estado de Chile responsable de violar el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 24 en relación con el art. 1.1 CADH) en perjuicio de Karen Atala Riffo; de violar el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 24 en relación con los arts. 19 y 1.1 CADH) en perjuicio de las tres niñas; de violar el derecho a la vida privada (art. 11.2 en relación con el art. 1.1 CADH) de Karen Atala Riffo; así como de violar el derecho a la familia (art. 11.2 en relación con el art. 17.1 CADH) de Karen Atala Riffo y de las tres niñas.

A esto sumar, lo relativo a la investigación disciplinaria a la que fue sometida la Sra. Atala, por la posible afectación que su lesbianismo pudiera tener sobre la "imagen del poder judicial". A este respecto, la Corte IDH consideró unánimemente que:

> […] **existían prejuicios y estereotipos** que fueron manifestados en el informe, que demostraban que **quienes realizaron y aprobaron dicho informe no fueron objetivos** respecto a este punto. Por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho. En consecuencia, la Corte establece que la visita extraordinaria y la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria, por lo que el Estado vulneró el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo (párrafo 237).

[659] *Ibíd.*, párr. 178. Respecto a este punto la Corte se volvería a manifestar de forma rotunda en el *Caso Fornerón e Hija vs. Argentina* (Fondo, reparaciones y costas), Sentencia de la Corte IDH de 27 de abril de 2012, la Corte ya señaló que «el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia. En este sentido, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia» (párrafo 47).

Entre las reparaciones del daño causado, se encuentra no solo la publicación de la sentencia, también se otorgó que se publicara un resumen oficial de la Sentencia en Diario Oficial, así como en algún «diario de amplia circulación nacional», además de dejar la Sentencia íntegra en la web oficial del Poder Judicial de Chile, un año. Además de unas indemnizaciones compensatorias por daño material e inmaterial. En este sentido, la «Corte observ[ó] que las violaciones declaradas generaron en las víctimas diversos daños en su cotidianidad, diversos niveles de estigmatización y desasosiego»[660].

Caso Duque vs. Colombia

El Caso de Ángel Alberto Duque versa sobre la negativa del derecho de la víctima a recibir una pensión tras el fallecimiento de su pareja, otro hombre afectado por VIH, tras 10 años de convivencia. El Sr. Duque, que también se encontraba enfermo de VIH presentó solicitud para obtener el beneficio de la pensión, solicitud que le fue denegada dado que la normativa colombiana no contemplaba la posibilidad de recibir una pensión a parejas del mismo sexo.

La Corte IDH comprobó si se habían incumplido las garantías judiciales recogidas en el art. 8 CADH. En un asunto como este, los estereotipos y prejuicios asociados a la homosexualidad no deben romper la imparcialidad del juez que asume el asunto. Este punto fue desestimado, pero es interesante en la sentencia el repaso que la Corte IDH hace sobre este punto[661]:

> […] la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática[136]. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia[137]. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta[138], sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho (párrafo 162).

[660] *Ibíd.*, párr. 299.

[661] *Caso Duque vs. Ecuador*, Sentencia de la Corte IDH de 26 de febrero de 2016, párrafos 162 a 166.

Una imparcialidad que, como veremos en el *Caso Flor Freire vs Ecuador*, también es exigible a otras personas que han de tomar decisiones o dictar resoluciones, aunque no pertenezcan a la judicatura.

Respecto de la igualdad ante la Ley (art. 24 en relación con el art. 1.1 CADH), la Corte IDH concluyó que «el Estado no presentó una justificación objetiva y razonable para que exista una restricción en el acceso a una pensión de sobrevivencia basada en la orientación sexual» (párr. 124) y,

> Por tanto, la Corte encuentra que la existencia de una normatividad interna vigente en el año 2002 que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, era una diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional (párrafo 125).

Así pues, la Corte encontró al Estado:

> […] responsable por la violación al derecho a la igualdad ante la ley por la existencia de una norma discriminatoria que le fue aplicada al señor Duque (supra párr. 138). En ese sentido, el Tribunal concluyó que el señor Duque no tuvo acceso en condiciones de igualdad y sin discriminación a la posibilidad de reclamar una pensión de sobrevivencia (Párr. 217).

A diferencia del *Caso Atala Riffo y noñas vs. Chile*, no estamos frente a la obligación de satisfacción, sino de restitución de los daños ocasionados al Sr. Duque por parte del Estado. Ya que no se le permitió acceder a la pensión de sobrevivencia tras la muerte de su pareja, la Corte estableció que el Estado debe garantizar al Sr. Duque una pensión de sobrevivencia, tramitada de forma prioritaria, además de atrasos e intereses[662], como forma de reparación de los daños materiales.

Caso Flor Freire vs. Ecuador

En el caso presentado por Homero Flor Freire, el demandante alega que fue dado de baja como Teniente de la Fuerza Terrestre de ecuatoriana por mala conducta profesional, al alegarse que había mantenido relaciones sexuales (sexo oral) con otro soldado en su cuarto. Según testificaron varios funcionarios militares, le habían visto «en situación de homosexualismo»[663]. En la época de los hechos, el Reglamento de disciplina Militar establecía como falta a la disciplina militar los «actos ilegítimos en el interior de repartos militares» (art. 67.a), estableciendo que «los miembros de las Fuerzas Armadas que sean

[662] *Caso Duque vs. Ecuador*, Sentencia de la Corte IDH de 26 de febrero de 2016, párrafo 199.

[663] *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, Sentencia de la Corte IDH de 31 de agosto de 2016, párrafo 57.

sorprendidos en actos de homosexualidad» podrían ser dados de baja por «mala conducta» (art. 117).

La Corte IDH tomó nota de que el Sr. Flor Freire negó la existencia de tal acto sexual con otro hombre y que afirmó «de manera consistente que no se identifica como homosexual». En este caso, la Corte IDH vino a recordar, como la orientación sexual es una de las categorías protegidas por la CADH y que el fondo del asunto era si se había producido discriminación del Sr. Flor Freire o no en base a la posible orientación sexual, y no sobre si su orientación real era homosexual u otra. Al ser la orientación sexual una categoría protegida, ello tiene en como consecuencia que «ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de las autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, sea esta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el art. 1.1. de la Convención Americana», tal y como ya se había señalado en el *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile* (Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 93). Y es que son temas separados: la autopercepción o autodefinición y la percepción por parte de terceros, así como el reconocimiento social (véase al respecto lo señalado en el epígrafe 1.2.2.4). Además, respecto del alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual:

> […] ésta no se limita a la condición homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En este sentido, por ejemplo, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual[664].

Entendió la Corte IDH que la gravedad de la sanción asignada a "los actos homosexuales", no era sino fruto de una discriminación cuya finalidad era «excluir la participación de personas homosexuales de personas homosexuales de las fuerzas armadas»[665]. Una situación discriminatoria común a otros Estados que hubo de ser corregida[666] y así lo entendió la Corte IDH en este caso también, concluyendo que se trataba de una «discriminación sufrida por la orientación sexual percibida» (párr. 140).

---

[664] Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* Nº 19: Derechos de las personas LGBTI. San José, C.R.: Corte IDH. 2018. Párr. 82, pág. 17.

[665] *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, Sentencia de la Corte IDH de 31 de agosto de 2016, párrafo 127.

[666] Casos de Colombia, Brasil y Perú, según se referencia en la propia sentencia.

Otra de las cuestiones que nos deja el Caso Flor Freire, es la relativa a la imparcialidad de quien ha de tomar una decisión o resolver un asunto. En este caso, el superior jerárquico que tomó la decisión «no reunía elementos subjetivos ni objetivos de imparcialidad» necesarios, tal y como exige la CADH (art. 8.1). Se trata de un derecho imprescindible que en situaciones prejuiciosas suele conculcarse: el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Y es que las "garantías judiciales":

> […] no se limita[n] a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos (párrafo 164).

En el Caso Flor Freire se quebrantó la imparcialidad y tampoco se cumplió el deber de motivar y fundamentar debidamente la medida adoptada.

La tercera de las cuestiones que aporta el Caso fue la obligación de "restitución", siempre que sea posible, o "reparación" del daño causado o las consecuencias de la acción indebida. Estas medidas de reparación, que acompañan al propio fallo de la Sentencia, cuando la restitución no es posible se han de adoptar caso por caso, pero siempre dando garantías de no repetición (párrafo 213). Se tendrán en consideración los daños materiales, pero también los inmateriales, cuando proceda. Se entiende que el "daño inmaterial, conforme a jurisprudencia de la Corte[667], puede comprender:

> […] tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.

En el Caso Flor Freire se alegaron tales daños inmateriales, al afirmar que la falta de protección del Estado y la acusación falsa formulada respecto de su homosexualidad, le habían dañado en su proyecto de vida, puesto que no solo afectó a su carrera profesional, sino que también fue causa de divorcio y, con ello, de alejamiento de su hija.

[667] *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000 (Fondo), párrafo 56; *Caso Tenorio Roca y otros vs. Perú*, Sentencia (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) de 22 de junio de 2016.

2.4.2.3 Una breve referencia a las violencias prejuiciosas basadas en género en lugares de extrema violencia y conflicto armado.

En situaciones de conflicto, post-conflicto y emergencias humanitarias han permanecido ocultas hasta hace muy pocos años. En unas ocasiones al no recogerse la información por falta de interés; en otras, por encontrarse los datos los datos enmascarados (falta de segregación) y, en algún caso, por haber sido intencionalmente ocultados. En estas situaciones de especial vulnerabilidad de toda la población civil, los estigmas y prejuicios negativos se exacerban y los comportamientos intolerantes llegan al extremo.

Los conflictos territoriales y fronterizos en América Latina y Caribe no resueltos siguen numerosos, con enfrentamientos armados, altos índices de delincuencia y violencia, así como desplazamientos masivos de población. Aunque los conflictos armados de mayor intensidad se localizan en otras áreas geográficas (caso de Siria, Sudán del Sur Somalia, Sudán del Sur, etc.), en América se localizan escenarios de gran violencia ocasionada por el crimen organizado (maras y el narcotráfico) y fuerzas paramilitares. Es el caso de México, Honduras o El Salvador en Centro América, los altos índices de violencia de Venezuela y Brasil, además de los conocidos de Colombia. En su reciente informe "*Global study on homicide. Homicide trans, patterns and criminal justice response*" de Naciones Unidas, América Latina es la región más peligrosa por número de homicidios, claro indicador de los índices de violencia de un lugar. Advierte NU que, cada año, la actividad criminal causa más muertos por asesinato que la suma de las víctimas en lugares donde hay guerra declarada o por terrorismo[668].

En estos entornos de alta violencia aparecen patrones de comportamiento hipersexualizado que "castigan" o buscan "eliminar" aquello que les resulta diferente y subversivo para el "orden" que desean imponer. En estos casos, el homicidio de personas de esta minoría por las fuerzas contendientes o grupos delincuenciales tiene por objeto realizar una "limpieza social" de lo que se ha venido a denominar "población marginal"; o "limpiar la comunidad de personas indeseables" en el caso de Colombia[669] –lo que en

[668] ONU. *Global study on homicide. Homicide trans, patterns and criminal justice response.* Viena: UNODC. 2019. Pág. 12.

[669] BERNAL, C., Sandra, J. & Guzmán, C.E. (Eds.). *Los Derechos Humanos: una mirada transdiciplinar*. UN Editorial & Grupo Editorial Ibáñez. Barranquilla-Colombia. 2014. págs. 68-69. Amnistía Internacional. *Cuerpos Marcados. Crímenes silenciados*. EDAI, Madrid. 2004. Pág. 45.

otros contextos, caso de Iraq o Siria, se ha referenciado como "depuración moral"[670]–, de forma que se ejecuta a estas para garantizar el "orden público", ya sea el orden impuesto por el Estado o por los propios contendientes. Así se observa en conflictos como el de Colombia, donde se ha reportado la exigencia de encarnar "la masculinidad hegemónica por parte de los varones, al igual que la sumisión e hipersexualización de las mujeres"[671]. Así, las mujeres trans y los hombres gais, al apartarse de la norma *heteronormativa*, son sometidas a "disciplinamiento público", mandando un mensaje claro al rechazar su concepto de masculinidad, puesto que debilitan la posición jerárquica de los *guardianes del orden establecido* haciéndoles "quedar mal a los hombres"[672].

Igualmente, violencias de todo tipo se ejercen sobre aquellas mujeres que muestren un aspecto considerado "poco femenino" o "masculino", buscando su "feminización forzada"[673]. A lesbianas y hombres trans se les castigará por querer "parecerse a un hombre" o "querer ser hombres", y con ello intentar "ascender en la jerarquía de género" y *no asumir su inferioridad*, osando querer tener "los privilegios de la masculinidad que para ellos [*los guardianes del orden*] no les corresponde a estos sujetos"[674] de ahí que, como en el caso anterior, sea tan necesario que esos actos de violencia sean públicos y particularmente crueles y sumarios. Además, las mujeres lesbianas deben ser *corregidas*, "enseñarles a ser mujeres", mediante *violencia correctiva* de la orientación sexual bajo el supuesto de que la orientación inadecuada de estas mujeres es consecuencia de que "no les han enseñado lo que es un buen macho"[675]. A este imaginario se suman otras dos cuestiones presentes en el imaginario de *los guardianes del orden*: que las mujeres lesbianas "contaminan a otras mujeres volviéndolas lesbianas"; y que tanto las mujeres

[670] S/2015/203, pág. 11.

[671] CNMH. Aniquilar la diferencia. Lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en el marco del conflicto armado colombiano. CNMH-UARIV-USAID-OIM, Bogotá. 2015.pág. 139.

[672] *Ibíd.*, pp.137 y 188. Torturas y asesinatos, donde el "exceso", la sevicia y la mutilación sexual de los cuerpos, "hace manifiesta la intención de hacer sufrir a la víctima, pero, además, de comunicar a otros y otras sobre el rechazo hacia ese sujeto, hacia ese cuerpo /…/ Esta ferocidad y crueldad ha configurado unos repertorios de violencia que resultan reiterativos, como el apuñalamiento múltiple, el empalamiento, la exhibición pública del cuerpo torturado, la mutilación [genital] y el desmembramiento de ciertas partes del cuerpo y las golpizas con bates y bolillos, entre otras", págs. 237 y283.

[673] A/HCR/29/23 pág.12.

[674] Opus cit. CNMH, Aniquilar la diferencia..., pág. 248.

[675] *Ibíd.*, págs. 136 y 246

lesbianas como los hombres trans "les están quitando 'lo suyo', porque en su lógica las mujeres del territorio les pertenecen"[676].

El ejercicio de las violencias por parte de los combatientes y excombatientes (ya sean fuerzas guerrilleras, paramilitares, fuerzas armadas y cuerpos de seguridad, FAS) no tiene una única dirección "hacia fuera", es decir, contra la población civil; estas violencias también son ejercidas "dentro" de las propias unidades armadas. Se trata de violencias empleadas como fórmula de sometimiento y refuerzo de las relaciones internas de poder contra las mujeres en general, y en particular a modo de castigo-correctivas por cuestiones relacionadas con la de identidad de género y orientación sexual[677] de ciertas víctimas.

Una segunda derivada de estas situaciones tiene lugar cuando las partes en conflicto deciden negociar las condiciones para el establecimiento de la paz, o cese de las violencias. En estos casos, no se recogen las problemáticas y necesidades de las personas LGBTI+ ni en las mesas de negociación, de las que estarán ausentes, ni en los acuerdos de reintegración y justicia transicional, u otras medidas que se adopten para la consolidación de una nueva situación libre de violencia. Así, se ha observado que tanto mujeres en general, como personas LGBTI+, son mas propensas a morir tras la finalización de la contienda por efectos indirectos como dificultades de acceso a medicamentos y servicios sanitarios, a alimentos y violencias relacionadas con la ruptura del orden social existente[678]. Si, en general, las cuestiones relativas al género *heteronormativo* están ausentes en esos entornos de violencia, cuando se establecen medidas para reconducir la situación lo suelen estar aún más, pudiendo quedar estas personas. Además, en contra de lo que pudiera parecer, cuando integrantes de bandas armadas y excombatientes se reintegran a la sociedad (a través de programas de DDR o equivalentes), con frecuencia expresan su frustración frente a la nueva situación con

[676] *Ibíd.*, pp. 134-135. *Vid.* SEGATO, R.L. "Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres". *Soc. Estado* Vol. 29, nº 2, mayo-jun. 2014. Versión electrónica, http://d.doi.org/10.1590/S0102-69922014000200003 [29.11.2016]

[677] *Opus cit.* AI. *Cuerpos Marcados*…pág.9. "El interior de los grupos armados no se encuentra exento de las violencias heteronormativas. Los y las integrantes de los distintos grupos armados deben ejecutar ciertos códigos de conducta y comportamiento, en algunos grupos más estrictos que en otros, a través de estos, se regulan las identidades de género al igual que las sexualidades de las y los combatientes, y, en ocasiones, es explícita la prohibición de tener una orientación sexual o una identidad de género no normativa". *Opus cit. Aniquilar la Diferencia*…pág. 283.

[678] PLUEMPER, T. & NEUMEYER, E. "The Unequal Burden of War: The Effect of Armed Conflict on the Gender Gap in Life Expectancy". *International Organisation.* Vol. 60, No. 3 (Summer 2006). Págs. 723-754.

importantes dosis de violencia (cambios en los roles de género, desempleo, estrés postraumático, etc.). En estos casos, las armas pequeñas que mantienen sin entregar suponen una grave amenaza para la seguridad de mujeres y *minorías sexuales*, haciendo más probable que las violencias acaben en homicidio[679].

Estas evidencias se encuentran ligadas a los procesos que se ejecutan para reformar el sector de la seguridad, a fin de garantizar la estabilidad de la no violencia o reducir sus cifras. Ni que decir tiene que, en estos procesos no es fácil encontrar la presencia de personas LGBTI+ que garanticen un nuevo escenario de seguridad inclusivo donde las fuerzas de seguridad y judiciales desarrollen sus funciones con una perspectiva de género integradora e inclusiva. Y ello, a pesar de que se ha demostrado la efectividad de la inclusión en diversos trabajos de seguimiento realizados tanto en los conflictos africanos y asiáticos como centroeuropeos[680]. Sin duda, se hace necesario un mayor y contundente esfuerzo para que *la perspectiva de género no* binaria no sólo tenga más presencia real en los estudios e investigaciones de lo que acontece en países de América Latina donde hay una alta tasa de violencia o donde persisten situaciones de conflicto armado. También lo será durante las negociaciones que se hagan para remediar estas situaciones, sobre todo en la implementación de planes y programas (incluidos los de desarme, atención sanitaria, etc.). Sólo así se podrán prevenir y abordar correctamente *las violencias intolerantes* ejercidas por motivos de SOGIESC. Esto también supone una ardua labor de información y sensibilización, junto con la necesaria formación y capacitación de aquellas personas a quienes se haga la encomienda de trabajar estos temas ya sea como agentes estatales, o como integrantes de los muchos actores de la sociedad civil que participan (desde ONG encargadas de asistencia a migrantes en general y defensoras de derechos humanos, hasta aquellas que hacen seguimiento de cuestiones de paz).

---

[679] FARR V. A., *et col.* "Gender Perspectives on Small Arms and Light Weapons: Regional and International Concerns", *Brief* 24, Bonn International Center for Conversion (BICC). 2002. Disponible en www.bicc.de/weapons/brief24/brief24.pdf [24.02.2017].

[680] WULF, H. "Security Sector Reform in Developing and Transitional Countries Revisited", *Advancing Conflict Transformation: The Berghof Handbook* II, 2011, págs. 337-357. MUIGEI, N. "Security Sector Reform development in Somalia". Occasional Paper, Series 4, Número 7, 2013. Disponible en http://www.ipstc.org/media/documents/ occasional _paper_4-7.pdf [23.02.2017]. BOONSTRA, E. M. & AXYONOVA, V. "Security Sector Reform in Kazakhstan, Kyrgyzstan and Tajikistan: What Role for Europe?". *Working paper,* no 14, 2013. Disponible ehttp://fride.org/download/EUCAM_WP14_SSR_ Kazakhstan_ Kyrgyzstan_Tajikis tan.pdf [23.02.2017].

2.4.2.3 El Grupo de Apoyo LGBTI de la OEA, la Conferencia de Montevideo y la Política Institucional de Igualdad de Género y Diversidad

Un año después del primer informe sobre violencias del CIDH presentado por la Relatoría sobre Derechos de las personas LGBTI, un grupo de 8 países decidirán dar un paso significativo, conformando el llamado "**Grupo de Apoyo LGBTI de la OEA**". Un año después, en 2016, los miembros fundadores de este grupo harán una **Declaración Conjunta** sobre cuestiones básicas que han de ser abordadas en el seno de la OEA (y, por extensión, en el sistema de Naciones Unidas). Estos países son: Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Chile, Estados Unidos, México y Uruguay.

La Declaración se abordó al margen de la 46ª Asamblea General de la OEA, celebrada en Santo Domingo, y en su preámbulo se hizo un recordatorio de lo expresado por el CIDH en el informe:

> «[L]as personas LGBTI o personas percibidas como tales, son objeto de varias formas de violencia y discriminación basadas en la percepción de su orientación sexual, identidad o expresión de género […] esas situaciones de violencia y discriminación son una violación clara de sus derechos humanos, tal como se encuentran reconocidos por los instrumentos internacionales e interamericanos de derechos humanos»[681].

El Grupo, se compromete a apoyar activamente todas las resoluciones aprobadas hasta entonces por la Asamblea General de la OEA, así como la que se aprobaría en esa 46ª Asamblea de 2016; y el apoyo al abordaje de «las formas múltiples y superpuestas de discriminación», como muestra de apoyo a la Convención. Igualmente, se pone de ejemplo el «terrible tiroteo de Orlando», ocurrido el 12 de junio de 2016, como ejemplo de la necesidad de trabajar de manera colaborativa para «prevenir la discriminación, violencia y odio contra personas LGBTI». En realidad, lo que esconde el «terrible tiroteo de Orlando», fue el más grave incidente de violencia por odio registrado contra personas LGBTI ocurrido en suelo norteamericano y el segundo más grave por número de muertos (49) y heridos de gravedad (53). El autor de la masacre escogió una *discoteca de ambiente* o gay, Pulse, habitualmente frecuentada por latinos (puertorriqueños, dominicanos y venezolanos), pero la selección de las víctimas quedó parcialmente enmascarada por el hecho de que el asesino, un joven de origen afgano de 29 años, dijo actuar en nombre del

[681] Declaración conjunta de los miembros fundadores del Grupo de Apoyo LGBTI OEA, Santo Domingo, 15 de junio de 2016. Disponible en https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/DeclaracionConjunta-MiembrosFundadores-GrupoApoyo-LGBTI-OEA.pdf

llamado Estado Islámico, lo que desvió el foco de la noticia hacia un acto terrorista, a pesar de que el propio presidente de los Estados Unidos manifestase que se había tratado de un «acto de terrorismo y odio» y que el padre del asesino aseguró en los medios que no se trataba de una motivación religiosa la que había movido a su hijo a realizar esa masacre, sino su homofobia[682].

En este mismo año de 2016, hay otros dos sucesos relevantes para el tema que nos ocupa. Por un lado, el Secretario General de la OEA, Luis Almagro, hace pública la ***Política Institucional de Igualdad de Género, Diversidad y Derechos Humanos***. Con ella se pretende seguir avanzando en las cuestiones de igualdad de género en el propio seno de la OEA, con avances en el establecimiento de políticas y capacitación del personal, pero donde se observan lagunas[683]. Se busca con ello seguir avanzando en la promoción de «un desarrollo sostenible e incluyente en las Américas desde un enfoque de derechos humanos e igualdad de género»[684]. Se incluyen así en las políticas de igualdad de género, las cuestiones relativas a las personas LGBTI+, en particular se fija como objetivo específico uno directo, que se pretende sea referente para las organizaciones e instituciones del continente: «Tomar las medidas necesarias y efectivas para la incorporación, inclusión y no discriminación de las personas con orientaciones sexuales, identidades de género y expresiones de género diversas dentro de la SG/OEA» (objetivo específico 3d).

El documento, en su anexo introduce dos elementos que, en nuestra opinión, deberían haber tenido consecuencias para romper las resistencias de los Estados caribeños respecto en las resoluciones anteriormente vistas (siempre alegando que determinados términos les resultan "culturalmente" difíciles de "asimilar"). Y es que introduce la definición de los principios que acompañan a la política sin dejar espacio a la interpretación o duda:

> Bajo esta Política se entiende que el vocablo *mujeres* incluye a mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersex, y que el vocablo *hombres* incluye a hombres gays, bisexuales, trans e intersex. Asimismo, es importante destacar que existen personas de género no

[682] Las declaraciones tanto del padre del asesino como del Presidente Obama fueron publicadas por diversos medios nacionales e internacionales. A modo de ejemplo pueden consultarse: BBC-News (US&Canada), June 12, 2016: "Orlando gay nightclub shooting: 50 killed, suspect is Omar Mateen; CNN, June 14, 2016: "Was Orlando shooting terror or homophobia? Yes.

[683] Cfr. Informe Anual del Secretario General sobre la Implementación del Programa Interamericano sobre la Promoción de los Derechos Humanos de la Mujer y la Equidad e Igualdad de Género, Resolución AG/RES.2831 (XLIV-O/14).

[684] Orden Ejecutiva Nº 16-03, del Secretario General de la OEA, de 7 de marzo de 2016. Anexo A, pág. 3. Disponible en http://www.oas.org/legal/spanish/gensec/EXOR1603.pdf

> conforme y personas *queer*, quienes, bajo esta Política, no podrán ser discriminadas por su identidad o expresión de género (Anexo, pág. 7).

Más aún, determina lo que la OEA ofrece como definición de lo que es la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y la diversidad corporal; si bien, no aclara a lo que se refiere cuando alude a «personas de género no conforme», como tampoco lo que denomina «persona *queer*»[685].

A partir de este momento, la CIDH reforzó su avance en el que denomina "**principio de diversidad**" en sus informes, de manera que estos incluyen de forma sistematizada «la situación específica y los riesgos particulares enfrentados por personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino en América».

El mismo año, 2016, tuvo lugar la mayor conferencia sobre derechos humanos y derechos de las personas LGBTI+ de América Latina, por el número de Estados adheridos: la **Conferencia de Montevideo**[686]. Se organizó de manera conjunta entre Uruguay y los Países Bajos, para evidenciar, entre otras cuestiones, el deseo de potenciar los lazos entre América y Europa en la defensa de los derechos de las personas LGBTI+ en todo el mundo. Allí se puso de manifiesto el apoyo de ciertos Estados de la OEA (caso de Uruguay, Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile y México) a la labor emprendida por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de hacer un seguimiento de las situaciones de vulneración de los derechos humanos de las personas LGBTI+, así como el esfuerzo diplomático realizado para que se aprobase el mandato de

---

[685] Aunque en el Capítulo 1 dimos las definiciones, nos parece oportuno exponer aquí las dadas por la Secretaría General de la OEA, puesto que serán las que tome como referencia la CrIDH. «La *orientación sexual* es la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o del mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. La orientación sexual de una persona es independiente del sexo asignado al nacer y la identidad de género. La *identidad de género* es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona siente, la cual podría o no corresponder con el sexo asignado en el momento de nacer, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como la vestimenta, la forma de hablar y los modales. La *expresión de género* generalmente se refiere a la manifestación del género de la persona, que podría incluir formas de hablar y de expresión corporal, modo de vestir, comportamiento personal, comportamiento o interacción social, modificaciones corporales, que algunas personas requieren para la construcción de sus identidades de género, entre otros. La *diversidad corporal* se refiere a una amplia gama de representaciones del cuerpo, por ejemplo, variaciones en la anatomía sexual que se expanden más allá del binario hombre/mujer. Intersex es un término sombrilla [paragüas] que abarca esta diversidad corporal». Orden Ejecutiva Nº 16-03, del Secretario General de la OEA, de 7 de marzo de 2016. Anexo 1, págs. 7 y 8.

[686] En realidad, se trataba de la IV Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Personas LGBTI, la anterior se celebró en Estados Unidos en 2014.

un experto independiente para esas cuestiones, todo ello como un paso para que cada vez más Estados se adhieran a una coalición en defensa de los derechos de las personas LGBTI+ y para que la Agenda 2030 sea inclusiva.

Capítulo 3
EUROPA: CONSEJO DE EUROPA Y UNIÓN EUROPEA

Dignidad, libertad, igualdad, democracia, estado de derecho ¿son estos los valores de "todos" los europeos?

Los que no hacen nada fomentan la vergüenza,
así como también la violencia.
Los que actúan con valentía admiten lo correcto,
además de la realidad.

John Fitzgerald Kennedy

Introducción

En este Capítulo abordamos el ámbito regional europeo, desde el Consejo de Europa hasta nuestro contexto más inmediato, la Unión Europea (UE). Al igual que en el capítulo anterior, se puede observar cómo en materia de prevención y erradicación de violencias intolerantes (o por odio) motivadas en la orientación sexual y la identidad de género, el Derecho Internacional Público contemporáneo ha superado la clásica función de regulación de relaciones entre Estados para contribuir a nuevos desarrollos normativos en los Derechos internos de los Estados.

De los índices de tolerancia/intolerancia, o actitudes personales hacia algo tan mal visto socialmente como es la "discriminación", nos orientan parcialmente las encuestas del Pew Global Survey o el Gallup World Poll, entre otros; así como realizadas por ILGA y el Eurobarómetro, en el entorno de la UE. Desafortunadamente, estas fuentes no ofrecen datos sistemáticos que sean comparables, solo orientativos sobre percepciones y tendencias. El último Eurobarómetro especial sobre discriminación data de 2015 y aunque se trate de una panorámica inexacta, se observa una progresiva radicalización y polarización de opiniones/actitudes socio-políticas en varios países de nuestro entorno geopolítico, caso de Italia, Francia, Austria e, incluso, la propia España. Esto nos permite orientarnos respecto de las tendencias que recorren parte del continente mediante la percepción del fenómeno discriminatorio. Un continente que, cada vez, es más diverso en cuanto a su composición humana –las identidades de quienes residen y transitan por Europa: procedencias, religiones y creencias, costumbres, gustos, capacidades, etc.–, cuya paz social se construye en base a principios democráticos y de derecho, como el principio de igualdad y no discriminación. Es importante incidir en el hecho de que este tipo de barómetros reflejan hallazgos de percepción y no de prevalencia, pero aún así su valor radica en que nos permite analizar las tendencias y, con ellas, la eficacia o ineficacia de las medidas normativas y políticas que se ejecutan en los distintos Estados.

Aunque con excepciones, el grueso de la acción política y normativa sobre las cuestiones relativas a la prevención y eliminación de discriminaciones y otras formas de conductas violentas contra personas LGBTI+ se desarrollan en este siglo XXI, aunque de manera muy desigual según la región. Las resistencias existentes a estos temas en el Consejo de Europa se camuflan bajo fórmulas de bloqueo sutil, de retrasos y, por supuesto, de la "no acción" local. En tanto que en el seno de la UE se avanza lentamente a dos, incluso a tres

velocidades, a pesar de existir una "hoja de ruta" específica contra la LGBTIfobia y la discriminación motivada por la SOGIESC. Los tribunales, mediante un goteo incesante de sentencias, están marcando las pautas de una acción a la que los legislativos y ejecutivos de algunos países son reticentes, porque allí permanecen sin remover la estigmatización y los prejuicios negativos hacia las personas LGBTI+, ya sea por cuestiones de índole cultural (tradicional) y/o religiosa, a la espera de excusas que justifiquen su intolerancia de estado.

3.1 LA ACCIÓN FRENTE A LA VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN EN LA REGIÓN EUROPEA

La acción pública y la publicada, la movida por la política y los medios de comunicación, son relevantes a la hora de luchar contra la estigmatización de colectivos como el LGBTI+. De ellas depende buena parte de la labor para eliminar las falsas creencias y los prejuicios negativos de los que se nutren los comportamientos intolerantes que se oponen a la introducción de políticas y normas antidiscriminatorias, o al reconocimiento de derechos básicos. Hace falta explicar bien por qué hacen falta esas medidas para que la sociedad acepte la diferencia y facilite la inclusión de aquellas personas que, de forma colectiva, han estado *tradicionalmente* marginadas y repudiadas, por distintos motivos (culturales, religiosos, médicos, etc.). Se debe explicar para llegar a comprender que las personas LGBTI+ tienen los mismos derechos a vivir en plena igualdad que el resto de los ciudadanos. No son derechos nuevos, ni son derechos especiales, son los mismos derechos disfrutados por la mayoría de la sociedad, los cuales este grupo social de personas no podía (puede) ejercer por la imposición *de facto* de unas *barreras antidemocráticas* que no tienen justificación; del mismo modo que no es justificable que sean objeto de violencias socialmente consentidas.

Esta acción pública en la región europea podemos decir que es muy dispar, incluso en algunos casos negativa, de ahí que los avances sean muy desiguales en cuanto al grado de tolerancia y respeto a las personas LGBTI+, al reconocimiento de sus derechos y su inclusión social. Bien es cierto que, así como en la Unión Europea se testea periódicamente, no hay un estudio equivalente que nos permita analizar las tendencias globales en los Estados del Consejo de Europa, si bien las noticias que nos llegan de algunos países (caso de Rusia o Ucrania) muestran comportamientos intolerantes hacia

personas LGBTI+ que contravienen los compromisos contraídos en foros públicos. Algo similar sucede en ciertos países de nuestro entorno más inmediato, la Unión Europea, como es el caso de Polonia o Hungría, por poner un par de ejemplos.

En los últimos años, la percepción es que se está produciendo un lento, pero paulatino incremento de la hostilidad frente a determinados grupos sociales que refuerza los estereotipos y prejuicios negativos de los que se nutre la violencia intolerante en todas sus formas, incluyendo los delitos de odio. De forma inquietante, se están reuniendo los elementos de un *cóctel* que puede llevar a una nueva borrachera de intolerancia en Europa, una vez olvidada la resaca de los horrores de la SGM. La polarización social y religiosa, el aumento de la radicalización y el extremismo ideológico, el incremento de las desigualdades sociales o los escasos e inestables progresos en materia de igualdad entre géneros no presagian nada bueno a las puertas de un parón económico. Y todo ello en una sociedad tecnológica cada vez más influenciable (y engañable) a través de los medios de comunicación y las redes sociales, donde no siempre es sencillo diferenciar entre la información verdadera y las tendenciosas *fake news*. Viejos prejuicios con nuevas formas contemporáneas de expresión. Como apunta LIPSTADT, «en la derecha y en la izquierda encontramos gente que está usando esto [los prejuicios negativos] como una herramienta para promover sus intereses»[687].

En este contexto en evolución, tenemos que: por un lado, el Consejo de Europa ha tomado una serie de iniciativas y llamamientos al seguimiento del fenómeno del "delito de odio", alertando del riesgo que supone para la paz social el incremento observado de situaciones violentas motivadas por distintos tipos de intolerancia prejuiciosa. Por otro, tenemos el posicionamiento de nuestro entorno directo, la Unión Europea, relacionado con los derechos de las personas LGBTI+. No obstante, conviene tener presente que la intolerancia es como la alergia, raras veces se es alérgico a una sola cosa. Si se permite que la intolerancia hacia un colectivo social crezca no tardará en atacarse al siguiente colectivo social, como bien sabemos en Europa y nos recuerda el célebre poema de Niomöller, "Ellos vinieron".

[687] Declaraciones de Deborah Lipstadt al periódico Irish Times, en la conmemoración del 70 aniversario de el Holocausto. Disponible en: https://antisemitism.org.il/140345 [24.02.2019]

3.1.1 LA TOLERANCIA/INTOLERANCIA EN EUROPA

En un estudio realizado por FLORES Y PARK, 2018, sobre el grado de aceptación social de las personas LGBT en 141 países en un periodo de tiempo de más de tres décadas (1981-2014), se observa cómo los países donde la progresión social de la aceptación de orientaciones e identidades no mayoritarias ha sido mayor se localizan en la región europea: Islandia, Holanda, Suecia, Andorra y España[688]. Ahora bien, esta percepción general del grado de aceptación o rechazo varía según se haga referencia a cuestiones generales relativas a la orientación sexual e identidades de género trans u otras cuestiones más específicas sobre derechos de las personas LGBTI+, como matrimonio, adopción, enseñanza escolar sobre diversidad sexual, etc. Lo que nos apunta la persistencia de prejuicios negativos que mueven a la discriminación intolerante.

La intolerancia conoce de nacionalidad, como también conoce de género y de edad, entre otras cuestiones. Con esto, lo que queremos es traer a colación el hecho de que las encuestas nos revelan cómo la aceptación o intolerancia tiene variaciones nada desdeñables dependiendo no solo del país, también varían según la edad de la persona entrevistada y de si se trata de un hombre o una mujer. Así se observa en las respuestas obtenidas por el Pew Research Center en un estudio realizado sobre el grado de aceptación de la homosexualidad y su evolución en el periodo 2007-2013 (no dispone de estudio equivalente sobre identidad de género)[689]. Como muestra la *figura 4.1*, el estudio pone de manifiesto las marcadas diferencias entre algunos de los países del Consejo de Europa: desde un grado de aceptación del 88% en España y el 87% en Alemania, a la prácticamente absoluta intolerancia de Rusia (16%) y de Turquía (9%).

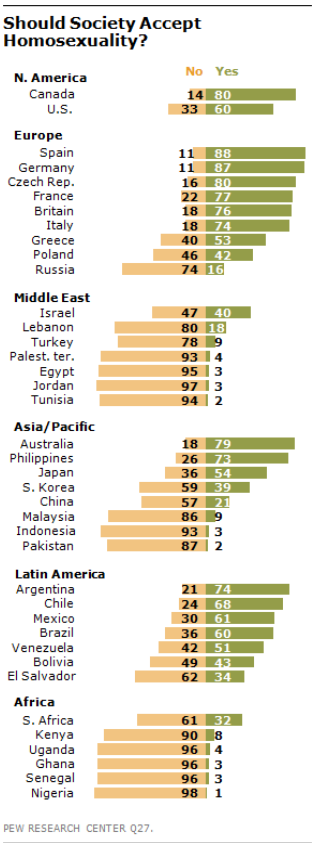
Más preocupante es el hecho de que, en el periodo de tiempo estudiado, solo se han producido avances de aceptación significativos en un reducido número de países fuera del entorno europeo. En la región europea destacan los avances logrados en ese periodo en Italia (+9), España (+6), Alemania (+6) y Reino Unido (+5), que contrastan con los

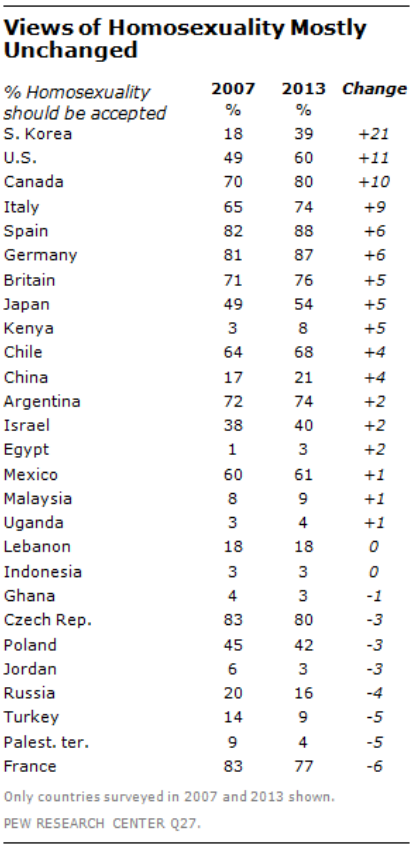
[688] FLORES, A.R. & PARK, A. "Polarized Progress: Social Acceptance of LGBT People in 141 Countries, 1981 to 2014". The Williams Institute, UCLA School of Law, March 2018. Pág. 17. En el extremo opuesto se sitúan países ya referenciados en el Capítulo 3, como Arabia Saudita, Bangladesh o Ghana, y otros no referenciados como Azerbaiyán o Georgia.

[689] Disponible bajo pago en: https://www.pewresearch.org/global/2013/06/04/the-global-divide-on-homosexuality/

retrocesos observados en ese mismo periodo en la República Checa (-3), Polonia (-3), Rusia (-4), Turquía (-5) y Francia (-6), donde más aumentó la homofobia.

En este estudio, como también se muestra en los trabajos de Euroestat, se observa una mayor aceptación por parte de las mujeres que de los hombres (con porcentajes significativos, como en Reino Unido con 14 puntos porcentuales de diferencia entre géneros o Francia con 10 puntos); de igual forma que, por lo general, las personas más jóvenes (menores de 30 años) se manifiestan más tolerantes que las personas de la franja de edad comprendida entre los 30 y los 50 años, siendo las personas de más de 50 años las menos tolerantes[690].





Views of Homosexuality Mostly Unchanged

% Homosexuality should be accepted	2007 %	2013 %	Change
S. Korea	18	39	+21
U.S.	49	60	+11
Canada	70	80	+10
Italy	65	74	+9
Spain	82	88	+6
Germany	81	87	+6
Britain	71	76	+5
Japan	49	54	+5
Kenya	3	8	+5
Chile	64	68	+4
China	17	21	+4
Argentina	72	74	+2
Israel	38	40	+2
Egypt	1	3	+2
Mexico	60	61	+1
Malaysia	8	9	+1
Uganda	3	4	+1
Lebanon	18	18	0
Indonesia	3	3	0
Ghana	4	3	-1
Czech Rep.	83	80	-3
Poland	45	42	-3
Jordan	6	3	-3
Russia	20	16	-4
Turkey	14	9	-5
Palest. ter.	9	4	-5
France	83	77	-6

Only countries surveyed in 2007 and 2013 shown.
PEW RESEARCH CENTER Q27.

Figura 3.1.- Evolución del porcentaje de aceptación de la homosexualidad en algunos países de la región europea (2007-2013). Fuente: Pew Research Center, 2017:Q27.

Decimos que la intolerancia entiende de género y edad, entre otras cuestiones, dado que el trabajo del citado Pew Research Center también muestra variaciones dependiendo de otros factores, como el nivel educativo, cultural, origen étnico, etc. (*figura 3.2*). Esto es importante tenerlo en cuenta y estudiarlo adecuadamente ya que estos factores, como

690 Ibid.

sucede con los patrones de socialización, religión o creencias religiosas practicadas, etc., deben tener su reflejo a la hora de diseñar medidas de prevención y respuesta frente a las violencias intolerantes o violencias por odio, a fin de no perder eficacia, máxime cuando se trata de contextos tan amplios y dispares como lo son los que abarcan el Consejo de Europa y, en menor medida, la Unión Europa.

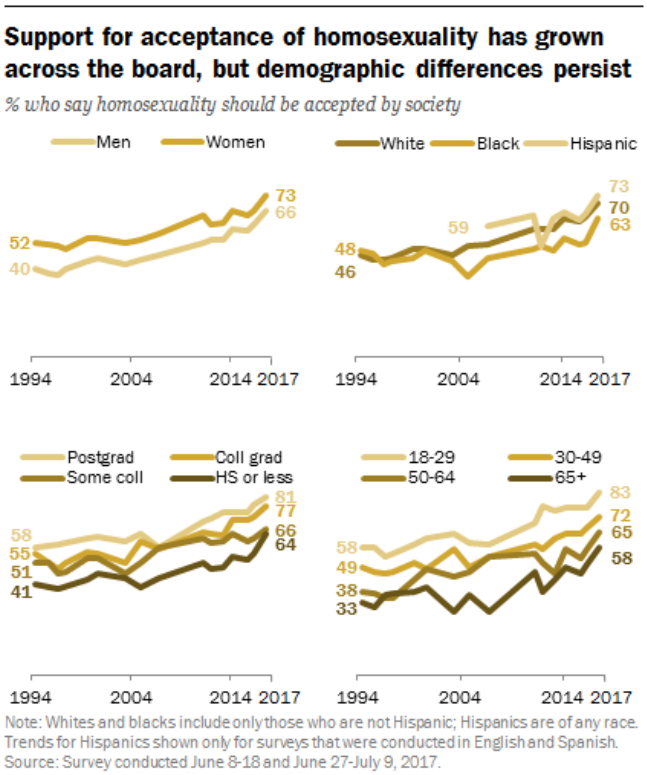


Figura 3.2.- Evolución del porcentaje de aceptación de la homosexualidad en EEUU segregado por género, edad, estudios y origen étnico/raza. (1994-2017). Fuente: Pew Research Center, 2017:Q27.

¿Pudo favorecer el retroceso en los niveles de tolerancia y aceptación la crisis económica de 2008? Ya en 2015, cuando la crisis económica iniciada en 2008 estaba remitiendo y con ella una parte de las *turbulencias sociales* que han ido acompañándose de cambios políticos, en el seno de la UE también el Eurobarómetro señalaba un empeoramiento respecto de los niveles de tolerancia hacia los grupos poblacionales vulnerables objeto de estudio, con solo una excepción: hacia personas mayores de 55 años, que había disminuido. El estudio reflejaba un incremento de la intolerancia respecto de los resultados obtenidos en el año 2012, la mayor por motivos de orientación sexual (+12),

seguidos de intolerancia por motivos religiosos (+11) y de identidad de género (+11, trans); y por origen étnico (+8)[691].

A pesar de que la igualdad es uno de los valores fundamentales sobre los que la Unión Europea asienta sus bases y que se encuentra perfectamente recogido en los Tratados y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE; a pesar de todo lo ya visto en el marco internacional prohibiendo la discriminación; de todo lo regulado, escrito y dicho; en marzo de 2018 desde el Parlamento Europeo se nos advierte que «**la homofobia es** también [además del racismo y la xenofobia] **un problema importante** en toda la UE donde casi la mitad de las personas LGTB (47%) indican que han sido discriminadas o acosadas»[692]. Y es que ,desde principios de siglo, el foco siempre ha estado centrado en la discriminación y violencia ejercida por motivos de racismo y xenofobia, como si la LGBTIfobia fuera un asunto menor en comparación con las otras intolerancias, cuando los datos muestran que no es así.

En la UE, pese a la existencia de elementos normativos comunes, las mayores intolerancias a identidades de género trans y orientaciones sexuales no heteronormativas dentro de la Unión Europea se localizan en Chipre, Italia y Grecia. Ya con los datos del Eurobarómetro, España se sitúa ligeramente por debajo de la media de la UE28 (56% frente al 58%) respecto de la percepción de discriminación motivada por intolerancia a la orientación sexual no estrictamente heteronormativa; aunque por encima de la media en relación con la discriminación por identidad de género trans (66% frente al 56%)[693].

Otra cuestión a considerar, antes de abordar la normativa y medidas de acción en el contexto europeo para prevenir y paliar estas situaciones, es la que caracteriza a la persona que percibe el grado de discriminaciones en su respectivo país. Quienes perciben un mayor grado de discriminación por intolerancia a la orientación sexual o la identidad de género son mujeres, si bien esta diferenciación varía con la edad. Así, las personas menores de 39 años tienen una percepción muy similar, en tanto que al aumentar la edad esa percepción de discriminación va disminuyendo, sobre todo en el caso de los

[691] *Eurobarometer 437* – "Discrimination in the EU in 2015". Pág. 14

[692] VAN BALLEGOOIJ, W. & MOXOM, J. "Equality and the Fight against Racism and Xenophobia. Cost of Non-Europe Report". European Parliamentary Research Service, EPRS. PE 615.660, 2018.

[693] Eurobarómetro 437. Pág. 16.

hombres[694]. En esta encuesta, a diferencia de la referida del Pew Research Center, se mide la percepción del fenómeno de la intolerancia por lo que aquellas personas que ya habíamos visto que se muestran más tolerantes, son aquí las que perciben mejor la discriminación intolerante de su entorno.

El 71% de los ciudadanos europeos considera que las personas LGBT (la encuesta no menciona a las personas intersexuales) "deberían tener" los mismos derechos que las personas heterosexuales, aunque hay cuestiones en materia de derechos que siguen siendo controvertidas, como son el derecho al matrimonio y el derecho de adopción, por poner los principales ejemplos de prejuicios morales. No obstante, se ha producido un incremento considerable respecto del grado de aceptación de estas dos cuestiones en el periodo 2006-2015, tiempo entre eurobarómetros, pasando de un 44% de tolerancia a un 61%.

A diferencia del estudio del Pew Research Center, según el Eurobarómetro en la UE los Estados donde se percibe una menor discriminación por motivos de orientación sexual y su población afirma que los derechos deberían ser iguales son: Holanda (96%), Suecia (95%) y Dinamarca (87%), que no España. No obstante, España se sitúa en la parte alta de percepción de la igualdad de derechos (84%). En la parte baja de la discriminación intolerante, es decir, de los países europeos con menor grado de tolerancia se encuentran un "bloque" de Estados con raíces comunes, países que en su día pertenecieron a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y su área de influencia: Letonia, Rumanía, Eslovaquia, Lituania, Polonia, Hungría, Croacia y Estonia[695]. Allí, los niveles de intolerancia no son tan acusados como en Rusia, pero siguen siendo muy altos en comparación con los detectados en el resto de los países de la UE.

Con los datos disponibles hasta la fecha (a espera de un nuevo Eurobarómetro), podríamos afirmar que, en materia de intolerancias y prejuicios negativos contra personas por su orientación sexual, aunque la tendencia es buena en los últimos años, dado que ha ido decreciendo, hay un porcentaje de población nada desdeñable del 23% de media en la UE que no creen en la igualdad de derechos de y para todas las personas. Este

[694] *Ibíd.* pág. 18.

[695] *Ibíd.* págs. 49 y 50.

porcentaje es algo mayor entre personas mayores de 55 años, principalmente entre hombres que no tienen estudios superiores[696].

¿Y qué sucede respecto de la identidad de género? En este caso, aunque se observa un incremento de los niveles de tolerancia en general, aunque son menores que los relacionados con la orientación sexual. Bien es cierto que la equiparación de datos entre ambas cuestiones no puede hacerse plenamente (dado que las preguntas formuladas no permiten la total equiparación), pero sí permiten una aproximación a los grados de tolerancia de la identidad de género trans en los distintos estados de la UE. Es de destacar que los mayores progresos se han dado en los últimos años en Malta, Finlandia y Portugal; en tanto que los grados de aceptación/tolerancia permanecen sin evolucionar positivamente o han retrocedido en Bulgaria, Polonia, Eslovenia y Estonia; y lo que es más llamativo y preocupante, la tendencia de creciente aceptación de las personas trans en Alemania, Luxemburgo y Dinamarca se ha quebrado[697].

Sirva para ilustrar el siguiente ejemplo: aunque más de la mitad de la población europea cree que las personas trans deberían poder cambiar los documentos de identificación para que concuerden con su identidad sentida (con una media del 63%), el grado de aceptación de esta opción muestra una polarización grande. Si hacemos la lectura en negativo, es decir, observando el porcentaje de población que se opone a que las personas trans tengan derecho al cambio documental, los países donde hay una menor oposición social a esta posibilidad son Holanda (9%) y España (8%, aunque en nuestro país hay un 12% que no contestan a esta pregunta, frente a solo el 2% de Holanda). La media europea de rechazo es del 25%, y en la medida en que aparece un mayor rechazo (respuesta de "total No") observándose una correlación con el porcentaje de personas que no quieren contestar a esa pregunta o dicen no saber ("don't know"), lo que también puede interpretarse como una intolerancia sutil. Es el caso de Hungría (55% de rechazo y 11% sin contestar), Rumanía (54% y 17%), Eslovaquia (47%, 15%) o Bulgaria (40%, 31%).

Estas oposiciones o intolerancias manifestadas acaban reflejándose en comportamientos discriminatorios y otras formas de violencia (emocional, física y sexual). Al contar con unas encuestas que enfocan el tema desde las dos percepciones vemos que, por un lado,

[696] *Ibíd.* pág. 51 y ss.
[697] *Ibíd.* pág. 62.

la sociedad se percibe más o menos tolerante y así lo manifiesta; en tanto que, por otro, las personas del colectivo LGBTI+ perciben una intolerancia mayor a la manifestada por los entrevistados. Nadie quiere autorreconocerse como intolerante y, mucho menos, manifestarlo. Así se evidencia en un estudio realizado por la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (FRA), en el cual 1 de cada 2 personas LGBT entrevistadas manifestaron haberse sentido discriminadas o acosadas por su orientación/identidad. Un porcentaje que es ligeramente mayor en el caso de mujeres lesbianas (55%), particularmente en el caso de que se correspondan con un grupo de edad de entre 18 y 24 años, donde la discriminación o acoso se incrementa hasta el 57%[698]. Una discriminación y acoso que comienza en el colegio, continúa en la universidad, el trabajo y en otras acciones de la vida cotidiana como la asistencia en servicios médicos, la búsqueda de piso, contratación de servicios bancarios o de seguros, etc.

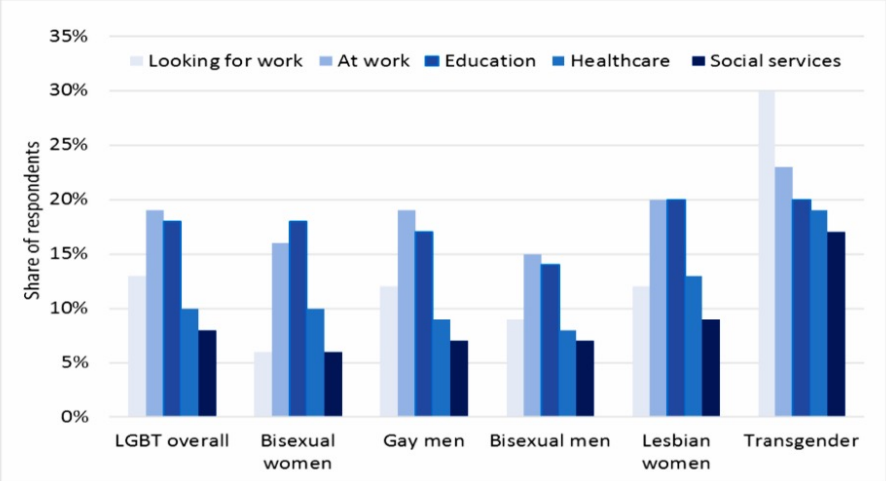


Figura 3.3.- Discriminación percibida por personas LGBT en el mercado laboral, el ámbito educativo y los sistemas asistenciales de salud y servicios sociales. Fuente: FRA 2014.

A pesar de los esfuerzos realizados en la UE para que el principio de igualdad sea *de facto* una realidad plena y no haya discriminación alguna (art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE), en el caso de las personas LGBTI+ la realidad se impone: hay discriminación y es mayor en el caso de las mujeres. Como abordaremos a continuación, el despliegue normativo para evitar estas situaciones ha sido amplio en materia laboral, pero no así en materia de asistencia sanitaria y social, ni en educación. Esta situación mal

[698] FRA. *EU LGBT Survey. European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survay.* Main results. Luxemburgo: Publications Office of the European Union. 2014. Pág. 11.

atendida, no solo sigue permitiendo la discriminación como tal, pone directamente en riesgo la salud y la vida de este colectivo, tal y como analizaremos en el Estudio de Caso.

Hay otra cuestión muy relevante para el tema de nuestro trabajo, más allá de la discriminación, es decir, la expresión de otras formas de violencia ejercidas sobre personas motivadas por la orientación sexual, real o percibida de la víctima. La tolerancia o intolerancia a las muestras de afecto en público (tales como besarse, abrazarse o ir de la mano) entre personas/parejas del mismo sexo en contraposición a las muestras de afecto entre personas/parejas de distinto sexo. El 72% de los europeos de la Unión manifiestan su indiferencia (o no desagrado) frente a las manifestaciones de afecto de parejas heterosexuales en público; ahora bien, el grado de tolerancia se reduce drásticamente en el caso de que las muestras de afecto se produzcan entre parejas no heterosexuales, situándose en un 66% en el caso de que la pareja sea de mujeres y en un 62% en el caso de una pareja de hombres.

Bien es cierto que el grado de aceptación de muestras de afecto en público varía de unos Estados a otros, aunque manteniendo el patrón de ser más aceptadas las muestras de afecto entre parejas heterosexuales, menos entre parejas lesbianas y algo menos aun entre parejas gais. Nuevamente se observan correlaciones entre Estados que son más igualitarios (o tolerantes respecto de la igualdad de derechos entre personas con independencia de su orientación sexual e identidad de género), y aquellos donde las muestras de afecto en público generan situaciones de incomodidad o rechazo. Hay una mayor aceptación de afectividad pública en Suecia (del 82% en el caso de parejas de mujeres y del 72% en parejas de hombres) y en Dinamarca (del 72% y el 62%, respectivamente), frente a los bajos porcentajes que presentan en países como Lituania (16% y 14%), Letonia (22% y 16%) o Rumanía (19% y 17%). Debe señalarse también la correlación existente entre el grado de aceptación social de expresiones de afectividad entre parejas heterosexuales y las que no lo son, es decir, en aquellos Estados donde las muestras de afectividad en público son altas, también hay una mayor tolerancia frente a parejas no heterosexuales, con alguna excepción destacada donde la correlación se rompe. Es el caso de Grecia, donde las muestras de afecto entre miembros de parejas

heterosexuales cuentan con un grado de aceptación del 75%, pero tan solo del 26% de la población cuando las muestras de afecto se producen entre hombres que son pareja[699].

Esta es una cuestión a tener presente, puesto que las muestras públicas de afecto pueden verse acompañadas de algún tipo de actitud violenta de rechazo o acoso. Pese a esos niveles de tolerancia expresados, 2 de cada 3 personas LGTBI+ en la UE prefieren eludir muestras de afecto como cogerse de la mano, por la exposición que genera y «el miedo a ser asaltado, amenazado o acosado»[700].

Los sucesos donde se producen ataques o amenazas con violencia son muy inferiores a las situaciones de discriminación, pero el principal inconveniente en estos casos es el bajo nivel de denuncia. En este sentido, las mujeres lesbianas y, particularmente, las mujeres bisexuales son mucho mas reticentes a denunciar o reportar el suceso de *violencia por odio* que los hombres y las personas trans. Cuando se producen violencias, más allá de la discriminación, suelen ser principalmente: **violencias físicas** (32%), **violencias físicas con agresión sexual** (25%) y **agresiones sexuales** (17%). Se tienen datos desagregados de incidentes reportados a la policía: un 30% se produjeron a hombres gais y bisexuales, un 28% a mujeres lesbianas y bisexuales y un 21% a personas trans (el 21% restante no se encuentra desagregado). Los países donde más se reportan estos sucesos (por encima de la media de la UE) son: Reino Unido, Francia, Bélgica, Suecia, Holanda, Croacia y Eslovenia. España tiene un nivel de reporte inferior a la media en el estudio[701]. La prevalencia mayor en violencias a personas LGBT (en cuanto a discriminación y acoso) se da en personas trans, seguidas de mujeres lesbianas y bisexuales; encontrándose una menor prevalencia en hombres gais, siendo la prevalencia más baja en hombres bisexuales[702].

Este tipo de estudios son los empleados para promover, desde las instituciones medidas de tipo correctivo. De una manera generalista, podríamos decir que los compromisos y las medidas promovidas desde el Consejo de Europa se han venido centrando más en la actuación contra las *violencias por odio*, delitos de odio y discurso de odio, por "arrastre" de la labor realizada en materia de racismo y xenofobia; en tanto que las instituciones de

[699] Eurobarómetro 437, págs. 58-59.
[700] *Opus cit.* FRA. EU LGBT Survey. *European Union lesbian, gay*... pág. 12.
[701] *Ibíd.* págs. 66 y 67.3
[702] *Ibíd.* pág. 71.

la Unión Europea se han focalizado más, inicialmente, en la actuación contra la discriminación, sin que ello suponga inacción frente a otras formas de violencia intolerante. Aunque no se diga abiertamente, es obvio que los prejuicios y barreras morales que existen en el Consejo de Europa frente a los temas de orientación sexual e identidad de género trans tienen un fuerte aliado en Rusia y los países de su área de influencia. Dentro de la Unión Europea el peso de los países más lgbtifóbicos es menor, lo que permite mayores avances *de iure* que facilitan una lenta progresión *de facto.*

3.1.2 EL CONSEJO DE EUROPA

El Consejo de Europa (CoE) es una organización intergubernamental de ámbito regional creada al objeto de «salvaguardar y promover los ideales y principios que constituyen su patrimonio común», así como para «la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales» (arts. 1.a y 1.b del Estatuto de Londres, respectivamente) [703], entre otras cuestiones. No podemos sustraer su génesis como institución del contexto histórico en el cual se crea, la reconstrucción de Europa tras la SGM y la vivencia de unas situaciones de crueldad y violencia extrema que, diluidas con el paso del tiempo y el cortoplacismo de la memoria colectiva de nuestra sociedad tecnológica, parecen propias más de películas que de realidades cuya repetición es impensable en el imaginario colectivo (lo cual es un error). Esos ideales y principios aludidos se encuentran recogidos en el Estatuto fundacional, principios que han de ser garantes de «la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia»[704]. Así pues, el ideario que mueve al Consejo podemos decir que son esa democracia representativa, basada en la libertad política; el Estado de Derecho o imperio de la ley; y el respeto a los derechos humanos y los derechos fundamentales. Todo ello en línea con lo planteado por otras organizaciones internacionales contemporáneas, ya sean de carácter global como Naciones Unidas o de carácter igualmente regional, como la Organización de Estados Americanos.

---

[703] El Consejo de Europa se crea por el Estatuto de Londres el 5 de mayo de 1949, entrando en vigor el instrumento fundacional el 3 de agosto de 1949. Está conformado por 47 Estados miembros y España se adhirió el 24 de noviembre de 1977 (BOE núm. 51/1978, de 1 de marzo de 1978). Además, son observadores del CoE: Canadá, Estados Unidos, Japón, México y la Santa Sede.

[704] Ha de tenerse en consideración que ese es el ideario de unos países muy concretos, los fundadores: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia, Gran Bretaña e Irlanda del Norte; puesto que, la adhesión de los países del bloque del Este al Consejo es muy posterior, finales de los años 80 cuando se introduce la democracia en ellos. Rusia no será parte hasta 1996.

Como en las otras grandes organizaciones internacionales vistas en el Capítulo 3, la alusión explícita a cuestiones relativas a la protección de derechos de personas LGBTI+ es tardía, contando con un elemento común que se materializa formalmente en los años 90: la lucha contra la intolerancia. Bien es cierto que dicha necesidad de lucha contra la intolerancia ya se manifestó con la organización de la Primera Conferencia sobre Intolerancia en Europa (5 y 6 de mayo de 1981) y en la Declaración del Comité de Ministros del Consejo de Europa "Una amenaza para la democracia" pocos días después, el 14 de mayo de 1981 en el que se condenaban «todas las formas de intolerancia así como los actos de violencia que provocan». Este documento político puso en evidencia la necesidad de abordar la cuestión de la intolerancia más allá de un marco teórico, para intentar poner freno a formas de expresión violentas de las intolerancias prejuiciosas que ya se estaban manifestando de forma concreta en algunas áreas de Europa. Durante esa Primera Conferencia no se intentó definir el concepto de intolerancia, pero sí ver cómo esta se manifiesta en Europa a fin de poder abordar cómo la sufren los grupos minoritarios, dado que se trata de una intolerancia latente pero fuertemente arraigada, una «intolerancia estructural de instituciones políticas, religiosas o culturales». Durante la Conferencia quedó expuesto que hay una amplia base jurídica que debería servir de barrera para frenar dicha intolerancia, «sin embargo la protección legal no basta. Es necesaria la educación para la tolerancia y el respeto a los derechos ajenos»[705]. Dos generaciones después de esas declaraciones podríamos decir que no se ha avanzado lo suficiente en esa educación, no solo a la luz de las anteriores cifras de intolerancia en la región europea, también en base de a los conflictos armados que han tenido lugar.

Esta lucha contra la intolerancia aborda originariamente cuestiones relacionadas con el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia en general, como fórmula abierta que permitirá ir abordando de forma progresiva otras motivaciones, entre las que encontraremos la orientación sexual y, mucho más tardíamente, las relacionadas con identidades de género trans.

Durante la Segunda Conferencia sobre la Intolerancia, celebrada en Estrasburgo en 1989, se dejó constancia de que «la situación europea en el tema de intolerancia no solo no ha

[705] FUNDACIÓN ENCUENTRO. "El Problema de la Intolerancia en Europa". Cuaderno nº 110. Marzo, 1991. FE. Centro Internacional de Estudios Europeos. 1991.Pág. III

mejorado demasiado durante esta década, sino que se ha deteriorado considerablemente»[706]. Las advertencias hechas en ambas Conferencias no servirán para frenar una nueva guerra en Europa en donde se constatarán violencias extremas motivadas por el "odio al otro": la guerra de los Balcanes o Segunda Guerra Yugoslava. Europa fracasó en el intento de poner freno a un "fenómeno viejo" que desafía la estabilidad y la seguridad de la «Sociedad del Siglo XXI»[707]. Así, la Declaración de Viena de 1993 identifica tres prioridades para el CdE: la reforma del mecanismo de control del funcionamiento del CEDH; la protección de las minorías nacionales; y la lucha contra la intolerancia. Dos cuestiones básicas para nuestro objeto de estudio: la creación de «un único Tribunal Europeo de derechos humanos» (Anexo I de la Declaración), y la adopción de medidas para poner freno a una cuestión que parecía superada y que mina los valores sobre los que se construye la paz europea como es la intolerancia, aunque en esos conceptos de protección de "minorías" no tiene cabida la llamada por la ONU "minoría sexual", la más grande "minoría mundial" no reconocida como tal, puesto que en el Derecho Internacional esta es una acepción reservada a otras características. Hecho este inciso, volvamos a la Declaración de Viena, en cuyo preámbulo se apunta:

> Alarmados por el resurgir actual de fenómenos de racismo, de xenofobia y antisemitismo, el desarrollo de un clima de intolerancia, la multiplicación de los actos violentos, especialmente contra los inmigrantes y personas procedentes de la inmigración así como de tratos degradantes y de las prácticas discriminatorias que los acompañan;
> Igualmente alarmados por el resurgir de nacionalismos agresivos y de etnocentrismos que constituyen nuevas expresiones de xenofobia […]
> Persuadidos de que estos fenómenos de intolerancia amenazan a las sociedades democráticas y a sus valores fundamentales y que destruyen las bases de la construcción europea […] (Anexo III, Declaración de Viena, 1993).

Desde el CoE se advierte de la polarización política, del aumento de la intolerancia y la violencia prejuiciosa, pero ¿a qué se debía tal «clima de intolerancia»? Evidentemente, es un compendio de factores socio-políticos (geopolíticos) y también económicos, por qué no decirlo, puesto que en situaciones de crisis es habitual la búsqueda de chivos expiatorios que siempre serán "los otros". Las intolerancias y violencias sobre la población LGBTI+ son un asunto que se trata siempre en un segundo plano, la principal atención se centra en el racismo y la xenofobia y estas intolerancias "basadas en género",

[706] Ibíd.

[707] Declaración de Viena de 9 de octubre de 1993.

como sucede con las violencias sobre las mujeres, se moverán en los foros públicos internacionales casi a rebufo de la acción principal.

En la región europea, desde los órganos del CoE se trabajará en el reconocimiento y respeto de los derechos de las personas LGBTI+ y la eliminación de desigualdades, es decir, en combatir las discriminaciones motivadas por la orientación sexual e identidad de género de las personas LGBTI+. Combatir la discriminación será una forma de prevenir otras formas de violencia. En este sentido, el Comité de Ministros ha realizado diversas Recomendaciones, Declaraciones y Resoluciones específicas en materia de orientación sexual, transexualidad y, más recientemente, sobre intersexualidad, en respuesta a las recomendaciones hechas desde la Asamblea Parlamentaria y el Congreso de los Poderes Locales y Regionales del CoE. También, en alguna ocasión, el Secretario General y el Comisario para los Derechos Humanos han realizado declaraciones condenando la lgbtifobia y las discriminaciones por orientación sexual e identidad de género.

Es importante tener presente que en el Sistema Europeo de los Derechos Humanos, la orientación sexual y la identidad de género no figuran expresamente en la lista de motivos o razones de discriminación prohibidas por el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), ni en su Protocolo 12, sobre prohibición general de la discriminación. Sin embargo, esto no ha sido obstáculo para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya ejercido su acción para seguir avanzando en la consecución efectiva de la igualdad, pronunciándose sobre distintos aspectos de la cuestión de la discriminación de personas LGBTI+ y la extensión de la prohibición de discriminar por motivos de orientación sexual e identidad de género. Empezaremos repasando los principales hitos sobre la discriminación de las personas LGBTI+, así como la jurisprudencia específica, como forma de erradicación de los impactos negativos que, sobre la vida de estas personas, genera esta forma de violencia y que también impacta sobre toda la sociedad (*figura 3.4*).

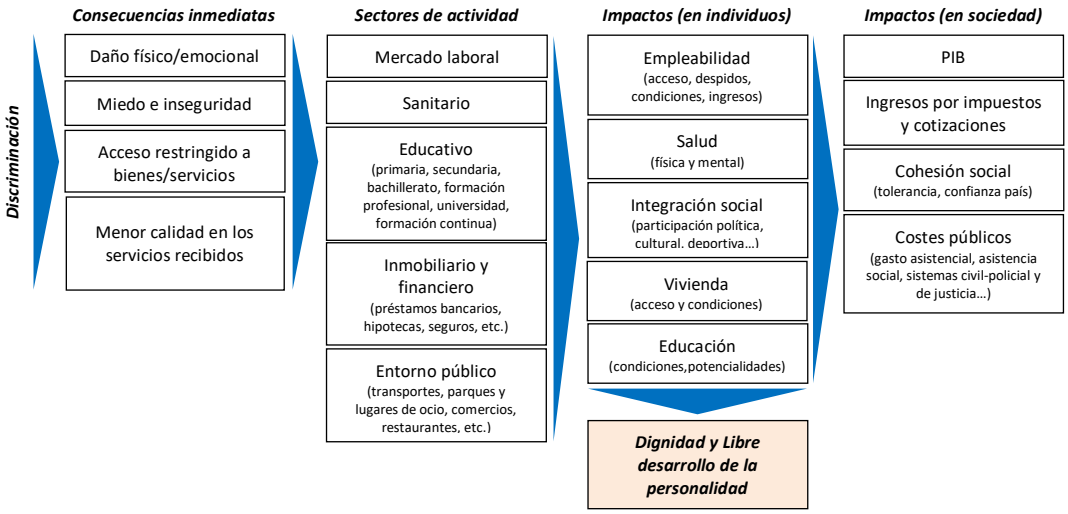


Figura 3.4.- Impacto teórico de la discriminación sobre las personas LGBTI+. Fuente: Elaboración propia, basado en Van Ballegooij & Moxom, 2018:22.

3.1.2.1 Las primeras Recomendaciones del CoE sobre la discriminación de personas por su homosexualidad o transexualidad

La primera Recomendación de la Asamblea Parlamentaria al Comité de Ministros se hizo el 1 de octubre de 1981. En la **Recomendación 924(1981)**, sobre "**discriminación contra los homosexuales**", se hizo un llamamiento al compromiso de los Estados para «la protección de los Derechos Humanos y la abolición de todas las formas de discriminación», tras observar que los esfuerzos legislativos hechos para eliminar la discriminación que sufrían las personas homosexuales no estaban teniendo efecto y que, el algunos lugares de Europa incluso podía hablarse de «opresión»; más aún, en algunos Estados la homosexualidad, o sus actos continuaban siendo un «delito». La Asamblea pone en evidencia que se producen violencias contra personas en base a su orientación sexual, agresiones y discriminaciones en base a las preferencias sexuales; incluso se evidencia que algunas policías mantienen en sus archivos información sobre personas identificadas como homosexuales, lo que incluso les impide en ocasiones poder ejercer derechos como los de custodia o visita de sus hijos menores sobre la única consideración de sus «tendencias sexuales».

Por primera vez se reconoce en la Asamblea que las personas adultas, hombres y mujeres, tienen el «derecho a la autodeterminación sexual» (párr. 5), por lo que los actos homosexuales consentidos entre personas adultas deben dejar de ser perseguidos y abolirse las normas que criminalizan a estas personas, calificándolas como

«supervivientes de varios siglos de prejuicios» por su condición. La Asamblea urge a los Estados donde se criminaliza la homosexualidad entre adultos a que sean derogadas las normas que prohíben y castigan tales prácticas; y a que se aplique la misma edad de consentimiento para los actos sexuales homosexuales que para los actos sexuales heterosexuales. Y, hace un llamamiento a los gobiernos de los Estados miembros para que:

a) se ordene la **destrucción de los archivos** especiales existentes sobre personas homosexuales y **se eliminen las prácticas de recopilación de información** y archivo de esta por parte de la policía u otras instituciones oficiales;
b) se asegure de que las personas homosexuales **no son objeto de discriminación** en el ámbito laboral, particularmente en lo que atañe al sector público;
c) se ponga **fin a los tratamientos médicos de carácter obligatorio** que se realizan para «alterar la orientación sexual de personas adultas»;
d) se asegure de que los progenitores homosexuales no ven afectados **sus derechos de custodia, visita y alojamiento de los hijos menores** solamente sobre la base de la orientación sexual de uno de ellos;
e) las autoridades penitenciarias vigilen que las personas homosexuales que entren en prisión no tengan riesgo de sufrir violencia, ni sean violadas en prisión.

La Asamblea tardaría ocho años en poner sobre la mesa de debate el controvertido tema de la transexualidad y lo hará forzada por la situación. Por un lado, por el *asunto B. Contra Francia*, caso que estaba siendo tratado por el TEDH, en el que el Tribunal ponía en evidencia la necesidad de que se adoptaran medidas para el reconocimiento legal de aquellas personas que habiéndose sometido a una intervención quirúrgica de reasignación de sexo necesitaban cambios en sus documentos que permitiesen preservar su derecho a la intimidad (este asunto no tendrá sentencia hasta 1992). Por otro, los debates que en el seno del Parlamento Europeo se estaban produciendo sobre este tema y que darían lugar a una Resolución[708] en la cual, entre otras cuestiones, se instaba al CoE a llevar a cabo un posible convenio para la protección de las personas transexuales (párr. 3). Ni que decir

[708] Resolución del Parlamento Europeo 16/89, sobre la discriminación de los transexuales.

tiene que ni el CoE llegó a elaborar convenio alguno, ni tan siquiera se hizo algo así en el propio seno de la UE.

Sobre estas bases, el 29 de septiembre de 1989, la Asamblea adopta la **Recomendación 1117(1989) sobre "las condiciones de los transexuales"**. Desde la perspectiva actual, llama la atención la forma en que se hace el abordaje y la terminología empleada, muy distinta a la que se emplea treinta años después, pero que en el fondo evidencia hasta qué punto está siendo lenta la resolución de un asunto fundamental para las personas trans como es la adecuación de su personalidad jurídica y estatus civil una vez se declara la identidad de género trans, el «reconocimiento de la nueva identidad sexual». Ese es el asunto abordado bajo el título de "condiciones de los transexuales".

Lo primero que se evidencia es la falta de rotundidad de la Asamblea en esta Recomendación, en comparación con la recomendación sobre homosexualidad. Bien es cierto que no podemos sacar el asunto de su contexto histórico, es decir, cuando se aprueba la Recomendación sobre la homosexualidad esta ya no está considerada como una patología, en tanto que la transexualidad sí. De hecho, el primer párrafo de la Recomendación 1117(1989) no hace referencia a la transexualidad sino al transexualismo, al que define como: «un síndrome caracterizado por una personalidad dual, una física, la otra psicológica, junto con la profunda convicción de pertenecer al otro sexo», de ahí que la persona transexual «se sienta incitada a pedir que sea hecha la correspondiente "corrección" corporal» (párr. 1)[709]. Se nos presenta la nueva realidad del "transexualismo" o transexualidad, como algo que los avances médicos (particularmente de endocrinología y cirugía) pueden tratar con técnicas de «conversión» que permiten a estas personas tener «la apariencia y […] las características del sexo opuesto al que aparece en su certificado de nacimiento». Es decir, se han producido unos avances médicos que permiten a las personas transexuales «armonizar» el sexo psicológico y el sexo físico (párr. 3)[710], lo que genera la necesidad de *armonizar* la discrepancia que, tras el proceso, existe entre su «apariencia física» y toda la documentación identificativa que conforma su personalidad jurídica: clasificación identificativa de su sexo y nombre (partida de nacimiento, documento de identidad, etc.). De ahí que la Asamblea

[709] El original del documento es en inglés, la traducción es nuestra.

[710] Aunque en la actualidad la mencionada transformación física no sea completa, puede decirse que en el caso de las mujeres trans la genitalidad externa está

recomiende al Comité de Ministros que «redacte una Recomendación invitando a los Estados miembros a introducir normativa por la cual, en el caso de transexualismo irreversible», se rectifique el sexo en las partidas de nacimiento y documentación identificativa, se autorice el cambio de nombre, además de proteger la vida privada de esa persona y prohibir su discriminación.

Casi cinco años tardaría el Comité en redactar la Recomendación solicitada (se adoptó el 17 de febrero de 1994), tras esperar que el TDEH emitiera sentencia sobre el *asunto B. Contra Francia* y realizar varias consultas al Comité Europeo de Cooperación Legal y al Comité para los Derechos Humanos (CDDH). El tema del reconocimiento legal de la transexualidad, de la nueva identidad sexual de las personas transexuales, no fue pacífico. Aunque el TEDH evidenciase la necesidad de introducir cambios legales que permitiesen a las personas transexuales tener la posibilidad de cambiar los registros para preservar su derecho a la privacidad y no ser expuestas a humillaciones y discriminación por la discordancia documental, el Comité estaba dividido respecto del fallo del Tribunal: «no hay un amplio consenso en esa materia entre los Estados miembros del Consejo de Europa» (párr. 2). El Comité se muestra consciente de la necesidad de estudiar una solución legal para las personas, pero hace réplica a la recomendación de la Asamblea sobre un tema que considera «debe ser estudiado en detalle» para ver hasta dónde han de llegar tales efectos legales y las pautas judiciales y administrativas para señalar los «requerimientos mínimos para la cirugía de reasignación y el reconocimiento legal», porque tales cambios legales podrían darse según cada Estado, pero «basados en juicio médico [diagnóstico de la transexualidad] y la acción [quirúrgica] la cual es irreversible».

Las Recomendaciones del año 2000

Habrá que esperar hasta el año 2000, poco antes de celebración del 50 aniversario de la firma del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, para que la Asamblea vuelva a recordarle al CoE que, después de casi 20 años desde la aprobación de la Recomendación 924(1981), las personas homosexuales siguen siendo objeto de discriminación y violencia dentro de la región europea, pero también fuera de ella. La Asamblea aprobará dos Recomendaciones: una sobre la situación de gais y lesbianas en los Estados del Consejo, otra relativa a la concesión del estatus de refugiado y criterios para el asilo de aquellas personas objeto de persecución por su orientación sexual.

En la **Recomendación 1474(2000)** sobre "la situación de gais y lesbianas en los Estados miembros del Consejo de Europa", se recrimina la falta de acción por parte de ciertos Estados, donde estas personas «son percibidas como una amenaza al resto de la sociedad, ya que se pensó que había peligro de que la homosexualidad se extendiera una vez se reconociera» (párr. 2) y cómo la homofobia estaba siendo propagada por «ciertos políticos y líderes religiosos» (párr. 3). Además, viene a recordar dos cuestiones relevantes: por un lado, la Recomendación hecha en la Opinión No. 216 (2000) sobre el borrador del Protocolo No. 12 al CEDH para que «se incluya la orientación sexual entre los motivos prohibidos de discriminación, considerando que es una de las formas más odiosas de discriminación», por lo que pide al Comité que se adopten normas donde explícitamente se prohíba la discriminación por este motivo y se penalicen tales comportamientos; llamando la atención particularmente sobre los comportamientos homofóbicos y discriminatorios en centros educativos, en el sistema sanitario, la policía y el sistema judicial. Por otro, que vistas las sentencias y posicionamiento del TEDH sobre el hecho de que prohibir las relaciones sexuales entre personas adultas conculca el derecho a la intimidad (art.8 CEDH), se pide la eliminación de las normas que contemplan estas cuestiones.

El Comité, para preparar una réplica a la Recomendación de la Asamblea decidió pedir consulta a la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), una forma de reforzar las posiciones favorables frente a aquellos Estados reticentes a tratar estos asuntos. El ECRI es un organismo de supervisión independiente del CoE para los derechos humanos, fundado en 1993, especializado en las cuestiones relativas a la lucha contra el racismo y otras formas de intolerancia. La ECRI, aparte de estar de acuerdo de forma rotunda con la Asamblea, aprecia que el «clima homofóbico» existente en algunos Estados, es «indicador del grado de intolerancia que puede prevalecer en una sociedad»; luego hace una apertura (no contundente) de la necesidad de abrir el debate interno sobre el Protocolo 12 al CEDH y cómo el CoE debe establecer el marco para actuar contra «todas las formas de discriminación», entre las que habrán de incluirse la orientación sexual y la identidad de género entre los motivos protegidos.

En materia de asilo, la Asamblea aprobó la **Recomendación 1470(2000)** sobre "la situación de los gais y lesbianas y sus parejas en materia de asilo e inmigración en los Estados miembros del Consejo de Europa". Entre otras cuestiones, se pide empezar a

recoger datos sobre abusos a personas por su condición de homosexualidad y cooperación en materia de asilo y migración; junto con la petición de medidas que permitan asegurar a las parejas de gais y lesbianas de distintas nacionalidades, que tengan los mismos derechos de residencia que la persona nacional de un Estado del CoE. En su escueta réplica, el Comité avanza la necesidad de que sean los expertos legales quienes aborden el derecho de reunión familiar de las parejas homosexuales en materia migratoria, así como las cuestiones relativas a la concesión de condición de refugiado o derecho de asilo de estas personas.

3.1.2.2 Las Recomendaciones y Resoluciones de 2010 sobre la "discriminación" basada en la orientación sexual y la identidad de género, y el "discurso de odio"

En la primavera de 2010 se da un nuevo impulso a la defensa de los derechos de las personas LGBT y las medidas para prevenir violencias intolerantes. En marzo, la Recomendación CM/Rec(2010)5 del Comité de Ministros del CoE será referente no solo en la región europea, también a escala global, por tratarse del primer instrumento internacional aprobado para combatir la discriminación de personas LGBT (la intersexualidad no está en agenda todavía), asegurar el respeto de los derechos humanos de estas personas y promover la tolerancia. Poco después, en abril, la Asamblea adoptará una nueva Resolución y una Recomendación: Resolución 1728 (2010) y Recomendación 1915 (2010), sobre la discriminación basada en orientación sexual o identidad de género.

Para poner coto a las reticencias de algunos Estados sobre estas cuestiones, en la **Recomendación CM/Rec(2010)5** se recuerda el principio por el cual «ni los valores culturales, tradicionales ni religiosos, ni las reglas de la "cultura dominante" pueden invocarse para justificar el discurso de odio o cualquier forma de discriminación, incluida la motivada por orientación sexual o identidad de género». La "cultura dominante", en este tema, la "heteronormativa", ya sea con raíces religiosas cristianas o musulmanas, debe cesar en la conculcación de derechos de las personas no heteronormativas (incluidas las no cisgénero), dado que la premisa básica es que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos. Este era un recordatorio necesario dado que, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, la orientación sexual y la identidad de género no aparecen recogidos de forma explícita entre los motivos prohibidos de discriminación que recoge el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH); como tampoco se recoge en su Protocolo nº 12, sobre prohibición general de la discriminación. Este ha

sido siempre el asidero al que se han agarrado los Estados lgbtifóbicos para justificar sus acciones intolerantes o la falta de actuación[711], como ya vimos en el Capítulo 2. Ignoraban estos Estados los pronunciamientos hechos por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) relativos a que el art. 14 del CEDH también prohíbe la discriminación por orientación sexual (*Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 2001) y por identidad de género (*Goodwin v. Reino Unido,* 2002). Como también ignoraban los pronunciamientos hechos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre estos asuntos, al señalar que el art. 9 y 10 del Tratado de Funcionamiento de la UE y el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE no permiten la discriminación de personas LGBTI (con sentencias anteriores a las del TEDH, como la del caso *P. vs. S. y Cornwall County Council,* con sentencia de. 30 de abril de 1996).

Con la Recomendación se "invita" a los Estados a revisar su legislación, sus políticas y sus prácticas. Esta es una revisión necesaria para poder eliminar las normas y cláusulas existentes que pueden causar discriminación, directa o indirectamente, tanto de forma colectiva como individual; luchar contra la discriminación existente y atender a las víctimas, garantizando que tienen acceso "efectivo" a recursos legales. Se entiende que la mejor fórmula es adoptar **estrategias integrales** que incluyan acciones a corto, medio y largo plazo sobre 10 puntos clave, a fin de erradicar la discriminación y otras formas de violencia intolerante: 1) el derecho a la vida, a la seguridad y a la protección contra la violencia; 2) la libertad de asociación; 3) la libertad de expresión y reunión pacífica; 4) el derecho al respeto de la vida privada y familiar; 5) empleo; 6) educación; 7) salud; 8) vivienda; 9) deportes; 10) derecho de asilo. A ellos suma dos cuestiones relevantes: la interseccionalidad presente en las discriminaciones y violencias ejercidas contra personas LGBTI (como la edad, la nacionalidad, etnia, etc.) y el necesario conocimiento y apoyo de las cuestiones de orientación sexual e identidad de género por parte de las estructuras nacionales dedicadas a la protección de los derechos humanos (organismos de igualdad y defensores del pueblo).

[711] Era y sigue siendo, como nos muestran las actuaciones emprendidas en 2017 por el Departamento de Justicia norteamericano la administración Trump, para legalizar el despido o la no admisión de personas LGBTI. El argumento esgrimido es que el término "sexo" del Título VII de la *Civils Right Act* de 1964, solo está referido a la "masculinidad o feminidad biológica" y, por tanto, no puede alegarse como motivo de discriminación ni la orientación sexual, ni la identidad de género, ni la diversidad corporal de las personas intersexuales, por lo que discriminar a estas personas no es penalizable. Sobre este tema tendrá que pronunciarse en breve el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

No se trata de hacer un abordaje punto por punto, pero sí una anotación respecto de algunas cuestiones relevantes. Así, en materia de **derecho a la vida, a la seguridad y a la protección contra la violencia** se pide la introducción de actuaciones concretas en materia de «delitos de odio y otros incidentes motivados por odio», que comprenden sucesos violentos, tanto si están tipificados como delitos o no; y de «discurso de odio». En este punto, el del discurso de odio, buscando reforzar la implementación de dos Recomendaciones aprobadas en 1997 encaminadas a crear conciencia en la importancia del lenguaje para frenar aquellas manifestaciones que, al supuesto amparo de la libertad de expresión, son discursos que incitan al odio (Recomendación R(97)20); así como al papel de los medios en la promoción de una "cultura de la tolerancia" y (Recomendación R(97)21). En este sentido, en la **Resolución 1728 (2010)** de la Asamblea sobre "Discriminación en base a la orientación sexual e identidad de género", esta manifestó su particular preocupación por «los discursos de odio de ciertos líderes políticos, religiosos y de la sociedad civil» y subraya la Asamblea del CoE que:

> […] es el deber primordial de todas las autoridades públicas no solo proteger en la práctica y de forma efectiva los derechos consagrados en los instrumentos de derechos humanos, sino también abstenerse de hacer manifestaciones que puedan legitimar y alimentar la discriminación o el odio basado en la intolerancia (párr. 7).

En materia de violencia por odio, se pide en general una mayor respuesta debido a las grandes disparidades en acción y resultados entre los diversos Estados. Una respuesta que pasa por el conocimiento de lo que sucede: investigación de los sucesos, mejora de las líneas de denuncia, publicación de resultados, incluidas las sanciones. Y, específicamente, la especial atención de personas LGBT cuando están privadas de libertad o bajo responsabilidad directa de las autoridades del Estado, por ser particularmente vulnerables, no solo frente a otros detenidos, también frente a la acción de algunos funcionarios públicos[712].

Sin duda, el **derecho al respeto de la vida privada y familiar** es fundamental. Algunos Estados del CoE son reticentes a reconocer que el derecho a la libertad de expresión

[712] En este punto, la Recomendación del Comité de Ministros Rec. (2001)10, sobre el Código Europeo de Ética de la Policía, que puede tomarse como referente para otros funcionarios públicos como los de prisiones, en donde se señala que el personal debe actuar «teniendo especialmente en cuenta la situación de las personas que formen parte de grupos particularmente vulnerables», como es el caso de las personas LGBTI en general y, especialmente, las personas trans.

sexual está protegido por el art. 8 del CEDH, dado que las relaciones sexuales entre personas adultas son «uno de los aspectos mas íntimos de la vida privada de una persona», tal y como apunta la Resolución. La orientación sexual de esas personas con edad legal para mantener relaciones sexuales no incide en el ejercicio de tal derecho[713], como tampoco el número de intervinientes[714]. Este se ha hecho progresivamente extensivo a la identidad de género, como parte de del derecho a la autodeterminación personal. El derecho al respeto a la vida privada comprende el adecuado manejo de la información personal, para proteger la privacidad y para adecuarla a las variaciones identitarias que la persona pueda tener a lo largo de su vida, como sucede en el caso de las personas transexuales. Esto viene a decir que, por un lado, hay que proteger la difusión de esos datos para que no puedan ser utilizados a fin de discriminar o violentar a una persona por su orientación sexual o identidad de género; por otro, hay que acomodar la documentación oficial de la persona (certificados de nacimiento, documentos de identidad, permisos de conducir, etc.) cuando haya una disonancia entre la identidad de la persona y la identidad que aparece en su documentación oficial: «[…] los Estados tienen una obligación positiva del reconocimiento jurídico de la nueva identidad de una persona transexual que se ha sometido a un cambio de sexo total»[715]. Esa falta de documentación es imprescindible, no solo para la privacidad, también para poder ejercer el derecho a la seguridad y a una vida libre de violencia de estas personas, pero existen grandes disparidades respecto del tratamiento que ha de darse a aquellas personas en las que el cambio de sexo no ha sido «total».

En el caso de la **libertad de asociación**, muy ligada a otra de las cuestiones como es la libertad de expresión y de **reunión pacífica**, (recogidas en los art. 10 y 11 del CEDH), se hace un recordatorio a los Estados de lo importante que es expresar y poder compartir la propia identidad para conseguir la inclusión social y la aceptación de la existencia de una diversidad hasta hace poco invisibilizada institucionalmente. Se trata de acabar con los

[713] En este sentido se ha pronunciado en diversas ocasiones el TEDH, en sentencias como: *Dugeon v. Reino Unido,* en 1981*; Norris v. Irlanda*, en 1988*; Modinos v. Chipre,* en 1993.

[714] También sobre este punto se ha pronunciado el TEDH: *A.D.T v. Reino Unido,* de 2000, relativo a un caso de condena de un ciudadano británico por mantener relaciones sexuales consentidas con cuatro hombres a la vez, de las que la policía había confiscado material audiovisual y aplicando la legislación británica se había estimado que aquello era constitutivo de un delito de indecencia grave entre hombres. Entendió el tribunal que la detención y condena de ese ciudadano británico había sido una acción desproporcionada y vulneradora del art. 8, puesto que el comportamiento sexual de A.D.T. en privado forman parte del derecho a la vida privada que reconoce el mencionado artículo.

[715] Documento 11153/13 COHOM 125 COPS 240 PESC 728, de 24 de junio de 2013. Párr. 20-21.

abusos, por parte de ciertos Estados, «de las nociones de orden público, moral pública, salud pública o seguridad pública para limitar el derecho a la libertad de asociación»[716], como también se suele esgrimir inapropiadamente para coartar la libertad de expresión (individual y conjunta) y la libertad de asociación[717]. A lo que trata de poner coto es, por ejemplo, a las actuaciones que «penalizan el debate y expresión públicos de la homosexualidad, como es el caso de la prohibición de las "manifestaciones del orgullo"»[718], por poner un ejemplo de los incluidos en la "Directrices para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI)" del CoE.

Sobre la importancia de la orientación sexual en la vida de todo ser humano vuelve a incidir la **Resolución 1728 (2010)** de la Asamblea, en donde pone en pie de igualdad las tres variaciones que se referencian habitualmente en el ámbito de la "diversidad sexual": «La Asamblea Parlamentaria recuerda que la orientación sexual, la cual incluye la heterosexualidad, bisexualidad y homosexualidad, es una parte íntima de todos y cada uno de los seres humanos» (párr. 1). No se reconoce en el texto la "asexualidad", es decir, no contempla como orientación aquellos casos en los que la persona no sienta atracción sexual, aunque sí puedan darse atracciones afectivas o románticas[719].

Solo una pequeña parte de las demandas hechas en la Resolución 1728 (2010) serán recogidas en la **Recomendación 1915 (2010)** aprobada el mismo día, en la que claramente se señala «la obligación [del CoE] de promover un claro mensaje de respeto y no discriminación», recomendando a los Estados combatir estas circunstancias, muy particularmente en el caso de los menores (acoso o *bullying* homofóbico y transfóbico).

Como consecuencia del primer ciclo de revisión del grado de implementación de las medidas solicitadas en la Resolución CM/rec(2010)5, llevado a cabo entre 2012 y 2013, la Unidad SOGI del CoE (Unidad sobre Orientación sexual e Identidad de Género) han ido dando pasos para el abordaje de cuestiones más concretas. Ni que decir tiene que este tipo de revisiones no son obligatorias y se hace referencia teórica a la implementación,

---

716 CM(2010)4 add3 rev2, de 31 de marzo de 2010. Párr. 9.

717 *Cfr.* OIDDH/, Comisión de Venecia, "Directrices sobre la libertad de reunión pacífica".

718 *Opus cit.* Documento 11153/13 Párr. 15.

719 ALVAREZ MUNÁRRIZ, L. "La identidad 'asexual'", *Gaceta de Antropología* Vol. 26(4), Artículo 40. s/n. 2010.

por ello hay Estados autodefinen su implementación por lo general como "muy adecuada" (como Suecia, Dinamarca o España) y la mayoría como "adecuada" (caso de Polonia, Armenia, Rumanía, o Hungría). Pocos se atreven a admitir que su labor de implementación ha sido "insuficiente", en realidad solo uno, Bosnia-Herzegovina; el resto se limitan a no contestar (como la Federación Rusa, Turquía o Ucrania)[720]. En estos momentos nos encontramos en el segundo ciclo de revisión, 2018-2019, para volver a evaluar los avances en la implementación logrados por los Estados mas reticentes.

3.1.2.3 Sobre las personas trans e intersexuales

Como hemos visto, a pesar de que habitualmente se hace referencia en los textos ligando la orientación sexual y la identidad de género –en base al imaginario en el que existe un llamado "colectivo LGBTI+" homogéneo–, estamos frente a dos cuestiones diferentes que a veces se entrecruzan. Son dos realidades diferenciadas, con necesidades distintas y con grados de tolerancia y aceptación según países muy desiguales, habitualmente menor en el caso de las personas trans como hemos visto en el epígrafe 4.1.1. De ahí que, cada vez sea más frecuente encontrar disposiciones que abordan estas cuestiones de forma diferenciada: por un lado, los asuntos relativos a las personas trans y, por otro, los que afectan a las personas intersexuales. El hecho de que la transexualidad siga apareciendo en los manuales diagnósticos como una patología y que la intersexualidad siga siendo un tema tabú en algunos entornos culturales y familiares, no favorecen la comprensión, la empatía o la integración social.

No será hasta 2015 cuando la Asamblea del CoE habrá un debate específico para abordar la discriminación de las personas trans y aprobar una Resolución exclusiva sobre la discriminación de estas personas: la **Resolución 2048 (2015)**. La Resolución evidencia que, aunque son muchos los Estados que han ido adoptando legislaciones para el reconocimiento jurídico (registral) del "género sentido" como diferente al "sexo registrado al nacer", todavía son muchos aquellos donde se producen:

> […] trabas administrativas, los requerimientos adicionales como el llamado "Test de vida real" en el género elegido vuelven engorrosas los requisitos para el reconocimiento del género. Además, un número importante de Estados europeos carecen totalmente regulaciones relativas al reconocimiento del género; es entonces imposible que las

[720] CDDH(2013)004FIN, 18 de marzo de 2013.

> personas transexuales cambien el nombre y el marcador del género [sexo] en sus documentos de identidad y en los registros públicos (párr. 3).

Esto dificulta, cuando no impide, la autodeterminación de estas personas y la construcción de su proyecto vital, atentándose a su dignidad. Para las personas trans el poder tener los documentos oficiales en concordancia con su identidad, nombre y "sexo registral", resulta necesario para poner freno a discriminaciones y violencias reiteradas en la vida diaria por la discordancia, así como para poder proceder al reconocimiento de todos sus derechos (de familia, sucesión, empleo, seguridad social, etc.) como el resto de las personas cisgénero.

Curiosamente, la Resolución 2048(2015), no alude a la Resolución aprobada por el Consejo de Naciones Unidas sobre estos temas en 2011; como tampoco referencia el vuelco que dio la jurisprudencia sobre cuestiones de relativas a la transexualidad y su reconocimiento jurídico en la sentencia del TEDH *Christine Goodwin v. Reino Unido,* de 2002. En esa sentencia ya se expuso que: «Existe un conflicto entre la realidad social y el derecho que coloca a la persona transexual en una posición anómala, en la que él o ella puede experimentar sentimientos de vulnerabilidad, humillación y angustia» (párr. 77). Es más que un sentimiento, es una realidad que sí reconoce la Resolución cuando apunta que hay «dificultades de acceso al trabajo, a los servicios sanitarios» (discriminación), así como otras formas de violencia intolerante que sufren estas personas «discurso de odio, delitos de odio, acoso, violencia física y psicológica» (párr. 1). Es por ello que se pide la adopción de medidas para el reconocimiento legal de su género (incluso catalogable como un posible "tercer género", mediante procedimientos rápidos y de fácil acceso); la adopción de normas y políticas antidiscriminatorias específicas para personas transgénero; así como otras medidas concretas sobre cuestiones sanitarias (tratamientos de reasignación y cuidados de su salud: hormonales, cirugías, tratamiento psicológico y prevención del suicidio, etc.) y facilitadoras de su acceso y permanencia en el mercado laboral.

Ya en el epígrafe 4.2 abordaremos la jurisprudencia del TEDH, pero ahora nos centramos en la intersexualidad, que para el CoE ha sido un asunto que ha comenzado a tratarse de forma muy reciente: la intersexualidad ha quedado, y sigue quedando, básicamente en conocimiento de unos reducidos círculos médicos, siendo un asunto tabú y ocultado en buena parte de las sociedades, para supuestamente evitar las consecuencias de la

estigmatización. No será hasta 2017 que la Asamblea del CoE proponga medidas para paliar la discriminación de las personas intersexuales y promover los derechos humanos de estas personas dentro de la región europea, mediante la aprobación de la **Resolución 2191(2017)** y la **Recomendación 2116(2017)**.

Los avances endocrinológicos y quirúrgicos de los años 40, hicieron que el foco médico de atención en estas personas se centrara más en tratar problemas de tipo social, que en la salud de estas personas en el medio largo plazo (su bienestar físico y psicológico). Decimos esto porque los tratamientos, sobre todo los quirúrgicos empleados en neonatos, en su mayor parte no estaban centrados en resolver problemas médicos, sino en hacer las llamadas "cirugías de normalización sexual" para ajustar los genitales del neonato al paradigma genital binario de hombre/mujer sin esperar al desarrollo de las identidades (sexual y de género). En estos tratamientos el consentimiento informado del paciente ha sido adoptado por unos padres (o tutores), que no siempre entendían bien ni el alcance de las intervenciones ni mucho menos las consecuencias y secuelas que, en buena parte de los casos, han quedado de por vida en estas personas intersexuales. Algunos han sido tratados desde bebés (neonatos), menores de 3 años, otros de adolescentes. En este tema han de tenerse en consideración varias cuestiones, una de ellas derivada del llamado "consentimiento informado". El "consentimiento informado" es actualmente un derecho del paciente en la mayoría de los Estados de la CoE, pero su obligatoriedad normativa es bastante reciente en buena parte del mundo occidental[721]. Se trata de respetar la autonomía y determinación del paciente o sujeto afectado, rompiéndose el tradicional modelo médico de tipo paternalista, donde se parte de la premisa de que los pacientes no tenían capacidad suficiente para participar en la toma de decisiones, dando lugar a un nuevo modelo de relación médico-paciente a la hora de tomar dichas decisiones. Como hemos

[721] ORTIZ, A., & BURDILES, P.P. "Consentimiento informado". *Revista Clínica Médica Las Condes*. Vol. 21 (4), págs. 644-652. 2010. Aunque hay jurisprudencia sobre el derecho de los pacientes a determinar limites a la hora de la autorización médica desde principios del siglo XX (a modo de ejemplo el caso *Schloendorff V. Society of New York Hospitals*, 211 N.Y.125, 105 N.E. 92-96, 1914. Disponible en: http://descobayesetdeshommes.fr/Docs/Schloendorff.pdf); no será hasta los años 50 que tome fuerza el reconocimiento del deber médico de informar al paciente a cerca del diagnóstico y de las consecuencias y riesgos resultantes del tratamiento, de manera que se obtenga una autorización explícita previa a la práctica de un acto médico. Este reconocimiento de la necesidad de contar con un «consentimiento» que ha de ser «informado», creando una obligación a los profesionales médicos que hasta entonces no existía (y las consecuentes responsabilidades) tendrá un claro origen en Estados Unidos, a raíz del caso *Salgo v. Leland Standford Jr University Board of Trustee*, de 1957. Aunque la adopción en los códigos deontológicos será muy posterior (caso de la Carta de Derechos de los Pacientes de la Asociación Americana de Hospitales, de 1973; o la Carta Europea del Enfermo Usuario de Hospitales del Comité Hospitalario de la Comunidad Europea, de 1979), como previo a que empezara a ser recogido como obligatorio por la normativa de los distintos países durante la década de los años 80, 90 y principios de este siglo, tras la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del paciente de la Asociación Médica Mundial, de 1981.

apuntado, la mayor parte de las personas intersexuales son tratadas en etapas muy tempranas de su vida lo que, hasta ahora, ha derivado toda decisión (todo consentimiento) a los padres/tutores del menor intersexual. Eran ellos los que tomaban la decisión respecto del "sexo quirúrgicamente asignado" al intersexual, así como de los tratamientos hormonales suministrados para que el menor desarrollara unos caracteres sexuales secundarios, conforme a esa genitalidad "normalizada" en el quirófano que se empleará para asignar el "sexo registral" e incidirá en el posterior desarrollo de la identidad de género. Estas prácticas, basadas en un modelo que podríamos definir como binario-lineal (solo se puede ser hombre o mujer en la identidad sexual, y a consecuencia de ello o linealmente la identidad de género será *cis* habiendo de aceptar la persona los roles, comportamientos y expresión culturalmente propios del sexo/género reasignado), suelen conllevar cirugías repetidas en el área genital y la esterilización (no siempre justificada y rara vez consentida)[722], lo cual ya vimos que atenta contra los derechos humanos de estas personas y causa graves daños físicos y psicológicos en muchos casos.

La Asamblea del CoE, consciente del gran desconocimiento social y médico de lo que sucede con los menores intersexuales y a la luz de los datos arrojados por un estudio realizado en Alemania[723] (2016), decide abordar y pronunciarse sobre este tema en la Asamblea y Consejo. En 2015, ya el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (Nils Muižnieks) puso en conocimiento la necesidad de reflexionar conjuntamente sobre los derechos humanos de las personas intersexuales, haciendo hincapié en la necesidad de abordar el secretismo circundante a las personas intersexuales, su estigmatización y discriminación, la asistencia al entorno familiar de los menores intersexuales; así como la regulación de los tratamientos (incluidos los

[722] Cfr. KIPNIS, K. & DIAMON, M. "Pediatric Ethics and Surgical Assignment of Sex", *Journal of Clinical Ethics*, nº 9(4), págs. 398-410. 1998. ZILLEN, K, GARLAND, J. & SLOKENBERGA, S. "The Rights of Children in Biomedicine: Challenges posed by Scientific advances and uncertainties." Informe comisionado por el Comité de Bioética del Consejo de Europa. 2017.

[723] El trabajo de Ulrike Klöppel, investigadora de la Universidad Humboldt, es un estudio estadístico sobre cirugías de "normalización" de "niñes" intersexuales a quienes se sometió en su infancia (menores de 10 años) a cirugías de "feminización" (cirugía en vulva, clítoris, vagina y perineo, extirpación testicular) y de "masculinización" (escroto, testículos y pene, incluidas las hipospadias). El estudio aborda una muestra clínica de casos tratados en hospitales alemanes entre los años 2005 y 2014. Durante ese periodo de tiempo, se referencian una media de 99 cirugías de feminización al año, parte de las cuales cataloga de meramente estéticas y una media de algo mas de 1.600 de masculinización. Concluye, entre otras cuestiones, que mientras la frecuencia diagnóstica de intersexualidad que denomina "clásica" descendió, la frecuencia de otros diagnósticos ligados a espectro de DSD (variaciones intersexuales) permanecieron constantes o incluso aumentaron al final del periodo de estudio.

prenatales) y el abordaje de responsabilidades sobre sus consecuencias[724]. El mismo año en que Malta aprobó la primera ley en Europa para regular el tema y proteger el derecho a la integridad física y autonomía o autodeterminación corporal (*Ley sobre Identidad de género, expresión de género y características sexuales*), que ilegaliza los tratamientos o intervenciones quirúrgicas sobre las características sexuales hasta que el menor pueda definirse y manifestar su deseo de recibir ese tratamiento (art. 14), siempre velando por el interés superior del niño (tal y como se expresa en el Convenio de los Derechos del Niño), y también prohíbe expresamente la discriminación de estas personas (art. 13).

En estos últimos años (2015-2019) un número creciente de Estados del CoE, han comenzado a pronunciarse sobre la forma de proteger los derechos de las personas intersexuales, caso de Suiza, Alemania o Francia. No se trata solamente de abordar las cuestiones relativas a tratamientos médicos, también el acceso a historiales, posibilidad de cambios en la documentación y registros (reconocimiento de un "tercer género o sexo registral", o bien permitir la no definición, en línea con los abordajes hechos en Australia y Nueva Zelanda, lo cual, a su vez tiene repercusiones en otras cuestiones legales como derechos al matrimonio, adopción, etc.). DE BRUYN, miembro del Comité de Igualdad y No-Discriminación del CoE, en su informe "Promoviendo los derechos humanos y eliminando la discriminación de las personas intersexuales", señala que:

> Es crucial garantizar que la ley aborde estos problemas [tratamientos médicos, inscripciones registrales, medidas antidiscriminatorias, acceso a historiales médicos, etc.] de una manera que facilite la vida de las personas intersexuales. Esto incluye garantizar que las personas intersexuales que no se identifican como hombres o mujeres tengan acceso al reconocimiento legal de su identidad de género, y que cuando su género no se haya registrado correctamente, rectificar esto sea fácil. Las leyes contra la discriminación también deben modificarse para garantizar que la situación de las personas intersexuales esté efectivamente cubierta[725].

El mismo año de publicación del informe serán aprobadas la Resolución 2191(2017) y la Recomendación 2116 (2017). En la breve recomendación, la Asamblea referencia la Resolución 2191, invitando al Comité de Ministros a prestar atención sobre el tema y dando instrucciones al Comité de Bioética a que trace las directrices y estándares a considerar en el CoE para proteger los derechos de los menores intersexuales,

[724] *Opus cit.* CoE. "Human rights and intersex people"...

[725] DE BRUYN, P. "Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people". Doc. 14404. 2017. Párr. 75.

particularmente en lo que atañe al consentimiento informado en tratamientos médicos. Están en tela de juicio si la permisividad de los Estados ante este tipo de tratamientos tiene como consecuencia la conculcación del artículo 3, prohibición de la tortura, y del artículo 8, derecho al respeto a la vida privada y familiar –el concepto de privacidad incluye el reconocimiento jurídico de la gestión autónoma del cuerpo, el proyecto de vida y la sexualidad de la persona–; además del art. 14, prohibición de discriminación, del CEDH. Ahí encontramos la gran diferencia respecto del abordaje de los temas ligados a las personas LGB y trans.

Sobre la base del derecho de los menores a su integridad física y autodeterminación corporal, la Resolución 2191, pide a los Estados la prohibición de actuaciones médicas innecesarias en menores intersexuales, es decir, que se intervenga en aquellos casos donde hay un riesgo inmediato para la vida, esperando hasta que el menor pueda participar en la decisión en base su derecho de autodeterminación y el principio del libre consentimiento informado. Un consentimiento que, en tanto que posible, sea dado por la persona intersexual tras haber sido plenamente informada de todas las consecuencias derivadas de esos tratamientos. En esta línea, se pide hacer llegar un mensaje claro a los profesionales de la medicina: «los cuerpos intersexuales son el resultado de variaciones naturales en el desarrollo sexual y como tales no necesitan ser modificados» (párr. 7.1.6). Dicho de otra forma, lo artificioso es seguir "imponiendo" el binarismo en la identidad sexual de las personas intersexuales, la diversidad debe ser reconocida legalmente como tal y protegida (mediante la ilegalización o prohibición de las intervenciones de "normalización sexual"). Esto lleva aparejada la necesidad de adaptar todo el apartado que incide en el estatus civil de estas personas (registro de nacimiento, documentos identificativos), de forma que su derecho a la vida privada sea respetado y, con ello, facilitando que no sean objeto de discriminación.

En la réplica dada por el Comité de Ministros del CoE[726], además de la habitual invitación a los gobiernos de todos los Estados miembros a tener en consideración la Resolución 2191 (2017), también insta al Comité de Bioética a que desarrolle un Plan Estratégico de Acción sobre derechos humanos y tecnologías en el que se aborde, entre otras cuestiones,

[726] Doc. 14522, de 5 de abril de 2018.

la conveniencia de definir unos estándares europeos sobre el modo de actuar para proteger los derechos humanos de los menores intersexuales (párr.7).

3.1.2.4 El reconocimiento de las "Familias arcoíris" en el CoE

El término "familia arcoíris" no tiene la misma acepción en Estados Unidos[727] que en la región europea. En Europa, se entiende por familia arcoíris aquella en la que un menor, o varios, tienen algún padre/madre que es LGBTI+. En la medida en que los distintos Estados de la CoE (como sucede en la UE) presentan realidades muy distintas en cuanto a reconocimiento y protección de derechos de las personas LGBTI+, estas realidades sociales y normativas tienen su impacto en los núcleos familiares donde uno o varios de sus miembros lo son. Hemos ido referenciando los pasos dados, mediante resoluciones y recomendaciones, para que se produzcan avances en el reconocimiento de derechos, lucha contra la violencia y la discriminación de las personas LGBTI+ en toda la región europea y, muy particularmente en aquellos que fuera de la Unión Europea presentan unas actitudes más reticentes y opuestas a ello (Rusia y países de su entorno socio-cultural o área de influencia, *Figura 3.5*).

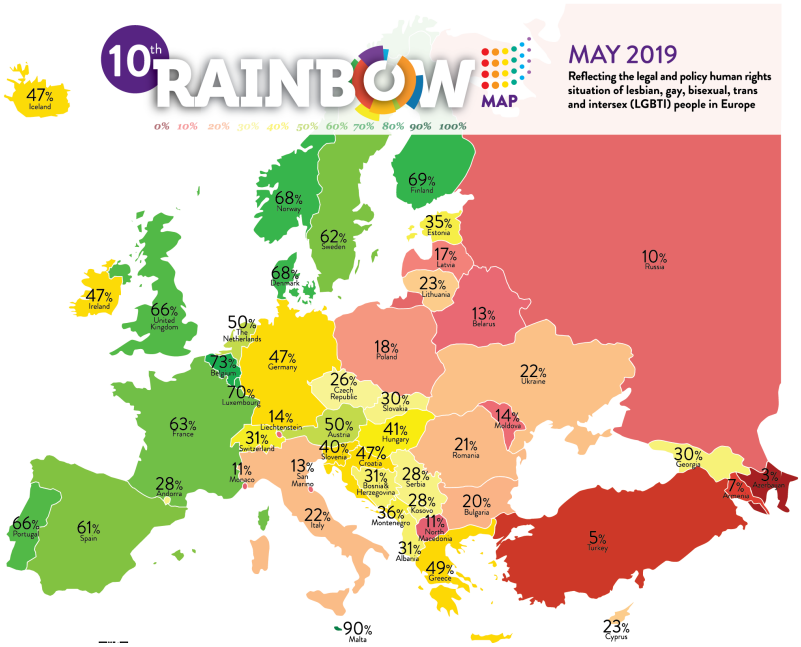


Figura 3.5.-Mapa sobre el reconocimiento de derechos y protección de personas LGBTI+ en la región europea. Fuente: ILGA, 2019.

[727] A modo de ejemplo, en Estados Unidos la "Rainbow family" (denominación parcial de la "Rainbow Family of Living Light", surgida en la década de los años 70, agrupa bajo el término "familia" personas que partieron de los ideales del movimiento hippie. En la actualidad los seguidores de este movimiento se han extendido por otros países, pero su conceptualización no guarda relación con personas LGBTI+.

Desde la Recomendación 1474 (2000) hasta que, a finales de 2018, se aprobase la Resolución 2239 (2018), en todas ellas se y han ido introduciendo cuestiones con incidencia directa e indirecta en la vida familiar de las personas LGBTI+. Sobre la base del art. 8 del CEDH, así como de los pasos dados en estas recomendaciones y resoluciones, el TEDH ha ido aclarando con su jurisprudencia los estándares contenidos en dichos actos. Desde cuestiones básicas, como las relaciones entre personas del mismo sexo, el matrimonio o fórmula equivalente (uniones civiles), derecho de adopción (o co-adopción), acceso a la reproducción asistida, etc. «Sin embargo, estos avances hacia una mayor igualdad para las familias arcoíris a veces han estado acompañados por las protestas de algunas partes de la sociedad»[728]. En efecto, las cuestiones relativas al reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo han ocasionado fuertes reacciones por parte de los sectores más conservadores en distintos países (Francia, Hungría, Croacia, Rusia, entre otros) manifestando su no aceptación e intolerancia al considerar que se estaba "atacando" el modelo tradicional de familia al permitir ese derecho (art. 12 CEDH).

Con la aprobación, en octubre de 2018, de la **Resolución 2239 (2018)**, sobre vida privada y familiar: logrando la igualdad sin importar la orientación sexual, se da un nuevo impulso para que las parejas constituidas por personas del mismo sexo vean reconocidos los mismos derechos y deberes que tienen las parejas de distinto sexo en cada Estado, al constituir igualmente un núcleo familiar. Son muchos los elementos que inciden en la vida de las familias arcoíris, no solo el reconocimiento de su unión/matrimonio como tal, como son: la libertad de movimiento (que se reconozca la unión entre esas personas para temas de permisos de residencia, trabajo, etc.), derechos sucesorios, acceso a servicios sociales como pensión, etc. En este sentido, la Resolución hace un llamamiento para que se hagan los cambios legislativos necesarios (incluidos constitucionales), a fin de que los distintos modelos de familias arcoíris (incluidos los monoparentales) tengan los mismos derechos y protección que las familias heterosexuales sin que medie discriminación alguna, también en aquellos casos en los que se produce la ruptura o divorcio. No se trata de imponer que todos los Estados permitan el llamado "matrimonio" entre personas del mismo sexo, sino que se articulen las fórmulas legales que eliminen la discriminación de las parejas no-heterosexuales, frente a las que sí lo son. Este es un tema espinoso y

[728] GUNNARSSON, J. "Private and family life: achieving equality regardless of sexual orientation". Report, Doc 13956 4234, 14.10.2016. Párr. 4.

controvertido, cuyo abordaje en profundidad excede los límites de nuestro trabajo, pero no puede dejar de mencionarse puesto que en la medida en que las parejas no heterosexuales son discriminadas (o heterosexuales en las que uno de sus miembros es trans o intersexual), están siendo objeto de una violencia estructural por su orientación y/o identidad de género. En este punto, las personas trans y las intersexuales tienen una cuestión que debe ser resuelta, ya que aquí no tenemos por qué estar siempre frente a una cuestión de parejas del mismo sexo, cuestión que es evidente en el caso de las personas intersexuales, dado su estado de intersexualidad o indefinición de un sexo.

La Resolución 2239 (2018) también pone sobre la mesa la necesidad de proteger los derechos no solo de los padres/madres que constituyen una familia arcoíris, sino de los hijos de estas personas. Uno de los mitos contra los que hay que luchar mediante información es el de que los menores que viven en estas familias pueden ser dañados, no tienen el mismo bienestar o pueden ver afectado su desarrollo. Estos no dejan de ser comentarios y discursos basados en prejuicios negativos intolerantes carentes de evidencia científica. Como apunta GUNNARSSON:

> […]tales argumentos son falaces por, al menos, dos motivos muy básicos. Primero, las parejas del mismo sexo ya están criando hijos y, segundo, porque la investigación ha demostrado de forma consistente que los niños criados en familias arcoíris tienen los mismos niveles de bienestar que otros niños[729].

En realidad, el riesgo al bienestar de esos menores no se encuentra dentro del seno familiar, o lo está en el mismo grado que las familias "tradicionales", sino que se encuentra en la discriminación y violencia de las que ellos pueden ser víctimas en entornos intolerantes excluyentes, cuestión que es radicalmente distinta. El estigma que puedan tener estos menores es similar al que antaño pudieran tener los hijos de madres solteras (nacidos "fuera del matrimonio"), fruto de prejuicios negativos. Los estudios muestran que el bienestar de los menores no se ve afectado negativamente por la orientación sexual de los padres/madres[730] dentro del seno familiar, son las fobias e

[729] *Ibíd.* Párr. 47.

[730] Cfr. KNIGHT, K.W., et al. "The kids are ok: it is discrimination, no same-sex parents, that harms children", *Medical Journal of Australia,* Vol 207(9), nov. 2017. HOCEVAR, A. "Children in rainbow families", *Ljetopics socijalnog rada,* Vol 21(1), pág. 85-104. 2014. LICK, D., SCHMIDT, K.M. & PATTERSON, K. "The rainbow families scale (RFS): A measure of experiences among individuals with lesbian and gay parents", *Journal of Applied Measurement,* Vol. 12(3), págs. 222-241. 2011. GOLDBERG A. E. (How) Does it make a difference? Perspectives of adults with lesbian, gay, and bisexual parents. *American Journal of Orthopsychiatry,* 77, 550-562. 2007.

intolerancias externas las que les pueden afectar, como sucede con menores de otros grupos sociales minoritarios[731].

Son muchos los puntos que esboza la Resolución 2239 (2018) para ir eliminando las discriminaciones cotidianas que afectan a la vida de las personas LGBTI+ en mayor o menor grado, dependiendo del Estado europeo

A modo de corolario, utilizaremos lo expresado por la Asamblea en la citada Resolución 2239 (2018):

> La Asamblea enfatiza que la intolerancia que puede existir en la sociedad hacia la orientación sexual o la identidad de género de las personas nunca puede utilizarse como justificación para perpetuar el trato discriminatorio, ya que esto sirve, de forma inaceptable, para legitimar violaciones de los derechos humanos. Por el contrario, los Estados deben trabajar enérgicamente para combatir los prejuicios que permiten que persista dicha discriminación, a fin de cumplir con su responsabilidad de proteger y promover los derechos humanos de todas las personas dentro de su jurisdicción y eliminar la discriminación por cualquier motivo, incluida la orientación sexual o identidad de género (párr.5).

Incluida la diversidad corporal de las personas intersexuales, nos atrevemos a añadir. Pero no solo se trata de eliminar la discriminación: es imprescindible erradicar toda forma de violencia, particularmente las constitutivas de *delito de odio*, así como los mensajes que las favorecen, los *discursos de odio* y los *discursos de incitación al odio.*

[731] STREIB-BRIZIC, C. Q. (ed) *Comparative Study "Experiences of children from Rainbow Families in school" conducted in Germany, Sweden, and Slovenia.* Zentrum für transdisziplinäre Geschlechterstudien at Humboldt-Universität zu Berlin. Berlin. 2011.

3.2. IDENTIDADES NO HETERNORMATIVAS EN LA UNIÓN EUROPEA, DERECHOS E INTOLERANCIAS

Hemos ido apuntando los art. del CEDH que, particularmente, atañen a cuestiones relacionadas con las demandas de las personas LGBTI+, pero antes de repasar las principales sentencias del TEDH creemos oportuno repasar el articulado del Convenio más frecuentemente invocado en los asuntos que han llegado al Tribunal. Estos asuntos que han llegado al TEDH nos humanizan aquello que las frías y asépticas cifras del FRA y el Eurobarómetro nos dicen sobre la intolerancia hacia las personas LGBTI+ que están en la base de la conculcación de derechos.

El 71% de los ciudadanos europeos considera que las personas LGBT "deberían tener" los mismos derechos que las personas heterosexuales, aunque hay cuestiones en materia de derechos que siguen siendo controvertidas como son el derecho al matrimonio y el derecho de adopción, por poner los principales ejemplos. No obstante, se ha producido un incremento considerable respecto del grado de aceptación de estas dos cuestiones en el periodo 2006-2015, tiempo entre eurobarómetros, pasando de un 44% de tolerancia a un 61%. En la UE, los Estados donde se percibe una menor discriminación por motivos de orientación sexual y su población afirma que los derechos deben ser iguales son Holanda (96%), Suecia (95%) y Dinamarca (87%). En la parte alta de la igualdad de derechos se sitúa España (84%), en tanto que en la parte baja, es decir, con menor grado de tolerancia se encuentran un "bloque" de Estados con raíces comunes de intolerancia que siguen subyaciendo en otros países en su día pertenecientes a la URSS y su área de influencia: Letonia, Rumanía, Eslovaquia, Lituania, Polonia, Hungría, Croacia y Estonia[732].

Podemos darle la vuelta a la lectura de los resultados del Eurobarómetro y afirmar que, en materia de intolerancias y prejuicios negativos contra personas por su orientación sexual, aunque la tendencia es buena en los últimos años, dado que ha ido decreciendo, hay un porcentaje de población nada desdeñable del 23% de media en la UE que no cree en la igualdad de derechos de todas las personas, porcentaje que es algo mayor entre

[732] Eurobarómetro 437, págs. 49 y 50.

personas mayores de 55 años, principalmente entre hombres que no tienen estudios superiores[733].

¿Y qué sucede respecto de la identidad de género? En este caso, aunque se observa un incremento de los niveles de tolerancia en general, estos son menores que los relacionados con la orientación sexual. Bien es cierto que la equiparación de datos entre ambas cuestiones no puede hacerse plenamente, dado que las preguntas formuladas no permiten la total equiparación, aunque sí permiten una aproximación a los grados de tolerancia de la identidad de género trans en los distintos Estados de la Unión. Destacar que los mayores progresos se han dado en los últimos años en Malta, Finlandia y Portugal; en tanto que los grados de aceptación/tolerancia permanecen sin evolucionar positivamente o han retrocedido en Bulgaria, Polonia, Eslovenia y Estonia; y lo que es más llamativo, la tendencia de creciente aceptación se quiebra en Alemania, Luxemburgo y Dinamarca[734].

Aunque más de la mitad de la población europea cree que las personas trans deberían poder cambiar los documentos de identificación para que concuerden con su identidad sentida (media del 63%), el grado de aceptación de esta opción muestra una polarización grande. Si hacemos la lectura en negativo, es decir, observando el porcentaje de población que se opone a que las personas trans tengan derecho al cambio documental, los Estados donde hay una menor oposición social a esta posibilidad son Holanda (9%) y España (8%), aunque en nuestro país hay un 12% que no contesta a esta pregunta, frente a solo el 2% de Holanda. La media europea de rechazo es del 25%, y en la medida en que aparece un mayor rechazo (respuesta de "total No"), se observa ligera correlación con el porcentaje de personas que no quieren contestar a esa pregunta o dicen no saber ("don't know"), lo que también puede interpretarse como una intolerancia sutil. Es el caso de Hungría (55% de rechazo y 11% sin contestar), Rumanía (54% y 17%), Eslovaquia (47%, 15%) o Bulgaria (40%, 31%).

El estudio también ofrece una información muy relevante para el tema de nuestro trabajo, más allá de la discriminación, es decir, la expresión de otras formas de violencia ejercidas sobre personas motivadas por la orientación sexual, real o percibida de la víctima. La tolerancia o intolerancia a las muestras de afecto en público (tales como besarse, abrazarse

[733] Eurobarómetro 437, pág. 51 y ss.

[734] Eurobarómetro 437, pág. 62.

o ir de la mano) entre personas/parejas del mismo sexo en contraposición a las muestras de afecto entre personas/parejas de distinto sexo. El 72% de los europeos de la Unión manifiestan su indiferencia (o no desagrado) frente a las manifestaciones de afecto de parejas heterosexuales en público, en tanto que el grado de tolerancia se reduce drásticamente en el caso de parejas lesbianas (66 %) y es todavía algo menor en el caso de parejas gais (62%).

El grado de aceptación de muestras de afecto en público varía de unos Estados a otros, aunque manteniendo el patrón de ser más aceptadas las muestras de afecto entre parejas heterosexuales, menos entre parejas lesbianas y aun algo menos entre parejas gais. Nuevamente se observan correlaciones entre Estados que son más igualitarios (tolerantes respecto de la igualdad de derechos entre personas con independencia de su orientación sexual e identidad de género) y aquellos Estados donde las muestras de afecto en público generan situaciones de incomodidad o rechazo. Hay una mayor aceptación de afectividad en público en Suecia (del 82% en el caso de parejas de mujeres y del 72% en parejas de hombres) y Dinamarca (del 72% y el 62%, respectivamente), frente a los bajos porcentajes que presentan en países como Lituania (16% y 14%), Letonia (22% y 16%) o Rumanía (19% y 17%). Debe señalarse también la correlación existente entre el grado de aceptación social de expresiones de afectividad entre parejas heterosexuales y las que no lo son, es decir, en aquellos Estados donde las muestras de afectividad en público son altas, también hay una mayor tolerancia frente a parejas no heterosexuales, con alguna excepción destacada donde la correlación se rompe, como es el caso de Grecia, donde las muestras de afecto entre miembros de parejas heterosexuales cuentan con un grado de aceptación del 75%, en tanto que solo el 26% de la población se muestra tolerante con las muestras de afecto entre parejas de hombres.

Respecto de las muestras de afecto en público, España ocupa una posición en la parte alta de la tabla, con una tolerancia del 71% en el caso de afectividad entre mujeres y del 69% en el caso de parejas de hombres[735].

[735] Eurobarómetro 437, págs. 58-59.

3.2.1 EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

Hemos ido viendo los art. del CEDH[736] particularmente afectados, pero hay otros a tener en consideración, conforme ha ido creándose jurisprudencia por el TEDH:

- Art. 2, Derecho a la vida.
- Art. 3, Prohibición de la tortura.
- Art. 6, Derecho a un proceso equitativo.
- Art. 8, Derecho al respeto a la vida privada y familiar.
- Art. 10, Libertad de expresión.
- Art. 12, Derecho a contraer matrimonio.
- Art. 14, Prohibición de la discriminación.
- Art. 17, Prohibición del abuso de derecho.

En el caso del art. 14, hay que señalar que el CEDH en su redacción de la cláusula de no discriminación no viene a reconocer una igualdad "de" derechos, sino una igualdad "en" los derechos que se recogen en el texto del convenio y sus protocolos adicionales. De ahí hayan sido necesarios un protocolo adicional y la jurisprudencia el TEDH para aclarar el significado y alcance del principio de igualdad.

Así pues, antes de revisar las principales sentencias del TEDH en asuntos relacionados con la orientación sexual e identidad de género, hay que detenerse en el **Protocolo adicional 12 del CEDH**. Aprobado en el año 2000, en vigor general desde 2005, es, hasta la fecha, el protocolo menos ratificado (España que lo ratificó el 1 de junio de 2008). La finalidad de este Protocolo 12 es reforzar la protección contra la discriminación

[736] Firmado en el momento de adhesión de España al Consejo de Europa, no sería ratificado hasta el 4 de octubre de 1979, fecha en la que entró en vigor. EL Protocolo para la Protección de los Derechos Humanos y Fundamentales se firmó el 23 de febrero de 1978, siendo ratificado y entrando en vigor el 27 de noviembre de 1990. EL Protocolo Nº 3, fue ratificado y está en vigor desde el 4 de octubre de 1979. EL Protocolo Nº 4, que fue firmado por España el 23 de febrero de 1978, no será ratificado hasta el 16 de septiembre de 2009. El Protocolo Nº 5, fue ratificado el 4 de octubre de 1979. El Protocolo Nº 6, se firmó por España el 28 de abril de 1983, no siendo ratificado hasta el 14 de enero de 1985. EL Protocolo Nº 7, se firma el 22 de noviembre de 1984, pero no será ratificado hasta el 16 de septiembre de 2009, aunque no entró en vigor hasta el 1 de diciembre de ese año. El Protocolo Nº 8, se firmó el 19 de marzo de 1985, siendo ratificado el 23 de junio de 1989, no entrando en vigor hasta el 1 de enero de 1990. El Protocolo Nº 12, se firmó el 4 de octubre de 2005, siendo ratificado el 13 de febrero de 2008, entrando en vigor el 1 de junio de 2008. Los Protocolos Nº 1 y Nº 2 del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, fueron firmados el 21 de febrero de 1995, a pesar de ser ratificados el 8 de junio de 1995 no entrarían en vigor hasta el 1 de marzo de 2002.

establecida por el art. 14. Que sea el protocolo menos ratificado nos hace pensar que o bien el alto grado de compromiso que exige en materia de igualdad y no discriminación genera recelos o inseguridades; o bien, que hay Estados donde desean mantener la discriminación de ciertos grupos sociales, puesto que no les consideran titulares de los mismos derechos que los de su mayoría social. Y es que, a diferencia de la DUDH donde se reconoce explícitamente el principio general de igualdad, proclamando que todos los seres humanos tienen los mismos derechos y libertades sin distinción (art. 2), el CEDH lo que proclama es un principio de no discriminación, lo que entraña matices interpretativos[737] por parte de los Estados, sobre los cuales ha tenido que pronunciarse el TEDH. Puede que no me consideres un igual y me discrimines, pero está prohibido que me diferencies o distingas, sería la conclusión tras la lectura de la versión francesa del Convenio (*sans distinction* de la versión francesa, vs. *without discrimination* de la versión inglesa). Podríamos decir que el CEDH nace con un déficit de protección de la igualdad y contra la discriminación que será progresivamente corregido, resultando más evidente respecto de unas motivaciones que frente a otras, como la orientación sexual y la identidad de género.

En este sentido, al igual que en el ámbito del art. 2 de la Declaración Universal ha sido necesario aclarar que los aspectos o motivaciones que pueden dar origen a discriminaciones no constituyen una lista cerrada con la fórmula abierta de "cualquier otra condición"; también en el caso de la interpretación del art. 14 del CEDH el Tribunal ha venido a apuntar el carácter orientativo y no taxativo de las motivaciones listadas en dicho artículo, con la fórmula "cualquier otra situación".

> 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**. (Art. 14 CEDH)

No podemos obviar el contexto. Y es que durante los años 90 el CoE empieza a adoptar acciones para la protección de minorías nacionales (caso de la Recomendación 1134(1990)), la igualdad entre hombres y mujeres (promovidas por el Comité Director

[737] POLO, J. R. "Igualdad y no discriminación en el Consejo de Europa: Caracteres del juicio de igualdad en la jurisprudencia del TEDH". *Revista Europea de Derechos Fundamentales.* Núm. 11(1), págs. 293-311. 2008.

para la Igualdad entre el Hombre y la Mujer), y contra el racismo y la intolerancia (promovidas por la ECRI).

En la región europea se han repetido las actitudes discriminatorias lgbtifóbicas del marco global, pero la gran diferencia es que, en el caso de CEDH, el TEDH ha ido poniendo límites no cuestionables a las discriminaciones, en similar línea a la actuación de la CIDH en la región americana. Así, las discriminaciones basadas en la orientación sexual de las personas o su identidad de género (sea cis o trans), aunque no estén expresamente contempladas en la cláusula antidiscriminatoria del art. 14, no son admisibles, tal y como apuntó en la sentencia del caso *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal,* de 21 de diciembre de 1999:

> […] hubo una diferencia de trato [...] basada en la orientación sexual del demandante, noción que se contempla, sin duda, en el articulo 14 del Convenio. El Tribunal recuerda a este respecto que la lista que encierra dicho artículo tiene un carácter indicativo y no limitativo.

Pero volviendo al Protocolo 12 del CEDH, surgirá en el marco del debate sobre la necesidad y modo de reforzar la igualdad, o cubrir las carencias sobre este principio que no tiene cláusula expresa en el Convenio. Y es que, no toda desigualdad tiene por qué conllevar discriminación. Por los motivos anteriormente señalados de que el principio de igualdad no es exactamente equivalente al de no discriminación, se entiende lo expresado en el Preámbulo del Protocolo:

> Considerando el principio fundamental según el cual todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a una misma protección por la ley […] Reiterando que el principio de no discriminación no impide a los Estados Partes tomar medidas para promover una igualdad plena y efectiva […].

El Protocolo 12, prohíbe la discriminación en el ejercicio de cualquier derecho reconocido en la legislación interna de los Estados, con independencia de que ese derecho esté reconocido por el CEDH (o alguno de sus protocolos) o no lo esté. Esta prohibición de discriminar también alcanza a todas las «autoridades públicas», las administrativas, legislativas, judiciales, etc.[738]

[738] Explanatory Report to the Protocol No. 12 to the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. ETS 177, párrs. 23 y 30.

Ahora bien, en cualquier caso, la interpretación de cómo ha de interpretarse el art. 14 del Convenio, se hayan ratificado o no protocolos adicionales como el 12, corresponde al TEDH.

3.2.2 LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Como apunta CANO, «desde los años ochenta del siglo XX el Tribunal de Estrasburgo ha venido construyendo una jurisprudencia rica y variada sobre los distintos problemas a los que se enfrentan las personas lesbianas, gays, transexuales y bisexuales (LGTB)»[739]. Se observa una evolución que permite adaptar la interpretación del texto del CEDH a la realidad social europea, particularmente en la segunda década del siglo XXI, pero que comenzó mucho antes, en los años 50, aunque cobrará fuerza en los 80. Una adaptación no exenta de polémica en el caso que nos ocupa puesto que, en algunos Estados, como son los del Este de Europa los prejuicios de tipo cultural y religioso los llevan a interpretar la extensión de la prohibición de no discriminar a las personas por su orientación sexual e identidad de género, como un derecho «nuevo» no contenido en el CEDH, generando una «oposición generalizada y significativa» [740], con fuertes tensiones que marcan diferencias también dentro de la región europea.

En cuestiones de orientación sexual, hay un antes y un después de la sentencia ***Dugeon v Reino Unido***, de 22 de octubre de 1981, en este caso, por 15 votos a 4, el tribunal entendió que la penalización de las relaciones homosexuales consentidas entre personas adultas mantenidas en privado, criminalizadas conforme a la legislación penal aplicable en Irlanda del Norte, colisionaba con el derecho a la vida privada de estas personas, protegida por el art. 8 del CEDH. No señala la sentencia que las personas homosexuales hayan sido tratadas de forma discriminatoria respecto de las personas heterosexuales cuando mantienen relaciones sexuales (art. 14), sino que sitúa las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas en la esfera de lo privado y, por ello, amparadas en el art. 8. Este criterio será nuevamente aplicado en las sentencias de los casos *Norris v Irlanda*, de 26 de octubre de 1988; y en *Modinos v Chipre*, de 22 de abril de 1993. En los tres casos, aunque los demandantes no hubieran sido objeto directo de las normas penales de sus

[739] CANO, G. "La protección de las minorías sexuales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *La diversidad sexual: mecanismos de protección desde el Derecho Internacional.* Juan Soroeta (Dir.) Navarra: Thomson-Reuters-Aranzadi. 2015. pág. 136.

[740] McGOLDRICK, D. "The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law", *Human Rights Law Review,* Vol. 16, págs. 613-668. 2016. Pág.614.

Estados relativas a las prácticas homosexuales, el mero hecho de que la ley existiera les hacía víctimas potenciales de una violación de su derecho a la vida privada. Como apunta el TEDH en *Dugeon v Reino Unido*, las relaciones sexuales pertenecen a la «esfera íntima y vulnerable de la vida privada de un individuo» (§ 108).

También en materia de identidad de género trans, o transexualidad, hay una sentencia referencial: la sentencia del asunto ***Goodwin v Reino Unido****,* de 11 de julio de 2002. En este caso, en relación con el derecho al matrimonio (art. 12). El TEDH protegía el matrimonio tradicional entre personas de distinto sexo (hombre mujer). En este caso entendió el tribunal que Christine Goodwing, al haberse cambiado el sexo de nacimiento (hombre) ya no pertenecía al mismo sexo biológico de la persona con la que quería casarse, puesto que ahora sus características sexuales eran de mujer (conforme a su identidad sentida). Estamos frente a un caso de matrimonio entre un hombre cis y una mujer trans, pero no transgénero sino transexual, es decir, operada. La sentencia no establece derechos generales al matrimonio por parte de personas transexuales, más aún, el TEDH entiende que, salvo que la norma interna de un Estado diga lo contrario, el matrimonio, tal y como lo entiende el CEDH en su texto es un derecho que reconoce a un hombre y una mujer en edad núbil. Lo que sucede en el caso *Goodwin v Reino Unido* es que el TEDH abandona por primera vez el criterio del sexo biológico de nacimiento para definir el matrimonio. El hecho de que uno de los integrantes del matrimonio esté inhabilitado para procrear no es un obstáculo para el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio (§ 100). No es que *Goodwing* fuera el primer caso donde la demandante era una persona transexual, pero en otras sentencias como *Van Oosterwijck v Bélgica,* de 27 de febrero de 1980, *Rees v Reino Unido,* del 24 de enero de 1986, o *Cossey v Reino Unido*, del 27 de septiembre de 1990, el TEDH no falló a favor de los demandantes.

No se trata aquí de hacer un extenso análisis de la jurisprudencia del TEDH caso por caso, pero consideramos oportuno ver sobre qué asuntos se ha pronunciado el tribunal, porque nos da la medida de las discriminaciones más frecuentes a las que se ven sometidas las personas por tener una orientación sexual distinta a la mayoritaria, ser su identidad de género trans. Podríamos hacer y haremos dos grandes bloques diferenciados con las cerca de un centenar sentencias dictadas hasta la fecha (de las que sólo 4 asuntos son contra

España) según sean asuntos ligados a la orientación sexual, que son los de mayor número, o asuntos relativos a identidad de género o transexualidad.

3.2.2.1 Asuntos y sentencias relacionados con la orientación sexual

Aunque hayamos señalado el asunto Dugeon como un hito, queremos empezar este repaso por el asunto ***X y otros v Austria*** (Nº 19010/07). La Gran Sala en la sentencia de *X y otros v Austria*, de 19 de febrero de 2013, vino a señalar que:

> La orientación sexual es un concepto cubierto por el Artículo 14 [de CEDH]. La Corte ha sostenido repetidamente que, al igual que otras diferencias basadas en el sexo, las diferencias basadas en la orientación sexual requieren razones particularmente serias como justificación o, como se dice a veces, particularmente convincentes y de peso […] cuando la diferencia en el tratamiento se basa en el sexo o la orientación sexual, el margen de apreciación del Estado es estrecho (§ 99).

Como apunta la Gran Sala del TEDH de forma contundente, «las diferencias basadas únicamente en consideraciones de orientación sexual son inaceptables bajo el Convenio» (§ 99).

Criminalización de la homosexualidad: violación del art. 8 CEDH

El TEDH se ha pronunciado sobre distintos temas: desde los primeros casos sobre la criminalización de la homosexualidad (más bien sobre la despenalización de los actos homosexuales consentidos entre personas adultas), pasando por el derecho a la vida privada, el derecho a la libertad y seguridad, asilo, tratos degradantes, etc.

Sobre los asuntos sobre criminalización de los actos homosexuales, ya hemos comentado que la primera sentencia a este respecto fue ***Dugeon v Reino Unido***, de 22 de octubre de 1981. Un caso en el que el demandante, un homosexual que mantenía una relación estable con otro hombre y que había sido interrogado por la policía al respecto en su domicilio, que fue registrado. Dugeon no fue detenido, pero interpretó que el hecho de haber sido investigado en su propia casa por ese motivo suponía una injerencia en su vida privada. Asimismo, manifestó haber experimentado sentimientos de miedo, sufrimiento y angustia psicológica como resultado de la acción por la existencia de una legislación penal que consideraba delito y castigaba la sodomía y que le podría ser de aplicación. Era por esa norma, que solo aplicaba en Irlanda del norte, por la que la policía había abierto

diligencias contra él. Y, a resultas de la situación, manifestó que, no solo sentía miedo, también que podía ser objeto de acoso y chantaje.

El TEDH entendió que la situación a la que se había visto sometido el demandante por su orientación sexual, no era admisible. Se había producido una injerencia en la vida privada del demandante (protegida por el art. 8), con el argumento del Estado de que se trataba con ello de proteger «los derechos y libertades de los demás» por la vigencia de la ley prohibiendo la sodomía por cuestiones de moralidad (§ 41). El TEDH entendió que la intromisión en la vida privada para proteger la moral y, con ella, los derechos y libertades de los demás no justificaba tal intromisión: «las actitudes éticas hacia la conducta homosexual masculina en Irlanda del Norte y la preocupación de que cualquier relajación en el derecho tendería a erosionar los estándares morales existentes, no puede, sin más, justificar intromisiones en la vida privada del demandante hasta ese punto» (§ 41); dictaminando que se había conculcado el derecho al respeto de la vida privada del Sr. Dugeon.

Desde esta sentencia, que las relaciones homosexuales consentidas entre personas adultas pertenecen a la esfera privada de las personas y protegidas al amparo del art. 8 resulta incuestionable, incluso aunque pueda aducirse que estos comportamientos resultan chocantes, ofensivos o perturbadores para algunos individuos (*Ibíd.* § 60). Así lo ha venido a reiterar el TEDH en otras sentencias como las de *Norris v Irlanda*, de 22 de octubre de 1988; *Modinos v Chipre,* de 22 de abril de 1993; ***A.D.T. v Reino Unido****,* de 31 de julio de 2000. En este último asunto, el TEDH señala que el derecho a la libertad sexual también concierne al derecho a la no persecución en el caso de que tales relaciones se produzcan con varias personas a la vez, siempre que sean consentidas entre personas con edad para ello[741].

Cuestión distinta pudiera darse en el caso de relaciones homosexuales entre adultos y adolescentes, aquí la regla viene dada por la edad en la que cada Estado permite el mantenimiento de relaciones sexuales consentidas. En estos casos, el Tribunal ha

[741] No debe interpretarse que el hecho de que el TEDH considere una vulneración del art. 8 del CEDH una situación como la del asunto A.D.T v Reino Unido donde el demandante había sido condenado por haber mantenido relaciones sexuales con 4 hombres a la vez, con el hecho de que el Tribunal se pronuncie igual en otras situaciones como pudieran ser las relativas a prácticas sexuales sadomasoquistas (sentencia *K.A. y A.D. v Bélgica,* de 17 de febrero de 2017), o sobre publicidad que pueda hacerse de este tipo de prácticas sexuales grupales o sadomasoquistas (sentencia *Pay v Reino Unido,* de 16 de septiembre de 2008).

entendido que se producía una discriminación motivada por la orientación sexual e injerencia en asuntos relativos a la vida privada (violación del art. 14 en relación con el art. 8), cuando se trata de establecer edades distintas para mantener relaciones sexuales consentidas dependiendo del sexo y orientación sexual de las partes. En la sentencia del asunto ***L. y V. v Austria****,* de 9 de enero de 2003, entendió el TEDH que, si un hombre mayor de edad puede mantener relaciones sexuales consentidas con una joven, de entre 14 y 18 años sin que sea constitutivo de delito, la misma regla aplicaría a la relación que ese adulto pudiera tener con un joven de esa misma edad, no justificación para un tratamiento diferenciado entre actos heterosexuales y actos homosexuales. Esta jurisprudencia ha sido aplicada en casos posteriores: *Woditschka y Wilfing v Austria,* de 21 de octubre de 2004; *B.B. v Reino Unido,* de 10 de febrero de 2004; *Wolfmeyer v Austria,* de 26 de mayo de 2005; *H.G. y G.B. v Austria*, de 2 de junio de 2005; *R. H. v Austria,* de 19 de enero de 2006; *E.B. y otros v Austria,* de 7 de febrero de 2007[742].

En opinión de CANO, esta jurisprudencia del TEDH ha contribuido de forma notable para que en el contexto del CoE se haya producido una despenalización progresiva de las prácticas sexuales[743]. Al menos, sobre el papel.

Otros aspectos del derecho a la vida privada y familiar y a la no discriminación: matrimonio, uniones civiles y otras fórmulas legales de reconocimiento de parejas del mismo sexo

Más allá de la mera sexualidad, son varios los asuntos en los que el tribunal ha tenido que ir aclarando la posible discriminación de personas LGBTI+ en aspectos muy relevantes de la vida privada y familiar: como la adopción, la tutela jurídica de las parejas homosexuales y su reconocimiento como unidad familiar, etc. En definitiva, del derecho establecido en el art. 8 CEDH puesto en relación con el art. 14. Podríamos decir que una vez reconocido el derecho a "ser diferente" en una de las múltiples características del ser humano, como punto de partida básico, se continúa con el reconocimiento de otros aspectos clave para la autodeterminación personal y la construcción del proyecto vital de cada persona. Como apuntamos en el capítulo 2, somos seres sexuados, sexuales y

[742] No fue el caso de la sentencia del asunto *Santos Couto v Portugal,* de 21 de septiembre de 2010, en donde el TEDH dictaminó que no se había producido discriminación del demandante por su orientación sexual, sino que se le había aplicado la misma situación que en el caso de que se hubieran producido relaciones entre personas heterosexuales en donde el adulto "abusa" de la "inexperiencia" del menor para conseguir sus fines.

[743] *Opus cit.* CANO, G. "La protección de las minorías sexuales del tribunal … pág. 142.

sociales. En ese proyecto vital que libremente de definir cada persona se encuentra la familia. La noción de "familia" y el "derecho de familia" han sido inicialmente vetados a las personas LGBTI+ y, en algunos Estados, lo siguen estando.

El TEDH ha reiterado que no puede obligarse a los Estados a reconocer el "matrimonio" entre personas del mismo sexo, manteniendo durante mucho tiempo un posicionamiento de carácter conservador. No obstante, resulta evidente que los Estados sí están obligados a articular otras "fórmulas jurídicas" de reconocimiento de esas parejas, a fin de que no se vean discriminadas respecto de sus derechos en base a su orientación sexual o identidad de género. Y es que el derecho a la vida familiar va mas allá del matrimonio.

El art. 12 del CEDH reconoce el derecho a contraer matrimonio, pero ese «derecho a casarse y a fundar una familia» será conforme a «las leyes nacionales que rijan ese derecho». En aquellos Estados donde los prejuicios negativos son manifiestos a todo lo que no sea heteronormativo las barreras jurídicas impiden tanto el derecho a casarse, como el derecho a fundar y tener reconocida una familia, impidiendo con ello a las personas LGBTI+ su derecho a desarrollar su proyecto vital y conculcando indirectamente otros derechos. Esto se observa mejor dentro del ámbito de la UE, que en el ámbito del CoE. Pero volviendo al matrimonio, en el asunto ***Schalk y Kopf v Austria*** (no. 30141/04), el TEDH analiza el art. 12 y la propia redacción del CEDH donde la mayoría del articulado está redactado bajo la fórmula de los derechos y libertades de «toda persona». Se trata de una fórmula neutra, no exclusiva de personas heterosexuales o cisgénero y, por tanto, no excluyente que aquellas personas que no lo son, como tampoco excluye a las personas por otras características como el color de la piel o la etnia.

Este asunto *Schalk y Kopf v Austria*, hace referencia a dos hombres que vivían en Austria y solicitaron los trámites para formalizar su relación de pareja bajo la fórmula de matrimonio, no permitido por el Código Civil austriaco que establecía que el matrimonio solo podía contraerse entre personas de diferente sexo (art. 44 *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*). Aunque en la STEDH de 24 de junio de 2010, entiende el Tribunal que no hubo violación del art. 12, y tampoco entendió que hubiera violación del art. 14 puesto en relación con el art. 8 y, traemos a colación esta sentencia por varias cuestiones que, a nuestro entender tienen amplia relevancia. En primer lugar, por primera vez el Tribunal vino a reconocer que visto el momento histórico en el que se redacta el CEDH y la

evolución social[744], era momento de reflexionar sobre el citado art. 12, porque el CEDH es un convenio vivo:

> 54. El Tribunal señala que el artículo 12 otorga el derecho a casarse a «el hombre y la mujer». La versión francesa establece que «*l'homme et la femme ont le droit de se marier»*. El artículo 12 garantiza también el derecho a fundar una familia.
> 55. Los demandantes alegan que la redacción del artículo no implica necesariamente que un hombre solo pueda casarse con una mujer, y viceversa. El Tribunal observa que, tomado aisladamente, el texto del artículo 12 podría interpretarse de modo que no excluya el matrimonio entre dos hombres y dos mujeres. Sin embargo, por contraposición, todos los demás artículos sustantivos del Convenio otorgan derechos y libertades a «toda persona» o establecen que «nadie» podrá ser sometido a determinadas clases de tratos prohibidos. La elección de los términos del artículo 12 debe considerarse, por tanto, deliberada. Por otra parte, debe tenerse también en cuenta el contexto histórico en el que se adoptó el Convenio. En la década de 1950, el matrimonio se entendía claramente en el sentido tradicional de la unión entre personas de distinto sexo.

Aborda otra de las cuestiones prejuiciosas presentes en el imaginario colectivo y en el argumentario ultraconservador, y falsas hemos de añadir. Que el matrimonio se genera para que dos personas funden una familia y se reproduzcan, no teniendo sentido que dos personas se unan en matrimonio cuando no se pueden reproducir, al entender que dos personas del mismo sexo resultan "estériles" y no pueden concebir hijos o son incapaces de criar hijos. Así, el TEDH vuelve a recordar que:

> Con respecto a la conexión entre el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia, el Tribunal ya ha sostenido que la incapacidad de una pareja de concebir o criar un hijo no puede considerarse *per se* excluyente del derecho a casarse (Christine Goodwin, anteriormente citada, [355]párr. 98). (§ 56).

Para terminar reconociendo que, a pesar de los posicionamientos en los que los vínculos entre personas del mismo sexo eran abordados como parte del derecho a la "vida privada" y no como derecho a la "vida familiar", la evolución social y legislativa en los Estados miembros desde que se aprobara el CEDH hace que resulte «artificial mantener el

[744] Los años 50 en los que el matrimonio era considerado exclusivamente como la unión de un hombre y una mujer, en tanto que en el momento de emitir sentencia «Seis de los 47 Estados miembro reconocen actualmente la igualdad de acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo: Bélgica, los Países Bajos, Noruega, Portugal, España y Suecia» (§ 27) y «Otros 13 Estados miembros que no reconocen a las parejas del mismo sexo el acceso al matrimonio han aprobado algún tipo de normativa que les permite registrar su relación: Andorra, Austria, la República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Hungría, Islandia, Luxemburgo, Eslovenia, Suiza y el Reino Unido»(§ 28). Esta cuestión fue abordada por el TED en el asunto *Christine Goodwin*.

planteamiento de que, a diferencia de las parejas de distinto sexo, las del mismo sexo no pueden disfrutar de «vida familiar» a los efectos del artículo 8». (§ 94).

También rompe con otra falsedad o mito presente en buena parte del imaginario colectivo sobre las personas LGBTI+, la promiscuidad, y con ella la incapacidad de formar parejas estables. En este sentido, señala el TEDH:

> Aunque las partes no han abordado explícitamente la cuestión de si los demandantes se encuentran en situación relevantemente similar a las parejas de distinto sexo, el Tribunal podría partir de la premisa de que las parejas del mismo sexo tienen la misma capacidad que las de sexo contrario para comprometerse en relaciones estables. Por tanto, se encuentran en una situación relevantemente similar a una pareja de distinto sexo con respecto a su necesidad de reconocimiento jurídico y protección de la relación. (§ 56).

Por primera vez el TEDH viene a reconocer que las relaciones entre personas del mismo sexo son una forma de vida familiar.

Tres años después, en la STEDH de 7 de noviembre de 2013 sobre el asunto ***Vallianatos et Alii v Grecia*****,** la Gran Sala condena por primera vez a un Estado por violación del art. 14 puesto en relación con el art. 8 por excluir de la legislación de "uniones civiles" a las personas homosexuales (quienes tampoco pueden contraer "matrimonio" en ese país puesto que es posible solo para parejas heterosexuales). El TEDH parte de lo establecido en el asunto *Schalk y Kopf v Austria*, pero va más allá al señalar que no solo las parejas homosexuales que conviven están cubiertas por la noción de "vida familiar", también aquellas que, por circunstancias, no convivan, como sucede con las heterosexuales.

Entre ambas sentencias apenas median tres años, pero el propio Tribunal recoge la evolución legislativa en materia de matrimonio y uniones civiles en tan corto periodo de tiempo[745]. Los demandantes, en total ocho ciudadanos griegos y la asociación *Synthessi – Information, sensibilisation, recherche,* consideraron que la "unión civil" recogida en la Ley griega 3719/2008, bajo el concepto "pacto de convivencia" (pareja de hecho) es

[745] «Según los elementos de derecho comparado de que dispone el tribunal sobre la introducción de formas oficiales de convivencia distintas al matrimonio en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros del Consejo de Europa, nueve Estados (Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Islandia, Países Bajos, Noruega, Portugal y Suecia) reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por otra parte, diecisiete Estados (Alemania, Andorra, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Hungría, Islandia, Irlanda, Liechtenstein, Luxemburgo, Países Bajos, República Checa, Reino Unido, Eslovenia y Suiza) permiten formas de unión civil a las parejas del mismo sexo. Dinamarca, Noruega y Suecia reconocen el derecho al matrimonio de las personas del mismo sexo sin prever al mismo tiempo la posibilidad de formalizar una unión civil». (§25).

discriminatoria al excluir a las parejas que son del mismo sexo sin justificación sólida. Y es que, conforme a la jusrisprudencia establecida en los asuntos *Karner v Austria* (STEDH de 24 de julio de 2003, § 41) y *Kozak v Polovia* (STEDH de 2 de marzo de 2010, § 99), el trato diferenciado por cuestiones basadas en sexo o la orientación sexual debe demostrar, no solo que se cumple el principio de proporcionalidad de la medida, también hay que demostrar que es necesaria la medida para que pueda darse por admisible dentro del margen de valoración del que disponen los Estados.

El TEDH directamente dictaminó violación del art. 8 en los asuntos *Oliari y otros v Italia* (nos. 18766/11 y 36030/11) y en *Orlandi y otros v Italia* (nos. 26431/12; 26742/12; 44057/12 y 60088/12). Eran estos asuntos sobre varias parejas del mismo sexo que habían contraído matrimonio fuera de Italia. Francesca Orlandi, se casó en Canadá con otra mujer italiana y tras su regreso a Italia solicitaron la inscripción en el registro civil, siendo denegado vio denegado el registro ni como matrimonio ni como otra fórmula; el mismo patrón sucede en los otros cinco casos acumulados. El TEDH consideró que el Estado italiano no había cumplido con su obligación de garantizar a los solicitantes un marco legal para proteger su vida familiar y personal. Al negarse el Estado a registrar su matrimonio bajo alguna fórmula había dejado a estas personas «en un vacío legal (antes de las nuevas leyes)» y no tuvieron en consideración «la nueva realidad social» (§ 209). Y es que, en el trascurso del proceso y de la emisión de la sentencia (de 14 de marzo de 2018), el Estado italiano aprobó la Ley 76/2016, de 20 de mayor de 2016, reguladora de las uniones civiles entre personas del mismo sexo y normas relativas a la cohabitación. En ambos asuntos, nuevamente el TEDH pone en evidencia el rápido desarrollo del reconocimiento internacional de las uniones entre personas del mismo sexo, tanto dentro del ámbito del CoE, como fuera (STEDH de 21 de octubre de 215, §178). El Tribunal no señala el reconocimiento del matrimonio a los Estados, sino que dentro estos tienen obligación de proteger el derecho a la vida privada y familiar mediante alguna fórmula, como queda patente en la STEDH de 9 de abril de 2018, del asunto *Ratzenböck y Seydl v Austria*.

En estas cuestiones, será determinante ver cómo se pronuncia el TEDH en los asuntos *Irina B. Fedotova y Irina V. Shipitko v Rusia* (no. 40792/10), *Dimitry N. Chunosov y Yaroslav N. Yevtushenko v Rusia* (no. 30538/14), y *Ilmira M. Shaykhraznova y Yelena M. Yakovleva v Rusia* (no. 43439/14); asuntos en los que estas personas consideran que se

ha violado su derecho a la vida privada y familiar del art. 8 en relación con el art. 14. Alegan ser discriminados por el Estado ruso por su orientación sexual, al no permitirles ni contraer matrimonio ni obtener un reconocimiento legal bajo otra fórmula de su relación.

Otros aspectos ligados a la vida familiar: Custodia y adopción

No se trata sólo del derecho a obtener el reconocimiento legal de la pareja constituida por personas del mismo sexo, ya sea bajo la fórmula de matrimonio o unión civil, se trata de conseguir la no discriminación en cualquiera de los aspectos que atañen a la vida ordinaria de cualquier pareja y núcleo familiar, con independencia de la orientación sexual o identidad de género de sus integrantes. El TEDH se ha ido pronunciando sobre cuestiones fundamentales para el desarrollo de la vida familiar como el derecho de las personas homosexuales a mantener los vínculos familiares, patria potestad. En este tema destaca la sentencia de ***Salgueiro da Silva Mouta v Portugal***, de 21 de diciembre de 1999 (final de 21 de marzo de 2000), en la que el TEDH condenó a Portugal por haber retirado la custodia de su hija a un padre por su orientación sexual, aunque se hubiese tratado de justificar sobre la base del interés superior del menor. Pero lo más destacado de esta sentencia es que, por primera vez, el TEDH adujo que «el tribunal reitera que la lista que figura en esa disposición [art. 14] es ilustrativa y no exhaustiva» (§ 28), lo que es igual a reconocer que la orientación sexual es uno de los motivos protegidos, adelantándose incluso a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (véanse epígrafes 2.1.2.3 y 2.2.1.2 de esta Tesis).

Otra cuestión relevante es el derecho de adopción, donde la jurisprudencia del TEDH ha evolucionado desde la primera sentencia sobre el asunto *Fretté v Francia*, de 26 de febrero de 2002. En el asunto Fretté, un hombre homosexual soltero presentó solicitud de adopción, siendo denegado el permiso y presentándose el asunto como una violación del art. 14 puesto en relación con el art. 8. Pero el tribunal ya se había pronunciado al respecto de la adopción, señalando que el derecho de adopción no era un derecho reconocido por el CEDH (*Di Lazzaro v Italia,* no. 31924/96), y tampoco falló en favor del demandante. No obstante, lo más interesante de la sentencia fue que el Tribunal abordase cuestiones relativas al interés del menor y la propia sustancia de la adopción (§ 42) y que hubiera discrepancias entre los magistrados, dado que el tribunal se cuestionó sobre el posicionamiento gubernamental de proteger el bienestar del menor frente a la adopción

cuando se trata de construir familias monoparentales (§ 38), no entrando en la orientación. La sentencia de referencia sobre adopción es la relativa al asunto ***E.B. v Francia*** (no. 43546/02). En este caso, las autoridades francesas denegaron en derecho de adopción a una pareja de mujeres en base a su orientación homosexual. No se reclama el derecho de adoptar, puesto que es un derecho no existente bajo el CEDH como hemos dicho, sino cómo el proceso de adopción y sus condicionantes (§ 44) resultaron discriminatorios. El TEDH entendió que, en las motivaciones presentadas para denegar la adopción, indudablemente había pesado el hecho de que la demandante fuera homosexual, con referencias que podrían entenderse como hostiles o prejuiciosas por parte de quienes juzgaron su caso, aludiendo a su «estilo de vida» (§ 85) o las recomendaciones de que su solicitud fuera rechazada «porque una familia adoptiva tenía que estar compuesta de "una pareja mixta (hombre y mujer"» (§ 86), además de «la referencia sistemática a la falta de un "referente paterno"» (§ 87). Y es que los prejuicios afectan a todos los niveles sociales, incluida la judicatura.

Antes dijimos que no era infrecuente el prejuicio que da lugar al falso argumento de que las parejas del mismo sexo eran estériles. No es lo mismo ser estéril que necesitar de alguna fórmula de asistencia para la reproducción, como tampoco la adopción[746] es un concepto ligado indefectiblemente a alguien con quien no se tenga vínculo biológico alguno (dado que un vínculo cromosómico es, innegablemente, un vínculo biológico). Son muchos los prejuicios negativos que persisten en este tema, como ilustran los asuntos que pasamos a exponer a continuación.

La STEDH de 15 de marzo de 2012, del asunto ***Gas y Dubois v Francia***, aunque contiene un fallo negativo para las demandantes, vino a aclarar cuestiones relativas a la adopción múltiple. En este asunto, las demandantes se quejaban de la negativa de las autoridades francesas a permitir la adopción simple del hijo biológico de la Sra. Dubois (concebido en otro país por inseminación artificial con donante anónimo) a favor de su pareja, la Sra. Gas. Dado que ambas mujeres habían contraído una unión civil, el TEDH entendió que era de aplicación del art. 8, máxime cuando la Sra. Gas participaba de forma activa en la

[746] «Existen tres tipos de situaciones que se pueden distinguir en el contexto de la adopción por homosexuales. En primer lugar, una persona puede adoptar por sí sola (adopción individual). En segundo lugar, una persona podría adoptar el hijo de su pareja, con el objetivo de que ambos sean reconocidos legalmente como sus padres (adopción por un segundo padre). Por último, una pareja del mismo sexo podría adoptar a un niño (adopción conjunta)», (STEDH, de 19 de febrero de 2013, de la Gran Sala, asunto *X. v Austria* § 100).

crianza del menor, pero que no se había producido discriminación dado que dicha adopción tampoco se hubiera conseguido en el caso de que fuera una pareja heterosexual unida civilmente mediante el llamado pacto civil de solidaridad (PACS), como estaban ellas. Es decir, la normativa francesa discrimina tanto a parejas del mismo sexo como a las de distinto sexo no casadas, aunque no es menos cierto que las demandantes alegaron discriminación indirecta puesto que, a diferencia de las parejas heterosexuales que pueden unirse en matrimonio, a ellas les está vedado. El juez Villiger, en su voto discrepante de la sentencia, consideró que se debería haber examinado el interés superior del menor, cosa que no se hizo; estimando que los hijos de parejas del mismo sexo no debían ser penalizados, como tampoco sufrir las consecuencias de las variaciones regulatorias existentes entre parejas homosexuales y heterosexuales, sino que debían ser tratados de la misma manera que los hijos de parejas heterosexuales.

Distinto fue el criterio de la Gran Sala en la sentencia de 19 de febrero de 2013, del asunto ***X y otros v Austria***. En este asunto, nuevamente de adopción, el TEDH sí reconoce la discriminación, puesto que, a diferencia de lo que sucede en la normativa francesa, la norma austriaca sí permite la adopción de los hijos biológicos de uno de los miembros de la pareja (siempre que el otro progenitor biológico estuviera de acuerdo o estuviera justificado el hecho de no tener en cuenta su negativa). A diferencia del caso *Gas y Dubois*, aquí el padre biológico mantiene relación familiar con la niña (no es anónimo); aquí la situación planteada era plenamente equiparable a la de una pareja de hecho heterosexual en donde uno de los miembros desea adoptar el hijo o la hija biológica del otro. La argumentación del Estado austriaco giraba en torno al objetivo de proteger la "familia tradicional" (heterosexual) en pro del interés superior del menor en su "vida familiar". En este sentido, la jurisprudencia es clara:

> El Tribunal reitera que la relación de convivencia entre parejas del mismo sexo que mantienen una relación estable *de facto*, se encuentra dentro del concepto de "vida familiar", al igual que una relación de pareja de distinto sexo que se encuentre en la misma situación (véase, *Schalk y Kopf, op. cit.*, ap. 94). Por otra parte, el Tribunal consideró en su decisión sobre la admisibilidad en el caso *Gas y Dubois contra Francia* (núm. 25951/07, de 31 de agosto de 2010), que la relación entre dos mujeres que vivían juntas, que se habían registrado como una pareja civil y que el niño concebido por una de ellas mediante reproducción asistida, pero siendo criado por ambas, constituía una "vida familiar" de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Convenio. (§ 95).

En este asunto, la relación que mantienen las dos mujeres en pareja, el padre biológico de la niña y la propia niña, constituyen en su conjunto una relación equivalente a la "vida familiar" amparada bajo el art. 8 CEDH (§ 96)[747].

No queremos dejar de señalar que hay dos asuntos sobre los que ha de pronunciarse el TEDH que siguen poniendo sobre la mesa la complejidad actual de la forma en que se construyen y evolucionan los núcleos familiares[748]: asunto *R.F. y otros v Alemania* (no. 46808/16) y *S.W. y otros v Austria* (no. 1928/19). En el R.F. los tribunales alemanes se negaron a reconocer registralmente la maternidad de una madre genética. Una mujer dona un óvulo para que sea fecundado por donante anónimo e implantado en el útero de su pareja (unión registrada). En la partida de nacimiento del bebé no se permite a la donante del óvulo su reconocimiento como madre biológica (madre cromosómica al ser donante) solo se permite que "adopte" al bebé y figure como madre adoptiva o "segunda madre". El caso S.W. se trata de una pareja de mujeres (unión registrada), donde una de ellas es madre biológica de una niña que fue adoptada por su pareja. Ambas solicitaron figurar en el certificado de nacimiento como "madres" de la niña, pero fue denegado porque los documentos que indican el estado civil han de ser emitidos de conformidad con los formularios de muestra anexados a dicho reglamento y en ellos solo hay dos campos posibles para completar los datos de los padres del niño o niña, uno encabezado "Madre / Padre" (*Mutter / Elternteil*) y el otro encabezado "Padre / Padre" (*Vater / Elternteil*). De esta forma, quedaría revelado quién era la madre biológica y quién la adoptante, cosa que no se revela cuando se trata de hijos de personas de distinto sexo. En ambos asuntos se alega violación del art. 8 puesto en relación con el art. 14.

Otros aspectos ligados a la vida familiar: Protección social y otros

Además de los asuntos relativos a tutela y adopción, el TEDH ha establecido progresivamente una clara jurisprudencia en cuestiones relativas a la protección social de los miembros de parejas de igual sexo: derecho a pensión de viudedad, seguros

[747] En *Boeckel y Gessner-Boeckel v Alemania* (no. 8017/11), las solicitantes fueron dos mujeres registradas en sociedad civil, donde una de ellas tuvo un hijo en el seno de la unión. En el certificado de nacimiento el nombre del padre se dejó en blanco y poco después el niño fue adoptado por la pareja de la madre biológica. Al solicitar la rectificación de la partida de nacimiento incluyendo como "segundo padre" ("segunda madre") a la pareja de la madre biológica, que ya había adoptado al menor, les fue denegado en base a la norma nacional y el TEDH falló a favor del estado.

[748] Habrá que ver si se dan situaciones de discriminación por orientación sexual en el caso de la gestación subrogada.

asistenciales, etc. Nuevamente la excusa de salvaguarda del "modelo de familia tradicional" es esgrimido para justificar una discriminación prejuiciosa por motivos de orientación sexual. En este sentido, el asunto ***Mata Estévez v España*** (no. 56501/00), ha sido utilizado por el TEDH como ejemplo justificado permisible de cómo la protección del *"*modelo tradicional de famila*"* puede encuadrarse en el "margen de apreciación" (que en cuestiones de orientación sexual es muy estrecho), que es algo necesario y entendiendo que el principio de proporcionalidad se respeta. Encontraremos esta jurisprudencia de forma recurrente. En este asunto, Mata vio denegada su reclamación de solicitud de pensión de viudedad tras el fallecimiento de su pareja (otro hombre), con quien había convivido por más de diez años, a lo que alegó una diferencia de tratamiento con parejas heterosexuales (además de su imposibilidad de haber contraído matrimonio por cuestiones legales), cuestión no admitida por el Tribunal[749]. En otras ocasiones el TEDH ha considerado inadmisible el asunto (*Manenc v Francia,* no. 66686/09); o por volver a considerar que el margen de apreciación del Estado no había resultado en violación del art. 14 puesto en relación con los art. 8 y/o 1 CEDH (STEDH de 14 de junio de 2016, asunto ***Aldeguer Tomás v España***).

También la pérdida del derecho a una sucesión en el arrendamiento ha sido evaluada por el TEDH. En los pasos que el Tribunal ha ido dando para el reconocimiento y protección de los derechos y libertades de las llamadas minorías sexuales en la región europea se observa claramente la progresiva equiparación de las parejas constituidas por personas del mismo sexo con las más "habituales" que no lo son. En estas cuestiones, se incluye el modo de proceder (protección) cuando una de las personas integrantes de la pareja fallece, el poder permanecer en la vivienda que ha sido el lugar donde se ha desarrollado la "vida familiar" cobra una importancia relevante y no es admisible la discriminación por orientación sexual. Así lo ha interpretado el TEDH en el asunto **Karner v Austria** (40016/98) y se reiteró en *Kozak v Polonia* (no. 13102/02). En Karner se reclama el reconocimiento del derecho del solicitante a poder seguir habitando en la vivienda alquilada que compartía con su pareja fallecida y cuyos gastos eran abonados entre los dos. La ley austriaca de alquiler de vivienda (*Mietrechtsgesetz*), otorgaba a los miembros de las familias el derecho a suceder el arrendamiento, cuestión que el arrendador (y los tribunales austriacos) interpretó que no era de aplicación a parejas del mismo sexo. En la

[749] La Ley que permitiría el matrimonio entre personas del mismo sexo no sería aprobada hasta 2007.

STEDH, del asunto *Kozak,* donde se reclama el derecho a seguir en la vivienda de protección oficial tras el fallecimiento de la pareja, el Tribunal es rotundo: «El Tribunal no puede aceptar una exclusión general de las personas que viven en una relación homosexual de la sucesión de un arrendamiento como necesaria para la protección de la familia vista en su sentido tradicional […] el Tribunal considera que las autoridades polacas, al rechazar la reclamación hecha por el reclamante por motivos relacionados con la naturaleza homosexual con T.B., fracasa en la consecución de una proporcionalidad razonable entre el objetivo buscado [proteger la familia tradicional] y los medios empleados» (§ 99).

La extensión de la cobertura médica (seguro de enfermedad y accidentes), también ha sido revisada por el TEDH en la sentencia de 22 de julio de 2010, del asunto ***P.B. y J.S. v Austria***. De los miembros de la pareja P.B y J.S., uno de ellos gozaba de un seguro de enfermedad y accidentes como funcionario que quería hacer extensivo a su pareja. Se le denegó argumentando que la extensión de este tipo de seguros solo se refería a personas de sexo opuesto que viviesen "en hogar común" con el titular de la póliza. Entendió el Tribunal que se había producido una violación del art. 14 puesto en relación con el art. 8 CEDH.

Protección frente a la violencia lgbtifóbica

Son varios los asuntos vistos por el TEDH en relación con la violación del artículo 3 (prohibición de la tortura o tratos inhumanos o degradantes), unas veces tomado en relación con el art. 14; en otras, de forma independiente. Este trato degradante o inhumano –que a veces puede incluso ser tipificable como tortura–, así como otras formas de violencia, puede haberse ejercido por un particular o por la autoridad (por ejemplo, por las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado).

Los **art. 2 y 3 del CEDH** vienen a imponer a los Estados obligaciones positivas de protección de la vida y la integridad física de las personas LGBTI+. No solo eso, también la obligación de investigar los incidentes violentos en los que pudiera existir una

motivación prejuiciosa, como bien hizo patente el TEDH en el asunto ***B.S. v España,*** (no. 47159/08)[750].

En el asunto ***Identoba y otros v Georgia,*** de 12 de mayo de 2015, el TEDH condenó al Estado de Georgia por haber violado el art. 3 en relación el art. 14, al haber incumplido su obligación de protección de un grupo de manifestantes (activistas) en favor de los derechos LGBTI+ el Día Internacional contra la Homofobia. Durante la manifestación convocada por estas personas, se vieron rodeados por un grupo de personas que constituyeron una contramanifestación (con un número superior al de los manifestantes), quienes que comenzaron a increparles, insultarles ("maricones", "pervertidos", etc.) y a proferir amenazas ("aplastadles", "quemarlos hasta la muerte"). Como apunta el TEDH, los denunciantes «se convirtieron en el blanco del discurso de odio y el comportamiento agresivo […] estaban rodeados por una multitud enojada que los superaba en número y emitía amenazas de muerte y recurría de forma aleatoria a realizar agresiones físicas, demostrando la realidad de las amenazas, y ello con una claramente distinguible motivación homofóbica» (§ 70). Ello, a pesar de que las autoridades conocían de la manifestación (y, por ende, de la especial vulnerabilidad de estas personas y el riesgo existente) y la policía fue avisada de los sucesos que estaban teniendo lugar por los propios manifestantes.

Para el TEDH, no solo las autoridades fallaron en la prevención de la violencia: «la protección policial que se les había prometido antes de la marcha no se les proporcionó a su debido tiempo o de manera adecuada» (§ 70); también en la punición de los hechos, puesto que en los sucesos había «un sesgo homofóbico claramente distinguible [que] desempeñaba el papel de un factor agravante» (§ 70). Para el TEDH la situación a la que fueron sometidos esos manifestantes con la anuencia de la autoridad «no eran compatibles con el respeto a su dignidad humana», estimando que esta situación había alcanzado el umbral necesario para categorizarlo en los términos del art. 3 (trato degradante e

[750] En este asunto, se sucedieron varios episodios de violencia policial (insultos y lesiones leves) contra una mujer negra que ejercía la prostitución en Palma de Mallorca. El TEDH señaló «una violación del artículo 14 combinado con el artículo 3» (§72). Esta sentencia del asunto *B.S. v España,* de 24 de julio de 2012, es muy interesante para el asunto que nos ocupa, puesto que el estado tiene obligación de investigar en violencias que pueden tener una motivación prejuiciosa si esta realmente existió. En efecto, el estado español incumplió su obligación de «de adoptar todas las medidas razonables para descubrir si existe alguna motivación racista [motivación por característica protegida], y para establecer si los sentimientos de odio o de prejuicios […] Además el deber que tienen las Autoridades de ver si existe algún vínculo entre las actitudes racistas [prejuiciosas] y un acto de violencia, constituye un aspecto de las obligaciones procesales a las que les obliga el artículo 3 del Convenio» (§67, §68).

inhumano) tomado juntamente con el art. 14 (§ 71), una discriminación motivada en la orientación sexual e identidad de género de los manifestantes, en línea a la jurisprudencia sentada por el Tribunal en *Begheluri y Otros v Georgia*[751].

La Jurisprudencia del TEDH es clara respecto de lo que ha de interpretarse como trato "degradante" incompatible con el respeto a la dignidad humana y, por tanto, incompatible con el art. 3 CEDH. Cuando las acciones amenazantes y/o la situación de humillación han causado «sentimientos de miedo, angustia e inseguridad» (*Begheluri y Otros v Georgia,* § § 108 y 117; *Identoba y otros v Georgia*, § 71).

Situaciones similares de violación del artículo 3 en relación con el art. 14 CEDH, donde las autoridades han fallado en la protección o en la investigación de incidentes "degradantes" por motivos lgbtifóficos se reproducen en *M.C. y C.A. v Rumanía* (no. 12060/12); y otros asuntos que se encuentran pendientes de sentencia como son: *Aghdgomelashvili y Japaridze v* Georgia (no. 7224/11); *Sabalić v. Croacia* (no. 50231/13); *Beus v Croacia* (no. 16943/17); *Grupo de Apoyo a Iniciativas de Mujeres v Georgia* (n. 73204/13); *Chechetkin v Rusia* (no. 42395/15); *Romanov v Rusia* (no. 58358/14); *A. v Azerbaiyán* (no. 17187/18).

Libertad de reunión y asociación

Antes del asunto *Identoba*, se produjeron otros casos en los que directamente el derecho a la libertad de reunión pacífica fue denegado en Polonia, Moldavia y, principalmente en Rusia. A la luz de lo enunciado en el epígrafe 4.1.1, no es ni casual ni de extrañar que el TEDH se haya pronunciado reiteradamente sobre la violación del art. 11 (libertad de reunión y de asociación) por motivos discriminatorios, es decir, en conjunción con el art. 14. Estas son libertades fundamentales denegadas por motivos lgbtifóbicos en un cada vez más reducido grupo de Estados del CoE, destacando uno de ellos en los últimos años: Rusia[752].

Se han denegado autorizaciones para realizar manifestaciones, marchas o actos reivindicativos de los derechos de las personas LGBTI+ (STEDH, de 3 de mayo de 2007,

[751] No. 28490/02, STEDH de 7 de octubre de 2014.

[752] Además de los asuntos que se refieren este epígrafe, están pendiente de resolver otros 6 asuntos contra Rusia por causas similares de posible violación del artículo 11 en concurso o relación con el 14 CEDH, bajo el mismo motivo discriminatorio: la orientación sexual.

asunto *Bączkowski and Others v. Poland*); y no solo prohibiéndolas, sino incluso utilizando piquetes contra manifestaciones pacíficas y castigando a los participantes en expresiones pacíficas por calificar este tipo de manifestaciones de "inmorales", "propaganda homosexual" o "incompatibles con la doctrina religiosa de la mayoría (STEDH, de 21 de octubre de 210, asunto *Alekseyev v Rusia*), o imponiendo condiciones tan restrictivas para su realización que *de facto* las imposibiliten (STEDH de 7 de febrero de 2017, asunto *Lashmankin y otros v Rusia*) dar información y asistencia a la comunidad LGBTI+ (STEDH, de 12 de junio de 2012, asunto *Genderdoc v Moldova*); o negándose a registrar su asociación (STEDH de 16 de julio de 2019, asunto *Zhdanov y otros v Rusia*).

En estos asuntos queremos destacar los comentarios del Tribunal respecto de como son se pueden presentar como motivos alegables (ajustados y proporcionales), aquellos que en realidad son fruto de prejuicios contra grupos sociales minoritarios para impedir su ejercicio de la libertad de reunión pacífica en una "sociedad democrática":

> El Tribunal reitera además que sería incompatible con los valores subyacentes en el Convenio [CEDH] si el ejercicio de los derechos recogidos en el Convenio por una minoría se condicionara a que la mayoría lo aceptara. Si esto fuera así, los derechos de un grupo minoritario a la libertad de religión, expresión y asamblea se volverían meramente teóricos en lugar de prácticos y efectivos como requiere el Convenio. (STEDH, de 11 de abril de 2011, § 81)

Una sociedad democrática, señala el Tribunal, no puede consentir ni el abuso de poder, ni de la posición dominante, subyugando a las minorías según conveniencia obviando el derecho:

> Refiriéndose a las características distintivas de una "sociedad democrática", el Tribunal ha otorgado particular importancia al pluralismo, la tolerancia y la amplitud de la mente. En ese contexto, ha sostenido que aunque los intereses individuales en ocasiones deben estar subordinados a los de un grupo, la democracia no significa simplemente que las opiniones de la mayoría siempre deben prevalecer: se debe lograr un equilibrio que garantice el tratamiento justo y adecuado de minorías y evita cualquier abuso de posición dominante (STEDH, de 3 de mayo de 2007, § 63, asunto *Baczkowki y otros v Polonia*)

En *Alekseyev y otros v Rusia*, el Tribunal no deja lugar a duda respecto de los prejuicios negativos que han mostrado las autoridades rusas que se han traducido en comportamientos lgbtifóbicos al señalar:

> El Tribunal observa que el alcalde de Moscú en muchas ocasiones expresó su determinación de evitar que se realicen desfiles de homosexuales y eventos similares,

> aparentemente porque los consideró inapropiados (ver párrafos 7, 8, 10, 16 y 24 anteriores). En sus observaciones, el Gobierno también señaló que tales eventos deberían prohibirse por principio, ya que la propaganda que promueve la homosexualidad era incompatible con las doctrinas religiosas y los valores morales de la mayoría, y podría ser perjudicial si los niños o adultos vulnerables los veían. (§ 78,)

Además, el TEDH aclara que esos prejuicios negativos manifestados por las autoridades rusas respecto de la homosexualidad carecen de todo fundamento científico: «No se ha puesto a disposición del Tribunal evidencia científica o datos sociológicos que sugieran que la mera mención de la homosexualidad o el debate público abierto sobre el estado social de las minorías sexuales, tendría efectos adversos para los niños o "adultos vulnerables"» (§ 86). Y además señala las actitudes inapropiadas:

> El alcalde de Moscú, cuyas declaraciones fueron esencialmente reiteradas en las observaciones del Gobierno, consideró necesario limitar la mención de la homosexualidad a la esfera privada y forzar a los hombres gais y las lesbianas a salir del foco público, insinuando que la homosexualidad es el resultado de una elección consciente y antisocial. (§ 86).

Más aún, entiende el TEDH que es la visibilización de estas minorías y el poder abordar abiertamente la cuestión de las orientaciones sexuales una vía para acabar con los prejuicios intolerantes que minan la cohesión social en los Estados democráticos:

> […] solo a través de un debate justo y público la sociedad puede abordar cuestiones tan complejas como las planteadas en el presente caso. Dicho debate, respaldado por la investigación académica, beneficiaría la cohesión social al garantizar que se escuche a los representantes de todos los puntos de vista, incluidas las personas interesadas. También aclararía algunos puntos de frecuente confusión, tales como el de si una persona puede ser educada o atraída hacia la homosexualidad o para dejarla, o si puede optar voluntariamente por ella. (§ 86).

Solicitudes de asilo

En buena parte de los asuntos relacionados con demandas interpuestas por la denegación de peticiones de asilo, denegación de condición de refugiado[753] u ordenes de devolución.

[753] Se trataría de solicitudes de condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género, presentadas en el contexto del artículo 1ª.2 de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, por pertenencia a un "determinado grupo social". Deberán quedar probadas dos cuestiones, la orientación o identidad del solicitante y el fundado temor de "persecución", que deberá entenderse que implica graves violaciones de los derechos humanos, incluida la amenaza a la vida. Hay que evaluar pues a qué situación se enfrentaría esa persona caso de regresar al país de origen, cuál es la situación de las personas LGBTI+ (no es lo mismo que sean objeto de un trato discriminatorio e injusto, que el ser objeto de persecución y castigo, prisión o castigo corporal severo, incluso pena de muerte).

En estos asuntos, suele invocar el art. 3 del CEDH (prohibición de trato inhumano y degradante). El TEDH ha determinado que eran inadmisibles los argumentos dados (art. 35) o que no estaba debidamente acreditado el riesgo de persecución en el país de origen debido a la orientación sexual del solicitante (asunto *I.I.N. v Países Bajos*, no. 2035/04; *Nurmatov (Ali Feruz) v Rusia,* no.56368/17). En otras ocasiones el TEDH ha procedido directamente al archivo de la demanda (art. 37), por diversas cuestiones como entender que no hay tal riesgo o no ha sido debidamente probado (*A.S.B V Países bajos*, no. 4854/12; *A. N. v Francia,* no 12956/15); que la orientación homosexual alegada no es creíble (*M.K.N. v Suecia,* no. 72413/10; *I. K. v Suiza,* no. 21417/17); u otras cuestiones relativas al estatus o condiciones del solicitante (*A.E. v Finlandia*, no 30953/11); o por no haber agotado los recursos internos (*M.E. v Suecia,* no 71398/, decisión de la Gran Sala de 8 de abril de 2015)[754].

Dos de las cuatro demandas contra España alegando cuestiones relacionadas con la orientación sexual o identidad de género, lo han sido por petición de asilo denegada. Es lo que se consideró en el asunto ***M.B. v España*** (no. 15109/2015), en la cual la decisión del TDEH que la inadmisión parcial de la pretensión del demandante y su archivo parcial. En su decisión de 13 de diciembre de 2016, entendió el tribunal que el demandante, un camerunés homosexual, no había agotado los recursos internos y que su demanda ante el TEDH era prematura. En el otro asunto, ***E.S. v España*** (no. 13273/16), el demandante de origen senegalés invocó los art. 2 (derecho a la vida) y 3 del CEDH, así como el 13 (derecho a un recurso efectivo). Como en el caso anterior, el TEDH resuelve archivar las actuaciones con respecto al art. 13 puesto en relación con los art. 2 y 3; e inadmitir por prematuras las quejas respecto de los art. 2 y 3.

Discriminación en relación con situaciones de privación de libertad o aislamiento

El art. 3 también ha sido esgrimido en situaciones en las que el demandante ha percibido que era objeto de un trato degradante o intimidatorio debido a su condición sexual. Así quedo probado en el asunto ***X. v Turquía*** (no. 24626/09), donde el demandante fue detenido por falsificación, engaño y fraude mediante tarjeta de crédito. Poco después de ser detenido y encarcelado (prisión preventiva), pidió traslado a una celda individual por

[754] En el momento del cierre documental de este trabajo, quedan pendientes los asuntos *B. v Suiza*, no. 43987/16; y *S.A.C. v Reino Unido*, no. 31428/18.

sentirse acosado, intimidado y amenazado por su orientación sexual. Se concedió el traslado, pero la celda asignada no reunía las condiciones higiénicas y de habitabilidad necesarias. Después de varias quejas sobre el trato discriminatorio al que estaba siendo sometido, fue llevado un hospital psiquiátrico, donde permaneció un tiempo antes de retornar al aislamiento carcelario. El TEDH sentenció que se había probado una violación del art. 14 en relación con el art. 3. En su decisión, el TEDH alude a lo señalado en el asunto *B.S. v España,* (no. 47159/08)[755], con la obligación del Estado de comprobar si hay vínculo de causalidad entre una acción o actitud prejuiciosa denunciada y una actitud violenta o prejuiciosa.

No lo interpretó así el TEDH en un asunto anterior: *Stasi v Francia*, no. 25001/07, donde la violación del art. 3 no se dio por probada. Si bien, la sentencia de este caso, de 20 de octubre de 2011, no fue por unanimidad. Los jueces Spielmann y Nussberger manifestaron su discrepancia al entender que es obligación del Estado proteger la integridad física de los presos sin necesidad de que estos tengan que probar todos y cada uno de los incidentes violentos, máxime cuando hay una especial vulnerabilidad conocida, como sucede en personas racializadas (*Sentencia Natchova v Bulgaria,* de 6 de julio de 2005) y, *mutatis mutandis*, con orientación sexual no heterosexual o de identidad de género trans.

3.2.2.2 Asuntos y sentencias relacionados con la identidad de género trans-transexualidad

También se observa la evolución en la jurisprudencia del TEDH concerniente a la transexualidad desde los años 80 hasta la fecha. Más aún, se aprecia en las sentencias una mejor comprensión de la cuestión de la identidad de género trans, separándola de la orientación sexual de la persona, puesto que se trata de cuestiones distintas. No obstante, en común tienen habitualmente la conculcación de derechos básicos y, en el caso del CEDH, la violación de su art. 8.

[755] Esta sentencia del asunto *B.S. v España,* de 24 de julio de 2012, es muy interesante para el supuesto que nos ocupa, puesto que el estado tiene obligación de investigar en violencias que pueden tener una motivación prejuiciosa si esta realmente existió. En efecto, el estado español incumplió su obligación de «de adoptar todas las medidas razonables para descubrir si existe alguna motivación racista [motivación por característica protegida], y para establecer si los sentimientos de odio o de prejuicios […] Además el deber que tienen las Autoridades de ver si existe algún vínculo entre las actitudes racistas [prejuiciosas] y un acto de violencia, constituye un aspecto de las obligaciones procesales a las que les obliga el artículo 3 del Convenio» (§§ 67, 68).

Van Oosterwijck v Bélgica (no. 7654/76) fue el primer asunto de transexualidad que vio el TEDH. D. Van Oosterwijck, nacido en Bélgica, desde temprana edad se manifestó su transexualidad y le fue prescrita terapia hormonal y tratamiento quirúrgico para su reasignación como hombre, tras lo cual solicitó el cambio de sus datos registrales que le fueron denegados porque la legislación belga solo permitía el cambio de datos de aquellos casos en los que se hubiera podido demostrar error registral y no había normativa relacionada con el «transexualismo» (STEDH de 6 de noviembre de 1980, §16). El Tribunal no abordó el fondo de la cuestión planteada, evitando pronunciarse sobre el controvertido tema y se limitó a señalar que el solicitante no había agotado la vía interna y falló a favor del Estado.

Pocos años mas tarde el TEDH comenzó a abordar la cuestión de la identidad de género trans y el cambio de sexo en dos asuntos se plantearon contra el Reino Unido, por parte de unas mujeres transexuales. En ***Rees v Reino Unido*** (STEDH de 17 de octubre de 1986) aparece por primera vez la gran demanda de las personas trans: la adecuación de los documentos identificativos a la "nueva" realidad identitaria sexual (partida de nacimiento, documentos de identidad…), puesto que afecta a la vida diaria de estas personas. El TEDH no entendió que Reino Unido hubiera contravenido el art. 8 al no estar previsto en su legislación. Destaca el Tribunal el hecho de que el Estado hubiese asumido los costes del tratamiento médico de reasignación de Rees y hace una recomendación sobre la necesidad de revisar las medidas existentes «teniendo especialmente en cuenta los avances científicos y sociales» (§ 47), dado que el TEDH es consciente de «la seriedad de los problemas que afectan a las [personas] transexuales y su angustia» (§ 47). Tanto en este asunto *Rees* como en el asunto ***Cossey v Reino Unido*** (STEDH de 27 de 1990), se plantea la cuestión del derecho al matrimonio (art. 12 CEDH). Tal y como mencionamos anteriormente, el TEDH no puede imponer a los Estados la adopción de una norma permitiendo la fórmula del matrimonio. Los Estados son soberanos para entender que esa es una figura reservada en exclusiva para parejas de distinto sexo: hombre y mujer. Ahora bien, en el caso de las personas transexuales se plantea la necesidad de aclarar adecuadamente qué se ha de entender por "sexo", en particular, por "sexo biológico" tal como refieren los Estados y el Tribunal. En los asuntos *Rees* y *Cossey*, estamos frente a dos personas transexuales que han sido sometidas a un tratamiento médico de "reasignación de sexo", no se trata pues de dos hombres homosexuales que quieren casarse con sus parejas masculinas, sino de dos mujeres trans

que quieren casarse con dos hombres, conformando dos parejas heterosexuales. En el asunto *Cossey* el TEDH señaló que «la cirugía de reasignación de género no resultó [conllevó] la adquisición de todas las características biológicas del otro sexo» (§ 40), pero no resuelve qué ha de hacerse, a lo más que se limita es a reconocer que una mera anotación en el certificado de nacimiento no es una solución suficiente para estos casos[756].

La primera vez que el TEDH concluya que se ha producido una violación del art. 8 CEDH en un asunto concerniente al reconocimiento de la transexualidad será en ***B. v Francia*** (no. 13343/87). La diferencia en el resultado respecto de los casos anteriores viene dada por la normativa francesa que, a diferencia de la del Reino Unido, sí permitía modificaciones registrales como cambio de nombre o estatus civil. *B*. es una mujer trans de origen argelino y nacionalizada francesa que se sometió primero a hormonación y en 1972 a cirugía de "conversión", fecha desde la cual convive en pareja con un hombre con el que desea casarse. Como paso previo, solicitó la rectificación de su "sexo registral" en la partida de nacimiento, así como un cambio de nombre para poder cambiar posteriormente el resto de documentación identificativa. Esta discordancia entre su documentación y apariencia física genera graves problemas a la solicitante, que se ve forzada a revelar un aspecto íntimo de su vida privada de manera constante, como es su identidad de género que incluso le impide viajar porque no sería aceptada en frontera. El TEDH reconoce que «hay una discrepancia entre su sexo legal y su sexo aparente» (§ 59), cuya consecuencia final es que esta mujer se encuentra en una situación diaria o cotidiana «que no es compatible con el respeto debido a su vida privada» (§ 60).

En este punto, queremos destacar que en todo momento el Tribunal se dirige respetuosamente a *B*. (la mujer trans solicitante) bajo la fórmula de Señorita B. o Señora B, cuestión que pudiera parecer menor, pero no lo es. En España en la STC 99/2019, de 18 de julio de 2019, sobre una cuestión de inconstitucionalidad planteada por los padres de un joven trans en su representación, el Tribunal Constitucional español no muestra la sensibilidad (y respeto) al joven trans (Patrick) que había manifestado el TEDH más de treinta años atrás. Así lo acredita el texto de la mencionada sentencia cuando dice:

> […] la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1595-2016, promovida por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, respecto al art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo,

[756] Por circunstancias similares el TEDH falló a favor del estado, Reino Unido, en los asuntos *X. Y. y Z. V Reino Unido* (no. 21830/93) y *Sheffield y Horsham v Reino Unido* (no. 31-32/1997/815-816/1018-1019).

> reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, por presunta vulneración de los arts. 15, 18.1 y 43.1 CE, en relación con el art. 10.1 CE. Han comparecido y presentado alegaciones la abogacía del Estado, la fiscalía general del Estado y don M.V.G y doña N.A.B., progenitores y representantes legales de **doña P.G.A,** que es parte en el proceso de instancia.

Para luego en los antecedentes del caso volver a escribir:

> […] **Doña P.G.A.** (en adelante el menor) nació en B. (Huesca) el 20 de marzo de 2002 y se inscribió en el registro civil de B. (Huesca) con nombre y sexo de mujer. Desde edad muy temprana el menor manifestó sentirse varón y preferir usar un nombre masculino y así parece que fue aceptado en su entorno familiar y social. (§ 2.a).

Solo días después, cuando los medios de comunicación se hicieron eco de las protestas de los padres y de las asociaciones LGBTI, el TC rectificó el texto y volvió a publicar la sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Hecho este paréntesis, es indudable que en cuestiones de transexualidad (identidad de género) hay un antes y un después de la sentencia de la Gran Sala sobre el asunto ***Christine Goodwin v Reino Unido***, de 11 de julio de 2002. Ello a pesar de que en 1994 la Gran Sala ya señaló la primera violación del derecho del art. 8 CEDH en el asunto *I. v United Kingdom* (no. 25680/94), presentado por una mujer trans cuya solicitud para trabajar en el ejercito no fue admitida. En el caso *Goodwin*, la Sala reconoció que existía «una tendencia internacional continuada no solo hacia la aceptación social progresiva de los transexuales, sino también hacia un reconocimiento jurídico de la nueva identidad sexual de los transexuales operados» (§ 85). En efecto, como hemos señalado al inicio de este epígrafe, este es un elemento clave para permitir que las personas transexuales puedan llevar una vida privada y pública libre de prejuicios y situaciones violentas como las humillaciones, angustia y/o discriminaciones: el reconocimiento jurídico de la identidad sexual "sentida" que da lugar a la nueva realidad "física": «podemos exigir razonablemente de la sociedad que acepte varias inconveniencias con la finalidad de permitir a las personas vivir con dignidad y en el respeto, conforme a la nueva identidad sexual escogida por ellas al precio de grandes sufrimientos» (§ 91), en alusión a lo que suponen la cirugías de reasignación, que no son cuestión menor. Es por esto por lo que el TEDH, por unanimidad, consideró que el Estado al no cumplir la obligación positiva de reconocimiento de la nueva identidad, dicho incumplimiento constituía una vulneración del derecho a la vida privada, desprotegiendo a *Goodwin*, a cualquier persona transexual, del derecho a su integridad física y moral y a su libre desarrollo de la personalidad.

Tampoco significa el caso *Goodwin* que podamos hablar de un avance significativo en cuestiones de transexualidad. Avance sí, sobre todo si consideramos que tras el caso el Reino Unido aprobó una ley sobre reconocimiento de la identidad de género (*Gender Recognition Act*), al que siguieron algunos Estados. Pero globalmente significativo en el CoE no, en el sentido de que cada Estado mueve su maquinaria normativa a una velocidad muy dispar y ni que decir tiene que aquellos Estados renuentes al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI+, en general y, particularmente, a las personas transexuales son conocedores de los efectos perniciosos de estas "barreras normativas" en el desarrollo cotidiano de este grupo social. Bien es cierto que tras *Goodwin* nuevas situaciones serían llevadas al TEDH. Así, en la sentencia de *X, Y y Z v Reino Unido*, de 22 de abril de 1997, aunque el TEDH falló en contra de los demandantes por no encontrar violación del art. 8, sí puso de manifiesto cómo se producía una evolución en el concepto de familia, tal y como estaba sucediendo en el caso de familias con miembros homosexuales. En este asunto, *X* era un hombre transexual conviviendo en unión estable con *Y*, una mujer cisgénero, que había tenido un hijo mediante inseminación artificial de donante anónimo, *Z.* Como hemos señalado, el TEDH no encontró violación del art. 8, aceptó que existía una vida familiar entre el hombre transexual y el hijo de su pareja (§ 60), pero entendió que «el artículo 8 del CEDH no implica que el Estado esté en la obligación de reconocer oficialmente como padre del niño a una persona que no es el padre biológico» (§ 52), le reconoce el rol de «padre social» (§ 38), una figura inventada por el TEDH pero nada más. Solo uno de los jueces, en su voto particular fue más allá, Casadevall, al considerar que: si las autoridades británicas habían financiado la intervención quirúrgica irreversible de *X*, le habían expedido documentos con la nueva identidad de sexo/género, habían autorizado la inseminación de *Y,* que estaba conviviendo de forma estable con *X*, lo que tuvo como consecuencia que en el seno de esa pareja o núcleo familiar naciera *Z*, e incluso le permite que lleve el apellido de *X.* Considera el magistrado que esas mismas autoridades deberían haber asumido plenamente las consecuencias de su actuación, que no es otra que la de permitir a los demandantes vivieran su vida privada y familiar de conformidad plena con la nueva identidad otorgada a *X*, permitiéndole ser declarado padre documentalmente.

El reconocimiento de una nueva identidad de género conlleva otras consecuencias, toda acción tiene reacción y no siempre está prevista. La mencionada *Gender Recognition Act* (2004)*,* reconoce la nueva identidad de las personas transexuales, pero dado que el

matrimonio se entendía entonces exclusivamente como la unión de un hombre y una mujer[757], el cambio de identidad exigía que la persona transexual se divorciase de su esposo/a, según caso, con las consiguientes consecuencias familiares. Eso es lo que se planteo en los asuntos *Parry v Reino Unido* (no. 42971/05) y *R. y F. v Reino* (no. 35748/05), dos matrimonios que, tras el cambio de género de uno de los miembros (en ambos casos, de hombre a mujer), deseaban seguir siendo un matrimonio[758]. Con la nueva Ley de 2004 esto no era posible en caso de que obtuviesen la documentación con el nuevo género. Para obtener el nuevo "certificado de reconocimiento de género" habilitante para cambiar el certificado de nacimiento y documentación identificativa, la persona solicitante debía tener el estado civil de soltera. Es decir, debían divorciarse y, una vez divorciados de sus mujeres ya no podrían volver a casarse con una mujer (ya fuera su anterior esposa), puesto que la ley no lo permitía. Alegaron violación de los art. 8 y 12, pero el TEDH consideró que sus demandas eran inadmisibles, puesto que el Estado por un lado les permitía el cambio de género, por otro les ofertaba la posibilidad de mantener un vínculo entre las parejas bajo la fórmula de unión civil. Además, el Estado, en su margen de apreciación ya había decidido cómo regular los efectos del cambio de género en matrimonios ya celebrados, sin que en la decisión se apreciara violación del CEDH. Este posicionamiento fue ratificado en la STEDH *Hämäläinen v Finlandia,* de 16 de julio de 2014.

Vemos pues, que el mantenimiento de los vínculos familiares preexistentes no está exento de situaciones no bien resueltas. En ***P. V. v España*** (no. 35159/09), se abordó el tema del régimen de visitas de una mujer transexual a su hijo biológico, nacido en el seno del matrimonio. Antes del tratamiento para cambio de sexo, P.V. había estado casado con P.Q.F. Dos años después de haberse separado de mutuo acuerdo (en 2002), la madre, quien tenía la tutela del menor, presentó demanda para cambiar las medidas de la sentencia de la separación, para que se suspendieran las visitas del exmarido y toda comunicación alegando, entre otras cuestiones «el hecho de que seguía un tratamiento hormonal para cambiar de sexo, que se maquillaba y que habitualmente se vestía como

[757] En Reino Unido se permitieron las uniones civiles entre personas del mismo sexo en 2004, pero el matrimonio entre personas del mismo sexo sólo fue aprobado en 2013 (en vigor desde 2014) en Inglaterra y Gales, no en todo el Reino Unido.

[758] El matiz entre ambos casos venía dado por el hecho de que *Parry* tenía hijos y le aplicaba la legislación galesa, en tanto que a *R. y F.* les aplicaba la normativa escocesa y no tenían hijos.

una mujer» (§ 7). Es interesante que el TEDH recuerde una cuestión que, revisando el tratamiento que tuvo el caso en los tribunales españoles, merece recordarse:

> En este caso, el Tribunal hace notar no obstante, que lo que está en juego en el presente asunto no es una cuestión de orientación sexual, sino de distrofia de género. Considera sin embargo, que la transexualidad es una noción que está cubierta, sin duda, por el artículo 14 del Convenio. El Tribunal recuerda a este respecto que la lista que encierra esta disposición reviste un carácter indicativo, y no limitativo, el que demuestra el adverbio «particularmente» (en inglés «*any ground such as*») (*Engel y otros c. Países Bajos*, 8 de junio de 1976, § 72, serie A no 22). (§ 30).

Y es que en las sentencias españolas se observa una clara confusión o ignorancia del significado de los conceptos orientación sexual y transexualidad, que trata como si fueran lo mismo, cuando no lo son. La sentencia no fue favorable al demandante, al entender el TEDH que la causa de la modificación del régimen de visitas no fue la transexualidad *per se* de *P. V.,* sino el hecho de su inestabilidad emocional, lo que justificaba invocar el interés superior del menor para ir amoldando el régimen de visitas de *P. V.* a su hijo, según evolucionara su situación, como quedó mostrado en el proceso durante el cual el régimen de visitas fue aumentando.

Otro de los flecos que pueden presentarse tras la reasignación de sexo, es el que se evidenció en el asunto *Grant v Reino Unido* (no. 32570/03), en el cual una mujer transexual reclamaba su derecho a jubilarse a los 60 años, edad establecida por ley para las mujeres en tanto que para los hombres era de 65 años. El TEDH entendió que tras la jurisprudencia del caso *Goodwin* y en tanto que el Estado no hubía aprobado una norma reguladora (la mencionada ley de 2004) antes de que la señora *Grant* se hubiese jubilado, ella tenía derecho al reconocimiento de su identidad nueva, mujer, y con ella a jubilarse a la edad aplicable al resto de mujeres. De ahí que el Estado hubiera violado el art. 8.

En materia de transexualidad, una de las cuestiones que ha dado lugar a gran controversia, más social que jurídica, es quién debe asumir los costes de los tratamientos médicos necesarios para la reasignación o cambio de sexo (endocrinos, psicológicos y de cirugía). Este asunto ha sido abordado en varias ocasiones por el TEDH, tanto en la asunción de costes como en el reembolso de gastos. El primer asunto tratado fue ***Van Kück v Alemania,*** solicitando el reembolso de los gastos médicos derivados de una cirugía de reasignación que le habían sido denegados por su compañía de seguros, al entender que no se había podido probar la necesidad de la cirugía desde un punto de vista médico. En

la STEDH de 12 de junio de 2003, el Tribunal consideró que las apreciaciones alegadas por los tribunales alemanes sobrepasaban el margen de apreciación (§ 85), vulnerando el art. 8 CEDH. De interés que el TEDH viniera a señalar la importancia del derecho de autodeterminación personal, donde la libertad de la demandante para definir su pertenencia sexual es uno de los elementos esenciales del derecho de autodeterminación (§ 73). Similar situación se planteó en *Schlum v Suiza*. En la STEDH de 8 de enero de 2009, se dio la razón a la demandante, una mujer transexual hormonada y operada de forma tardía (a los 67 años) a quien el seguro médico no quería reintegrar los costes. Vemos pues, que estos son dos litigios entre particulares, dos decisiones judiciales dictadas sobre litigios de reembolso de gastos derivados de tratamientos de reasignación. Estamos pues en presencia del «efecto horizontal del CEDH entre particulares, cuando están en juego las obligaciones positivas del Estado (y de sus tribunales) de reconocer los derechos del CEDH en litigios entre particulares»[759].

Podríamos decir que en el asunto *L v Lituania*, STEDH 11 septiembre de 2007, todo quedó a medias. La demanda fue presentada por un hombre transexual que había comenzado el proceso médico y quirúrgico para ser hombre, pero no se había podido completar en años por la lentitud del sistema lituano. Demanda al Estado porque la víctima siente una tremenda frustración con su cuerpo por la falta de tratamiento médico adecuado, además de angustia y humillación en su vida diaria porque tampoco tiene el cambio reconocido documentalmente. El TEDH entendió que no había sido objeto de malos tratos conforme al art. 3 CEDH, aunque sí consideró que el Estado había fallado en su obligación positiva de proceder al cambio registral de los datos de un proceso de tránsito que había comenzado y que no se había podido completar en años por causa del propio Estado. Pero sí hay una violación del art. 8, al entender el TEDH que el demandante había quedado en una «posición intermedia», dado que se sometió a un proceso quirúrgico parcial y las autoridades procedieron a cambiar los datos referidos a su sexo en algunos documentos, pero no en el documento nacional de identidad hasta que no completara la cirugía (§ 57).

Aunque podemos encontrar algunos asuntos más relativos a cuestiones de transexualidad, queremos finalizar este apartado con la mención de la STEDH del asunto ***Y.Y. v Turquía***, de marzo de 2015. En este caso nos encontramos ante una persona trangénero, no

[759] *Opus cit.* CANO, G. "La protección de las minorías sexuales…", pág. 180.

transexual, que solicita autorización para un tratamiento de reasignación de sexo que le ha sido denegada, a pesar de su historial y de llevar cuatro años de convivencia con una mujer, siendo socialmente aceptada como hombre por familia y círculo social. A diferencia de los casos anteriores, señala el TEDH que por primera vez se encuentra con un caso sobre «la cuestión de las condiciones previas que pueden imponerse a las personas transgénero antes del proceso de cambio de género y la compatibilidad de esas condiciones respecto del Artículo 8 de la Convención» (§ 62). Posiblemente esta sentencia, en la que el TEDH falló a favor del demandante, Y.Y., marcará un importante referente para aquellos Estados del CoE reticentes a los temas de transexualidad al recordarles que:

> El Tribunal observa que, si bien el artículo 8 de la Convención no puede interpretarse como garantía de un derecho incondicional a la cirugía de reasignación de género, anteriormente sostuvo que **el transgénero es reconocido internacionalmente como una condición médica que garantiza el tratamiento para ayudar a las personas involucradas** (ver *Christine Goodwin*, citado anteriormente, § 81). Los servicios de salud de la mayoría de los Estados contratantes reconocen esta afección y brindan o permiten el tratamiento, incluida la cirugía irreversible de reasignación de género. (§ 65).

El TEDH remarca su jurisprudencia sobre aspectos básicos en cuestiones de transexualidad, el reconocimiento del derecho a la autodeterminación personal (apuntado en *Van Kück*) y la obligación de los Estados de mantener bajo examen las medidas legales apropiadas para solventar los problemas a los que han de hacer frente las personas transexuales (tal y como se vio en *Goodwin).* Pero el TEDH también introduce otra cuestión, dentro del debate de la transexualidad, a la que hasta ahora había permanecido ajeno: si una persona transgénero debe o no perder su capacidad reproductiva al transformarse en transexual[760]:

> El Tribunal también observa que algunos Estados miembros han modificado recientemente su legislación o práctica sobre el acceso al tratamiento de reasignación de género y el reconocimiento legal de la reasignación de género mediante la abolición del requisito de infertilidad / esterilidad ... (§111).

[760] Cada vez es menos infrecuente el caso de hombres transexuales que al no haber sido esterilizados, esto les ha permitido revertir la parte hormonal del tratamiento aplicado en la reasignación de género para poder quedarse embarazados y dar a luz a los hijos de su matrimonio heterosexual. Sería el caso de Wyley Simpson en Estados Unidos, o de Freddy McConnell en Reino Unido, por poner dos ejemplos que fueron altamente mediáticos en el año 2019.

El gobierno turco impone una condición previa, la esterilidad o esterilización, como condicionante, cuando en la mayoría de los Estados esa es una cuestión que se aborda después (§111). Pero volviendo al asunto principal, si hubo violación del art. 8 CEDH o no, el tribunal entendió que sí, que los requisitos impuestos para poder acceder a la autorización de un tratamiento completo de reasignación no podían considerarse como "necesarios", no en una sociedad democrática.

3.3 LA LUCHA POR LA IGUALDAD Y CONTRA LOS COMPORTAMIENTOS INTOLERANTES EN LA UNIÓN EUROPEA

Si comparamos la situación global en materia de reconocimiento de derechos de las personas LGBTI+ y de su protección para una vida libre de violencia, no cabe duda de que puede afirmarse que la UE es un entorno bastante respetuoso con la diversidad sexual, evaluado globalmente. La UE cuenta con un elenco de medidas antidiscriminatorias, incluyendo una regulación homogeneizadora a través de varias directivas, herramientas para abordar el espinoso asunto de la violencia intolerante por motivos de orientación sexual e identidad de género, etc. No obstante, también es cierto que la situación es bastante dispar dentro de la Unión, con una evolución asimétrica desde que empezaran a adoptarse medidas en los años 80. Esta situación es consecuencia directa de las distintas ampliaciones que ha tenido la UE, a la que se han ido incorporando Estados con un mayor grado de tolerancia (caso de Dinamarca o Suecia) junto con otros donde los niveles de prejuicios negativos e intolerancias a las personas LGBTI+ son manifiestas (caso de Bulgaria o Chipre).

Al analizar la adopción de medidas en el seno de la UE, observamos cómo el Parlamento Europeo (PE)[761] ha ido dando pasos en materia de igualdad y reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI+, yendo normalmente por delante de la Comisión y del Consejo Europeo. Así, en los años 80 el PE comienza a debatir sobre la situación discriminatoria que vienen sufriendo un número no determinado de personas por su orientación sexual y su identidad de género trans. El abordaje es distinto porque, como ya hemos mencionado, en esos momentos la homosexualidad había sido despatologizada, en tanto que la transexualidad no. Así se observa en la Resolución A-3-16/1989 del PE,

[761] En la actualidad, en el Parlamento Europeo existe un Intergrupo dedicado a los derechos LGBTI, integrado por 150 eurodiputados.

sobre la discriminación de los transexuales[762], cuando dice: «Considerando que la transexualidad es un problema psicológico y médico, pero también un problema de la sociedad, que no sabe hacer frente a un cambio de los papeles sexuales específicos culturalmente establecidos». En efecto, a la sociedad le cuestan los cambios de aspectos culturalmente establecidos, que siempre son lentos, y particularmente los que atañen a cuestiones ligadas a la moral (religiosa) como la orientación sexual y, mucho más, a temas que han permanecido siempre en la esfera íntima u ocultos como son la transexualidad (o el trasgenerismo) y la intersexualidad.

En el caso de la homosexualidad, la primera resolución sobre los derechos de las personas homosexuales en el trabajo es de 1984, poco antes del ingreso de España y Portugal (que supondrá la tercera de las ampliaciones)[763].Y en 1989, el PE pide que sean los Estados miembros quienes intenten asumir los costes de los tratamientos que necesitan estas personas (psicológicos, endocrinos, quirúrgicos), al tiempo que establece las mínimas pautas médicas a seguir antes de autorizarse la intervención quirúrgica y al «reconocimiento jurídico» (cambio de nombre, corrección de la inscripción del sexo en el registro y documento de identidad). Se ha centrado mucho el foco en esta cuestión sanitaria, pasando a un segundo plano una cuestión relevante como es el acceso de estas personas al mercado laboral, sobre todo en la etapa de transición, en la que se cifran los niveles de desempleo en una amplia horquilla que va del 60 al 80%[764], así como a la necesidad de asistir socialmente a aquellas que por su identidad se han visto discriminadas «por razón de su adaptación sexual». Y es que el PE «Tiene el convencimiento de que la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad debe abarcar el derecho a vivir de acuerdo con la identidad sexual».

En los años 90 varios asuntos llevados ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE): *Blak y Mrs Jensen,* sobre discriminación en la libertad de movimiento (B3-0884/92)[765]; *Bettini y otros,* sobre el reconocimiento de las uniones civiles entre personas

[762] Doc. 3-16/89. DOCE, Nº C 256/34, 9.10.1989. EL original en inglés utiliza el término neutro *transsexuals,* en tanto que la traducción al español se masculiniza.

[763] Primera ampliación de 1973: Dinamarca, Irlanda y Reino Unido. Segunda ampliación de 1981: Grecia. Tercera ampliación de 1986: España y Portugal.

[764] *Ibíd.* Párr. C.

[765] Caso en donde la legislación danesa permitía el registro de parejas del mismo sexo, en tanto que uno de los miembros integrantes de la pareja fuera danesa, pero la libertad de movimiento de la pareja de ciudadanos europeos se vio restringida al moverse a Holanda, donde no existía tal posibilidad.

del mismo sexo (B3-1079/92)[766]; y *Mr Lomas y otros*, sobre los derechos civiles de homosexuales y lesbianas (B3-1186/93)[767]; fueron determinantes para que el Comité de Libertades Civiles y Asuntos Internos del PE empezara a trabajar en una propuesta de Resolución para abordar la igualdad de derechos de las personas «homosexuales y lesbianas»[768]. En sus trabajos, el Comité reconoce que «la lista de áreas en las cuales las lesbianas y los gais son objeto de discriminación es extensa […] puede encontrarse en casi todos los campos: en el sistema sanitario y los sistemas educativos, así como en las áreas laborales, de vivienda […]», dado que «ninguno de los Estados miembros provee de protección legal plena contra la discriminación»[769]. Más aún, hay Estados donde las leyes criminalizan las relaciones entre personas del mismo sexo, advirtiéndose de una tendencia al alza de violencia contra las personas LGBTI+ que, en algunos casos, es «preocupante»[770]. Esta selección de las personas LGBTI+ como colectivo diana no era un hecho aislado, sino que se encuadró durante esos años en un contexto sociopolítico de «resurgimiento de las ideologías racistas, [donde] los gais y las lesbianas son vistos como símbolos del odiado liberalismo de las sociedades europeas y, por lo tanto, son víctimas de la violencia de la extrema derecha»[771]. Estas y otras aseveraciones hechas por Claudia Roth en su informe al PE, son las que avalaron la propuesta de Resolución que finalmente sería aprobada, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea[772], clave por ser punto de inflexión en la UE sobre esta materia.

Este informe de ROTH nos trae hasta nuestros días dos cuestiones presentes en algunos Estados y, en particular, en parte del discurso político español: el repunte de las ideologías intolerantes de extrema derecha y la alusión a una "ideología lgbt" o al "adoctrinamiento lgbt". Y es que esta cuestión también se encontraba presente entonces, 1994, cuando el PE hizo un llamamiento para poner fin a las acciones (entonces del gobierno británico) que impedían la libertad de expresión de las personas LGBTI+ aduciendo que se trataba

---

[766] El caso de Bettini, Taradah, Pannela, Roth, Aglietta, Bontempi, Vecchi, Fremion y Melandri, donde estos ciudadanos italianos plantearon su derecho a ser considerados "familia", con todo lo que ello implica, después de que en Italia se les permitiera celebrar "uniones civiles".

[767] En el caso Lomas

[768] DOC_EN\RR\244\244267; PE 206.256/fin. "Report of the Committe on Civil Liberties and Internal Affairs on equal rights for homosexuals and lesbians in the EC". Rappourteur: Mrs. Claudia Roth. 26, January 1994.

[769] *Ibíd.* Pág. 10.

[770] *Ibíd.* Pág. 11.

[771] Ibíd.

[772] A3-0028/94, de 8 de febrero de 1994 DOCE C 61/40, de 28 de febrero de 1994.

de «propagación de la homosexualidad»[773]. Este informe fue contemporáneo de otros estudios sobre la materia, de entre ellos destaca "*Homosexuality: A European Community Issue"* (el mayor estudio hecho, hasta ese momento, en el marco comunitario europeo)[774] y el estudio piloto encargado por la Comisión Europea a ILGA "*Lesbian Visibility"*[775]. Sobre la base de toda esa información, el PE pedirá a los Estados miembros las medidas necesarias para conseguir la abolición de toda forma de discriminación basada en la orientación sexual y el respeto de sus derechos humanos[776].

Así pues, aunque será en la primera década de este siglo en la que veremos la aprobación de las directivas sobre discriminación –el llamado derecho antidiscriminatorio o más correctamente, la legislación europea contra la discriminación–, las bases del cambio las encontramos a finales de los 90, con los pronunciamientos del PE y del TJUE, con sus decisiones en los casos mencionados o en *Grant v South-West Trains,* y luego en *D. v Council*, entre otros. Todo ello será consecuencia de la presión de distintos grupos sociales para abordar las desigualdades detectadas fruto de una situación de discriminación prolongada, por no decir histórica, de ciertos sectores de población como el LGBTI+. En aquel momento se comenzó con el reconocimiento de derechos al primer subgrupo de ese colectivo o grupo social: el LGB.

3.3.1 EL AÑO 2000: UN AÑO DE CAMBIOS PARA EL NUEVO SIGLO

Se entraba en un nuevo siglo y eran necesarias medidas al objeto de mantener el principio y valor de la igualdad dentro del esquema de construcción del espacio europeo, la Europa social, lo que se vería reforzado en el **Tratado de Ámsterdam**[777]. Así, entre las modificaciones que introdujo:

> […] 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

[773] *Opus cit.* DOC_EN\RR\244\244267, pág. 11.

[774] Se trata de una obra colectiva sobre la situación de homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea y sobre cómo su situación se verá afectada por la evolución de la Comunidad Europea en el contexto de la Unión, Citado en TAHMINDDJIS, P. "Book review – Homosexuality: A European Community Issue". *Australasian Gay and Lesbian L.J.* Vol. 99. 1994.

[775] Vibeke Nissen e Inge-Lise, *Lesbian Visibility*. Nov. 1993, citado por DORF, J. & CAREAGA, G. "Discrimination and the Tolerance of Difference: International Lesbian Human Rights", Cap. 30, págs. 324-334, en Julie Peters & Andrea Wolper (eds.) *Women's Rigths Human Rights. International Feminist Perspectives.* NY: Routledge. 1995.

[776] Resolución PE No. A4-0223/96.

[777] Firmado el 2 de octubre de 1997, en vigor desde el 1 de mayo de 1999.

> de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u **orientación sexual** (art. 6ªA).

La lista de características protegidas para evitar la discriminación y con ella las violencias que suelen ir aparejadas, se amplía y no puede verse de forma aislada, sino juntamente con lo que se aprobará unos años después, pero que se estaba gestando: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE, 2000)[778], en cuyo texto se recoge:

> 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** (art. 21.1).

Las primeras de esas medidas serán la **Directiva 2000/43/CE**, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato, independientemente de su origen racial o étnico (directiva de discriminación racial)[779]; y la **Directiva 2000/78/CE**, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (directiva de discriminación en el empleo)[780]. Y es que la discriminación, cualquiera que sea la causa de la intolerancia, podía «hipotecar el objetivo de desarrollar la Unión Europea como un espacio de libertad, seguridad y justicia» (Considerando 9 de la Directiva 2000/43/CE). Había un cierto temor «al resurgimiento del nacionalismo extremista en algunos Estados miembros de la Unión»[781], un resurgimiento de la intolerancia y la violencia extrema como se estaba evidenciando en la Guerra de los Balcanes. También se adoptaría el primer programa de acción para luchar contra las discriminaciones (2001-2006)[782]. Las cuestiones relativas a la orientación o la identidad

En nuestra opinión, a la luz de los resultados de los estudios realizados por el FRA y del Eurobarómetro, serán la quinta y sexta ampliaciones de la UE las que causarán mayor impacto en los niveles medios de tolerancia hacia las personas LGBTI+, tanto por el

[778] DOCE C 364, de 18.12.2000.

[779] DOCE L 180, de 19.7.2000.

[780] DOCE L 303, de 2.12.2000.

[781] PEREZ VIEJO, J. & MUÑOZ, C." Evaluación cualitativa de las directivas de igualdad racial y de igualdad de empleo". *Barataria*. *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*. Nº 21, pp. 27-38, 2016. Pág.28.

[782] DOCE L 303, de 2.12.2000. Luego complementado con otros programas como EQUAL y PROGRESS.

elevado número de Estados que se incorporan como por su visión de estos temas[783]. Bien es cierto que para adherirse los Estados deben cumplir con los denominados "Criterios de Copenhague"[784], que: entre los criterios políticos e institucionales se señala "el respeto a los derechos humanos y la protección de las minorías"; entre los criterios económicos apunta que debe respetarse el "Acuerdo Europeo de las 'Cuatro libertades básicas'", que hacen referencia a la libre circulación de mercancías, de servicios, de capitales y libre circulación de personas; y, finalmente, los criterios de asimilación del acervo comunitario. Sobre el papel, todos los Estados respetan los derechos humanos, todos permiten la libre circulación de personas y todos han asimilado el acervo comunitario, pero *de facto* no es así. En muchos de esos nuevos Estados los niveles de prejuicio negativo e intolerancia por cuestiones de SOGIESC era y es superior a la media de los que ya estaban empezando a aplicar la normativa europea antidiscriminatoria.

Pero volvamos a los acontecimientos de principios de siglo, para entender mejor los cambios que se estaban produciendo. De alguna manera se estaba produciendo un alineamiento entre el CEDH, la normativa de la UE, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE y el nuevo Tratado en cuyo art. 2 se establecía el principio de no discriminación. Hay que señalar que en ese momento, la Carta, que contiene un listado de derechos humanos (inspirados por la DUDH, los diferentes Convenios de Naciones Unidas como el Convenio de los derechos del Niño, y el CEDH), no era vinculante, sino meramente declarativa, aunque la Comisión y el Parlamento la tuvieran siempre presente en sus desarrollos normativos y de políticas.

Entre los años 2006 y 2008 se produjo la primera evaluación de las Directivas y el Eurobarómetro testeó el estado de percepción de la discriminación "racial y/o étnica". Los trabajos de 2006 resultaban demasiado tempranos para medir una supuesta eficacia, tenían por objeto comprobar el grado de transposición. Y es que, pesar de los plazos dados, «en diciembre de 2005, Austria, Polonia, Reino Unido, Francia, Alemania,

[783] Cuarta ampliación de 1995: Austria, Finlandia y Suecia. Quinta ampliación de 2004: Chequia, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia. Sexta ampliación de 2007: Bulgaria y Rumanía. Séptima ampliación de 2013: Croacia. Buena parte de los estados que se incorporaron eran antiguas repúblicas soviéticas o de su área de influencia socio-cultural.

[784] El Tratado de la Unión Europea establece los criterios o condiciones de adhesión (artículo 49), así como los principios que rigen la Unión (art. 6), que todo Estado que quiere adherirse debe cumplir. En el Consejo Europeo de 1993, celebrado en Copenhague se definieron tales criterios.

Lituania y Portugal no habían facilitado información»[785]. Se produjeron retrasos por los cambios normativos que introducían las directivas, la necesidad de crear un organismo dedicado a cuestiones de promoción y seguimiento de la igualdad/no-discriminación ("organismos de igualdad"), las fórmulas de interlocución con la sociedad civil, además de problemas interpretativos de aquello que había de entenderse como discriminación directa e indirecta, principalmente. Durante la revisión, la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, insistió en la necesidad de ir más allá de las cuestiones meramente raciales y étnicas, pidiendo una acción inmediata «para fomentar legislación europea contra todo tipo de discriminación, incluida la discriminación por motivos de credo religioso u otras convicciones, discapacidad, edad u **orientación sexual**»[786].

La motivación de la identidad trans pasará a ser objeto de atención en el siguiente ciclo de revisión, después de que el FRA presentara su informe "Ser trans en Europa" (2014), poniendo de manifiesto la persistencia de la discriminación del colectivo LGBT en general, principalmente en el mercado laboral, y muy particularmente de las personas trans (transexuales y transgénero). En este informe se evidencia que las denuncias recibidas por la Comisión por discriminación se sitúan entre las 20 y 30 anuales[787]; y es que, aunque las directivas están transpuestas, todavía hay situaciones no bien resueltas en el ámbito nacional, muchas de las cuales no son todavía denunciadas:

> El número de casos denunciados es, por lo general, escaso y se estima que representa solamente un reducido […] En algunos Estados miembros, las cifras pueden incluso ser demasiado bajas, debido a que los casos de discriminación manifiestos no se denuncian ni se procesa a sus autores[788].

A pesar de la escasez de datos evidenciada, puesto que muchos Estados no recogían información, varios fueron los Estados a los que la Comisión hubo de incoar procedimiento de infracción por las deficiencias detectadas en la protección de personas LGBT frente a la discriminación (República Checa, Letonia, Polonia, Eslovaquia, Finlandia y Reino Unido)[789]. Como bien se reflejó en el segundo informe de seguimiento,

---

[785] "Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, aplicación de la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico". *COM (2006)0643final. Párr.1.

[786] 2007/2094(INI), párr. 31.

[787] COM(2014)02final.

[788] *Ibíd.* Párr. 3.3.

[789] *Ibid* párr. 6.3.

ni la normativa ni la jurisprudencia que ha ido estableciendo el TJUE son suficientes para proteger los derechos de las personas LGBTI+, «la legislación por sí sola no basta para garantizar la plena igualdad»[790], como tampoco es suficiente para lograr poner freno a la lgbtifóbia. Hacen falta políticas y medidas de sensibilización, de educación y la solidaridad social con los grupos minoritarios que son objeto de intolerancias.

Finalmente, queda por añadir que la CDFUE no será vinculante hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009[791], quedando claramente definidos los valores sobre los que se asienta la UE, entre los que se encuentran el respeto, la tolerancia, la no discriminación y la igualdad, entre otros:

> La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres (art. 2).

Dos organizaciones destacan en la labor de promoción, seguimiento y defensa de las cuestiones relativas a la tolerancia, la igualdad y no discriminación: la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA, por sus siglas en inglés)[792]; y el Instituto Europeo para la Igualdad de Género (EIGE). El FRA tiene sus raíces en el que fuera *Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia* ampliando sus trabajos, pero tomando la base del análisis sobre la evolución de las distintas formas y motivaciones de intolerancia en Europa. A diferencia del Observatorio, el FRA además de los estudios y análisis temáticos acomete una tarea de comunicación y sensibilización en el ámbito de los derechos, desarrollando acciones de carácter horizontal o transversal que, en general, son bien aceptadas por los Estados, aunque no todos con el mismo "entusiasmo" colaborador según el tema (como el que nos ocupa)[793]. Muy posterior el EIGE, que será creado en 2006[794], pero no estará verdaderamente operativo hasta 2010. En el objetivo

---

[790] *Ibid* párr. 7.

[791] Otra cuestión por mencionar es que con el Tratado de Lisboa la UE se obliga a incorporarse como parte por derecho propio al CEDH, en su art. 6, salvo en el caso del Reino Unido.

[792] Creada en 2007. Reglamento CE nº 168/2007, del Consejo de 15 de febrero de 2007. DO L 53, de 22.02.2007.

[793] PEREZ BERNARDEZ, C. "La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sus sinergias con el Consejo de Europa". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 51 (2015), págs. 573-610. http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.04

[794] Reglamento (CE) No 1922/2006, del PE y del Consejo de 20 de diciembre de 2006. DOUE L 403, de 30.12.2006.

general de la institución de promoción de la igualdad de género y lucha contra la discriminación por motivos de sexo, así como la violencia, entre otras acciones. En teoría, aborda la "violencia basada en género", pero la focaliza en violencia contra mujeres: mujeres cisgénero heterosexuales o heteronormativas (incluyendo su expresión de género, roles o comportamientos, etc.), pese a que el PE haya señalado la necesidad de hacer un abordaje de ciertos tipos de discriminación de manera integrada con lo dispuesto en la Directiva sobre igualdad de género, puesto que las cuestiones que tienen su base en "el género" no se ciñen a las mujeres cis, ni a las personas heterosexuales[795].

3.3.2 EL DERECHO ANTI-DISCRIMINATORIO Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE.

Además de lo dispuesto en las directivas, el TJUE ha ido marcando las pautas interpretativas de una cuestión que, a veces, puede resultar muy sutil, como la discriminación indirecta ejercida contra un grupo determinado, porque estamos haciendo referencia a una discriminación grupal que se suele ejercer, claro está, sobre individuos concretos. En el Capítulo 2, introdujimos los conceptos relativos a la discriminación que ahora volveremos abordar con mayor profundidad. La finalidad de la política y el derecho antidiscriminatorio es erradicar comportamientos y situaciones que tengan por objeto o resultado «anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier esfera» (art. 27 CEDAW). Esto no quiere decir que no puedan darse situaciones donde haya discriminación. Puede, pero siempre que «dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima» y que, para ello, se han empleado medios que puedan calificarse de «adecuados y necesarios» (art. 2.i. Dir. 2000/78/CE). Y es que, cuando las acciones discriminatorias contra un determinado grupo social se han ejercido de manera continuada durante siglos, fruto de prejuicios negativos e intolerancias, la adecuación normativa para que el principio de igualdad se traduzca en el ejercicio y disfrute cotidiano de los derechos a veces no es suficiente. Así, cuando la brecha de igualdad sea grande, podrán legitimarse acciones temporales para acelerar la consecución de una mayor

[795] Informe sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación («Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo»). 2015/2116(INI), párr. 67.

equidad/igualdad de facto entre grupos: es la discriminación positiva, a la que no haremos alusión en este texto.

3.3.2.1 Centrar el tema: percepción de la discriminación y la eficacia de las normas antidiscriminatorias

Como apunta GROOS: «[e]l rasgo central de la discriminación como problema social consiste en juzgar a la gente solamente como miembro de un grupo despreciado»[796], un grupo al que no se da valor como un igual, de ahí que la desigualdad en trato y en derechos incluso no sea percibida, puesto que en la mentalidad y proceder de quien discrimina no hay una relación entre iguales. De ahí que en estos asuntos sea de interés hablar de "desventaja" o "trato menos favorable" para poder analizar cuándo se está produciendo una discriminación, tal y como se contempla en las mencionadas directivas. La normativa europea es clara respecto de los grupos sociales que, en base a la característica principal que los define, tradicionalmente han sido objeto de discriminación por ese motivo. De ahí que se haga constante referencia a "características protegidas" o "motivos protegidos", para no tener que estar constantemente repitiendo todos y cada uno de ellos. Además, como hemos visto, la lista de "características" o "motivos" que han de ser objeto de particular atención por los prejuicios negativos que generan, es una lista abierta. Es un listado abierto por varias cuestiones: en primer lugar, porque en la medida en que los prejuicios se expresan y evidencian la lista cambia. Es lo que ha sucedido en el caso de la orientación sexual e identidad de género, que siempre han estado ahí como característica humana discriminada de un amplio colectivo, pero que no se ha incorporado explícitamente al listado de características hasta mucho mas tarde que otras como la "raza", etnia, origen nacional, etc., hasta mucho mas tarde como consecuencia de la barrera "religiosa-moral" interpuesta o, incluso, sigue sin admitirse. En segundo lugar, porque las intolerancias son dinámicas, como la propia sociedad que las genera.

Si al analizar un asunto, observamos que dos personas no reciben un trato similar o una de ellas se encuentra en una situación desfavorable o menos favorable en una situación análoga, muy posiblemente lo siguiente que se observe es que esa persona tiene una "característica" de las mencionadas como protegidas. Esta discriminación "directa", viene a ser tan evidente y burda que, en la transposición de las directivas (y otros actos

[796] GROOS, B. *Discrimination in reverse. Is Turnabout Fair Play?* NY: New York University Press. 1978.pág. 10.

comunitarios) a la normativa nacional, no viene a generar problemas interpretativos, si bien cabe discriminación, aunque el margen sea estrecho. En este sentido, «en el marco del CEDH, la discriminación directa está sujeta a la causa de justificación general denominada justificación objetiva; en cambio, en la legislación de la UE, las causas de justificación frente a la discriminación directa son limitadas»[797]. En tanto que una discriminación indirecta que pretenda acometerse estará sujeta a una justificación objetiva en ambos ámbitos[798]. En situaciones diferentes el trato también puede ser diferente, como fórmula objetiva necesaria para todos puedan estar en condiciones de disfrutar las mismas oportunidades.

En un principio, la legislación europea antidiscriminatoria se vino a centrar en ámbitos concretos como el empleo, pero que afectan más allá del entorno laboral. Y es que el acceso al mercado laboral, como sucede en el ámbito del acceso a bienes y servicios o al sistema de bienestar, incide en el proyecto vital de una persona con consecuencias en el corto, medio y largo plazo, al tiempo que incide en otros aspectos asociados a la vida cotidiana de una persona, en una suerte de efecto dominó. Cuando la discriminación no es atajada por las autoridades es, por tanto, percibida como consentida y ello acabará siendo interpretado por la sociedad como admisible. Si la autoridad, del tipo que sea, no pone freno a la situación, esto obliga a las víctimas a defenderse de esa violencia, de esa discriminación, y ello requiere del conocimiento de los derechos y de los medios necesarios para reclamarlos y corregir la situación.

En general, respecto del conocimiento de derechos y legislación antidiscriminatoria, entre el 45% y el 51% de los europeos cree conocer sus derechos en relación con las distintas formas de discriminación. En este sentido, las tareas para dar a conocer los derechos están cosechando resultados positivos en la mayoría de los Estados. Ahora bien, este mejor conocimiento no significa que los colectivos o grupos particularmente en riesgo, como sucede con las personas LGBTI+, los conozcan y estén en disposición de defenderlos. En los datos que nos ofrece el Eurobarómetro, al respecto de la discriminación en Europa, se observa un mayor conocimiento en el caso de discriminaciones por orientación sexual (la media se incrementa hasta el 57%), sin que haya referencia a personas de identidad de

[797] FRA-TEDH-CoE. *Manual de legislación europea contra la discriminación.* FRA, 2010. Pág. 21. Disponible en: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA_CASE_LAW_ HANDBOOK_ ES.pdf

[798] *Ibíd,* pág. 22.

género trans y no hay información alguna sobre personas intersexo [799]. La otra cuestión es dónde o a quién acudir. En casos de violencia es evidente que la policía suele ser la receptora del suceso, como en cualquier otra forma de agresión, pero en el caso de discriminaciones es distinto según la "tradición" organizativa o asociativa del Estado. Así, en Suecia, Dinamarca o Alemania lo más habitual es acudir a Instituciones encargadas del mantenimiento de la "igualdad de oportunidades" y sindicatos; en tanto que en Francia también acuden a informarse para denunciar la situación a ONGs o asociaciones relacionadas con el grupo o colectivo al que pertenecen. Curiosamente, en España un elevado número de personas opta por acudir a la policía también para denunciar posibles situaciones de discriminación o acoso (51%)[800].

Como hemos señalado, la existencia de normativa no es suficiente para poner freno a la discriminación, hacen falta medidas de acompañamiento para la mejor implementación de las normas y el seguimiento de su efectividad. En la UE se perciben como total o parcialmente efectivas las medidas anti-discriminatorias por un 63% de la población[801]. Los mejores resultados percibidos se tienen en Malta (83%) e Irlanda (76%), la percepción de eficacia de las medidas adoptadas se sitúa en la media europea (63%) en el caso de España y, en el otro extremo, el de una situación de ineficacia de las medidas anti-discriminatorias se encuentran Bulgaria (31%), Letonia (48%) y Estonia (49%).

Esta percepción de eficacia, que varía tanto de unos Estados a otros, no obsta para que el un número creciente de europeos esté a favor de que se adopten «nuevas medidas para proteger a los grupos en riesgo de sufrir discriminación» en el acceso a servicios sociales, sanitarios o a la educación (62%), por ejemplo. Démosle la vuelta al dato. Si en vez de fijarnos en el grado de apoyo a la introducción de nuevas medidas, vemos el porcentaje de población que se opone a aumentar los niveles de protección, observamos que las mayores resistencias se encuentran Holanda (40%) y Austria (40%)[802]. Las resistencias no son homogéneas dentro del grupo LGBTI+ y, además, interseccionan con otras características.

[799] Eurobarómetro 437, págs. 72 y 73.
[800] *Ibíd*, pág. 76.
[801] *Ibíd*, pág. 89.
[802] *Ibíd*, págs. 90-91.

La identidad de género trans y la orientación sexual se perciben como factores de discriminación en el trabajo en aumento: de media en la UE para identidad de género es de un 34% y es, con diferencia, el que más ha aumentado en los últimos años (+15 puntos porcentuales). En el caso de la orientación sexual 28%, +9 puntos porcentuales. Visto en perspectiva, los motivos de discriminación más percibidos como negativos a la hora de ser despedidos o conseguir trabajo son: 1) la edad (56% para mayores de 55 años), 2) el aspecto físico y vestimenta (52%, que guarda correlación con la expresión de género), 3) el color de piel u origen étnico (46%), 4) la discapacidad (46%), 5) modo de hablar-acento (36%), 6) Identidad de género (34%), 7) expresión de las creencias religiosas (33%), 8) orientación sexual (28%), 9) género/mujeres-cis (27%), 10) el nombre (19%)[803].

Los Estados donde hay una mayor discriminación percibida por identidad de género son Chipre (55%) y, sorpresivamente, Holanda y Suecia (53%). Por orientación sexual son Chipre (58%) y Holanda (38%)[804]. En España, los principales factores percibidos de discriminación laboral (preferencia entre dos candidatos con iguales cualificaciones/habilidades para el puesto), son: 1) edad (67%); 2) apariencia-vestimenta y modo de comportarse (59%); 3) apariencia física-tamaño, peso, cara… (49%), 4) discapacidad (44%), 5) color de piel-origen étnico (45%), 6) identidad de género trans (44%), 7) orientación sexual (31%), 8) género-mujer cis (29%), 9) expresión de sentimientos religiosos (27%), y 10) forma de hablar-acento (23%).

Una vez repasadas cuáles son las percepciones sobre discriminación en general, conocimiento de las normas anti-discriminatorias (que es prácticamente como decir que de los derechos), así como a otros factores o características que interseccionan, pasamos a ver sobre qué cuestiones se ha venido pronunciando el TJUE y cómo encontramos la protección de la igualdad y no discriminación, con sus matices, puesto que son asuntos próximos pero no iguales. Y es que la CDFUE diferencia entre lo que es la "igualdad ante la ley" de su art. 20 y la "prohibición de ser discriminado" del art. 21, una cuestión que a veces genera confusión a los no expertos. El principio de igualdad ha sido reconocido por

[803] Eurobarómetro 437, pág. 78 y ss.

[804] En contra de la imagen que se tiene de Suecia, Holanda y Finlandia, en estos Estados la discriminación percibida por cuestión de género en el trabajo (mujeres cis) también es de las mayores de la UE, con un 49%, 40% y 40% respectivamente.

el TJUE en su reiterada jurisprudencia como un principio básico del derecho de la UE[805], en tanto que el principio de no discriminación es una forma de expresión del anterior, tal y como el TJUE manifestó en la Sentencia del asunto *Wolfgang Glatzael v Freistaat Bayern* (C-356/12), de 22 de mayo de 2014:

> El principio de igualdad de trato constituye un principio general del Derecho de la Unión, reconocido por el artículo 20 de la Carta, del que constituye una manifestación específica el principio de no discriminación enunciado en el artículo 21, apartado 1, de la Carta. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dicho principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente (véase, en este sentido, la sentencia Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión, C-550/07 P, EU:C:2010:512, apartados 54 y 55 y la jurisprudencia citada). Una diferencia de trato está justificada cuando se basa en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando se relaciona con un fin legalmente admisible perseguido por la legislación en cuestión, y esta diferencia es proporcionada al objetivo perseguido por dicho trato (sentencias Arcelor Atlantique et Lorraine y otros, C-127/07, EU:C:2008:728, apartado 47, y Schaible, C-101/12, EU:C:2013:661, apartado 77).

No solo han de tenerse en cuenta esos dos artículos, podrán verse afectados otros de la Carta por posibles interseccionalidades como son: el art. 23, sobre igualdad de género (entre mujeres y hombres); el art. 24, sobre derechos del niño; el art. 25, sobre derechos de personas mayores; o el art. 26, sobre integración de personas discapacitadas, por poner unos ejemplos. A lo que habrá que añadir lo dispuesto en la legislación de la UE, como las mencionadas directivas de igualdad racial (2000/43/CE) y de igualdad en el empleo (2000/78/CE), pero también otras como la de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE), la directiva de refunción relativa al principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (2006/54/CE); así como otros actos que también puedan guardar relación como, por ejemplo, la directiva sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma (2010/41/UE).

[805] Cfr. STJUE de los casos C-117-76 y C-16-77, Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG v. Hauptzollamt Itzehoe, de 19 de octubre de 1977; C-283/83, Firma A. Racke v. Hauptzollamt Mainz, de 13 noviembre de 1984; C-292/97, Kjell Karlsson and Others, de 13 de abril de 2000.

3.3.2.2 La jurisprudencia sobre la discriminación directa por SOGIESC

En la discriminación directa una persona será «tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra [persona] en situación comparable»[806]. En los casos de discriminación, la jurisprudencia del TEDH ha establecido que debe probarse una «diferencia de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares», y esto debe hacerse «a partir de características identificables»[807].

A diferencia de lo que sucede en las discriminaciones indirectas, la identificación de estos supuestos de discriminación directa es más sencilla. Cuestión distinta es la prueba, aunque también suele ser menos compleja que en los casos de discriminación indirecta. Cuando se acude al TEDH, la víctima de una discriminación ha de demostrar el modo en cómo se vio «directamente afectada» por la diferencia de trato[808]. En el Tribunal de Justicia de la UE, la discriminación puede llegar a establecerse incluso aunque la víctima no haya presentado reclamación, como quedó puesto de manifiesto en el asunto ***Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV*** (C-54/07):

> […] el hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial, lo que evidentemente puede disuadir firmemente a determinados candidatos de presentar su candidatura y, por tanto, dificultar su acceso al mercado de trabajo, constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido de la Directiva 2000/43. **La existencia de tal discriminación directa no requiere que haya un denunciante identificable que alegue haber sido víctima de tal discriminación** (STJUE, de 10 de julio de 2008, § 25)

Y posteriormente se ratifico en tribunal en la STJUE de 25 de abril del asunto ***Asociaţia Accept v Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării*** (C-81/12), sobre una cuestión prejudicial planteada por posible discriminación por lgbtifobia. Las partes fueron una asociación (Accept) y el Consejo Nacional Contra la Discriminación de Rumanía presentaron denuncia contra un directivo de un club de futbol profesional por sus

---

806 Directiva sobre igualdad en el empleo, artículo 2(2)(a); Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición), artículo 2(1)(a); Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a los bienes y servicios, artículo 2(a).

807 Cfr. *Biao v Dinamarca* (No. 38590/10), de 24 de mayo de 2016, §89; *Carson y otros v el Reino* Unido (No. 42184/05), 16 de marzo de 2010; § 61; *D.H. y otros v República Checa* (No. 57325/00), 13 de noviembre de 2007, § 175; *Burden v Reino Unido* (No. 13378/05), 29 de abril de 2008, § 60.

808 TEDH/ECHR. *Practical Guide on Admissibility Criteria*. Versión electrónica de 31 de agosto de 2019. Párr.17, pág 11.

declaraciones homófobas contra la contratación de un futbolista por su presunta orientación sexual. Según consta en la sentencia, el directivo del club manifestó:

> ¡No cojo a un homosexual en el equipo ni aunque el Steaua tenga que cerrar! A lo mejor no es homosexual. Pero ¿y si lo es? Nada pinta un homosexual en mi familia y el [FC Steaua] es mi familia. Prefiero jugar con alguien de la cantera que tener un homosexual en el terreno de juego. Para mí esto no es discriminación. No pueden obligarme a que trabaje con cualquiera. Yo también tengo derecho a trabajar con quien quiera, igual que ellos tienen sus derechos. ¡No lo cogería ni aunque el mismísimo Dios en sueños me garantizase al 100 % que X no es homosexual! Se ha escrito demasiado en los periódicos que es homosexual. ¡No lo cogería ni aunque [el actual club del jugador X] me lo ofreciera gratis! Ya puede ser el mayor pendenciero y el mayor borracho… que como sea homosexual no quiero saber nada de él (§ 35).

La Asociación mantenía que el directivo del club de futbol Steaua de Bucarest suponía una discriminación directa, al violar el principio de igualdad en materia de contratación de personal, «menoscabando la dignidad de los homosexuales» (§ 26). El Tribunal entendió que no le correspondía juzgar el fondo del asunto, puesto que se trataba de una cuestión prejudicial (§ 41), pero remitió al órgano jurisdiccional nacional la interpretación del Derecho de la Unión a este respecto, que ya quedó establecido en la citada sentencia *Feryn*. Este tipo de afirmaciones hechas por empleadores suponen una discriminación directa, al ser hechas para "disuadir" a los posibles candidatos de presentarse a esos puestos de trabajo.

Sobre la existencia de un trato menos favorable, base de una discriminación directa, el TJUE tiene jurisprudencia consolidada, con origen en el asunto ***Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*** (C-177/88)[809]. De la sentencia prejudicial *Dekker*, un asunto de no admisión de candidatura a puesto de trabajo por estar la candidata embarazada, cabe destacar cómo el Tribunal aclara la forma en la que en una situación como la planteada, una no admisión de candidatura a una mujer embarazada por el hecho de estarlo, no requiere comparar a esa persona con otra "equivalente" para afirmar que ese trato menos favorable ha existido, puesto es que el embarazo no necesita referencia comparativa, pero esta no es una situación habitual. Lo habitual es comparar la situación particular, en la que se percibe o de la que se presupone un trato menos favorable, respecto de lo que acontece a otra persona en una situación

[809] Véase también la sentencia del asunto *Webb v EMO Air* Cargo (UK) Ltd, C-32/93 [1994] Rec. I-3567, 14 de julio de 1994.

similar. Ello conlleva el establecimiento de lo que ha de entenderse como "comparable". En este sentido, el TJUE ha ido aclarando las condiciones en las que dos grupos pueden considerarse como comparables, cuestión que no siempre es sencilla. Son varios los asuntos de discriminación vistos por el TJUE donde la motivación era la orientación o identidad de género trans. En ***Richards v Secretary of State for Work and Pensions*** (C-423/04), la reclamante era una británica que se había sometido a una operación de reasignación o cambio de sexo de hombre a mujer. Conforme a la normativa de Reino Unido en vigor en ese momento las mujeres nacidas antes del 6 de abril de 1959 podían jubilarse a los 60 años. Al haberse cambiado de sexo, la reclamante presentó solicitud de jubilación al cumplir los 60 años, pero le fue denegada al entender el Estado que, al haber vivido como hombre, el "grupo comparable" para establecer si se había producido un trato menos favorable (discriminación) era el de los hombres y que, por tanto, le correspondía jubilarse a los 65 años. En su STJUE de 27 de abril de 2006, el Tribunal vino a ratificar la jurisprudencia sobre cuál ha de ser el "grupo comparable" en el caso de personas trans, según lo estableció muchos años antes en *P. v S. Y Cornwall County Council,* (Asunto C-13/94). Entendió el tribunal que no es admisible la discriminación por razón de sexo en el caso de personas que han cambiado el mismo y el "grupo comparable" es el del sexo de reasignación, cuando los hechos suceden tras el cambio. Así, en el caso *Richards*, el grupo con el que comparar el trato recibido se determinó que era el de las mujeres (el de otras mujeres cisgénero):

> […] el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 no puede reducirse únicamente a las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo. En atención a su objeto y a los derechos que pretende proteger, dicha Directiva debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia del cambio de sexo del interesado [a propósito de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02 p. 70), véase la sentencia P./S., antes citada, apartado 20]. (§ 24).

Si Richards era una mujer de 60 años (mujer trans sí, pero mujer al fin y al cabo), tal y como constaba en su nueva documentación tras la cirugía de reasignación aceptada por las autoridades británica, debía ser tratada como lo que era: una mujer, a efectos de la normativa aplicable a su jubilación.

Han sido varios los asuntos vistos por el TJUE relacionados con la orientación sexual o identidad de género, determinando cuál es el grupo comparable. El primer asunto de discriminación directa visto por el TJUE fue ***P. v S. Y Cornwall County Council*** (C-13/94). Fue un asunto donde la motivación de la discriminación venía dada por la identidad de género de la reclamante, una persona que se encontraba en tránsito de hombre cisgénero a mujer transgénero. Esta situación de tránsito o transición fue la motivación subyacente en el despido de *P*., administradora de un centro educativo. Durante la fase denominada entonces «life test», en la cual *P*. «se vistió y comportó como una mujer. A este periodo sucedieron una serie de operaciones destinadas a proporcionar a P. los atributos físicos [secundarios] de una mujer» (§ 3), tras las cuales recibió el preaviso de despido. En la sentencia se señala que «como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia, el derecho a no ser discriminado por razón de sexo constituye uno de los derechos humanos fundamentales cuyo respeto debe garantizar el Tribunal de Justicia» (§ 19). Para declarar que «cuando una persona es despedida por tener intención de someterse o haberse sometido a una operación de cambio de sexo, recibe un trato desfavorable frente a las personas del sexo al que se consideraba que pertenecía antes de la citada operación» (§ 21). Es decir, en este asunto el grupo de comparación es el de partida, el de los hombres cisgénero, puesto que la discriminación se produce sin terminar el transito y entiende la sala que el despido, la discriminación, se basó «esencialmente, si no exclusivamente, en el sexo del interesado» (§ 21), resultando la acción de «despido de un transexual por un motivo relacionado con su cambio de sexo» (§ 24) contraria al mandato de la Directiva de igualdad de trato entre hombres y mujeres[810].

En el siguiente asunto planteado, *Grant v South-West Trains LTD* (C-249/96), las cuestiones prejudiciales planteadas seguirán aclarando la interpretación de las directivas y cuál será el grupo de comparación. En este asunto, una pareja de mujeres homosexuales se vio discriminada respecto de las facilidades otorgadas por la compañía en los desplazamientos a las parejas heterosexuales. La Sra. *Grant* se quiso acoger a las ventajas concedidas por la empresa donde trabajaba (*South-West Trains LTD*), para el transporte mediante reducciones de precio concedidas a cónyuges y familiares de los empleados. La compañía denegó la reducción de precio por no estar la Sra. *Grant* casada con su pareja, además de sólo se concedían este tipo de reducciones de precio en favor «de un

[810] Apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976

compañero del otro sexo» (§ 8)[811]. La reclamante solicitó que el grupo de comparación fuera el de parejas heterosexuales que mantengan una «relación estable sin vínculo matrimonial» (§ 14) que hubieran podido acogerse a tales beneficios, puesto que en esos momentos el matrimonio entre personas del mismo sexo no era jurídicamente viable y se habían producido situaciones como la descrita donde la pareja se beneficiaba de descuentos, a pesar de no estar casada y no ser cónyuges. Señaló el TJUE que el Derecho comunitario no obligaba al empresario «a equiparar la situación de una persona que tiene una relación estable con un compañero del mismo sexo a la de una persona casada o que tiene una relación estable sin vínculo matrimonial con un compañero del otro sexo» (§ 35). Y es que, en el momento de producirse la sentencia (17 de febrero de 1998), el Derecho comunitario anti-discriminatorio no se aplicaba a una «discriminación basada en la orientación sexual, como la que es objeto del litigio principal» (§ 47), se ahí que concluyera el TJUE que:

> […] la negativa, por parte de un empresario, a conceder una reducción en el precio de los transportes en favor de la persona, del mismo sexo, con la que un trabajador mantiene una relación estable, cuando tal reducción se concede en favor del cónyuge del trabajador o de la persona, de distinto sexo, con la que éste mantiene una relación estable sin vínculo matrimonial, no constituye una discriminación prohibida por el artículo 119 del Tratado o por la Directiva 75/117 (§ 50).

En este punto nos parece oportuno hacer un inciso para señalar que el concepto "cónyuge", como todas las cuestiones relativas al matrimonio/uniones entre personas del mismo sexo, no ha sido ni es una cuestión pacífica sobre la que ha tenido que pronunciarse el TJUE. El Tribunal ha venido a aclarar este concepto en lo que atañe a las disposiciones del Derecho de la Unión respecto de la libertad de residencia de los ciudadanos de la UE y sus familias, incluyendo tanto a cónyuges de distinto sexo como del mismo. En la STJUE de 5 de junio de 2018, del asunto ***Relu Adrian Coman y otros v Inspectoratul General pentru Imigrări y otros*** (C-673/16), el tribunal deja claro que, aunque los Estados son quienes determinan si las personas del mismo sexo pueden unirse en matrimonio o no autorizarlo, no pueden obstaculizar la libertad de residencia que tiene todo ciudadano de la UE denegando a su cónyuge la concesión de un derecho de residencia en su territorio por ser del mismo sexo.

[811] "Opposite sex spouse"

Y es que este asunto se refiere a la solicitud presentada por el Sr. Relu Adria Coman respecto del permiso de residencia de su esposo, Sr. Robert Clabourn Hamilton. Relu A. Coman (nacional rumano) y Robert Clabourn Hamilton (nacional estadounidense), contrajeron matrimonio en Bruselas en 2010. Dos años mas tarde, en diciembre de 2012, el Sr. Coman y su esposo solicitaron a las autoridades rumanas que se les informase del procedimiento y de los requisitos con arreglo a los cuales el Sr. Hamilton podía obtener el derecho a residir legalmente en Rumanía por un período superior a tres meses. Esta solicitud se basaba en lo dispuesto en la Directiva 2004/38/CE, relativa al ejercicio de la libertad de circulación que permite al cónyuge de un ciudadano de la UE reunirse con él en el Estado miembro en el que este reside. La petición fue denegada por las autoridades rumanas al entender que el Sr. Claubourn no podía ser considerado cónyuge del Sr. Coman, puesto que Rumanía no reconoce los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Es relevante que el TJUE señale que, aunque en ese Estado (Rumanía) no se reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo, dicho Estado tiene la obligación de reconocer un matrimonio homosexual que ha sido contraído en otro Estado miembro a fin de conceder un derecho de residencia derivado:

> […] en circunstancias como las que son objeto del litigio principal, el nacional de un tercer Estado, del mismo sexo que el ciudadano de la Unión, que ha contraído matrimonio con este en un Estado miembro de conformidad con el Derecho de ese Estado tiene derecho a residir por más de tres meses en el territorio del Estado miembro del que el ciudadano de la Unión es nacional (§ 58).

Aclara el TJUE que el concepto cónyuge designa a una persona unida a otra mediante el vínculo matrimonial y es un concepto «neutro desde el punto de vista de género» y, por tanto, es aplicable a cónyuges de igual o distinto sexo (§ 35).

Hilamos aquí con la que, posiblemente sea la sentencia icónica en materia de discriminación indirecta motivada por orientación sexual: ***Maruko v Versorgungsanslalt der deutschen Bühnen*** (C-267/06). Deberíamos encuadrarla en el siguiente epígrafe, pero preferimos ponerla sin solución de continuidad por abordarse la cuestión de derechos reconocidos entre cónyuges. En este asunto se trataba de una pareja homosexual constituida como "pareja de hecho" en la cual, tras el fallecimiento de uno de los integrantes el cónyuge supérstite reclama la pensión de viudedad a la empresa gestora del

plan de pensiones del fallecido (VddB). La entidad gestora denegó la solicitud alegando que las pensiones de viudedad están reservadas a los cónyuges, término reservado a las partes integrantes de un matrimonio y que el reclamante, en tanto que no estaba casado con el fallecido (opción imposible por lo dispuesto en la normativa), no tenía derecho.

La STJUE de 1 de abril de 2008, el TJUE señaló que se había producido una discriminación. Aborda la cuestión como un trato menos favorable que discrimina por motivo de orientación sexual respecto de una cuestión que entiende derivada de una relación laboral y no del estado civil, puesto que interpreta que la pensión de supervivencia reviste una naturaleza de «remuneración» y hay generada una situación de «desventaja» (§ 79), no admisible conforme al Derecho de la Unión. Respecto de la comparativa entre obligaciones/derechos existentes entre parejas casadas y parejas de hecho, el TJUE señala que:

> El derecho europeo asume la concepción de cada país en cuanto al matrimonio, a la soltería, a la viudez y a los demás aspectos del «estado civil». Pero esas competencias internas han de ejercerse sin vulnerar el ordenamiento comunitario (§ 77).

El Tribunal entendió que los derechos y obligaciones establecidas para las parejas de hecho y las establecidas por la normativa alemana para los cónyuges eran similares, particularmente en lo que atañe a las pensiones, por lo que la denegación de la retribución suponía un trato desfavorable y, por tanto, discriminatorio:

> 1) Una pensión de supervivencia como la solicitada en el litigo principal, que depende del empleo del causante, entra en el campo de aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, sin que constituya un pago realizado por un régimen público de seguridad social o asimilado.
>
> 2) Denegar dicha pensión, porque no se ha contraído el matrimonio reservado a las personas de distinto sexo, cuando se ha formalizado una unión con efectos sustancialmente idénticos entre personas del mismo sexo, supone una **discriminación indirecta por la orientación sexual**, contraria a la mencionada Directiva 2000/78, incumbiendo al juez nacional verificar si la posición jurídica de los cónyuges es similar a la de los integrantes de las parejas registradas (§ 111).

Unos años más tarde, la Gran Sala en su sentencia del asunto *Römer v. Freire und Hansestadt Hamburg* (C-147/08), de 10 de mayo de 2011 será rotunda sobre la existencia de discriminación directa por motivos de orientación sexual. En este asunto, Jürgen Römer reclama que la pensión complementaria recibida tras el fallecimiento de su esposo,

con el que constituía una pareja estable inscrita conforme a la normativa alemana, no había sido calculada correctamente y su montante desfavorable era fruto de una discriminación motivada por su orientación sexual, es decir, por ser el supérstite del mismo sexo que el fallecido. El cálculo se hizo no aplicando las bases que se aplicaban a las personas casadas, puesto que en ese momento no se había transpuesto al ordenamiento alemán la Directiva 2000/78, a pesar de haberse superado el plazo fijado para ello, causando un perjuicio al reclamante de una pensión complementaria. El propio tribunal, sobre alguna de las cuestiones prejudiciales planteadas, advierte que hay una discriminación, aunque inicialmente no la tipifica: «tal disposición constituye supuestamente una discriminación directa o indirecta por motivos de orientación sexual» (§ 37). El encontrar "grupo de comparación" es el que facilita dicha tipificación formal del tipo de discriminación:

> […] existe una **discriminación directa por motivos de orientación sexual**, debido al hecho de que, en el Derecho nacional, la mencionada pareja estable inscrita se encuentra en una situación jurídica y fáctica análoga a la de una persona casada a los efectos de la pensión de que se trata. La apreciación de si existen situaciones análogas es competencia del órgano jurisdiccional remitente y debe centrarse en los derechos y obligaciones respectivos de los cónyuges y de las personas que constituyan una pareja estable inscrita, tal como se regulan en el marco de las correspondientes instituciones, que sean pertinentes habida cuenta del objeto y de las condiciones de reconocimiento de la prestación en cuestión (§ 52).

Y como volvería a manifestarse en el asunto *Frédérick Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* (C-267/12), respecto de otros beneficios a los que pueden tener derecho los trabajadores casados o inscritos como parejas del mismo sexo. Así quedó reflejado en su STJUE, de 12 de diciembre de 2013, reiterando la jurisprudencia de *Maruko* y de Römer (§ 41), al señalar que, en el marco de la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación, no tiene cabida el trato menos favorable de parejas del mismo sexo en relación con el grupo de comparación, que es el de las parejas de distinto sexo:

> El artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición de un convenio colectivo, como la controvertida en el litigio principal, en virtud de la cual se excluye a un trabajador que celebra con una persona del mismo sexo un pacto civil de convivencia, por el que se crea una pareja de hecho registrada, del derecho a obtener determinadas ventajas que se conceden a los trabajadores con ocasión

> de su matrimonio, tales como determinados días de permiso especial retribuido y una prima salarial, cuando la normativa nacional del Estado miembro de que se trate no permita el matrimonio entre personas del mismo sexo, en la medida en que, habida cuenta del objeto y de las condiciones de concesión de tales ventajas, el referido trabajador se encuentre en una situación análoga a la de un trabajador que contraiga matrimonio (§ 48).

3.3.2.3 La dificultad de la discriminación indirecta y más.

La "apariencia" de neutralidad que hay en los casos de discriminación indirecta dificulta notablemente su identificación cuando se trata de una discriminación de tipo estructural, así como la prueba de los efectos negativos del trato recibido en situaciones generales. Así, aunque puedan señalarse algunos elementos comunes para orientar la investigación de conductas discriminatorias, como sucede con otras formas de violencias intolerantes, ha de analizarse caso por caso.

En la discriminación indirecta de tipo estructural, el TEDH ha señalado en diversas ocasiones que «la diferencia de trato puede consistir en unos efectos desproporcionadamente perjudiciales de una política o medida general que, pese a estar formulada de modo neutro, discrimine a un determinado grupo»[812]. Como analizaremos en el Estudio de Caso, todavía persisten numerosas situaciones de discriminación indirecta estructural por falta de un ejercicio sistemático de revisión de las políticas, normas y medidas que, en vez de eso, simplemente han ido parcheándose cuando se han denunciado por particulares (o colectivos afectados). No podemos obviar que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, o dicho de otro modo, que aquellas personas encargadas de redactar las normas, implementarlas y garantizarlas son eso, personas condicionadas también no solo por sus ideologías, sino por sus prejuicios (conscientes o inconscientes). Esa discriminación estructural, institucional o sistema, es difícil de erradicar porque no es imputable a un comportamiento o práctica individualizada o concreta, por lo que resulta más difícil de identificar; y porque una vez identificada, si la autoridad no la corrige son los individuos quienes han de enfrentarse a la "lucha contra el sistema", un sistema que cuenta con unos recursos económicos y humanos de los que la víctima, tomada en el plano individual, carece.

---

812 Cfr. STEDH, *D.H. y otros v la República Checa* (No 57325/00), 13 de noviembre de 2007, párr. 184; STEDH, *Opuz v Turquía* (No. 33401/02), 9 de junio de 2009, párr. 183; STEDH, *Zarb Adami v Malta* (No. 17209/02), 20 de junio de 2006, párr. 80.

Hay que tener en cuenta que esta categorización o tipificación de las discriminaciones no pasa de ser un ejercicio teórico, cuya línea de diferenciación entre lo directo y lo indirecto se mezcla, o puede mezclarse, a la hora de juzgar unos hechos como vimos en el asunto *Maruko*. Lo que no dejará lugar a dudas es el efecto que genera, que es donde hay que centrar el foco de atención primaria, dejando para después el estudio de la posible intencionalidad, la validez de la justificación del comportamiento (o falta de el), del si fue inducida o voluntaria, indirecta, etc. Como hemos ido viendo, quien ejerce la discriminación o violencia intolerante siempre justificará o enmascarará sus decisiones y actos envolviéndolos en "razones legítimas" culturales, religiosas, etc., que entenderá como criterios objetivos, necesarios e incluso idóneos. En algunos casos, la relevancia de la prueba estadística y la inversión de la carga de la prueba pueden ser determinantes para que se evidencie la existencia de una discriminación indirecta, facilitando el análisis de si una diferenciación aparentemente "razonable" no encubre o permite encubrir una discriminación no legítima. Ahora bien, la prueba estadística que se ha empleado para evidenciar discriminaciones indirectas a mujeres (mujeres cisgénero, con independencia de su orientación)[813], se muestra más compleja de emplear en el caso que nos ocupa no sólo porque en el caso de discriminación a mujeres el grupo poblacional esté perfectamente medido y puedan establecerse estadísticas sobre diversas cuestiones (como estatura, estudios, etc.), sino también por su valor absoluto respecto del volumen de población total. En el caso de las personas integrables en el grupo social LGBTI o colectivo LGBTI+, estamos ante un grupo cuyo volumen poblacional se suele desconocer en la mayoría de los Estados de la UE tanto en valores absolutos como relativos, pero que se entiende "minoritario". Siendo según datos oficiales de la UE la población total de 510

[813] Cfr. STJUE *Kalliri v Ypourgos Esoterikon y otros* (C-409/16), de 17 de octubre de 2017; donde la demandante Maria-Eleni Kalliri presentó una solicitud de participación en un concurso para ingreso en la academia de oficiales y agentes de la Policía griega que le fue denegada porque la norma imponía a los candidatos una estatura mínima de 1,70 m, en tanto que ella media 1,68 m. Alegó discriminación indirecta por razón de sexo, ya ese límite aparentemente neutro de 1,70 m perjudica a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, al ser esa media establecida tomando de referencia sólo a un sector de población y no a su conjunto y no poder demostrar el estado causa objetiva justificada para establecer ese límite. El TJUE no dio por aceptable el "cumplimiento efectivo de la misión policial" que argüía el estado como causa objetiva para establecer la medida, puesto que las tareas policiales son diversas (§ 38) y esa estatura mínima no tiene por qué guardar relación directa con determinadas aptitudes (§ 39); y, a mayor abundamiento, en otros estamentos de fuerzas y cuerpos de seguridad del estado helénico, como la guardia costera, la estatura mínima establecida para mujeres era 1,60 m (§ 41). Esta jurisprudencia sobre el perjuicio muy superior a un grupo poblacional respecto de otro la encontramos por primera vez en la STJUE *Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung,* (C-171/88), 13 de julio de 1989. Jurisprudencia consolidada como muestran los asuntos *Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg* (C-184/89); *Kowalska v Freie und Hansestadt Hamburg* (C-33/89); *Roks, Sra. de De Weerd, y otros v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen y otros* (C-343/92).

millones de personas, el término "minoritario" se podría encuadrar en una horquilla de entre el 6% y el 10% de la población, es decir, de entre 30,6 millones de personas y de 51 millones de personas. Entendemos que un dato con tanto margen resulta de poca utilidad para la curia, por lo que habrá de atenerse a otros elementos de comparación.

La jurisprudencia del TJUE es amplia en esta materia de discriminación indirecta con carácter general, no tanto cuando aborda la discriminación indirecta motivada por los "grupos protegidos" o "características protegidas" como la orientación sexual o la identidad de género. No obstante, aparte de *Maruko,* no hemos encontrado otros asuntos donde el TJUE dictamine que se haya producido una discriminación indirecta por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Hemos puesto en este epígrafe un "más" en referencia a que la tipología también incluye, como se explicó en el capítulo 2, casos en los que la discriminación se desarrolla "por orden". En este sentido, también ha de tenerse en consideración que, conforme al derecho de la Unión, «el acoso es un tipo concreto de discriminación» en tanto que atenta contra el principio de igualdad[814]. El acoso puede ser una forma de discriminación directa, o ser inducido a través de terceras personas que sirven de correa transmisora del comportamiento violento, un acoso que puede ser de tipo «verbal, no verbal o físico», incluso «sexual»[815], donde la violencia emocional es muy alta. Y es que, tomando como referencia la definición dada en la Directiva 2006/54/CE, el acoso es una situación en la que se produce un comportamiento no deseado relacionado con una característica de una persona (sexo, orientación sexual, identidad de género, nacionalidad, ideología, etc.) con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Desde los años 90, la acción para frenar y erradicar el acoso se ha venido centrando en las mujeres y, sobre todo, en el acoso de tipo sexual. Así se puso de manifiesto en la Declaración del Consejo de 19 de diciembre de 1991, relativa a la aplicación de la Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluido el Código práctico encaminado a combatir el acoso sexual: «el acoso sexual constituye un problema grave para un gran número de mujeres […] y

[814] *Opus cit.* FRA. "Manual de derecho…pág. 32.

[815] Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a los bienes y servicios, artículo 2.d); Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición), artículo 2.1.d).

obstaculiza su integración plena en la vida activa»[816]. En realidad, esta afirmación la podemos trasladar al plano que nos ocupa y decir que el acoso constituye un problema grave para un gran número de personas LGBTI+ y obstaculiza, cuando no impide, el libre desarrollo de su personalidad, su integración plena en la sociedad y la realización de su proyecto vital o autodeterminación.

En estos casos de acoso no hace falta tener un grupo de comparación para poder establecer el hecho de que hay un trato no solo desfavorable (discriminación), que pone en injusta desventaja a una persona, sino que aquí se busca denigrar, atentar contra la dignidad de la víctima para destruir lo que es y lo que representa. La normativa de la UE adopta para esta forma de violencia un enfoque flexible objetivo/subjetivo, donde para determinar su existencia lo primero en lo que hay que centrarse es en la percepción de la víctima y en los efectos o consecuencias del acoso. Al ser el acoso considerado jurídicamente como una forma de discriminación, la carga de la prueba aplicable a la situación se invierte, de ahí el peso de la percepción de la víctima en este tipo de asuntos. Además, en las situaciones de acoso pueden haberse dado instrucciones u órdenes para ejercer discriminación (directa) de la víctima, de ahí que en la normativa anti-discriminatoria aparezca la referencia a «la orden de discriminar a personas»[817], aunque en esos textos solo haga referencia a la orden de discriminar por razones de sexo, ignorando otras motivaciones que también se dan. Sería absurdo pensar que solamente se acosa a hombres o mujeres por cuestiones sexuales, para obtener "beneficios" de tipo sexual, o solo por cuestiones de género, por pensar que solo las mujeres cis-género pueden ser objeto de tratos de tipo «intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo».

Así lo evidenció el TJUE en su sentencia del asunto *S. Coleman v. Attridge Law y Steve Law* (C-303/06), en una situación de acoso por discapacidad, una de las características protegidas:

---

816 Declaración del Consejo, de 19 de diciembre de 1991, relativa a la aplicación de la Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluido el Código práctico encaminado a combatir el acoso sexual, DO C 27, 4 de febrero de 1992, pág. 1; y la Recomendación 92/131/CEE de la Comisión, de 27 de noviembre de 1991, sobre protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, DO L 49, 24 de febrero de 1992, pág. 1.

817 Así lo encontramos en el Art. 2.4 de la Directiva de igualdad en el empleo; en el Art. 4.1 de la Directiva de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de acceso a bienes y servicios; en el Art. 2.2.b) de la Directiva de igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición); así como en el Art. 2.4 de la Directiva de igualdad racial.

> […] el principio de igualdad de trato que en esta materia consagra la citada Directiva no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos contemplados en el artículo 1 de la misma. Corrobora esta interpretación el tenor literal del artículo 13 CE, disposición que constituye la base jurídica de la Directiva 2000/78 y que atribuye a la Comunidad competencia para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo, entre otros, de discapacidad (§ 38).

Como resulta evidente, el acoso y las ordenes explícitas o implícitas de discriminar van a guardar relación directa con características protegidas en buena parte de las situaciones de acoso, tanto en el ámbito laboral (que goza de regulación extensa y clara) como en otros ámbitos, caso del ámbito educativo. En estos supuestos, el mensaje del acoso, como sucede en los delitos de odio, trasciende a la persona que lo sufre porque es un mensaje que se extiende a todo el colectivo al que la víctima representa.

A diferencia de otras formas de discriminación, los casos de acoso no suelen llegar hasta el TJUE, sino que suelen quedar circunscritos al ámbito nacional, de ahí que las referencias que hemos encontrado en documentos de la UE a situaciones de acoso motivadas por la SOGIESC de la víctima sean nacionales. A modo de ilustración, el asunto visto por el Tribunal sueco de Apelación de Svea (No. T-3562-06, de 11 de febrero de 2008), donde la reclamante *Sra. X* estaba interesada en comprar un cachorro de *golden retriever* (raza de perro) pero, cuando el criador y vendedor del cachorro se dio cuenta de que era lesbiana le dijo que «no vendería cachorros a homosexuales o travestis debido al riesgo de que esas personas abusen del animal al tener relaciones sexuales con él»[818]. Este trato fue considerado por el Tribunal como una discriminación en el ámbito del acceso a bienes y servicios, y un supuesto de acoso motivado por la orientación sexual de la *Sra. X*.

En el epígrafe 3.2.2, al abordar las sentencias del TEDH ya hicimos mención a varios casos de discriminación motivados por la orientación sexual de la víctima que muestran cómo una acción de discriminación puede ser entendida o tomada por terceras personas como una "orden de discriminar". Como sucedió en Bączkowski y otros contra Polonia (No. 1543/06), donde las declaraciones públicas de carácter lgbtifóbico del alcalde de Varsovia pudieron haber influido en la decisión de terceros (autoridades competentes en autorizar/desautorizar la manifestación solicitada por los demandantes) a la hora de

[818] Ejemplo referenciado en el citado *Manual de derecho antidiscriminatorio,* cuyo resumen aparece en: "Sweden. Court of Appeal's decision on refusal to sell a puppy to a homosexual person", *European Anti-Discrimination Law Review*, Nº 8, 2009. pág.69. Disponible en: http://www.articolo29.it/wp-content/uploads/2013/07/lawrev8_en.pdf.

adoptar medidas y otorgar un trato desfavorable, es decir, entendidas como orden de discriminar (STEDH, de 3 de mayo de 2007, § 66-68).

3.4 LA HOJA DE RUTA DE LA UE CONTRA LA LGBTIFOBIA Y LA DISCRIMINACIÓN POR SOGIESC

Tomando en consideración la Recomendación CM/Rec(2010)5, del Consejo de Ministros del CoE, todo el desarrollo de actos comunitarios en materia de derecho antidiscriminatorio y a la luz de las informaciones y estudios realizados por la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Humanos (FRA), desde el Parlamento Europeo se promueve el establecimiento de una "hoja de ruta" para combatir la discriminación y lgbtifóbia detectada en el contexto de la UE y la renuencia al cambio o a los avances en materia de igualdad de algunos Estados. La realidad evidenciada en la segunda década del siglo XXI es que «en toda la UE, las personas LGBTI se enfrentan a una variedad de derechos y estándares distintos en el tratamiento, dependiendo de las protecciones otorgadas en gran medida por la legislación nacional»[819]. El Parlamento entendió que, al igual que se acababan de aprobar estrategias específicas para el abordaje de las desigualdades y discriminación en materia de género[820], discapacidad[821] o relacionadas a la integración de la población gitana[822], un instrumento político para la lucha contra la discriminación prejuiciosa por orientación sexual e identidad de género podría resultar igualmente efectivo.

Hay una base jurídica para realizar la propuesta, como es el hecho de que el art. 10 TFUE, señala cómo en la definición y ejecución de las políticas y acciones se ha de luchar contra toda discriminación por orientación sexual. Una base política, como es el respaldo otorgado por el Parlamento Europeo y la solicitud expresa del diseño de una hoja de ruta por parte de 11 Estados[823]. Y, finalmente, una base informativa, puesto que los estudios

[819] LEIGH, et col. "Towards an EU roadmap for equality on grounds of sexual orientation and gender identity". Study. Directorate for Internal Policies. Policy Department C, Citizen´s Rights and Constitutional Affairs. 2012. Pág. 7.

[820] Estrategia para la Igualdad entre Mujeres y Hombres 2010-2015. COM (2010)0491final.

[821] Estrategia Europea sobre Discapacidad: un compromiso renovado para una Europa sin barreras. 2010-2020. COM (2010) 636 final.

[822] Marco europeo para las estrategias de integración de la población gitana hasta 2020. COM (2011) 173 final.

[823] Austria, Bélgica, Croacia, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos y Suecia.

publicados por el FRA en 2013 alertaban de que casi la mitad de las personas LGBT consultadas en diversos Estados (47%), habían sido objeto de alguna forma de discriminación o acoso, siendo el porcentaje mayor en el caso de las personas jóvenes (57%) y lesbianas (52%)[824].

3.4.1 LA ACCIÓN DE LA AGENCIA DE LA UE PARA LOS DERECHOS HUMANOS (FRA) EN MATERIA DE SOGIESC

La FRA, fue creada en 2007, al objeto de:

> […] proporcionar a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la Comunidad y a sus Estados miembros cuando apliquen el Derecho comunitario, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas (art. 2 Reglamento (CE) nº 168/2007)[825].

El FRA también colabora con el Consejo de Europa, la ONU y otras organizaciones como la OSCE, particularmente a través de la mencionada OIDDHH. Su operativa de trabajo viene marcada por sus "marcos plurianuales" que son de carácter quinquenal y que se ejecutan únicamente dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

Desde su primer Plan Marco Plurianual (2007-2012)[826], hasta el que se encuentra en vigor (2018-2022), algunos ámbitos temáticos en los que trabaja la FRA han tenido ligeros cambios o matices, pero el tema que nos ocupa se ha venido manteniendo constante. Por un lado, la atención a las victimas de delitos (en el primer Marco se referenciaba la indemnización a las víctimas, en tanto que en el actual hace hincapié en el acceso a la justicia); por otro, los trabajos relativos a la lucha contra la discriminación por diversas motivaciones, entre cuyo listado se encuadran las relacionadas con la SOGIESC:

> b) la igualdad y la no discriminación cuando la discriminación se ejerza 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

[824] Exposición de motivos, Informe sobre la hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, A7-0009/2014, de 8 de enero de 2014.

[825] Reglamento (CE) nº 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007, por el que se crea la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE L núm. 53, de 22 de febrero de 2007.

[826] Decisión 2008/203/CE, del Consejo, de 28 de febrero de 2008. DOU L núm. 63, de 7 de abril de 2008, pág. 14.

> nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual o por motivos de nacionalidad (art. 2.b, Decisión (UE) 2017/2269)[827].

No obstante, aunque se ha mantenido en los tres Marcos, la redacción ha variado perdiendo un matiz en el enunciado, por darlo por sobreentendido probablemente, pero que tiene gran importancia para el correcto análisis de las situaciones de violencia o discriminación por intolerancia prejuiciosa: la discriminación múltiple. En esta última redacción es indudable que ha influido la percepción del problema de la discriminación y la violencia contra personas LGBTI+ tras la publicación por el FRA del mencionado estudio y el elevado grado de percepción de la discriminación (*Figura 3.6*), sobre todo en el caso de las mujeres.

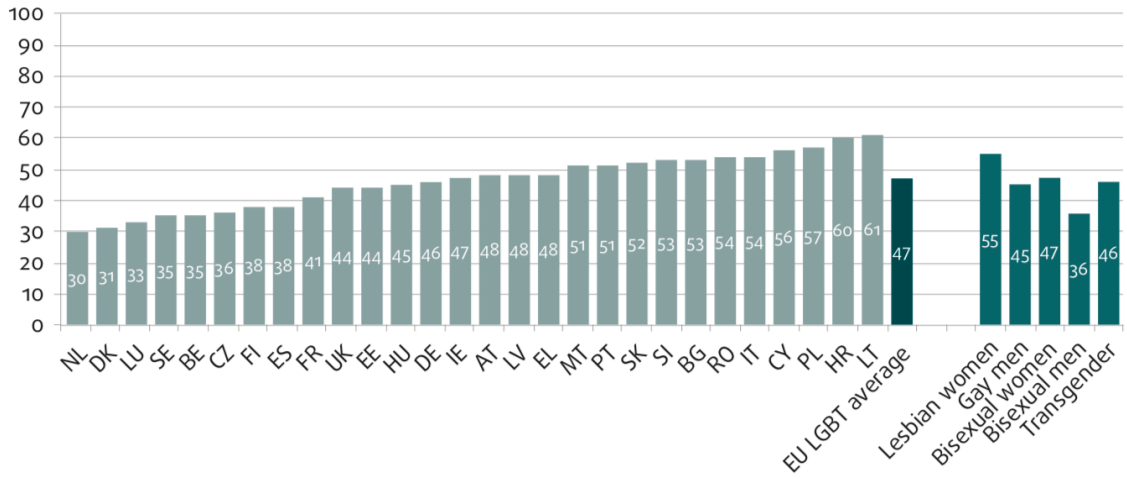


Figura 3.6.- Entrevistados que manifestaron haberse sentido discriminados (o acosados) por su orientación sexual. Fuente: FRA, 2014: 26.

Todo ello a pesar del amplio desarrollo normativo para prevenir y erradicar estas situaciones, principalmente en el mercado laboral, de forma que ni la orientación sexual no heterosexual ni las identidades trans impidiesen el acceso a un puesto de trabajo de las personas LGBTI+ ni tampoco estuviesen detrás de situaciones desfavorables o violentas en aquellos casos en los que la identidad sexual se ha manifestado (ya sea por voluntad o por salida forzada del armario). Tanto en el trabajo como durante la etapa de escolarización las experiencias negativas, que no dejan de ser formas de violencia, y los

[827] III Marco Plurianual, Decisión (UE) 2017/2269 del Consejo, de 7 de diciembre de 2017. DOU L núm. 326, de 9 de diciembre de 2017, pág. 1.

comentarios negativos oídos a terceras personas sobre cuestiones SOGIESC se encontraban en unos porcentajes muy altos (*Figura 3.7*).

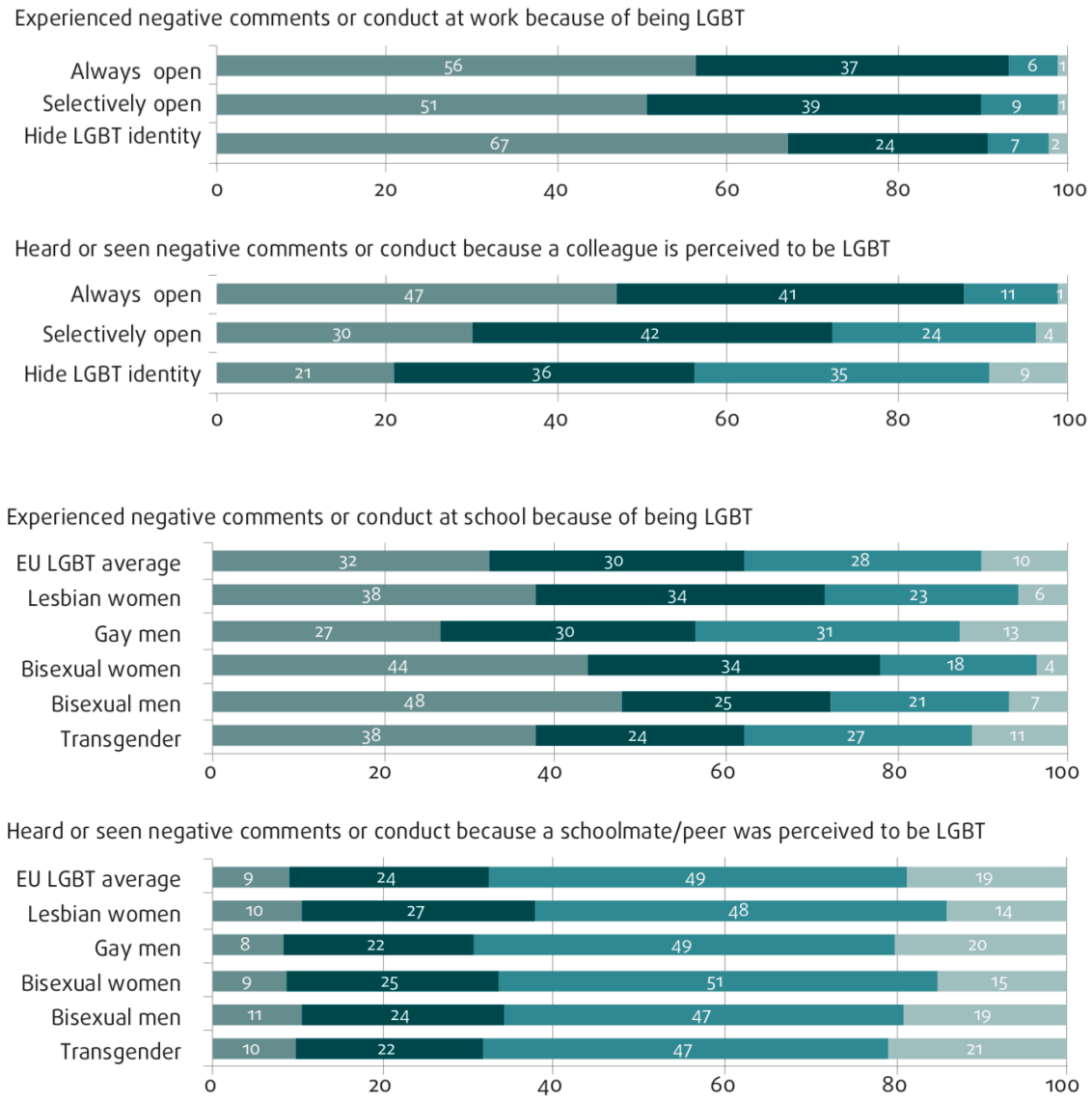


Figura 3.7.- Porcentaje de experiencias negativas directas o hacia terceras personas en el trabajo y en centros educativos. Fuente: FRA, 2014: 33-37.

No solo el FRA, hay otras agencias ý organismos que han ido sumando su acción a las cuestiones relacionadas con la orientación sexual e identidad de género en sus respectivos ámbitos. Es el caso del Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EEIG), la Unidad de Cooperación Judicial de la UE (Eurojust), la Red Judicial Europea (RJE), la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound) o la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (OEAA).

3.4.2 PRIMEROS PASOS PARA UNA POLÍTICA INTEGRAL: LA HOJA DE RUTA.

La "**hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género**", se aprueba finalmente en febrero de 2014[828]. Lo primero que viene a reconocer el documento es que, hasta ese momento, se carecía de una política global de protección de los derechos fundamentales de las personas LGBTI en la UE. Se señalan varios ámbitos donde han de tomarse medidas con especial atención: mercado laboral, educación y sanidad; pidiendo que los Estados en el desarrollo interno de su propia hoja de ruta, plan de acción o estrategia contemplen específicamente, al menos, los siguientes temas:

a) La **no discriminación en el empleo**. Ya hemos visto el marco regulador del "derecho antidiscriminatorio" que ha ido desarrollándose, pero que ha encontrado barreras interpretativas en algunos países, al considerar que el término "sexo" en estas directivas no aplica a las personas trans[829] e intersexuales. En realidad, más que una cuestión interpretativa, podría considerarse una excusa para seguir discriminando a personas trans e intersexuales.

   Las dificultades de acceso al mercado laboral de las personas trans, así como de la consecución de empleos de calidad (o en peores condiciones de trabajo) y su mantenimiento por parte de las personas LGBTI+ en general, produce unas consecuencias económicas directas sobre estas personas de manera inmediata por reducción o falta de ingresos (dificultad de cubrir sus necesidades básicas de forma autónoma) y también en el largo plazo, de cara a las prestaciones por jubilación; pero también consecuencias económicas en la sociedad, con una pérdida estimada de entre 21 hasta 75 millones de euros y de retornos vía impositiva de entre 9 y 28 millones de euros[830]. A esto añadir los riesgos sobre la salud de estas personas por ser objeto de discriminación recurrente en el entorno laboral.

[828] Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de febrero de 2014

[829] En los textos el término empleado es "trans" para englobar tanto a personas transexuales como a personas transgénero.

[830] Van BALLEGOOIJ, W. & MOXOM, J. "Equality and the Fight against Racism and Xenophobia. Cost of Non-Europe". Report. European Parlamentary Research Service. PE 615.660. 2018. Pág. 32.

b) La **no discriminación en el ámbito educativo**. Una discriminación que comprende a toda la comunidad educativa: estudiantes, profesorado y personal de apoyo. En el estudio hecho en 2012 desde la Dirección General de Políticas Internas de la Unión [831], se volvía a recordar, entre otras cuestiones de discriminación por SOGIESC, que las tendencias suicidas entre jóvenes LGBTI son «significativamente más altas que en la población general» a consecuencia de la estigmatización y la discriminación que experimentan desde edades muy tempranas por su orientación sexual y/o su identidad de género. En el entorno educativo se ha observado que la heteronormatividad sexual y de género en el aula, la presunción de que todo el alumnado tiene la misma orientación sexual e identidad de género cis.

   No se puede olvidar que la escuela es el primer lugar donde se construyen las jerarquías sociales, al tiempo que se aprenden los principios y valores de la sociedad europea, incluidos el respeto a la dignidad humana y la tolerancia. Si el entorno educativo es también el primero en quebrar la inclusividad, aunque sea de forma pasiva no visibilizando "otras realidades" (a través de los *curricula* y materiales educativos) [832] e, incluso, dando información incorrecta sobre la "diversidad sexual, de género y corporal", se está lanzando a los estudiantes un peligroso mensaje que favorece el acoso escolar lgbtifóbico[833] dentro y fuera de los centros educativos, nutriendo y reforzando posteriores comportamientos violentos basados en prejuicios negativos e intolerancia.

c) La **no discriminación en la atención sanitaria**. Los profesionales sanitarios han de tener formación específica sobre las necesidades, vulnerabilidades y formas de tratamiento a personas LGBTI+ para que estas no sigan viendo conculcado su derecho a la salud, a veces incluso su derecho a la dignidad, y que su salud no sea puesta en riesgo por actuaciones incorrectas o por falta de atención adecuada (como abundaremos en el Estudio de Caso). En este apartado, cada Estado deberá tener en cuenta en sus políticas sanitarias las cuestiones específicas que afectan a

[831] *Opus cit.* LEIGH et col. "Towards an Eu roadmap for equality… págs. 27 y ss.

[832] Un número elevado de estados de la Unión Europea (y de toda la región del CoE) ni abordaban ni actualmente abordan cuestiones relativas a la homosexualidad y bisexualidad, como tampoco tratan en los materiales escolares las cuestiones de las identidades trans ni de la existencia de personas intersexuales.

[833] *Opus cit.* LEIGH et col. "Towards an Eu roadmap for equality… pág. 28.

este grupo social en global y, específicamente, a sus subgrupos caso particular de las personas trans (particularmente las transexuales) y de las intersexuales.

d) La **no discriminación en acceso a bienes y servicios**. Y es que la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso de bienes y servicios y su suministro, es una de las Directivas en las que la Comisión observa que la igualdad de trato se quiebra por cuestiones de SOGIESC en algunos Estados. Se trata del acceso y suministro de bienes y servicios a disposición de la población de carácter básico (protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria, los beneficios sociales, la educación y otros, entre los que se incluye la vivienda, y que también atañen a los sectores bancario, financiero y de los seguros, transporte público, etc.). La falta de aplicación o, mejor dicho, su aplicación «divergente y no uniforme en los Estados miembros» y las «lagunas en su aplicación» fueron puestas de manifiesto en la revisión del grado de aplicación de la citada directiva de 2017, pero eran sobradamente conocidas en el momento de elaborar la "hoja de ruta". Conocidas y reconocidas como causa de la discriminación existente con una raíz común, se trata de **discriminaciones "basadas en género"**, que afectan sobre todo a mujeres (tanto cis, como particularmente trans)[834].

Dado que la actuación del Estado en estos sectores es fundamental para preservar los derechos fundamentales de las personas LGBTI y atender a sus necesidades específicas más básicas, la Comisión tiene el deber de velar por establecer los mínimos comunes a toda la UE para que esto suceda. Del mismo modo que a ella corresponde que se recojan debidamente en todas las políticas de la UE las necesidades específicas de personas trans e intersexuales y que los planteamientos recogidos en la estrategia europea de igualdad de género encuadren las discriminaciones y violencias basadas en género que sufren las personas LGBTI+, con particular atención a las interseccionalidades que afectan a mujeres. Se pide una especial atención a «la discriminación múltiple y la violencia que, por motivos tanto de orientación sexual como de identidad de género, experimentan las lesbianas», y las mujeres trans con independencia de su orientación, hemos de añadir. Y es que, como veremos en el Estudio de Caso, buena parte de las medidas que se adoptan

[834] Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2017, sobre la aplicación de la Directiva **a** 2004/113/CE del Consejo, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro (2016/2012(INI)). P8_TA(2017)0074.

(en España como en otros Estados de la UE) tienen una perspectiva "gaicéntrica" que invisibiliza el resto de las problemáticas existentes dentro del colectivo.

Hay otros tres asuntos pendientes de resolver de forma adecuada por parte de la Comisión, que deben estar abordados tanto a nivel general, como específicamente por cada uno de los Estados. Hacemos referencia a: los aspectos ligados a ciudadanía, familias y libre circulación; la libertad de reunión y expresión; y, finalmente, los delitos motivados por el odio y la incitación al odio. En alguna de estas cuestiones, hay una referencia implícita a la falta de correcta aplicación de las Directivas, por los prejuicios que subyacen en estos temas, que inciden de forma notable en el derecho a disfrutar de la vida privada y familiar de las personas LGBTI+, así como de la vida pública. Vayamos por partes. Con la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, así como con la Directiva 2003/86/CE, sobre el derecho a la reagrupación familiar, se trata de asegurar el respeto de las familias, su debida atención y libre movimiento o circulación por el territorio de la UE. La situación tan dispar de los Estados en materia de reconocimiento del derecho de las personas LGBTI+ a constituir una familia o, lo que es igual, a la articulación de las fórmulas legales oportunas para permitir y reconocer jurídicamente las uniones civiles o matrimonios de personas del mismo sexo, adopción, custodia de menores, etc., impide intencionadamente ese derecho de libre circulación y de residencia, así como, en algunos casos, el derecho de reagrupación familiar. Ejemplo de ello es el referido asunto *Relu Adrian Coman y otros v Inspectoratul General pentru Imigrări y otros.*

La segunda cuestión la que atañe a la libertad de reunión y de expresión, aun no incidiendo de forma manifiesta en la cotidianidad de las personas, no es un asunto menor. Estamos frente a la conculcación de derechos civiles básicos. No es admisible que en la UE haya normas que restrinjan la libertad de expresión o de reunión siguiendo un "efecto contagio" de Estados de fuera del marco de la UE, donde los derechos y libertades de las personas LGBTI+ no se han desarrollado debido a los prejuicios negativos que todavía permanecen. Y es que seguir intentando invisibilizar a este colectivo, supone un atentado directo, una vulneración de los valores en los que se basa la UE[835].

[835] PE521.599v02-00, pág. 10.

Finalmente, hace falta una especial atención a «la discriminación múltiple y la violencia que, por motivos tanto de orientación sexual como de identidad de género, experimentan las lesbianas», y las mujeres trans con independencia de su orientación, hemos de añadir. Y es que, como veremos en el Estudio de Caso (Capítulo 7), buena parte de las medidas que se adoptan (en España como en otros Estados de la UE) tienen una perspectiva "gaicéntrica" que invisibiliza el resto de las problemáticas existentes dentro del colectivo. En este sentido, la hoja de ruta marca como aspectos que deben ser tratados de forma específica delitos motivados por prejuicios, incitación al odio y delitos motivados por el odio, «en relación con las cuestiones que atañen de manera específica a la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género». Y ello en relación con el establecimiento de normas mínimas sobre los derechos y las medidas de apoyo y protección a las víctimas de delitos, conforme a las pautas marcadas por la Directiva 2012/29/UE. En particular, se hace especial hincapié en la obligación, el deber de «registrar e investigar los delitos cometidos por odio contra las personas LGBTI y adoptar legislación penal que prohíba la incitación al odio por motivos de orientación sexual e identidad de género»[836].

3.4.3 LA UE Y SU EQUILIBRO INESTABLE: RETOS PARA EL PROXIMO DECENIO

Según establece el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, «la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres». La Europa social que siempre ha estado presente en el modelo de construcción del espacio de la Unión, se vio afectada por las consecuencias de la importante crisis económica, sin que hayan podido consolidarse las ampliaciones de la UE como en las primeras, al tiempo que, como ya hemos señalado, surgen movimientos populistas y extremos en reacción a los efectos negativos de la crisis económica y de la crisis migratoria, principalmente aunque no solo (véase Reino Unido), en Estados del Este de Europa. En estos últimos años, el mero hecho de que se ponga sobre la mesa de debate político la necesidad de proteger «los valores fundamentales de

[836] Ibíd.

la UE frente a la violación por parte de sus Estados miembros»[837] y que se plantease la creación de una vicepresidencia para llevar la "cartera" de "valores y la transparencia" (a cargo de la checa Vera Jouvá), nos da idea de que el riesgo del aumento de la intolerancia, la desigualdad y la merma de derechos para algunos grupos sociales en la UE es un riesgo real y un reto en la próxima década.

En estas situaciones donde la intolerancia crece y amenaza el respeto a los derechos de grupos "tradicionalmente" discriminados, violentados y perseguidos, como el constituido por las personas LGBTI+ se tornan imprescindibles los marcos estratégicos que permitan asegurar los derechos fundamentales y combatir las violencias por odio para no involucionar. En este sentido, las instituciones europeas tienen un retraso injustificado en relación con la protección de los derechos de las personas LGBTI+ en relación con otros grupos sociales o colectivos vulnerables, tal y como reconoce el Parlamento Europeo cuando asevera que:

> […] la Comisión ha adoptado una serie de marcos estratégicos exhaustivos en otros aspectos relacionados con los derechos fundamentales, como por ejemplo la discapacidad y la inclusión de la población romaní, pero que aún tiene pendiente tomar este tipo de medidas en relación con los derechos de las personas LGBTI[838].

Así, en la próxima década 2020-2030 hay dos elementos que deberemos tener presentes: el "Programa Derechos y Valores" (2021-2027) y la "lista de medidas sobre las personas LGBTI" (2019-2024).

3.4.3.1 El Programa sobre "Derechos y Valores" 2021-2027

En este punto, no podemos dejar de mencionar la propuesta de reglamento que están tramitando el Parlamento europeo y el CoE para el establecimiento de un **Programa sobre "Derechos y valores" para el periodo 2021-2017**. El programa se construye sobre la base del art. 2 del Tratado de la Unión Europea por el cual:

> La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos

[837] CLOSA, C. "La protección de los valores fundamentales de la UE frente a la violación por parte de sus estados miembros", en *El Futuro de la Unión Europea.* Carlos Closa (Dir.). Informe 23. Real instituto El Cano. Págs. 91-104. 2018. pág. 93.

[838] Propuesta de Resolución tras la pregunta con solicitud de respuesta oral B8-00014/2019, presentada de conformidad con el artículo 128, apartado 5 del Reglamento sobre el futuro de la lista de medidas sobre las personas LGBTI (2019-2024) (2019/2573(RSP)). 12 de febrero de 2019. Considerando D, pág. 3.

> los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

El Programa busca en general, entre otras cuestiones, desarrollar sinergias entre programas sociales, de empleo y de educación que permitan afrontar mejor los desafíos de la promoción y protección de esos valores comunes. Ahora bien, desde un punto de vista específico, también tiene por objeto abordar las cuestiones relativas a la **violencia basada en género**. En los documentos preparatorios se menciona cómo la violencia y la discriminación persisten en toda la UE, en todos los contextos sociales y económicos y tiene serias repercusiones, tanto físicas como psicológicas en las víctimas. Más aún, como hemos visto al abordar "El coste de la No-Europa", estas consecuencias trascienden al individuo y alcanzan a toda la sociedad europea en su conjunto. En esos documentos se menciona explícitamente que gais, lesbianas, bisexuales, transexuales y personas intersexuales se encuentran en riesgo de ser sujetos u objetivos de tales violencias, «particularmente en el entorno familiar y en las relaciones íntimas»[839].

En tramitación para su aprobación se encuentra el Reglamento del **Programa Derechos y Valores (2021-2027)**[840], que tiene por objetivo general: «proteger e impulsar los derechos y valores consagrados en los Tratados de la UE mediante, entre otras cosas, el respaldo a las organizaciones de la sociedad civil, con el fin de promover las sociedades abiertas, democráticas e inclusivas» (art. 1). De manera general se trata de seguir con las actuaciones que permitan «promover la igualdad y los derechos» (art.1.a); y de forma específica de «prevenir y combatir las desigualdades y la discriminación por razón de sexo, origen étnico o racial, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual, apoyar políticas integrales a fin de promover la igualdad de género, la lucha contra la discriminación y la integración generalizada de ambas, y respaldar las políticas destinadas a combatir el racismo y todas las formas de intolerancia» (art. 3).

En los documentos de acompañamiento se menciona expresamente que, además de las medidas para combatir el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la islamofobia, se adoptarán acciones frente a «otras formas de intolerancia incluida la **homofobia, la**

---

839 Doc. 15347/18. párr. 9.

840 Doc. 15347/18, art. 2, de 13 de diciembre de 2018. pág. 21. Con la aprobación de este nuevo Programa, el Reglamento (UE) n.º 1381/2013 y el Reglamento (UE) n.º 390/2014 quedarán derogados con efectos a partir del 1 de enero de 2021.COM (2018) 383. Cfr. párr.17

bifobia, la transfobia y la interfobia [*interphobia*] **y otras formas de intolerancia basadas en la identidad de género**»[841]. Por primera vez encontramos la expresión *interfobia*, en alusión a las intolerancias ejercidas contra las personas intersexuales, que habían estado ausentes hasta hace muy pocos años en los debates oficiales. También observamos la dinámica evolutiva en estas cuestiones cuando en otro de los documentos preparatorios del Programa, donde se van incorporando correcciones al texto de partida encontramos que se alude al colectivo no ya como LGBTI, sino como *LGBTQI*[842]. No solo se incorpora la "*Q*" abriendo aun mas la "diversidad" (véase capítulo 2), sino que la versión más avanzada del texto a fecha de cierre de nuestro trabajo es muy explícita en cuanto a la incorporación de las violencias ejercidas contra personas LGBTI+ Allí donde encontrábamos la lucha contra la "violencia de género", ahora encontramos también de forma expresa estas otras cuestiones que son "violencias basadas en género".

Los «organismos para la igualdad», cuya acción se está mostrando clave para la prevención y erradicación de la discriminación intolerante por los "tradicionales" motivos de racismo, xenofobia y antisemitismo, también han de centrar su acción en la erradicación de la discriminación «directa, indirecta y estructural», por «otros motivos, como el idioma, la edad, **las características sexuales, la identidad y la diversidad de género, la orientación sexual**, la religión y las creencias, la discapacidad»[843], sin olvidar que estas discriminaciones interseccionan. En realidad, son acciones que no sólo se centran en la discriminación como única forma de violencia, sino que ha de actuarse para erradicar «todas las formas de violencia, odio, segregación y estigmatización, así como a combatir el acoso, el hostigamiento y el trato intolerante»[844].

---

[841] The specific features of the diverse forms of discrimination***, including direct, indirect and structural discrimination,*** should be taken into account and appropriate action should be developed in parallel to prevent and combat discrimination on one or more grounds. The Programme should support actions to prevent and combat ***all forms of*** discrimination, racism, xenophobia, ***afrophobia,*** anti-semitism***, anti-gypsism***, anti-muslim hatred***,*** and other forms of intolerance***, including homophobia, biphobia, transphobia and interphobia and other forms of intolerance based on gender identity, both on-line and off-line, against persons belonging to minorities, taking into account the multiple discrimination***. El resaltado está e neo original. *Ibid,* párr. 11. Párr. 11.

[842] P8_TA(2019)0407 Rights and values programme ***I. European Parliament legislative resolution of 17 April 2019 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Rights and Values programme (COM(2018)0383 – C8-0234/2018 – 2018/0207(COD)).párr. 9.

[843] *Ibid,* Párr. 17.

[844] *Ibid,* párr. 11.

Las medidas a adoptar en materia de protección de "grupos de riesgo", dentro del **Programa europeo de protección *Daphne***[845], incluye expresamente a las «**personas LGBTQI**» (art. 5.b). Daphne es un programa que se estableció en 2007 para contribuir a la protección de menores, adolecentes y mujeres contra la violencia y para evitar la exposición a nuevas situaciones de violencia. Dentro del concepto "violencia" el programa incluye los abusos y la explotación sexual, lo que es una forma de reconocer explícitamente que estas violencias existen en la Unión Europea. El "anclaje jurídico" del programa se encuentra en los compromisos contraídos por los Estados de la UE en el marco internacional, con el Convenio sobre eliminación de cualquier forma de discriminación contra la mujer (1979), la Declaración de Viena sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993) y el Programa de Acción de Beijing (1995); el Convenio sobre los derechos del niño (1989), la Declaración de Estocolmo contra la explotación sexual de la infancia y el Programa de acción adoptado (1996).

El programa vino a complementar las acciones ya existentes sobre la prevención de la violencia, de manera inclusiva y añadiendo elementos colaborativos «para sensibilizar a la opinión pública sobre los efectos personales y sociales perjudiciales de la violencia sobre las víctimas, en la familia, el grupo social y la sociedad en general»[846]. Y decimos que fue de manera inclusiva, porque el primer programa Daphne se lanzó pensando también en la situación de estas formas de violencia en los países que en esos momentos eran candidatos en fase de preadhesión de Europa Central y Oriental a incorporarse a la UE, abriéndose a ellos; del mismo modo que también se abrió (el programa y su presupuesto de 20 millones de euros entonces[847]) a países del entonces Espacio Económico Europeo como eran Chipre, Malta y Turquía. Mencionamos elementos colaborativos, porque además de las habituales redes de colaboración entre los Estados participantes, el programa presenta "el esbozo" de una colaboración transnacional con las ONGs, viniendo así a reconocer su labor sobre el terreno, allí donde las instituciones no llegan. Quienes, de manera especializada o con un abordaje mixto por la interseccionalidad que suele aparecer, han realizado tareas con colectivos vulnerables de esas violencias (grupos diana) como son: niñas, menores migrantes no acompañados

[845] El objetivo del Programa DAPHNE, creado por Decisión 779/2007/CE del PE y del Consejo, de 20 de junio de 2007.

[846] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=LEGISSUM%3Al33062

[847] El primer programa contó con una dotación presupuestaria de 20 millones de euros para los cuatro años de duración, en tanto que en la actualidad cuenta con un presupuesto de 16,7 millones de euros anuales.

(incluyendo los que han sido dejados atrás por sus familias durante el proceso migratorio o menores perdidos, víctimas de trata, refugiados, trabajadoras/es sexuales y «la comunidad LGBTI», entre otros[848].

La relevancia de la inclusión de las personas «personas LGBTQI» en el programa no viene dada solamente por la accesibilidad a fondos para implementar medidas, lo cual de por sí ya es relevante en aquellos Estados donde las ONG dedicadas a estos temas se encuentran marginadas, como hemos visto al repasar las sentencias del TEDH. En nuestra opinión, la relevancia viene dada también por el enfoque que se hace en el modo de proteger contra la violencia, su vinculación y reconocimiento expreso de cómo "todas las formas de violencia" afectan a la salud y al bienestar no solo de las víctimas, sino que los fenómenos relacionados con la violencia en general, y la intolerante en particular, también afectan negativamente al entorno social y a la cohesión social.

En base a este programa Daphne se han llevado iniciativas en entornos educativos, entre otros, a fin de mejorar la inclusividad (y romper el aislamiento) y mejorar la resiliencia de menores LGBTI+, en distintos países como España, Irlanda, Italia, Reino Unido y Eslovenia[849]. Un elemento más en la implementación de la lista de medidas establecidas en el seno de las instituciones de la Unión Europea para promover la igualdad de las personas LGBTI+.

3.4.3.2 El futuro de la lista de medidas de la UE para promover la igualdad de las personas LGBTI+

Ya en el Libro Verde sobre Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada[850] se señala cómo se han ido adoptando medidas, principalmente de carácter legislativo, que han permitido una protección progresiva frente a la discriminación por distintas motivaciones, incluida la orientación sexual (no se mencionaba la identidad de género trans). Estas medidas legislativas han actuado como «catalizador» en el desarrollo de políticas y medidas destinadas a grupos concretos, como el LGBTI+, con un «enfoque de

[848] BOOK, M.B.; FERNANDES, M.M. & DOLIC, M.Z. *Implementation of the Daphne programme and other founds aimed at fighting violence against women and* girls. Bruselas: Directorate General for Internal Policies of the Union. 2019. Págs. 35-36.

[849] Cfr. QUILTY, A. "Empowering realities: LGBTQ empowerment through a programme bases on critically engaged, queer pedagogy". *Romanian Journal of Experimental Applied Psychology.* Vol. 6 (3). pp.36-48. http://www.rjeap.ro/files/vol6no3/04_vol_6_i_3.pd.

[850] COM(2004)0379 final.

la igualdad y la no discriminación más coherente basado en derechos»[851], aunque no lo han hecho de forma homogénea en todo el territorio de la Unión. En este sentido, el análisis hecho en el citado Libro evidencia que «la legislación es solo un componente de la acción […] es también necesario apoyar un conjunto de medidas positivas para hacer frente a los comportamientos discriminatorios y promover un cambio de actitud a lo largo del tiempo»[852]. En efecto, la mera norma no basta, es uno de los diversos instrumentos que pueden emplearse, como tampoco una acción que esté implementada exclusivamente por los órganos institucionales de un Estado. Hay que buscar interlocutores sociales, establecer redes colaborativas entre las partes interesadas e intercambiar información y buenas prácticas desde los Estados más avanzados en igualdad y no discriminación, hacia aquellos donde hay mayores resistencias.

El Libro Verde, aun exponiendo los muchos logros conseguidos desde la aprobación de la primera de las Directivas en el año 2000, refleja las reticencias de algunos Estados a implementar las medidas en las motivaciones de orientación sexual y, aunque no se diga, aun mas en el caso de las identidades de género trans. Así queda reflejado explícitamente en el texto: «La transposición de las disposiciones de no discriminación por razón de la orientación sexual ha resultado controvertida en algunos nuevos Estados miembros»[853]. Estas resistencias en el reconocimiento de derechos de las personas LGBTI+ son las que lastran una parte de los avances, de ahí que la petición de medidas adicionales se haga "entremezclada" con otras motivaciones con menor oposición "moralista", como la discapacidad o la edad, apareciendo en el texto casi de una forma "distraída":

> Grupos de interés y expertos presionan activamente en favor de un conjunto de **iniciativas adicionales**, entre las que se cuentan, por ejemplo, medidas para combatir la discriminación por razón de edad en el suministro de bienes y servicios, **aumentar el nivel de protección contra la discriminación por motivos de orientación sexual** o responder a las necesidades específicas de algunas minorías[854].

Además de la generación aislada de iniciativas de carácter adicional, se trabajó en una propuesta de Directiva en materia de igualdad que se centrará en motivaciones de discriminación o características protegidas como la religión o convicciones, discapacidad,

[851] *Ibíd.* Preámbulo.
[852] *Ibíd.* Párr. 2.3.
[853] *Ibíd.* Párr. 3.1.
[854] *Ibíd.* Párr. 25.

edad u orientación sexual, pero no saldrá adelante. Aparecerán las menciones específicas en otras normas y se aprobará la mencionada hoja de ruta de la UE contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.

El Consejo en su revisión del "Compromiso estratégico para la igualdad de género" y la lista de medidas presentadas para "promover la igualdad de las personas LGBTI" de la Comisión[855], evidenció que:

> La [...] igualdad de género y la [...] igualdad de las personas LGBTI son ámbitos separados que plantean distintos retos y, por tanto, precisan **enfoques diferentes**. Sin embargo, comparten retos como los estereotipos [...] y las normas [...] perjudiciales que dificultan que se avance hacia la igualdad de género y la igualdad de las personas LGBTI.

Para este enfoque diferenciado es para el que la Comisión elaboró una lista de medidas específicas para el colectivo LGBTI+. Un bloque de medidas que recibirán, para su implementación, un espaldarazo por parte del Consejo de la UE de 16 de junio de 2016, que en sus conclusiones pidió a la Comisión:

> […] que promueva las **medidas descritas en su Lista de medidas para promover la igualdad de las personas LGBTI** […], mantenga informados a los Estados miembros periódicamente sobre los avances logrados a través del Grupo de Alto Nivel sobre no discriminación, igualdad y diversidad, y **preste atención al disfrute de los derechos fundamentales por las personas LGBTI** cuando lleve a cabo la verificación del respeto de los derechos fundamentales de cualquier medida de actuación propuesta[856].

Estas medidas quedan sintetizadas en la *Figura 3.8*. Se trata de 10 medidas agrupadas en VI bloques que tratan de hacer un abordaje integral de las cuestiones más relevantes para poder conseguir el pleno reconocimiento de derechos, incluido el derecho a la autodeterminación personal, de las personas LGBTI+. Estas comprenden medidas para la erradicación de la discriminación, los sectores educativos y de salud, el empleo, la libertad de movimiento, las políticas de asilo y las relaciones exteriores, además de la prevención y lucha contra las violencias por odio motivadas por SOGIESC en sus distintas manifestaciones.

[855] 5670/16 SOC 42 GENDER 3 ANTIDISCRIM 3, de 16.02.2016.

[856] Considerando 8º de las Conclusiones del Consejo sobre la igualdad de personas LGBTI.

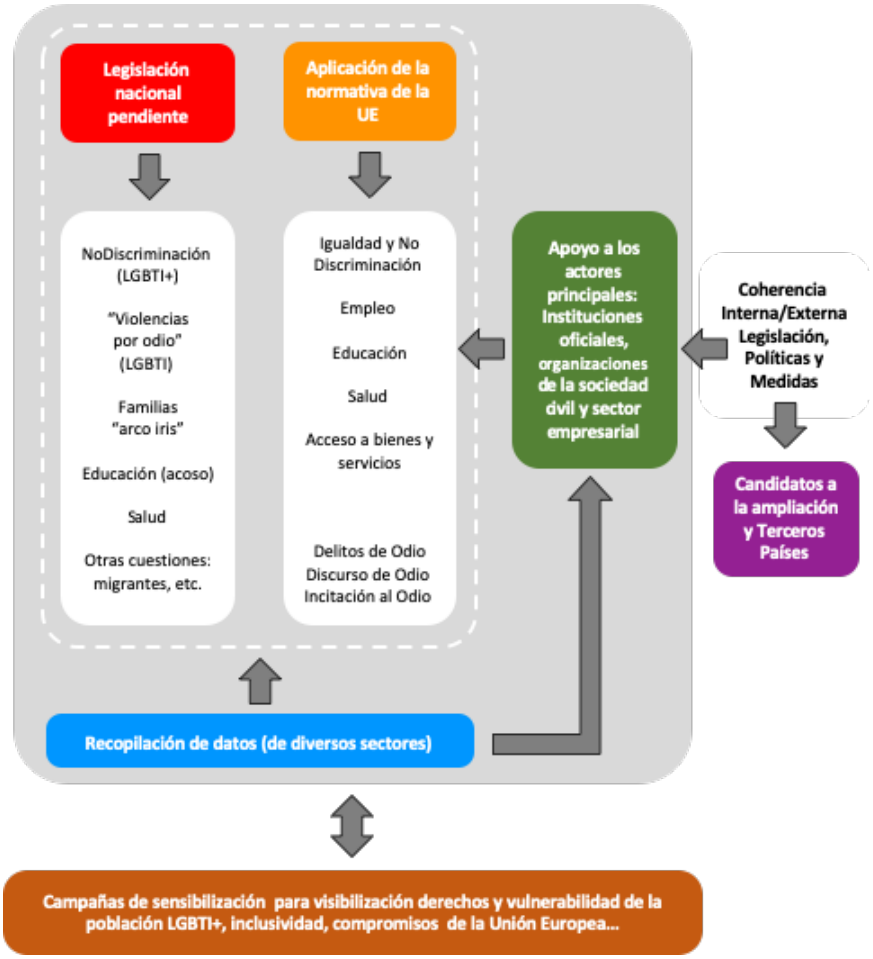


Figura 3.8.- Interrelación entre la lista de medidas para promover la igualdad de las personas LGBTI. Fuente: Elaboración propia. Basado en: Comisión, 2016: sp.

Con estas medidas se busca «mejorar la aceptación social de las personas LGTBI» y con ello disminuir la discriminación y la violencia ejercida contra ellas, «haciendo cumplir la legislación de la UE»[857].

El primer bloque de medidas hace relación a la **mejora de los derechos y la garantía de la protección legal de las personas LGBTI+**, tanto a nivel individual, como colectivo, así como de sus familias. Ello requiere que los Estados revisen su normativa para eliminar las llamadas "brechas de implementación" de la normativa vigente en sectores fundamentales como son el educativo, sanitario, la protección social y el acceso a bienes y servicios. También requiere un esfuerzo normativo para garantizar la libre circulación de las personas individualmente y de las familias arcoíris. Ya vimos que la falta de adecuación de la documentación de las personas trans o la falta de reconocimiento de

[857] COMISIÓN EUROPEA. *List of Actions by the Commission to Advance LGBTI Equality #EU4LGBTI.* DG for Justice and Consumers. Luxembourg: Publications Office of the European Union. 2016.

familias constituidas por personas del mismo sexo impide la libre circulación y, en algunos casos, el reagrupamiento familiar por dificultar los permisos de residencia.

Esta es la parte donde mayor énfasis ha puesto el Parlamento Europeo al referirse al "**futuro de la lista de medidas sobre las personas LGBTI (2019-2024)**"[858], al hacer mención a los "***Derechos de las personas LGBTI***", instando a la Comisión

> […] a adoptar **medidas más enérgicas para combatir la homofobia y la discriminación** de las personas LGBTI, incluidas medidas legislativas concretas, dentro del respeto de las competencias de los Estados miembros; recomienda supervisar los derechos de las personas LGBTI y facilitar una información clara y accesible sobre el reconocimiento de los **derechos transfronterizos de las personas LGBTI y de sus familias** en la Unión; considera que los Estados miembros deben **invertir en proporcionar educación específica en diferentes etapas para prevenir el acoso y combatir la homofobia** de manera estructurada (párr. 18).

Esos derechos transfronterizos de las personas LGBTI+ y de sus familias son una preocupación (por su incumplimiento), que se verá reflejada nuevamente en el segundo bloque del listado de medidas. Este es el encaminado a que los Estados comprueben el **grado de transposición e implementación de la legislación europea**. Y es que el acervo de la UE tiene legislación relevante para las personas LGBTI+ sobre cuestiones específicas relacionadas con la orientación sexual y, en menor medida, con la identidad de género trans, que es muy posible, a la luz de los datos y encuestas publicados por el FRA e ILGA, no hayan sido transpuestas o debidamente implementadas en algunos Estados. En este apartado, se hace hincapié en la monitorización de la eficacia de la normativa y jurisprudencia sobre tres asuntos: género, asilo, atención a víctimas de violencia, libre circulación y empleo. En el seguimiento de la **legislación sobre género** (directivas sobre igualdad de género en el empleo y la relativa al acceso a bienes y servicios), asegurando no solo el cumplimiento de las directivas, sino también de la jurisprudencia vista sobre esta materia, especialmente la que hace referencia a los temas de reasignación de género. Respecto de los temas de **atención a víctimas**, todo lo que atañe a las victimas de violencia de la lgtbifobia, con una mejor investigación de los casos para identificar cuándo se han producido motivaciones ligadas a delitos de odio (intolerancia), de forma que se mejore el reporte de datos y la confianza de las víctimas

[858] P8_TA(2018)0032, de 12 de febrero de 2019.

en la acción de las instituciones nacionales. En materia de libertad de circulación, la Comisión considera necesarios mayores avances en cuanto a la implementación y transposición de la Directiva 2004/38, para que se pueda asegurar la libre circulación y residencia de los ciudadanos de la Unión y de sus familias. Igualmente, aunque en materia de empleo todos los Estados hayan transpuesto la Directiva 2000/78, vistos los asuntos que han llegado al TJUE entiende que debe hacerse un seguimiento más concreto para erradicar la discriminación laboral por motivos de orientación y, sobre todo, de identidades trans. Finalmente, está el tema del asilo, donde hay que garantizar que todos los instrumentos legales desarrollados por el Sistema Europeo Común de Asilo son tenidos en consideración, cubriendo debidamente las solicitudes presentadas por temores fundados de persecución o peligro de las personas LGBTI+ solicitantes, caso de tener que regresar a sus países de origen.

Respecto de este bloque, el PE ha instado a la Comisión durante el periodo 2019-2024 a que vele para que se cumpla el derecho de todo ciudadano europeo a la libre circulación, puesto que las trabas actualmente detectadas son fruto de una discriminación intolerante incompatible con el Derecho Europeo. Esta libertad debe materializarse «respetando sistemáticamente, entre otras cosas, las disposiciones relativas a los miembros de la familia»[859]; por ello se pide a la Comisión de manera rotunda e inequívoca, en consonancia con la jurisprudencia del TJUE del caso *Coman* (C-673/16)[860], que:

> […] adopte medidas para **garantizar que las personas LGBTI y sus familias puedan ejercer su derecho a la libre circulación** de conformidad con el artículo 21 del TFUE y el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[861].

Hay todo un apartado, bloque tercero, dedicado a la necesidad de realizar **campañas de comunicación y sensibilización**. En él se pide a los Estados acciones de comunicación específicas para buscar la mejora de la aceptación social de las personas LGBTI+, de forma que la sociedad sea cada vez más abierta a la diversidad y más inclusiva. Se piden acciones para eliminar los estereotipos negativos y falsos mitos y creencias que subyacen en toda violencia y discriminación lgbtifóbica. En este sentido, las campañas deberían «centrarse en las ventajas de la diversidad para la sociedad más que en la mera

[859] *Ibíd,* párr. 19.

[860] Véase el epígrafe 4.3.2.2.

[861] *Ibíd,* párr. 20.

normalización de las personas LGBTI»[862]. Se trata también de sensibilizar también sobre la situación de intolerancia que estas personas padecen en determinados sectores como sucede en el educativo, con el acoso escolar, o en el entorno deportivo; así como de sus circunstancias específicas, sobre todo en el caso de las personas transgénero y de las personas intersexuales, cuyas realidades no siempre son bien conocidas y comprendidas por la mayor parte de la sociedad.

El cuarto apartado o bloque en la lista de medidas es el que hace referencia **al apoyo de los grupos y actores principales detectados en cada Estado**, responsables de promover y generar avances en la consecución de la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI+ dentro de la UE. Se trata de identificar grupos y personas expertas que puedan facilitar el intercambio de información y buenas prácticas para apoyar sus actividades. Esto es particularmente necesario en el caso de los delitos de odio y los discursos de odio lgbtifóbicos, la discriminación laboral, la acción contra el acoso escolar y la mejora de las acciones del sistema de salud de cada Estado. Los Estados, junto con la Comisión, han de hacer esfuerzos complementarios para financiar aquellas iniciativas públicas y privadas que permitan conocer mejor la situación de estas personas, difundir las buenas prácticas y formación en estas materias, promoviendo las empresas y los entornos de trabajo inclusivos.

Las cifras, los datos y análisis de hechos son necesarios para que legisladores y ejecutivos puedan adoptar las políticas y actuaciones necesarias para combatir la lacra de la intolerancia y sus consecuencias: la discriminación y la violencia. De ahí que haya un quinto bloque dedicado a este aspecto, el del conocimiento de la situación y la mejor **recogida de información.** Esta ha sido permanentemente una demanda hecha desde la Comisión a los Estados, no siempre bien atendida, por la dificultad de recogida segregada de datos que luego permitan su comparación con los obtenidos en otros Estados. La calidad del dato es clave para el correcto análisis, de ahí que se pida un esfuerzo en la correcta recolección y tratamiento de los datos que requiere un mayor esfuerzo investigador en algunos temas, como es el de los delitos de odio.

Finalmente, entre el listado de medidas se incluye un sexto bloque relativo a la **acción exterior**, entendida esta como el apoyo en cuestiones LGBTI+ a países candidatos a

[862] B8-0127/2019. Párr. 8.

incorporarse a la UE, que sean próximos geográficamente al territorio de la Unión y terceros países, conforme a lo dispuesto en el segundo Plan de Acción sobre Derechos Humanos y Democracia (2015-2019).

Capítulo 4
MARCO NORMATIVO ESPAÑOL

40 AÑOS DE DEMOCRACIA, ¿EN IGUALDAD Y SIN DISCRIMINACIONES POR SOGIESC?

Debemos tomar partido.
La neutralidad ayuda al opresor, nunca a la víctima.
El silencio ayuda a quien atormenta,
Nunca al atormentado.

Elie Wiesel

Introducción

En este Capítulo abordamos el marco constitucional español que ampara los derechos y libertades de toda la ciudadanía española, y de aquellos que residen en el Estado español, con independencia de su orientación sexual, identidad de género y diversidad corporal. Y hacemos un repaso al contexto histórico en el cual fue redactada la Constitución española de 1978, manteniendo el enfoque holístico o antropológico del "fenómeno de las violencias por odio/delitos de odio", como en el resto de los apartados de este trabajo.

Consideramos que esta cuestión es relevante en nuestro objeto de estudio por dos premisas de las que partimos. En primer lugar, porque ya en la revisión de la normativa realizada para presentar el proyecto de investigación de esta Tesis partíamos de la idea de que el Estado no había desarrollado sus obligaciones constitucionales (art. 9.2 CE), en materia de protección de derechos de las personas LGBTI+. Este hecho ha movido a ciertas Comunidades Autónomas a legislar sobre el asunto, encontrándonos ahora con situaciones dispares de protección de las personas LGBTI+, según lugar de residencia, comprometiendo la realidad del art. 139.1, es decir, que todos los españoles tenemos los mismos derechos en cualquier parte del territorio español. Esta situación genera peligrosas desigualdades, ya que no se trata solamente de si hay una conculcación de derechos, sino que pone *de facto* en situación de mayor vulnerabilidad a personas que, históricamente, ya están en situación de vulnerabilidad frente a los prejuicios negativos existentes y las expresiones violentas de intolerancia.

En segundo lugar, porque en cuestiones relativas a los delitos de odio la idea generalmente extendida en el seno de la abogacía y el activismo LGBTI+ es que el bien jurídico a proteger es la igualdad, que es el derecho fundamental habitualmente afectado. Sin embargo, nuestra premisa era y es, que en la cuestión objeto de nuestro estudio –el fenómeno de las violencias motivadas por el "odio" o intolerancia a las personas LGBTI+– la mirada debe dirigirse a la salvaguarda de la esencia del ser humano, es decir, a la obligación social (moral), política y jurídica de proteger el derecho de cada individuo a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

En efecto, los estudios sobre estas cuestiones han sido abordados desde la perspectiva metodológica del principio de igualdad. Entendemos que este abordaje se ha basado, no solo por ser este un derecho subjetivo y un principio general del derecho, sino por el

carácter transversal que se atribuye a la igualdad, principalmente en cuestiones relacionadas con género, principalmente desde los años 90[863], y que ha sido recogido tanto por el derecho y políticas comunitarias[864], como por las españolas. La relevancia del principio de igualdad, en el diseño principalmente de políticas, no se ha dado desde el momento mismo en que se aprobó la Constitución Española (CE), esto nos ilustra sobre cómo la CE puede presentar otras categorías dogmáticas adquieran igualmente la relevancia y el carácter transversal del que ahora goza la igualdad. Hay numerosos estudios sobre género desde esta perspectiva, la de la igualdad[865], no así del libre desarrollo de la personalidad.

El marco jurídico que ofrece una Constitución y todo el ordenamiento jurídico conforman parte fundamental de los *instrumentos* necesarios para la consecución de un fin: preservar el binomio inseparable dignidad-libre desarrollo de la personalidad. Ningún ser humano al que no se le permita desarrollar de forma libre y plena su orientación afectivo-sexual y su identidad de género podrá mantener intacta su dignidad. Si la dignidad es una cualidad subjetiva que se predica de todo ser humano, ¿cómo puede decirse preservada y protegida cuando permitimos que se dañan partes de los elementos que integran el propio ser? En tanto que esto suceda, no lo está, de ahí que consideremos necesario, por un lado, intentar

---

863 El concepto llamado *mainstreaming*, que en castellano se ha traducido como transversalidad, que en cuestiones de género fue explícitamente asumido por la Plataforma para la Acción de la IV Conferencia Mundial sobre Mujeres de Naciones Unidas, más conocida como Conferencia de Beijing, de 1995. Entre las definiciones que podemos encontrar, referenciamos la dada por el Grupo de Especialistas en *Mainstreaming* del Consejo de Europa: «El *mainstreaming* de género es la organización (la reorganización, la mejora, el desarrollo y evaluación de los procesos políticos, de modo que la perspectiva de igualdad de género se incorpore a todas las políticas, a todos los niveles y en todas las etapas, por los actores normalmente involucrados en la adopción de medidas políticas». CONSEJO DE EUROPA. (1999). *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de "buenas prácticas". Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming (EG-S-MS).* Serie Documentos, número 28. Madrid. Edita Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Página 26.

864 Incorporándose en el tratado de Amsterdam de 1997 (arts. 2, 3.2, 13 y 141) habiendo aparecido ya en textos anteriores caso de la Recomendación del Consejo 96/694/CE, de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de mujeres y hombres en el proceso de toma de decisión. Cfr. FIGUERUELO, Ángela. *Las mujeres en la Constitución Europea. Estudios multidisciplinares de género*. Salamanca. Universidad de Salamanca, 2005. LOMBARDO, Emanuela. "El mainstreaming: la aplicación de la transversalidad en la Unión Europea". *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 2003, no 13, p. 6-11.

865 Cfr. LOMBARDO, E. "El mainstreaming: la aplicación de … *Opus cit.* WALBY, Sylvia. Gender mainstreaming: Productive tensions in theory and practice. *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 2005, vol. 12, no 3, p. 321-343. MOSER, Caroline; MOSER, Annalise. Gender mainstreaming since Beijing: a review of success and limitations in international institutions. *Gender & Development*, 2005, vol. 13, no 2, p. 11-22. ALVAREZ CONDE, E.; FIGUERUELO, A. & NUÑO, L. (Dir.) *Estudios Interdisciplinares sobre Igualdad.* 2ª ed. Madrid. Iustel. 2011. FIGUERUELO, A. & DEL POZO (Dir.). *Desigualdad y violencia de género en un contexto de crisis generalizada.* Granada. Comares.2016.

convertir el libre desarrollo de la personalidad en un derecho fundamental o en un derecho subjetivo, dado que se encuentra en el art. 10 de la CE y no en la Sección de los derechos fundamentales; por otro, ir proclamando la transversalidad del libre desarrollo de la personalidad, para que afecte a todos los derechos y a todas las políticas públicas. Es decir, lo que en la actualidad es el principio de igualdad, debe ser en el futuro el libre desarrollo de la personalidad.

Así pues, bajo las premisas enunciadas se procedió a la revisión documental necesaria para contextualizar la situación de las "minorías sexuales" en la España pre-democrática y durante la redacción de la CE. Y es que, durante los años de dictadura no solo fueron perseguidas personas por su ideología política, también otros grupos y colectivos fueron señalados y perseguidos por su orientación afectivo-sexual y la expresión de su género sentido, como ha sucedido y sucede en otros regímenes totalitarios y populistas del siglo XX y del XXI. La discriminación y falta de salvaguarda de los derechos de las personas de las minorías sexuales, es decir, de las personas trans, intersexo o que no son estrictamente heteronormativas llega hasta nuestros días.

Nadie duda de que la Constitución ha supuesto un salto cuantitativo y cualitativo considerable durante estos 40 años para la salvaguarda de los derechos de las personas LGBTI+ en España, pero su efectividad no ha sido plena ni para proteger la dignidad de todos los ciudadanos españoles, ni para salvaguardar el desarrollo pleno de su personalidad de forma libre. De ahí que la mayoría de las Comunidades Autónomas hayan ido construyendo los elementos de garantía de cumplimiento de los derechos fundamentales de toda ciudadanía, así como el desarrollo de políticas eliminadoras de injusticias, obstáculos y barreras que históricamente venían impidiendo a dichas "minorías sexuales" del disfrute de sus derechos en pie de igualdad con el resto de los residentes en sus territorios.

Ya hemos visto en los capítulos 2 y 3 que en el contexto internacional, ni globalmente ni en el ámbito regional europeo, se respeta la libertad y la dignidad de las personas de las denominadas por Naciones Unidas "minorías sexuales". Estas personas ven diariamente sus derechos fundamentales vulnerados por cuestiones culturales y religiosas que tradicionalmente han considerado la homosexualidad y la transexualidad como vicios, perversiones o enfermedades mentales y que los estados intersexuales son "maldiciones"

o no existen quedando en el limbo legal. Corresponde ahora empezar a revisar lo que acontece en el Estado español.

4.1. LAS "MINORÍAS SEXUALES" EN LA ÉPOCA DE LA ESPAÑA PRE-DEMOCRÁTICA

Desde mediados del siglo XX, el derecho internacional viene a reconocer una serie de derechos inviolables que son los que van a sustentar y permitir el mantenimiento y protección de la dignidad humana, junto con el libre desarrollo de su personalidad. Como veremos, este desarrollo de la persona para que sea pleno requiere de su entorno social y, por tanto, estos derechos fundamentales no lo son exclusivamente de la persona como individuo considerado aisladamente. Tal y como el TC ha señalado, también lo serán «en cuanto están [esos individuos] insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses de los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental» (STC 64/1988, FJ1).

De forma intencionada cuando se van redactando normas, hay lugares donde la falta de igualdad de todos sus ciudadanos ante la Ley es notable, generándose discriminaciones estructurales, una falta de reconocimiento/cumplimiento de los derechos fundamentales de grupos de personas más o menos extensos. Es el *juego de poder* del que nos habla Foucault[866], aquí ejercido mediante el uso del Derecho. El estatus dominante imponiendo al resto de la sociedad sus propias normas morales. En el caso de España y de los países de nuestro entorno y cultura occidental, las normas del hombre, blanco, cristiano y *heteronormativo*[867].

A pesar de las varias décadas de activismo durante el siglo XX y esta primera parte del siglo XXI, en pro de la consecución efectiva de los Derechos Civiles y Políticos de toda la ciudadanía sin excepción, de *todox* (todos y todas), la realidad nos muestra que «la

[866] Cfr. Foucault, P.M.: *La microfísica del poder.* Madrid, Edisa. 1979.
[867] Hemos sustituido intencionadamente el término heterosexual por heteronormativo ya que, como apunta Judith Butler en sus textos, estamos frente a las normas de una *sociedad heteronormativa* donde el sexo biológico, la identidad de género y el género registral, se alinean con el comportamiento y el papel social, así como con la respuesta afectivo-sexual que se espera de esa persona. Todo es vinculado de forma automática: la genitalidad, la identidad, el comportamiento y rol, la expresión y el deseo sexual. Cfr. BUTLER, J.: *El género en disputa, el feminismo y la subversión de la identidad.* Barcelona, Paidós. 2007.

herencia de siglos de exclusión, marginación, persecución y rechazo generalizado sigue pesando en parte de la sociedad, que, en ocasiones, se muestra poco respetuosa con la diversidad»[868], no permitiendo una igualdad en derechos *de facto*; más aún, ni tan siquiera *de iure,* en determinadas cuestiones para aquellas personas que no son *cisgénero*, las que no son *estrictamente* heteronormativas en sus relaciones interpersonales y aquellas cuyos cuerpos no se ajustan a los cánones del binario hombre-mujer.

4.1.1 EL CONTEXTO HISTÓRICO-CULTURAL

Debemos retrotraernos al origen de los términos empleados en los textos internacionales. La Carta de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, fue la consecuencia de una necesidad social, la de dar un giro a escala internacional en los tratados internacionales y en las normas nacionales para evitar la reproducción de graves sucesos como fueron las dos grandes Guerras Mundiales y, muy particularmente las atrocidades de la II Guerra Mundial, donde la dignidad y el valor de la persona humana se redujo a cero a gran escala. Tal y como apuntamos en el Capítulo 2, al reducir el "valor" de una persona, del "otro"/el diferente, se justificaron discriminaciones, torturas, tratos inhumanos y degradantes, incluso crímenes de lesa humanidad y genocidios. Deshumanizado o cosificado el "otro" se busca que no se le atribuyan derechos. No es que se le conculquen sus derechos, es que directamente se les priva de ellos por considerar que no tienen la condición de seres humanos. Es por ello que la Carta de las Naciones Unidas en su preámbulo, para intentar preservar a la sociedad de nuevas guerras y del enfrentamiento con "el otro", y de las barbaridades que se cometen en los conflictos armados, lo primero que hace es reafirmar «la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana», para centrarse en aquello que pueda promover la consecución y mantenimiento de la paz.

Tras la Carta, se proclamará poco después por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, como ideal común para todos «los miembros de la familia humana»[869]. Tal y como ya abordamos en el Capítulo

[868] Valedor do Pobo. La situación de las personas lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia. Un análisis desde el punto de vista asociativo. Informe Extraordinario 2015. http://www.parlamentodegalicia.es/sitios/web/ValedorDoPobo/informe-LGBTI-castelan-valedor-150721 1305.pdf , p.13. [11.02.2018].

[869] Resolución 217ª (III). Originariamente, Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

3, la declaración en sí misma no es más que una relación de intenciones carente de fuerza jurídica, tal y como recoge su preámbulo, se trata de un «ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse». No obstante, su falta de carácter jurídico vinculante *per se* no significa que no haya sido y siga siendo referente internacional, además de haber adquirido forma normativa posteriormente a través de los Protocolos de Derechos Civiles y Políticos, y Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (véase epígrafe 3.3.3 *Realidades ocultas, identidades estigmatizadas*).

Recoge la DUDH en su preámbulo una tríada de valores superiores: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad». Tras las vivencias de la IIGM se necesitaba reforzar la idea del valor de todos los seres humanos, lo que se expresa en su dignidad que le es inherente e inalienable, además de conferirles los mismos derechos (art. 1). La educación es señalada por la Declaración como el derecho por excelencia ligado a la opción de conseguir «el pleno desarrollo de la personalidad» (art. 26.2 DUDH). También lo hace el Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, volviendo a señalar el papel de la educación, pero introduce una nueva finalidad: «la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad» (art.13.1).

Todo gira en torno a la dignidad inherente a la persona humana, de la cual derivan los derechos fundamentales, y del ideal del ser humano libre en el disfrute efectivo de los derechos y libertades, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. Indudablemente, esa dignidad se verá afectada si hay una parte inherente de la persona que no es aceptada, respetada y protegida por el resto de la sociedad, como lo es su orientación sexual, su identidad de género y su expresión o su diversidad corporal. No podrá ser ni “libre” ni “pleno” el desarrollo de la personalidad humana cuando se está “mutilando” una parte sustancial de la misma, la relativa a su identidad sexual y de género.

Ya en nuestro contexto regional inmediato, como se apuntó en el Capítulo 4, no podemos obviar que la Unión Europea «está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana», tal y como reza el preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE[870]. En base a las experiencias europeas previas y las puertas del

[870] De 7 de diciembre de 2000, adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo.

siglo XXI, buscará la Carta «reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos», tal y como recoge su preámbulo. Bien es cierto que la Carta no incluye alusión al libre desarrollo de la personalidad, pero sí reconoce en su Capítulo I, Dignidad, el derecho a la integridad de la persona: «Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica» (art. 3.1), lo cual es un punto de partida básico para que ese libre desarrollo de la personalidad sea posible.

Esto es importante en el tema que nos ocupa, puesto que no podemos obviar varias cuestiones: en primer lugar, porque en ese proceso evolutivo de las sociedades como la europea (occidental) la orientación homosexual dejó de ser catalogada como trastorno mental por las sociedades científicas a principios de los 70[871], argumento este que había sido utilizado para estigmatizar, discriminar, restringir y anular derechos a personas no *heteronormativas* por cuestiones estrictamente de base cultural y/o religiosa.

En segundo lugar, algo similar pero más reciente acontece con el tema de la identidad de género de las personas trans, que en 2018 ha dejado de incluirse en los manuales de referencia diagnósticos de la APA y la OMS como trastorno de la personalidad. Si bien, en este caso hay un avance en la despatologización de la transexualidad, pero no desaparece plenamente, al señalar que hay una "incongruencia" que afecta, o puede afectar, a la salud sexual de las personas trans[872].

En tercer lugar, la realidad de un grupo minoritario de personas prácticamente olvidadas por el legislador e invisibles a buena parte de la sociedad, las personas intersexo. Para este grupo de personas no solo se ha visto afectado el libre desarrollo de la personalidad

[871] Ya apuntamos en el Capítulo 2 que, para la APA, desde los años 70 está claro que la orientación sexual de las personas no es de elección consciente que pueda cambiarse voluntariamente ni una patología: «La realidad es que la homosexualidad no es una enfermedad. No requiere tratamiento y no puede cambiarse […] Los psicólogos, psiquiatras y otros profesionales de la salud mental concuerdan en que la homosexualidad no es una enfermedad, un trastorno mental ni un problema emocional». www.apa.org/ Como también lo hizo público la OMS años más tarde.

[872] La nueva versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS (CIE-11, aprobada en 2018 y que entrará en vigor en 2022), contempla que la transexualidad deje de considerarse 'trastorno de la personalidad y el comportamiento', pasando a formar parte de la lista de 'condiciones relativas a la salud sexual', llamándola 'Incongruencia de género', lo que supone un avance en la despatologización de la transexualidad pero mantiene el estigma. Se trata para la OMS de «una incongruencia marcada y persistente entre el género experimentado del individuo y el sexo asignado, que a menudo conduce a un deseo de 'transición' para vivir y ser aceptado como una persona del género experimentado a través del tratamiento hormonal, la cirugía u otras prestaciones sanitarias para alinear el cuerpo, tanto como se desee y en la medida de lo posible, con el género experimentado». OMS. CIE-11, disponible en http://www.who.org

sino que, en su caso, se ha atentado incluso contra el derecho a la integridad física de la persona, además de atentar contra el derecho a la integridad psicológica como en los casos anteriores. Muchas de estas personas han sido objeto, y siguen siéndolo, de lo que se ha venido a denominar "Mutilación Genital Intersexo" (MGI), consecuencia de las llamadas "cirugías de normalización".

En este punto, tampoco debemos olvidar que el Tratado de la Unión Europea en su art. 2, señala los fundamentos de toda la Unión:

> La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado y respeto a los derechos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

Y hace suyos explícitamente los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, a través del art. 6. Dado que la mencionada Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, primer texto en recopilar todos los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos en un único documento contaba hasta este momento con un valor meramente declarativo y no vinculante.

4.1.2 UNA REFERENCIA A LOS MOVIMIENTOS SOCIALES DE LOS AÑOS 60 Y 70 EN OCCIDENTE

A mitad de "los Treinta Gloriosos" o "Edad de Oro del capitalismo", surgirán movimientos interclasistas reivindicativos en Europa occidental y Estados Unidos[873], suscitando tensiones políticas y lucha por los cambios sociales a lo largo y ancho de buena parte del mundo occidental. Es la década de la contracultura. En Estados Unidos los movimientos estudiantiles resultaron de gran importancia para el denominado Movimiento por los Derechos Civiles exigiendo el respeto al individuo, así como el cumplimiento de la *Civil Rights Act*, promulgada el 2 de julio de 1964, que prohibía la discriminación en lugares públicos, y a la que seguirían nuevas normas para una mayor

[873] Cfr. MARGLIN, Stephen A.; SCHOR, Juliet B. (ed.). *The golden age of capitalism: reinterpreting the postwar experience*. Oxford University Press, 1990. FRASER, Nancy. *Feminism, capitalism, and the cunning of history*. 2012. https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00725055/ [20.12.2018] TILLY, Charles; WOOD, Lesley J. *Social Movements 1768-2012*. Routledge, 2015.

igualdad efectiva en derechos principalmente de la población afroamericana, pero no en exclusiva[874]. En palabras de Barack Obama, una ley que abría «nuevas puertas de oportunidad no solo para negros y blancos, sino también para mujeres, latinos, asiáticos, nativos americanos, homosexuales y estadounidenses con discapacidad»[875].

Hasta la *pérdida de la inocencia* norteamericana, y con ella el comienzo del declive activista que se hará más patente en la década de los setenta, los diferentes movimientos (civilistas, feministas, pacifistas, ecologistas, *gay*…) fueron desarrollando un creciente activismo político, con participaciones colectivas pidiendo, entre otras cuestiones, un cambio en los *valores tradicionales* y la liberalización de las costumbres, especialmente entre los sexos, tratando de romper también los roles de género asignados[876]. En este contexto de finales de los 60 y principios de los 70, en Estados Unidos el llamado "Movimiento de liberación de los gais y lesbianas*"* comienza su andadura en grandes urbes como San Francisco, Nueva York, Chicago o Filadelfia. Y lo hacía alineado con el creciente fenómeno de la *liberación sexual*, encabezado por las feministas y el movimiento hippie, así como de la búsqueda de la *expresión personal*: el individuo frente al sistema grupal dominante establecido (que, como en el caso europeo, es el del hombre cisgénero, blanco, cristiano y heterosexual). El *movimiento de liberación gay* quería «expresar su identidad en todas sus dimensiones»[877], una identidad no solo biológica sino, ante todo, cultural, social y política.

Siempre se referencian las 'Revueltas de Stonewall', ocurridas en 1969, como el punto de partida del movimiento de liberación de gais, lesbianas y trans. No obstante, ese no era el primer incidente de estas características *represivas* (de identidad y orientación, la intersexualidad no era asunto público), pero sí fue la primera vez que los medios de comunicación de tirada nacional recogían la noticia (caso de *The New York Times* o *The*

---

[874] Hasta la promulgación de la citada Ley muchos estados evitaron la orden inequívoca de aplicar el principio de igualdad, contenida en la Decimocuarta Enmienda a la Constitución de Estados Unidos, por la que se establece que: «Ningún estado aprobará o hará cumplir ley alguna que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de Estados Unidos; ni ningún estado privará a persona alguna de su vida, su libertad o su propiedad sin el debido procedimiento legal; ni negará a nadie, dentro de su jurisdicción, la protección de las leyes en un plano de igualdad». Cfr. CLARK, G. (Ed): *El movimiento de los derechos civiles en Estados Unidos.* Oficina de Programas de Información Internacional. 2008. http://www.america.gov [18.02.2018].

[875] http://www.lavanguardia.com/vida/20140411/54404914942/principales-hitos-en-la-lucha-por-los-derechos-civiles-y-la-igualdad-en-ee-uu.html [18.02.2018].

[876] TOURAINE, Antoine.: *Movimientos sociales de hoy*. Barcelona, Editorial Hacer. 1990.

[877] CASTELLS, M.: *La Era de la Información: Economía, sociedad y cultura*, Volumen II, 'El poder de la identidad'. 3ª Edición en español. México. Siglo XXI Editores. 2001. pp. 230-231.

New York Post), generando fuerte impacto mediático en medios audiovisuales y prensa internacional[878], lo que sin duda fue determinante para que en los siguientes años se produjese un crecimiento exponencial de asociaciones en Estados Unidos[879] y para influir más allá de sus fronteras en otros movimientos que estaban teniendo lugar en Europa.

En Europa también se vivieron movimientos de protesta y reivindicación, pero la revuelta estudiantil de mayo del 68 en París no puede compararse con el movimiento estudiantil norteamericano y su lucha por los derechos políticos y civiles, pues las circunstancias de base eran otras. No obstante, la década de los sesenta también vio el surgimiento de movimientos reivindicativos de diversa índole, en el caso del colectivo LGT estaba principalmente centrado en la despenalización de conductas homosexuales, es el caso del llamado "Movimiento Homosexual a favor de la Reforma Legal" en Reino Unido, y otros movimientos asociacionistas similares que surgieron en Francia, Finlandia, Suecia, Dinamarca, Noruega, Alemania y Suiza, entre otros[880]. También será en el Reino Unido, en Coventry, el lugar de creación de la primera asociación conocida de carácter mundial en 1978, la "*International Lesbian, Gay, Bisexual, Transexual and Intersexual Asociation*", ILGA, con participación de representantes de Australia, Dinamarca, Francia, Irlanda del Norte, República de Irlanda, Italia, Holanda, Escocia, Bretaña y Estados Unidos[881].

Fueron estos años en los que los medios de comunicación, principalmente la televisión con la fuerza de la imagen, permitieron vislumbrar lo que acontecía en puntos remotos sirviendo de acicate para distintas movilizaciones en busca de más derechos y libertades, alimentadas por los postulados de Russell, Marcuse, Lukács o Sartre, entre otros pensadores. Ahora bien, en contra del pensamiento de Sartre, parecía que no todas las

878 *Cfr.* PERIBAÑEZ, E. "Las revueltas de Stonewall", en *Más allá de la última Frontera. 1969,* Manuela Fernández, Leandro Rodríguez y Erika prado (Coords.). Valladolid: Omnis Mutantur. 2019. Págs. 555-575.

879 Cuando tiene lugar el incidente, en Estados Unidos el número de asociaciones LGTB de ámbito nacional era de 50 y, en tan solo 4 años tras el suceso, el número ascendió a 800 por lo que es inevitable establecer una correlación entre ambas cuestiones. Castells, *Opus cit.*, p. 239.

880 WHITTLE, S. "Teorizando el cambio. La historia y desarrollo de una Europa *queer*". *Anuario de Derechos Humanos*. nº 9 (2013), pp. 17-42, p. 33. WAALDIJK, K. "Standard sequences in the legal recognition of homosexuality – Europe's past, present and future". *Australasian Gay and Lesbian Law Journal*. 1994, pp.50-68. http://seta.fi/lgbti-milestones-in-finland/ [23.02.2018].

881 La asociación cuenta con 1.228 organizaciones de 132 países. http://ilga.org/ilga-history [24.02.2018].

personas estaban *condenadas a ser libres,* muchas debían seguir siendo invisibles o serían invisibilizadas a la fuerza. La imaginación no llegó al poder, ni entonces…ni ahora.

4.1.3 LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN LA DICTADURA FRANQUISTA

Estas corrientes reivindicativas del Colectivo LGBTI empezarán a tener su tímido reflejo social en España durante los años 70, a pesar de la represión ejercida por el régimen franquista, manifiestamente homófobo. Las duras normas de los años 50, no solo castigaban las conductas no heterosexuales y el travestismo con cárcel, también con medidas de "reeducación", así como la denegación de beneficios penitenciarios, además del sometimiento a «vejaciones, violaciones y torturas, tanto dentro como fuera de la prisión»[882]. Todo ello para mantener «el orden moral impuesto, …, [que] se inscribía en una de las tradiciones más sólidas y arraigadas del nacional-catolicismo»[883]. Hacemos referencia a la Ley de 15 de julio de 1954 por la que se modifican los artículos 2º y 6º de la llamada Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933. Esta Ley de 1954 se aprueba, básicamente, para incluir a los homosexuales (art. 2.2) como personas que pueden ser declaradas (detenidas y juzgadas) como sujetos que «constituyen un serio peligro para una ordenada vida de la colectividad», tal y como reza el preámbulo de la Ley[884]. No obstante, la norma no define lo que ha de entenderse por tal peligrosidad, tan solo señala unas categorías de poca precisión, entre otros defectos de la norma que persistirán en su posterior reforma de 1970. En la norma hay una violencia simbólica manifiesta que perdurará décadas después, al agrupar como un todo igualmente pernicioso, comportamientos y acciones claramente diferentes: rufianes, traficantes y homosexuales, entre otros.

---

882 VALLÉS, Daniel. (2017). "La privación de libertad de los homosexuales en el franquismo y su asimilación al alta en la Seguridad Social". *IUSLabor 1/2017.* pp. 1-13

883 GALVAN, V. "De vagos y maleantes a peligros sociales: cuando la homosexualidad dejó de ser un delito en España (1970-1979), *Revista Internacional de Filosofía,* Suplemento 6 (2017), pp. 67-82.

884 En aquellos momentos en vigor el Código Penal de 5 de noviembre de 1932, contemplaba la posibilidad de criminalización de actos de homosexualidad entre adultos y travestismo implícitamente a través del Título X, Delitos contra la honestidad, particularmente a considerar el artículo 433.1 «Los que de cualquier modo ofenden el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este código»; posteriormente modificado en 1944.

Se crearán dos Juzgados Especiales de Vagos y Maleantes, en Madrid y Barcelona[885], a los que se adscriben funcionarios especializados del Cuerpo General de Policía, al que seguirían otros[886]. En el caso de las personas detenidas por homosexualidad, caso de ser internadas lo habrían de ser en «Instalaciones especiales» y, en todo caso, «con absoluta separación de los demás» (art. 6.2.a). Muchas de ellas serán detenidas y multadas en base a la figura del "escándalo público" –principalmente hombres puesto que las mujeres homosexuales raras veces resultan "visibles" al régimen o las ignora también en esto[887]–, un delito de carácter general tipificado en el Código Penal de 1944, vagamente descrito:

> Art. 431. Incurrirán en las penas de arresto mayor, multa de 1.000 a 5.000 pesetas e inhabilitación especial:
> 1. Los que de cualquier modo ofendan al pudor o a las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia.
> 2. […]
> 3. Los que por medio de engaño, violencia, amenazas, abuso de autoridad u otro medio coactivo determinen a persona mayor de veintitrés años a satisfacer deseos deshonestos de otra[888].

La reforma de 1970 se vino a justificar en «la producción de hechos que ofenden la sana moral de nuestro país por el agravio que causan al tradicional acervo de buenas costumbres», aplicando medidas «de seguridad» que buscaban «evitar su difusión» de las *malas costumbres* afectivo-sexuales. Como apunta el preámbulo, «[n]o trata esta ley de castigar, sino de proteger y reformar», es decir, de proteger a la sociedad española frente

---

[885] Ley de Jefatura del Estado de 24 de abril de 1958, por la que se crean dos Juzgados especiales y se dictan normas complementarias de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933.

[886] Bilbao, Granada, Las Palmas de Gran Canaria, Palma de Mallorca, San Roque, Sevilla, Valencia y Zaragoza. Decreto del Ministerio de Justicia de 5 de mayo de 1966.

[887] Pocos casos hemos encontrado referenciados aunque sí hay, como la detención y expediente incoado por el juez Sabater el 30 de marzo de 1968 a María Helena N.G., quien carece de antecedentes pero es detenida y presa por su peligrosidad en base a su «actitud sospechosa» al estar «vestida de hombre», de quien el Patronato de Sección de la Mujer de la Junta Provincial de Madrid pide que quede a disposición del Juzgado Especial dado que «su clara, definida y manifiesta tendencia a la homosexualidad, la hacen particularmente peligrosa para convivir con las jóvenes acogidas en este patronato».

[888] A modo de ejemplo de aplicación del articulado, donde la Sala Penal del Tribunal Supremo expresa su opinión sobre los asuntos tratados, extraemos unos párrafos de la Sentencia de 13 de octubre de 1947, donde los procesados han sido denunciados por cometer «actos contra natura», describiéndose como «repugnante caso que subleva a toda conciencia honesta, ofende al pudor y a las buenas costumbres y objeto de unánime condenación». O en la Sentencia de 15 de octubre de 1951, donde se dan como hechos probados de la comisión de un ilícito que «en una casa de lenocinio se permitía entrada a personas invertidas sexuales, entre ellos los procesados,…, aberraciones que aunque se realizaban en el interior de la casa produjeron gran escándalo, …, llegando a ser público el tráfico de invertidos»; frente a uno de los recursos presentados por el abogado defensor, desde la Sala se manifiesta de forma rotunda lo que sobre el tema de la homosexualidad opinan las autoridades franquistas «vicio repugnante en lo social, aberración en lo sexual, perversión en lo psicológico, déficit en lo endocrino y tantos otros dictados de reprobación y anormalidad en su más variada consideración».

al mal pecaminoso de aquello que no sea *heteronormativo*, al tiempo que dice tener «aspiración de corregir a sujetos caídos al más bajo nivel moral», de ahí que a estas personas, a quienes algunos incluso despojan de su condición de humanos[889], se las interne en centros diferenciados o se las aísle para evitar la «corrupción» de otras personas *sanas*[890][sic].

El mismo año en que en Estados Unidos se celebra la primera manifestación del llamado 'orgullo' para conmemorar los sucesos de Stonewall, 1970, en España la mencionada ley de 'Vagos y Maleantes' vino a ser sustituida por otra norma en la que la orientación afectivo-sexual no será penalizada, en tanto que no sea visible y conocida. Lo catalogado entonces como *peligroso* ya no es *ser*, lo que pasa a ser catalogado como causa de perturbación social «con grave daño o riesgo para la comunidad» es, explícitamente definido así, la realización de «actos de homosexualidad» (art. 1.b) Tercero). Es la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (LPRS)[891]. Es importante tener presente que había, y persiste, un desconocimiento generalizado de las diferencias entre la identidad de género de una persona y su orientación afectivo-sexual[892]; y que, para miembros influyentes de la judicatura como Antonio Sabater Tomás[893] que fue redactor del

---

889 El policía y escritor Julián Mauricio Carlavilla del Barrio (Mauricio Karl) escribió en una de sus obras más difundidas «La manada de fieras sodomitas, por millares, se lanza a través de la espesura de las calles ciudadanas en busca de su presa juvenil…Disfrazada de persona, la fiera sodomítica ojea […] la alimaña sodomita, valida de su apariencia humana, una vez elegido el joven, se le aproximará» CARLAVILLA, M. *Sodomitas.* Madrid, Editorial NOS, 1956. Disponible en: https://es.scribd.com/document/90526476/Mauricio-Carlavilla-Del-Barrio-Sodomitas [20.02.2018]

890 «Vuestro hijo puede volver a casa corrompido […] y será para siempre un invertido […] ¡Mejor muerto! …gritareis desesperados. Sí, mejor muerto.» *Ibíd.*

891 LPRS, de 4 de agosto de 1970.

892 Recordemos que la orientación sexual hace referencia a la atracción física, romántica y/o emocional permanente de una persona por otra, en tanto que la identidad de género se refiere al sentido interno que una persona tiene de ser hombre, mujer o algo diferente. Las personas *trans* pueden ser heterosexuales, homosexuales, bisexuales o asexuales, del mismo modo que pueden serlo las personas *cis*.

893 Antonio Sabater Tomás era juez del Juzgado Especial de Vagos y Maleantes de Barcelona. En su obra *Gamberros, homosexuales, vagos y maleantes*, de 1962, editada por Hispano-Europea, diferencia dos tipos de grupos de homosexuales y en algunos casos el motivo que ha causado su desviación, donde se observa como se entremezclan las cuestiones relativas a la identidad de género y la orientación sexual como si de una misma cosa se tratase, e incluyendo a mujeres homosexuales en su tipificación. Así, en el grupo I, hace mención a los homosexuales «genuinos» como aquellos que «desean ser considerados del sexo contrario» (es decir, personas trans); entre las causas posibles de homosexualidad tipo I señala «personas con instinto sexual normal, captadas en su juventud para la causa homosexual y con la habitualidad carecen de fuerza de voluntad para abandonar esta práctica»; en el caso de hombres, que no tengan acceso a mujeres «hombres separados del sexo contrario, por circunstancias tales como encontrarse en prisión, internos en un colegio, etc.» y en el caso de mujeres «heterosexuales, que por circunstancias diversas realizan prácticas homosexuales, como prostitutas hartas del brutal trato de sus clientes, que prefieren la compañía de otras mujeres». En un segundo grupo incluye a «débiles mentales» y «perversos verdaderos». En la obra *Peligrosidad Social y Delincuencia.* 1972, editada por Salvatierra, seguirá exponiendo como juez especialista sus criterios discriminatorios sobre las cuestiones relacionadas con la identidad de género y

anteproyecto de la LPRS[894], se estaba frente a personas enfermas o depravadas. Así lo considera también el juez José Manuel Martínez Pereda, que incluso propone crear un tipo penal nuevo para estas cuestiones, y que responsabiliza «a los extranjeros» del aumento de la homosexualidad en España[895]. Se trata de seguir legitimando el castigo y el uso de la fuerza para que la sociedad española siga fielmente las reglas fijadas por la dictadura.

Entre los fines de la nueva LPRS de 1970, se encuentra el de modificar distintos estados de peligrosidad «como los referentes a quienes realicen actos de homosexualidad», y la creación de nuevos centros especializados para garantizar «la reforma y rehabilitación social» de estas personas, como el centro de Huelva (para homosexuales 'activos') y el de Badajoz (para 'pasivos'), aunque otros centros penitenciarios tuvieran módulos especiales (caso de Barcelona, Madrid o Valencia, o la denominada colonia penitenciaria agrícola de Tefía en Fuerteventura)[896]. En los tres años siguientes a la aprobación de la Ley, solo en Barcelona serán detenidas más de trescientas personas, ya fuera mediante redadas en lugares de ocio o por ejercicio de la prostitución[897]. Y para facilitar las labores de la Fiscalía frente a las tareas interpretativas de la LPRS, se emitieron circulares explicando cuestiones a considerar que ilustran claramente la homofobia del régimen:

> Las circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo relacionadas con la *Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social,* publicadas en 1972, explican esta diferencia entre las expresiones "homosexuales" y "actos homosexuales" en base a tomar en consideración que, junto a la homosexualidad adquirida, pervertida y viciosa, hay estados patológicos, llamados de "inversión natural" cuando la homosexualidad es "innata y

orientación sexual, como referente para la aplicación de la nueva Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

894 GALVÁN V. "La influencia de Michael Foucault en los movimientos de liberación sexual durante la transición española", *ENDOXA*, Series Filosóficas, nº 31, 2013, pp. 127-144. Madrid, UNED, p. 129.

895 MARTINEZ PEREDA; José Manuel. (1970). *El delito de escándalo público,* Madrid: Técnos. Págs. 115 y 80, respectivamente.

896 Hay registros de desde 1947 hasta la creación de los llamados "centros especializados" numerosos presos homosexuales estaban siendo trasladados hasta la prisión de Córdoba, para evitar «perversiones, contagios o desordenes que pudieran atentar contra el orden, la disciplina, pero, sobre todo, contra la moral de la prisión». HEREDIA, Iván. "Control y exclusión social: la Ley de Vagos y Maleantes en el primer franquismo", https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/28/93/08heredia.pdf [3.12.2019]. OLMEDA, F. El látigo y la Pluma. Homosexuales en la España de Franco. Madrid, Oberón. 2004. También fueron llevados al denominado «mini campo de concentración» de Nanclares de Oca ARNALTE, Arturo. "Redada de violetas. La represión de los homosexuales en las cárceles de Franco*", Orientaciones. Revista de las homosexualidades,* Vol. 7 (2004), pp. 101.112.

897 HUARD, Geoffroy. (2016). "Los homosexuales en Barcelona bajo el franquismo. Prostitución, clase social y visibilidad entre 1956 y 1980", en *Franquisme & Transició. Revista d'História i Cultura.* pp. 127-151.

> congénita"; para estas últimas, en cuanto que "constituye una anomalía que se extingue sino con las últimas manifestaciones del instinto sexual y quienes la padecen no pueden ser considerados sin otras motivaciones sujetos peligrosos", la Ley no se les aplicaría salvo que "la inversión sexual" se manifieste "en actos concretos"[898].

Esta "cruzada homofóbica" no se detiene aquí, sino que también puede encontrarse referenciada en otras normas poco citadas del periodo del tardofranquismo, caso de la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 1 de febrero de 1971, reguladora de la tramitación de dispensas de ejercicios para cursar los estudios de Magisterio y el reconocimiento de aptitud para ingreso en el Cuerpo del Magisterio Nacional, en donde sobre la fundamentación de «los avances y nuevas técnicas de la ciencia médica» se listan una serie de «defectos físicos o enfermedades» que impiden el ingreso en el Cuerpo de Magisterio Nacional de Enseñanza Primaria, entre los que se encuentran la «Intersexualidad y homosexualismo» (Anexo I, nº 45).

Con la muerte de Franco en 1975, surge el llamado 'Front d'Alliberament Gai de Catalunya' (FAGC), que englobará las demandas tanto de gais como de lesbianas y personas trans y que, siguiendo el modelo norteamericano surgido de Stonewall, preconiza la ruptura de la norma heterosexual y comienza las campañas para la derogación de la LPRS[899]. Con rapidez fueron creándose organizaciones activistas similares en otros puntos de España: Bilbao, Valencia, Mallorca, Sevilla y Madrid. Tras la realización de diferentes asambleas, se realizará y aprobará un Manifiesto (marzo de 1977) en el que se referencia una misma raíz común a la opresión y discriminación sufrida por las mujeres en general y por el colectivo LGTB en particular por la ideología sexista y machista imperante.

Poco después de las elecciones de 1977[900], se celebraría en Barcelona por primera vez el Día Mundial del Orgullo Gay, el 26 de junio, a poco menos de un mes de que empezara

---

[898] PÉREZ CÁNOVAS, Nicolás. Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho Español. Granada: Ed. Comares. 1996. p. 19.

[899] PETIT, Jordi. 25 Años más. Una perspectiva sobre el pasado, el presente y el futuro de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales. Barcelona, Icaria. 2003. p. 23. Debemos señalar que ya en 1972 surgió la denominada 'Agrupación Homosexual para la Igualdad Sexual' (AGHOIS), que sería la base del llamado 'Movimiento Español de Liberación Homosexual' (MELH). Cfr. PERIBÁÑEZ, E. (2018). "1968-2018: 50 años de reivindicación de derechos para 'TODXS'", en Cristina del Prado (coor.), Derechos Civiles Hoy. Cincuenta años de los asesinatos de Martin Luther King y Robert Kennedy. Madrid: Dykinson. pp.57-70.

[900] Convocadas por el Real Decreto 679/1977, de 15 de abril, por el que se convocan elecciones generales a las Cortes Españolas, para el día 15 de junio.

la Legislatura Constituyente (1977-1979)[901]. Según se publicó en *La Vanguardia Española,* a la manifestación no autorizada acudieron «cuatro mil homosexuales [que] se manifestaron por las Ramblas»[902]. El lema seleccionado por la organización fue: "Nosotros no tenemos miedo, nosotros somos"[903]. La represión policial ejercida para disolver la manifestación hizo que la noticia saltara a los medios internacionales y un año después, mientras el anteproyecto de la Constitución Española se estaba tramitando, de nuevo el 26 de junio volvería a convocarse la manifestación del 'Orgullo', pero esta vez en varias ciudades españolas, no solo en Barcelona, donde se llevó a cabo una manifestación desautorizada por el Gobierno Civil[904]. En esta ocasión, la policía se mantendrá inicialmente sin intervenir, lo hará cuando algunos participantes decidan seguir manifestándose más allá del itinerario pactado con las autoridades o, al menos, esa fue la justificación oficial para realizar la carga policial[905]. Hay que tener presente que cuando tales manifestaciones tuvieron lugar estaba en vigor la LPRS, que sería modificada en diciembre de ese año 1978. Pocos días después de que se aprobase la Constitución, el Congreso suprimirá algunos artículos de la LPRS entre ellos la despenalización de "los actos de homosexualidad"[906], pero la Ley no será completamente derogada hasta noviembre de 1995. Además, en ese momento seguía en vigor la principal herramienta de persecución y también el mencionado delito de escándalo púbico, art. 431 del Código Penal de 1944 que se mantuvo en el Código Penal de 1973[907].

---

[901] La Legislatura Constituyente abarcó: del 13 de julio de 1977 al 23 de marzo de 1979, fecha en la que daría comienzo la I Legislatura. Según se dispuso en el real decreto 3073/1978, de 29 de diciembre, de disolución del Congreso de los diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, dichas elecciones fueron el 1 de marzo de 1979 (artículo segundo).

[902] La Vanguardia Española. Martes 28 de junio de 1977, pág. 25.

[903] Un grupo de activistas del llamado Movimiento Español de Liberación Homosexual (MELH), tras la muerte del dictador constituyeron en el Front d'Alliberament Gai de Catalunya (FAGC), que organizaría la manifestación por los derechos de homosexuales, trans y travestidos y la abolición de la Ley de Peligrosidad Social en Barcelona. ALISES, Charo. *Guía de Delitos de Odio LGTBI.* Sevilla. Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. 2019. Pág. 23.

[904] En los años 1977 y 1978 se organizaron grupos activistas en diversos puntos de España. En Madrid había tres plataformas destinadas a promover los derechos de las personas homosexuales y la abolición de la legislación penalizadora de la homosexualidad y el travestismo, el Movimiento Democrático de Homosexuales (MDH), el Frente Homosexual de Acción Revolucionaria (FHAR) y la Agrupación Mercurio. Estas plataformas se fusionaron con el Frente de Liberación Homosexual Castellano en 1978.*Ibíd.*

[905] PETIT Jordi. *25 Años más… Opus cit.* p. 28.

[906] Ley 77/1978, de 26 de diciembre de 1978, de modificación de la LPRS y su reglamento.

[907] Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

Así pues, no solo durante la dictadura franquista y el periodo de la transición, también durante los primeros años de la democracia, el colectivo de personas LGBT eran objeto de discriminación y persecución por su condición. Si a nivel individual eran detenidas y encarceladas conforme a lo establecido en las leyes de la época, colectivamente seguían siendo estigmatizadas por "peligrosas" (enfermos, depravados y viciosos) y objeto "formal" de persecución incluso años después de la aprobación de la Constitución, lo que venía a alimentar y perpetuar en el tiempo prejuicios negativos generadores de intolerancias que llegan hasta nuestros días. El "escándalo público" era la herramienta principalmente utilizada para la represión de la expresión de la homosexualidad, la transexualidad y el travestismo, con lo que suponían de "ofensa para el pudor y las buenas costumbres" hasta su desaparición en 1988[908].

4.2 EL "DERECHO A SER YO" EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Esbozado el contexto en el que se redacta la Constitución, en relación con las personas LGBTI+, nos centramos en su texto: su elaboración y contenidos. En este sentido, lo primero que hemos de apuntar es que los valores, derechos y principios constitucionales son fruto del consenso del sistema social y político de un momento dado. En España se vivía un momento políticamente delicado y altamente inestable en el que las cuestiones relativas a la orientación sexual o a la identidad de género no tenían cabida, como otras tantas cuestiones que chocaban frontalmente con la mentalidad tremendamente conservadora del momento y con cuestiones religiosas[909].

Entonces no tenía cabida la redacción expresa sobre estas cuestiones. Ahora sí la hay en la interpretación del texto. Era la Constitución, es, un texto de consenso y, como apunta

[908] Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre modificación de los artículos 431 y 432 y derogación de los artículos 239, 566.5º, 567.1º y 3º y 577.1º del Código Penal.

[909] Son fáciles de intuir las presiones del poder eclesiástico sobre los ponentes, como también podemos imaginar su posicionamiento en los años 70, cuando en la actualidad, a las puertas del año 2020 el Secretario General de la Conferencia Episcopal Española, Luis Argüello al referirse a los candidatos al sacerdocio dijo qué se requería a tales candidatos que, además de célibes, «pedimos que se reconozcan y sean enteramente varones, por lo tanto heterosexuales» (*El País,* 26 de noviembre de 2018). Y por si había algún tipo de duda, la supuesta rectificación hecha por el propio Argüello al día siguiente «apuntar que la Iglesia Católica pide que los candidatos sean varones, de sexo varón, de género varón y al mismo tiempo que su tendencia no sea la atracción por el mismo sexo, sino que sea la que la corporalidad masculina puede llevar consigo» (Agencia EFE, 23 de noviembre de 2018). Unos requisitos como los pedidos por el régimen franquista a los candidatos a maestros en el año 1971.

ARAGÓN, «para lograrlo, hubo de acudirse, en ciertos puntos, a definiciones abiertas e incluso, en algunos casos, inconcretas o a silencios»[910]. La Constitución es la encargada de salvaguardar nuestro Yo.

4.2.1 DINÁMICO E INDETERMINADO: EL BINOMIO DIGNIDAD-LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Los consensos sociales y políticos que deben generarse para redactar y aprobar un texto como el constitucional son *dinámicos*, de ahí la importancia en reflexionar sobre el dinamismo tanto de la sociedad, como de quienes deben protegerla en sus derechos "más íntimos". Los desfases que existan en la velocidad de evolución de ambos no solo lesionan los intereses de los colectivos en su conjunto, sino que pueden llegar a dañar lo más valioso de cada uno de sus integrantes individuales: su dignidad y su personalidad.

En base a esa evolución sociocultural y las dinámicas que se generan, preceptos que en la CE del 78 no fueron recogidos nominativamente con una determinada categoría, la de derecho fundamental, pudiéramos pensar ahora que sí deberían estarlo para asegurar que el Estado democrático y social en este momento y contexto es el que la mayoría social quiere. Y no solo es dinámico el pacto entre las partes, también los mismos conceptos, tal y como apunta RUÍZ-GIMÉNEZ:

> La dignidad de la persona y sus derechos inviolables no son elementos estáticos, fijados de una vez para siempre, sino *dinámicos*, abiertos a un constante enriquecimiento (aunque susceptible también, en el plano fáctico, de dolorosas amputaciones y retrocesos). De ahí que en el apartado primero de este artículo constitucional [10.1] se haga explícita referencia al "*libre desarrollo de la personalidad*" [911].

Hay un dinamismo fruto de la evolución social, sociocultural, pero este solo podrá mantener su característica de dinámico en tanto que las partes que temporalmente permanecen estáticas para generar garantías y permitir la evolución, los derechos, también sean interpretados conforme a las nuevas necesidades evidenciadas. Bien es

---

[910] ARAGÓN REYES, Manuel. "Significado de la Constitución Española de 1978", en *El Notario del Siglo XXI*, nº 82, noviembre-diciembre 2018. págs.12-15. Pág. 12.

[911] RUIZ-GIMENEZ, Joaquín & RUIZ-GIMENEZ, Itziar. "Comentarios al art. 10", pp. 37-108, en *Comentarios a la Constitución Española de* 1978, Oscar Alzaga Villamil (Dir.), Tomo II. Artículos 10 a 23 de la CE de 1978. Versión del documento en línea y, por tanto, sin paginado, disponible en https://app.vlex.com/#ES/vid/331366 [13.12.2019]

cierto que tal vez, y solo tal vez, esto no sea estrictamente necesario en técnica jurídica, que un precepto constitucional sea visto primero como principio y luego reconocido como derecho, pero tiene un valor social que no debería menospreciarse. En cualquier caso, entendemos que a la hora de aplicar el art. 53 CE, todos los poderes públicos habrán de operar conforme a lo que se entiende ahora, avanzado el siglo XXI, por dignidad y libre desarrollo de la personalidad y no con criterios socioculturales, políticos y religiosos anclados en la España de 1978.

En el momento de redactarse la Constitución española el esfuerzo sociopolítico estaba centrado en la obtención rápida de una norma democrática tras tantos años de dictadura. En palabras de SÁNCHEZ GONZÁLEZ:

> En España, la aspiración mayoritaria, después de la muerte del General Franco en 1975, era organizar la vida política sobre bases de libertad y participación, elaborar un sistema que garantizase el pluralismo, establecer las reglas de la actividad política; en definitiva, dotar a una sociedad de clases medias de unas formas jurídico-políticas modernas y acabar con los remanentes de la dictadura […] La crisis económica, que había afectado a los países más desarrollados desde 1973, contribuía, además, a ensombrecer el horizonte. No es extraño que el temor a un golpe de Estado destinado a prolongar el franquismo planease como un espectro y restringiera la libre actuación de las fuerzas políticas[912].

Redactada con tiempo, pero condicionada por la situación, nuestra Constitución no es una norma omnicomprensiva, y cuenta con desórdenes y algunas lagunas que han tenido que ir siendo aclaradas por el Tribunal Constitucional a medida que se iban produciendo nuevas situaciones. Si bien puede decirse que ninguna Constitución es omnicomprensiva ni puede serlo por el propio carácter dinámico del sistema socio político de cuyo consenso se nutre. Si en aquellos momentos las diferencias sobre cuestiones como el divorcio o el aborto, entre otros temas, hicieron que muchas cuestiones quedaran pospuestas, resulta impensable que algo tan específico y tabú como la orientación sexual y la identidad de género hubiera tenido cabida durante las negociaciones de acuerdos de compromiso entre las fuerzas políticas, ni las públicas ni las efectuadas en privado[913]. Cuestión distinta es la

---

[912] SANCHEZ GONZALEZ, Santiago. "Comentarios introductorios al Título I", pp. 17-36, en *Comentarios a la Constitución Española de* 1978, Oscar Alzaga Villamil (Dir.), Tomo II. Artículos 10 a 23 de la CE de 1978. Versión del documento en línea y, por tanto, sin paginado, disponible en https://app.vlex.com/#ES/vid/331366 [13.12.2019]

[913] Las denominadas negociaciones nocturnas de la «política de consenso», cuando los negociadores comenzaron a reunirse en sesiones nocturnas a partir del 22 de mayo, tras los 12 primeros artículos, para que los debates públicos entre los partidos realizados en el Congreso y el Senado fueran «breves, superficiales y evitando roces siempre que era posible». GUNTHER, Richard. (1986). "El proceso constituyente español". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época),* nº 49, Enero-Febrero, pp. 33-61.

escasez de pronunciamientos sobre los temas de orientación sexual e identidad de género efectuados por el Tribunal Constitucional o sobre las características y alcance del precepto *libre desarrollo de la personalidad*, aunque las ha habido, dado que los conceptos jurídicos de los que estamos tratando también tienen su dinamismo.

Y es que el abordaje de conceptos jurídicos indeterminados, como son los términos *dignidad* y *libre desarrollo de la personalidad*, es complejo y, en ocasiones, controvertido. Aquello que en un contexto sociocultural (y religioso determinado) viene a ser generalmente entendido y aceptado, aunque rara vez definido, en un contexto jurídico-normativo genera unas disparidades interpretativas que pueden acabar en desprotección de un bien jurídico que nos parecía "evidente". Este pudiera ser el caso de *el desarrollo de la personalidad* individual.

Por otro lado, la utilización de esta técnica jurídica, la de los conceptos jurídicos indeterminados, no puede ser desechada por principio. En efecto, su existencia permite que los contenidos normativos se adapten a la realidad social cambiante y es consustancial al significado de la función jurisdiccional en un Estado de Derecho. Lo contrario, la utilización de definiciones normativas, como a veces se hace en algunas normas, lo único que pretenden es coartar la libertad de interpretación de los diferentes operadores jurídicos, especialmente de los jueces y tribunales, haciendo que la jurisprudencia tenga, como pretendía el propio Montesquieu[914], un significado puramente mecánico de aplicación estricta de la norma.

Según señala el Preámbulo de la Ley 2/2014, de 8 de julio integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía:

> La dignidad de las personas reafirma su cualidad subjetiva y exige respeto a su esfera de autodeterminación personal libre de injerencias y discriminaciones [y otras formas de violencia], así como el establecimiento de las condiciones necesarias para el libre desarrollo de la personalidad, con la que indisolublemente va asociada como fundamento de los derechos.

Pero llevamos largo rato refiriéndonos a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad sin haberlos definido aún. ¿Qué debemos entender por *dignidad*? Son

[914] MONTESQUIEU, Charles Luis. *Del Espíritu de las Leyes*. Madrid. Alianza Editorial. 2015.

abundantes los escritos que abordan el significado de la dignidad de la persona o del ser humano en nuestra cultura occidental/española[915], no así los relativos al libre desarrollo de la personalidad. Empecemos por la dignidad.

Sin entrar a profundizar en cuestiones propias de la Filosofía del Derecho, hay que señalar que la dignidad «trata de una cualidad», de un valor que nos hemos otorgado los seres humanos «por el mero hecho de ser humano, […]; mientras que en el caso de la personalidad se trata de una conquista: cada cual ha de hacerse la suya propia»[916]. En palabras de KANT: «la humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni por sí mismo) como un simple medio o instrumento, sino siempre a la vez, como un fin, y en ello estriba precisamente su dignidad»; una idea de dignidad otorgada por los seres racionales a «toda naturaleza racional» asentada sobre la autonomía moral del individuo, su libertad[917].

El TC cataloga la dignidad como valor jurídico fundamental «Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos "que le son inherentes"» (STC 53/1985, FJ3). Y la define como: «[...] un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás» (STC 53/1985, FJ8). Como veremos más adelante, esta pretensión al respeto por parte de los demás es fundamental en los temas que nos ocupan de orientación sexual, identidad y expresión de género. Y es esto, respeto, lo que se requiere por parte de las personas integrantes del colectivo LGTBI+, respeto y no tolerancia, el respeto de su igual valor como ser humano, junto con el reconocimiento de "sus" derechos por parte de "los demás", puesto que una orientación o identidad de género en nada los socava. Se trata del reconocimiento de unos derechos

[915] Cfr. BLOCH, Ernst & VICEN, Felipe González. *Derecho natural y dignidad humana*. Madrid: Aguilar, 1980. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. La dignidad de la persona. *Madrid: Civitas*, 1986. AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. LANDA, César. "Dignidad de la persona humana". *Cuestiones constitucionales*, nº 7, 2002. PECES-BARBA, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*. Sevilla. Publidisa, 2004. HÄBERLE, Peter. "El Estado constitucional europeo". *Cuestiones Constitucionales*, nº 2. 2000, 87-104. GUTIÉRREZ, Ignacio. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. 2005. SENNETT, Richard. *El respeto:(Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdades)*. Anagrama, 2018.

[916] ROBLES MORCHÓN, Gregorio. "El libre desarrollo …*Opus cit.* pág. 47-48.

[917] KANT, Inmanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres.* Madrid. Santillana. 1996. Págs. 56 y 112.

que no son fruto de la acción de *lobbies* LGBTI o de precursores de las llamadas "ideologías de género", no, sino que tal y como señala el TC son derechos que les son inherentes, junto con su dignidad, puesto que dicha dignidad es la misma para todas las personas con independencia de su diversidad, y así lo ha dicho en varias ocasiones el TC: «siendo como son igualmente dignas todas las personas (art. 10 de la CE)» (STC 27/1982, FJ3); «La dignidad está reconocida a todas las personas con carácter general» (STC 53/85, FJ 8).

En palabras de SÁNCHEZ GONZÁLEZ: «La dignidad entraña el reconocimiento de una esfera de la vida de todo individuo que debe ser protegida para que el hombre [ser humano] pueda realizarse»[918]; «un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona» (STC 120/1990, FJ 4).

No debemos entender este concepto de dignidad como algo estático. Todo lo contrario, ha ido evolucionando «desde la noción negativa del derecho a no sufrir vejaciones, con elementos positivos como las nociones de autodisponibilidad humana y autodeterminación, que se concretan en la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad»[919]. Llegados a este punto, cabe ahora preguntarse qué se viene entendiendo por *personalidad,* si no desde una perspectiva jurídica, al menos moral. Una aproximación a la otra parte del binomio distinta a la hecha en el Capítulo 1, en la que ya dimos a una visión de la personalidad y las distintas identidades sociales que posee todo ser humano desde otras disciplinas. Al referirnos a la personalidad, señala ROBLES MORCHÓN que:

> El "ser persona", en ese sentido moral, se concreta en la "personalidad", que no es sino la configuración concreta que la persona va adquiriendo a lo largo de su vida. La personalidad es aquí también un concepto moral, y no jurídico [como la dignidad], puesto que se refiere a todas las diversas modalidades de acción y pensamiento que la persona hace suyas y que constituyen la manifestación de su existencia, de su ser en el mundo como individualidad personal. La personalidad no es algo que se da de una vez por todas,

[918] SANCHEZ GONZALEZ, Santiago. "Comentarios introductorios al Título I", pp. 17-36, en *Comentarios a la Constitución Española de* 1978, Oscar Alzaga Villamil (Dir.), Tomo II. Artículos 10 a 23 de la CE de 1978. Versión del documento en línea y, por tanto, sin paginado, disponible en https://app.vlex.com/#ES/vid/331366 [13.12.2019]

[919] PÉREZ LUÑO, Antonio. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 9ª edición. Madrid: Técnos. 2005. p. 318.

> como sucede con la persona, sino que se produce en desarrollo. Es una realidad sometida a continua revisión y decisión del ser humano. De ahí que la libertad sea su condición necesaria[920].

Es importante este reconocimiento que se hace al hecho de que la personalidad, la configuración concreta de cada persona (y de sus características e identidades sociales) se realiza a lo largo de su vida, de toda su vida, junto con el proyecto vital de la persona. No se detiene en un momento concreto de su desarrollo humano, aunque sí haya momentos de mayor vulnerabilidad; por ejemplo, dependiendo de la edad y autonomía, de ahí que algunas normas insistan en vincular el *libre y pleno* desarrollo de la personalidad con dos momentos muy concretos del ser humano: la infancia y la adolescencia, olvidando la senectud.

En relación con el desarrollo de la personalidad, tal y como aparece recogido en la CE, RUIZ-GIMENEZ considera que:

> En ciencia jurídica, debe entenderse que el texto constitucional apunta al despliegue de las potencialidades psíquicas, morales, culturales, económicas y sociales de cada persona humana, la conquista de los valores que la satisfagan y de los ideales que la atraigan; el alcance, en suma, hacia su "modelo" de "ser humano" y de miembro activo, protagonista, en una sociedad determinada y dentro de un orden político y jurídico concreto -en este caso, el de España-[…][921].

Hasta la fecha[922], el TC ha invocado en 90 de sus sentencias el libre desarrollo de la personalidad, pero, cuando lo ha hecho, ha sido principalmente por su vínculo a la dignidad, aunque no de forma exclusiva. No define el TC el *libre desarrollo de la personalidad* como tal, pero entendemos que no hace falta, puesto que en la definición que da el Tribunal de la dignidad en la ya mencionada STC 53/1985, también define lo que ha de entenderse por *personalidad.* Entiende el tribunal que la dignidad es un valor que se expresa a través de «la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida» (FJ8).

---

[920] ROBLES MORCHÓN, Gregorio. "El libre desarrollo …*Opus cit.* pág. 48.

[921] RUIZ-GIMENEZ, Joaquín & RUIZ-GIMENEZ, Itziar. "Comentarios al art. 10", pp. 37-108, en *Comentarios a la Constitución Española de* 1978, Oscar Alzaga Villamil (Dir.), Tomo II. Artículos 10 a 23 de la CE de 1978. Versión del documento en línea y, por tanto, sin paginado, disponible en https://app.vlex.com/#ES/vid/331366 [13.12.2019]

[922] Fecha de cierre documental 31 de octubre de 2019.

Así, a modo de ejemplo, encontramos relaciones del libre desarrollo de la personalidad con otros derechos constitucionales como la igualdad (STC 33/2014), a la vivienda (STC 93/2015), a la integridad física y moral (STC 215/1994), a la intimidad (SSTC 119/2001, 116/2004, 50/2011, 133/2017), a la libertad religiosa y de culto (STC 207/2013), el matrimonio (SSTC 184/1990, 222/1992, 51/2011, 198/2012), y la educación (SSTC 133/2010, 31/2018, 68/2018) y también se ha pronunciado el TC sobre la relación entre el libre desarrollo de la personalidad y los derechos sexuales y reproductivos (STC 215/1994).

El libre desarrollo de la personalidad: ¿fundamento de derechos o derecho fundamental? Los derechos fundamentales, como apunta PÉREZ LUÑO, son «aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada»[923]. Estos derechos fundamentales son los que vienen a garantizar la preservación del bien jurídico sobre el que la cultura occidental asienta sus raíces y valores: la dignidad de todos los seres humanos. Y no son preceptos independientes o autónomos, sino que, como apunta LUCAS VERDÚ, conforman un sistema que comparte la misma sustancia o esencia, es decir, la de respetar y que se respeten la libertad y la dignidad humanas en un orden social justo[924].

Los derechos y libertades fundamentales, *subjetivamente,* son «exponente de la tutela de la libertad, la dignidad, la seguridad y la autonomía de las personas»[925] y, tal y como apunta el TC, deben servir para garantizar, entre otras cuestiones, «la libertad en un ámbito de existencia» (STC 25/1981, FJ5), tanto de los individuos aisladamente considerados, como de los grupos y colectivos en los que se integran y desarrollan (STC 64/1988, FJ1). En tanto que, *objetivamente*, son presupuestos de consenso entre la ciudadanía y las fuerzas políticas que la representan. De ahí, y solo de ahí, surgen sus funciones legitimadora, informadora y axiológica del conjunto del entramado constitucional y del ordenamiento jurídico. Tal y como ha precisado el Tribunal Constitucional español respecto de la función de los derechos y libertades fundamentales,

[923] PEREZ LUÑO, Antonio. *Los Derechos Fundamentales.* Madrid. Tecnos. 1986. p.45-46.
[924] LUCAS VERDÚ, Pablo. "Estudio sobre los valores superiores del ordenamiento constitucional español", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº 86 (2009), págs. 75-122.
[925] CÁMARA VILLAR, Gregorio. "El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española", Cap. XVI, Vol. II, pp. 33-90, en Francisco Balaguer Callejón (Coord.) *Manual de Derecho constitucional*, 12ª Ed. Actualizada. Madrid. Tecnos. 2017. p. 40.

éstos son «elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto este se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en un Estado de Derecho y, más tarde, en un Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución» (STC 25/1981, FJ5).

Y es que en el derecho de autodefinición o **autodeterminación consciente y responsable de la persona y de su propia vida**, de *el derecho a ser Yo* de cualquier persona –el auténtico Yo y no el encorsetado por los prejuicios sociales, ni el Yo estereotipado que prevalece en el fondo de buena parte de la normativa vigente–, se han de conjugar de partida tres elementos básicos presentes en la Constitución del 78:

a) el *derecho* a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1);
b) su derecho a no ser objeto de discriminación alguna por razón de su sexo o de cualquier otra condición personal (art. 14), como son la identidad de género (sentida, autoreconocida) y la orientación afectivo-sexual que le es consustancial;
c) y la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas (art. 9.2).

Ahora bien, la evidencia nos muestra que el desarrollo de estos preceptos constitucionales muestra carencias. Si todavía no hay una igualdad material, real y efectiva entre géneros (entendido este en forma binaria y patriarcal)[926], la situación de la aplicación de este principio constitucional respecto de las personas *trans* o no *heteronormativas* es todavía peor. A ello hay que añadir los no infrecuentes atentados contra su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad y la conculcación de otros derechos fundamentales como la integridad física y moral (art. 15); la libertad y seguridad (art. 17); o el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen (art. 18), tal y como nos muestran los Informes sobre Delitos de Odio del Ministerio del Interior[927].

La virtualidad de los derechos que van del art. 14 al 29 de la CE no cuenta con un desarrollo normativo. Y es que todo desarrollo normativo lleva indefectiblemente

[926] Véase la exposición al respecto del reconocimiento constitucional de la igualdad «entre hombres y mujeres» que hacen los constitucionalistas Álvarez Conde y Tur Ausina en el Capítulo sobre "El Principio de Igualdad y su Significado", pp. 292-318, en Derecho Constitucional, 8ª Edición. Madrid, Tecnos.

[927] http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/delitos-de-odio/estadisticas [01.03.2018]

aparejada una limitación de ese derecho, aunque lo garantice mejor. Ahora bien, como los prejuicios siguen obstaculizando el libre ejercicio de derechos constitucionales de unas personas a las que una parte de los poderes públicos y de la sociedad, en cierto modo, todavía reprueba, habrá que evaluar cuál es la mejor opción en cada caso: limitar o garantizar. Una parte de la sociedad reprueba a estas personas por una cuestión de intolerancia, por salirse de *su norma cultural-religiosa*, por entender que *han elegido* [sic] salirse de dicha norma dominante y pudieran pervertir *su sistema* (y el *statu quo*), manteniendo sus reticencias prejuiciosas. En el caso que nos ocupa, no son capaces de aceptar que esa diversidad es algo consustancial a los seres humanos y no es elegible; y así, no aceptan como innata una identidad de género sentida que no sea *cis,* del mismo modo que no aceptan como inherente una orientación afectivo-sexual que no sea simplemente *hetero* (o no sea, asexualidad); o un cuerpo que no esté "perfectamente" definido en su genitalidad con los cánones binarios establecidos socialmente para un "cuerpo de hombre" o un "cuerpo de mujer". Características estas de la persona que no se eligen, como no se elige ser pelirrojo o miope, simplemente *se es*[928]. Esta reprobación e intolerancia llega, en sus manifestaciones más extremas, a negar los derechos de estas personas y es aquí donde habría que detenerse a sopesar cuándo conviene desarrollar normativamente un derecho para garantizarlo mejor y cuándo no. En el caso del libre desarrollo de la personalidad, entendemos que el precepto lo que necesita es su reconocimiento como principio y derecho fundamental, así como el reconocimiento de su transversalidad, no un desarrollo normativo.

La CE incluye en su texto *el libre desarrollo de la personalidad*, que aparece recogido sin categorización explícita y que, a la luz de normas y sentencias (por su baja apelación), ha permanecido legislativamente como un término que podríamos calificar de "durmiente" o "aletargado", al que nadie invoca; ya sea por su indefinición o por la falta de reconocimiento expreso como valor, derecho o principio. Sea como fuere, el libre desarrollo de la personalidad se ha mantenido como un término/precepto "técnicamente" inefectivo, por lo menos, hasta la fecha, salvo para cuestiones educativas. Sin embargo, en nuestra opinión, es clave para el tema que nos ocupa, como es la protección y salvaguarda de los derechos de las personas LGTBI+, porque la comprensión de su

[928] Conforme asevera la propia APA, y se corrobora en numerosas publicaciones académicas, «No, los seres humanos no pueden elegir ser gay o heterosexuales […] no es una elección consciente que pueda cambiarse voluntariamente» www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx [25.02.2018].

alcance es fundamental para la corrección de discriminaciones históricas que siguen presentes en nuestra sociedad y, más aún, para la prevención de las violencias motivadas por la diversidad de personalidades e identidades personales presentes en la ciudadanía española y quienes habitamos en este Estado (y por extensión, en todo nuestro contexto europeo). ¿Son la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad para el constitucionalismo español/Tribunal Constitucional un derecho fundamental? ¿Debería ser el libre desarrollo de la personalidad un derecho? ¿Qué sucede en otras constituciones?

4.2.2 EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL ART. 10.1

La utilización metodológica desde el libre desarrollo de la personalidad presenta algunas dificultades teóricas que es preciso delimitar previamente. La primera, antes de entrar en terminología, sobre cómo es considerado el propio art. 10.1 en cuyo texto se encuentran:

> La **dignidad** de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el **libre desarrollo de la personalidad**, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Así, para GARRIDO FALLA, el art. 1.1, junto con los artículos 1 y 9.3 se conforma «*la trilogía de los que realizan la positivación de principios generales*», si bien el propio autor reconoce que hubiera sido posible, tal vez incluso deseable, «la refundición de los art. 1.1 y 10.1», puesto que observa y advierte de las dificultades en distinguir lo que es «un valor superior del ordenamiento jurídico» y lo que significa «fundamento»[929]. No opina lo mismo ROBLES MORCHÓN, para quien lo oportuno no era una refundición de todo sino la incorporación solo de la dignidad en el art. 1.1, como elemento central de los valores superiores, al considerar que: «no pueden entenderse la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político si no se les vincula estrechamente a la dignidad del ser humano, valor básico que les infunde todo su significado»[930].

[929] GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo.* Vol. I. Madrid. Técnos. 1987.

[930] ROBLES MORCHÓN, Gregorio. "El libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la CE)", pp.45-61. En Luis García San Miguel (Coord.) *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución.* Alcalá de Henares-Madrid. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares. 1995. p. 56.

Tal y como se encuentra redactado, el artículo 10.1 puede ser interpretado como simple «pórtico»[931], o como precepto que «*ocupa un rango fundamentalísimo*, con *eficacia legitimadora, iluminadora y propulsora* para afianzar instituciones, esclarecer ambigüedades, cubrir lagunas e integrar nuevas potencialidades en el esfuerzo colectivo hacia cotas más elevadas de justicia y de liberación humana»[932].

La referencia a la *dignidad humana* y al *libre desarrollo de la personalidad* deben ser entendidos como una proyección normativa de la tensión dialéctica entre iusnaturalismo y positivismo que durante mucho tiempo caracterizó a la teoría de los derechos fundamentales y, que, como veremos, también estuvo presente entre los redactores de la Constitución.

4.2.2.1 El debate parlamentario

En el anteproyecto de Constitución aparecen dos artículos básicos para el tema que aquí se aborda: el art. 10.1 y el art. 14, ambos pertenecientes al Título I, De los Derechos y Deberes Fundamentales. En ambos casos, no hubo básicamente controversias durante su redacción, aunque sí algunas modificaciones de forma que el texto de estos artículos quedó similar durante las lecturas y el debate de ponencia del Anteproyecto[933], cuando se aprobaron el 6 de diciembre de 1978.

En la negociación de este Título I sobre derechos y libertades fundamentales, se observan los matices entre las diferentes perspectivas políticas y doctrinales de los ponentes[934]. Lo que comienza siendo un texto con base *iusnaturalista*, basado en el texto presentado por Fraga, acabará convirtiéndose en un extraño refundido donde el *libre desarrollo de la personalidad* pierde fuerza, aunque la discusión se centró en otros conceptos,

---

[931] PECES-BARBA, Gregorio. *La elaboración de la Constitución de 1978*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1988. pág. 57.

[932] RUIZ-GIMENEZ, Joaquín & RUIZ-GIMENEZ, Itziar. "Comentarios al art. 10…*Opus cit.*

[933] En el caso del art. 14 CE el Senador Camilo José Cela y Trulock, del Grupo Parlamentario Agrupación Independiente, introdujo una modificación. El Anteproyecto refería que 'todos los españoles son iguales ante ley, sin discriminaciones por razón de...', y el texto final queda 'los españoles son iguales ante la ley, **sin que pueda prevalecer** discriminación alguna por razón de...', corrección que va más allá de lo meramente gramatical, puesto que dota a la prohibición de discriminación de mayor autonomía respecto de la proclamación de la igualdad ante la ley, permitiéndola operar con mayor firmeza. Diario de Sesiones del Senado, Comisión Constitucional, núm. 43, de 24 de agosto, pág. 1799.

[934] Los ponentes fueron, por orden de representantes en la Cámara: Miguel Herrero de Miñón, Gabriel Cisneros Laborda y José Pedro Pérez-Llorca por Unión del Centro Democrático; Gregorio Peces-Barba por el Partido Socialista Obrero Español; Fraga Iribarne por Alianza Popular; Jorge Solé Turá por el Partido Comunista; y Miguel Roca por Minoría Catalana (Grupo integrado por diversas formaciones).

principalmente: *el respeto a la ley y al derecho de los demás*, y la *paz social*. Así, en 4ª lectura el texto, del que entonces fuera art. 16 en 1ª, todavía permanece desagregado en la sesión de 8 de septiembre de 1977:

> 1) Se reconoce la dignidad intangible de la persona humana.
> 2) Se garantizará el libre desarrollo de la personalidad dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás.
> 3) Los derechos inviolables de la persona son fundamento del orden político y de la paz social.

Y cambiará de forma notable, tanto la redacción como la numeración (pasará a ser entonces el art. 13 del Anteproyecto, dentro del Título II encabezando el Capítulo titulado "De las libertades públicas"), en 3ª lectura realizada por la ponencia los días 13 y 14 de diciembre, para llegar a una redacción aproximada a la del art. 10.1 que finalmente fue aprobado:

> La dignidad, los derechos inviolables de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad, son fundamento del orden político y de la paz social, dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás[935].

Bien es cierto que, en este proceso de auténtico "tira y afloja" político, el reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad pudo haber desaparecido del texto. Así lo proponía una de las 8 enmiendas presentadas, caso de la enmienda número 2, del diputado de Alianza Popular Antonio Carro Martínez, quien propuso un texto alternativo con la supresión no solo del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad, también de la dignidad y los derechos inviolables que le son inherentes. Más radical aún la enmienda presentada por Gonzalo Fernández de la Mora, número 63, también del Grupo Parlamentario de Alianza Popular, proponiendo la supresión de todo el artículo[936].

Así pues, los preceptos del apartado 1º del art. 10, que abre el Título de Derechos Fundamentales, procederán básicamente del proyecto de Constitución de Alianza Popular, quedando el texto como "cajón" de términos y conceptos, más elegantemente denominado "pórtico" en el sentido humanístico, a consecuencia del choque doctrinal

---

[935] RIVAS ARJONA, Mercedes. *Génesis del Título I de la Constitución Española de 1978 en el seno de la ponencia.* Monografía 46. Congreso de los Diputados. Madrid. 2001. págs. 77 y ss.

[936] Presentes en el Grupo de Alianza Popular, ambos fueron Ministros de Franco, el primero ocupando el Ministerio de Presidencia durante un breve periodo (194-1975), en el caso de Fernández de la Mora, Ministro de Obras Públicas desde 1970 hasta 1974. Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, Vol. I, Madrid. Ed. Cortes Generales, páginas 123 y 162, respectivamente.

entre el catedrático Manuel Fraga y el catedrático Gregorio Peces-Barba, tal y como este mismo reconoce:

> Uno de mis objetivos a lo largo de todo el debate, en la ponencia y después de ella, fue evitar la retórica iusnaturalista. Quizás el mayor fracaso en esta materia sea el art. 13 del Anteproyecto como refundición de dos párrafos distintos que se aprobaron en 1ª lectura procedentes del proyecto de Fraga [en puridad, la refundición de tres][937].

Para el ponente socialista, el texto presentado le parecía incompatible con su esquema de valores superiores: «Hice lo posible porque no se aprobase, o al menos más adelante para que se matizase»[938], pero su oposición no guarda relación con las premisas del libre desarrollo de la personalidad ni con la dignidad, muy al contrario, puesto que entiende el ponente que:

> La Constitución realiza un orden a través de su organización como norma de normas del ordenamiento jurídico , y ese orden se fundamenta en la persona […] Precisamente la referencia como derechos fundamentales a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad como fundamento de ese orden que este artículo formula es la expresión de su contenido democrático frente a concepciones totalitarias que afirman la supremacía del Estado y de las cuales hemos tenido una triste experiencia en los últimos cuarenta años[939].

Pese a lo que pueda parecer por el enfrentamiento que hubo de posturas, principalmente entre los populares y los socialistas, el texto del art. 10 fue refrendado de forma. Así

---

[937] La doctrina Iusnaturalista considera la positivación de los derechos fundamentales como la consagración normativa de tales exigencias previas que le corresponden a la persona por el hecho de serlo. Entiende que el ser humano tiene unos derechos que le son naturalmente inherentes, anteriores y superiores al derecho positivo que lo único que hace es declararlos, reconocerlos y sancionarlos. Frente a esta doctrina, la Positivista (formal-positivista), considera una incongruencia jurídica concebir la existencia de derechos previos o anteriores al Estado, considerando que no hay derechos fuera del Estado y de la ley.

Además de estas doctrinas, encontramos la Dualista y la Realista. La primera intenta la superación de las dos concepciones anteriores considerando que los derechos fundamentales son, por un lado, derechos

[938] PECES-BARBA, Gregorio. *La elaboración …Opus cit.* pág. 57. Joaquín Ruíz-Giménez recogió lo que vino a denominar «un forcejeo de guante blanco» entre los ponentes, en relación con art. 10: «[…]el diputado Peces Barba recalcó la significación y el alcance de la enmienda del Grupo Socialista, que buscaba simplificar el texto y darle mayor coherencia: «Si se reduce a lo necesario este artículo, será un buen pórtico», justificativo «de la finalidad de los derechos fundamentales como camino jurídico para que el hombre desarrolle sus virtualidades y las fuerzas creadoras de vida y de razón que lleva en sí y para que pueda convertir a la naturaleza y a las fuerzas del mundo físico, así como a la estructura social, en instrumentos de su libertad». En esa línea propugnaba la desaparición de la frase referente al «respeto a la Ley y a los derechos de los demás», ya que dentro de una concepción humanista tal explicitación resultaba, a su juicio, superflua». RUIZ-GIMENEZ, Joaquín & RUIZ-GIMENEZ, Itziar. "Comentarios al art. 10", en *Comentarios a la Constitución Española de* 1978, Oscar Alzaga Villamil (Dir.), Tomo II. Artículos 10 a 23 de la CE de 1978. Pp- 37-108. Versión del documento en línea y, por tanto, sin paginado, disponible en https://app.vlex.com/#ES/vid/331366 [13.12.2019]

[939] Intervención de Gregorio Peces-Barba en el debate de la Comisión del Congreso, recogida por Rivas Arjona, *Opus cit.* pág. 85.

quedó definitivamente refrendado este texto en la Sesión Plenaria del Congreso del 31 de octubre de 1978, con el apoyo casi unánime, en votación nominal, de 325 votos a favor, 6 en contra y 14 abstenciones (sobre 345 diputados participantes en la votación); y lo mismo ocurrió en el Senado, el mismo día, con 226 votos a favor, 5 en contra y 8 abstenciones (sobre 239 senadores intervinientes).

Parece oportuno repasar también lo que aconteció en el debate respecto del precepto de igualdad y del mandato a los poderes públicos de promover los elementos y condiciones para la protección de los derechos y libertades que se estaban recogiendo en el texto constitucional.

Respecto de la igualdad, originalmente artículo 15 del Título II, la propuesta inicial del contenido de este precepto tuvo una base común a todos los ponentes, la Constitución española de 1931 (Art. 2. Todos los españoles son iguales ante la ley), a partir de la cual cada ponente desarrolló la premisa según su ideario tomando distintas fuentes: como el art. 3 de la Constitución italiana (Grupo Comunista y Minoría Catalana), según lo establecido en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos (art. 14) y la Carta Social Europea (Unión de Centro Democrático). Siendo la propuesta completamente "cerrada" la presentada por AP, en tanto que el resto dejó la lista de motivaciones "abierta", al incluir entre las causas de discriminación la fórmula internacionalmente aceptada de "no discriminación […] por cualquier otra condición social o personal" (en varias redacciones todas ellas lingüísticamente equivalentes", lo que resulta fundamental, en el tema que nos ocupa, la no discriminación motivada en la orientación sexual e identidad de género de la persona (lo que trasciende, como hemos visto en los anteriores capítulos, a la razón de sexo esgrimida hasta el momento).

Pronto quedaría como art. 14, y para la mayor parte de los autores podríamos decir que no tuvo variaciones sustantivas. En palabras de PECES-BARBA, simplemente tuvo «algunas mejoras lingüísticas de poca relevancia»[940]. Pasan por alto algo que, para el tema que nos ocupa, hubiera sido algo crítico en nuestra opinión. Y es que la fórmula abierta o "coletilla", como se llegó a tildar, de "cualquiera otra condición social o personal" que internacionalmente está siendo usada en la actualidad para proteger a las

[940] PECES-BARBA, Gregorio. "Génesis de los derechos fundamentales y libertades públicas en la Constitución española de 1978". Jornadas de Estudio. Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. 1983. págs. 23-44. Disponible en el repositorio de la UC3M.

personas integradas en el colectivo LGBTI+ frente a la discriminación, se intentó eliminar por parte de Alianza Popular en el Congreso.

Así, en la Enmienda nº 169, presentada en el Congreso, López Rodó defendió la supresión de "cualesquiera otras condiciones personales o sociales" con la motivación de que «Hay multitud de circunstancias personales que dan lugar a un tratamiento jurídico específico; por ejemplo, la minoría de edad y otras causas de incapacidad, la patria potestad, la ausencia, etc. El propio artículo 42 del proyecto constitucional señala un tratamiento especial para los disminuidos físicos o mentales y personas incapacitadas. Y el art. 47, párrafo 2, admite como pena accesoria, la privación temporal de una serie de derechos fundamentales. El art. 3º, párrafo 3º, de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana no incluye esa coletilla genérica cuya supresión se postula» [941] . Afortunadamente, no se aceptó.

No fue este el caso del tercer artículo al que queremos referirnos, el art. 9.2 por el que se establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para que las libertades y la igualdad de la persona sean reales y efectivas, en el que la modificación del texto hizo que perdiera fuerza y quedase explícitamente desvinculado del derecho sustantivo al libre desarrollo de la personalidad. Así, en el Informe de la Ponencia, el texto original dice «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que este desarrolla su personalidad», siguiendo el modelo constitucional italiano, que pasará a sustituirse por «los grupos en que se integra».

Los debates parlamentarios del precepto no son determinantes para esclarecer la naturaleza jurídica del art. 10.1 CE y el significado de su contenido, por lo que trataremos de dar respuesta a los siguientes interrogantes:

a) ¿Estamos en presencia de bienes constitucionales? En principio parece que no, pues estos están en función de los derechos fundamentales (servicios esenciales en relación con la huelga; protección de la juventud y de la infancia en relación con el art. 20, etc.), a no ser que interpretemos que son bienes constitucionales

[941] Constitución Española Trabajos Parlamentarios, Tomo I, pág. 394.

que implican a todos los derechos fundamentales y que por ello están regulados al comienzo del Título I.

b) ¿Es un fin constitucional? Esta consideración se puede predicar de la protección del orden político y de la paz social, no así de la dignidad humana ni del libre desarrollo de la personalidad.
c) ¿Es un valor constitucional? No lo es en el sentido del art.1.1., es decir, no estamos en presencia de valores superiores del ordenamiento jurídico, pues estos son únicamente los establecidos en la norma constitucional de apertura.
d) ¿Es un derecho fundamental? Originariamente parece que no, pese a que algunas normas así lo consideren.

No nos podemos quedar aquí, sino que habremos de profundizar para dar verdadera respuesta a estas cuestiones, sobre todo a la última. Y es que, en base a las pautas establecidas por el derecho internacional, el derecho a la personalidad y el libre desarrollo de la personalidad han ido abriéndose paso como contenidos axiológicos en constituciones y otras normas de derecho interno. Su categorización varía de un Estado a otro y aunque pueda decirse que implícitamente aparece en buena parte de los ordenamientos jurídicos, explícitamente solo ha sido enunciado en algunas constituciones modernas, como la alemana, la griega, la colombiana o la española, entre otras.

Es indiscutible que el Derecho evoluciona y se adapta a las necesidades de proteger de forma integral la dignidad humana y, con ella, los distintos aspectos que atañen e inciden en la personalidad de los individuos que conforman la sociedad moderna, para tratar de asegurar su "pleno" desarrollo como persona, y con el la "autonomía personal", mediante la educación. La cuestión es: ¿es lo mismo el "pleno desarrollo" que el "libre desarrollo"? En nuestra opinión, no. ¿Se puede alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad cuando coartamos o impedimos el desarrollo o la libre expresión de alguna de las identidades de la persona? En nuestra opinión, esto tampoco es posible.

4.2.2.2 Bienes, fines, valores y principios constitucionales

Como hemos señalado, no parece que sea el caso, pues bienes constitucionales están en función de los derechos fundamentales (servicios esenciales en relación con la huelga; protección de la juventud y de la infancia en relación con el art. 20, etc…), a no ser que

interpretemos que son bienes constitucionales que implican a todos los derechos fundamentales y que por ello están regulados al comienzo del Título I.

En el caso de los fines constitucionales, esta consideración se predicaría del orden político y la paz social, pero no parece sea el caso del *libre desarrollo de la personalidad*. Respecto de los valores, ya hemos apuntado que los valores superiores se encuentran recogidos en el art. 1.1. CE, considerado «auténtico pórtico de nuestra constitución», valores que son «el fundamento y la meta, el fin del Derecho, que el legislador constituyente, expresión de soberanía, se propone»[942] en ese momento histórico. Los valores superiores contemplados en la constitución son fundamento y meta de todo el ordenamiento, aquellos que el poder constituyente seleccionó en 1977, aunque como señala AGUILÓ [943] «nadie acude a la noción de poder constituyente para explicar por qué esos principios forman parte de la Constitución», de hecho, lo son. Cabe preguntarse ahora ¿siguen siendo valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político? Entendemos que sí, ahora bien ¿tiene sentido en la España de finales de la segunda década del Siglo XXI que el pluralismo político sea un valor constitucional "superior" y que la *dignidad* o *libre desarrollo de la personalidad* no lo sean?

Tal y como en su día señaló ROBLES MORCHÓN, estamos de acuerdo en que hubiera sido deseable que el constituyente español, al menos, hubiera dejado claro el precepto de la dignidad en la Constitución y «hubiese introducido la dignidad en el art. 1 CE, entre los valores superiores del ordenamiento, y como centro de todos ellos»[944]; ya que, como bien apunta, tanto en el 78 como hoy en día, «no pueden entenderse la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político si no se les vincula estrechamente a la dignidad del ser humano, valor básico que les infunde todo su significado»[945]. Ahora bien, no coincidimos respecto de el libre desarrollo de la personalidad, puesto que hubiera sido preferible seguir en ello el modelo alemán, estableciendo el libre desarrollo de la personalidad explícitamente como un derecho fundamental, (derecho de

[942] PECES-BARBA, Gregorio. *Los Valores Superiores.* Madrid. Tecnos. 1984, págs. 77-78.
[943] AGUILÓ, Josep. "Interpretación constitucional. Algunas alternativas teóricas y una propuesta".*Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº 35. 2012. pág. 254.
[944] ROBLES MORCHÓN, Gregorio. "El libre desarrollo …*Opus cit.* pág. 57.
[945] Ibíd.

autodeterminarse libremente), claro está, con las limitaciones propias que establece el orden constitucional.

Como ya señaló el Tribunal Constitucional, en la STC 11/1981, incluso los derechos fundamentales tienen límites:

> La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución solo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos (FJ7).

Reiterándose posteriormente el Tribunal en los límites de los derechos de forma contundente: «[…] no existen derechos ilimitados» (STC 2/1982, FJ 5).

Para autores como Juan Carlos GAVARA o Luis MARTÍNEZ, en el caso del libre desarrollo de la personalidad estamos frente a un principio objetivo no frente a un valor constitucional[946]. Sin embargo, la lectura de ARAGÓN, PÉREZ LUÑO y PECES-BARBA al aludir a los valores constitucionales, genera dudas, ya que, como señalan FREIXES y REMOTTI, aún siendo los valores y los principios diferentes, en ocasiones han sido empleados estos términos de forma indistinta como si fueran equivalentes, incluso lo ha hecho el propio TC[947]. La cuestión aquí es, si no son iguales ¿cuál es la función de cada uno?, ¿qué prima en caso de colisión? Dice ARAGÓN, que los principios constitucionales se extraen de las reglas constitucionales puesto que contienen disposiciones específicas y tienen proyección normativa[948]. Esto es fácil de ver en el principio de no discriminación, pero entonces ¿cuál es la disposición específica del principio del libre desarrollo de la personalidad y cuáles sus proyecciones normativas?

Más claro me resulta tomando el libre desarrollo de la personalidad como valor puesto que, aun no siendo una metanorma, tiene funciones orientadoras, informadoras y críticas

[946] GAVARA DE CARA, Juan Carlos. "El principio del libre desarrollo de la personalidad", en J. C. Gavara (Ed.) La proyección interna de los derechos objetivos de los derechos fundamentales: el artículo 10.1 CE. Cuadernos de Derecho Constitucional. Barcelona. J.M. Bosh Editor. 2012. pp. 135-156. MARTINEZ VAZQUEZ DE CASTRO, Luis. *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado.* Cívitas. Madrid. 2010.

[947] FREIXES, T. y REMOTTI, J. C. "Los valores y principios en la interpretación constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional.* Año 12, núm. 35, mayo-agosto 1992. p.98.

[948] ARAGÓN, Manuel. *Constitución y Democracia.* Madrid: Tecnos 1989.

conforme a lo descrito por ARAGÓN y PÉREZ LUÑO[949]. Más aun, al igual que los valores superiores del art. 1.1 CE, como valor constitucional vendría a asegurar un sentido de unidad del ordenamiento y complementar la finalidad integradora de la Constitución, tal y como PECES-BARBA señala de los citados valores superiores[950].

El libre desarrollo de la personalidad, como valor constitucional, sería norma para la identificación e interpretación de las disposiciones que ayudan en cada momento a discernir el significado de la norma y, más allá de tener función orientadora, tendrá función crítica, es decir serviría de criterio o parámetro de valoración de hechos y conductas.

El art. 1.1 CE que contiene los valores superiores dentro del *Sistema de valores* de la Constitución pone en el mismo plano jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Es entendible que por las circunstancias en que se redacta la Constitución (la transición de un régimen dictatorial a un sistema democrático y social), se mencione expresamente como valor superior del ordenamiento jurídico español la diversidad de la identidad política de las personas, el pluralismo político. Se permite así, y se salvaguarda, el libre desarrollo de esa parte de la personalidad, la identidad política (una identidad concreta y, por tanto, equiparable a la identidad religiosa o espiritual de las personas, que no constituye valor superior), pero no se considera en ese momento necesario enunciar como valor superior otros pluralismos identitarios, máxime cuando la identidad política de una persona, como la religiosa, son una "opción" en el ejercicio de la libertad de pensamiento de cada persona, en tanto que la identidad de género o la identidad afectivo-sexual de cada individuo es consustancial, innata y, consecuentemente no es opcional, además de ser parte esencial de la personalidad de cada persona.

Respecto de los principios constitucionales, estos son manifestación directa de las grandes decisiones políticas adoptadas por el poder constituyente, pudiendo estar normativizados o no. Se trata, como señala ALEXY, de mandatos de optimización que

> […] están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino

[949] Op. Cit. *Constitución…*PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Técnos. Madrid. 1984.

[950] PECES-BARBA, Gregorio. *Los Valores Superiores.* Tecnos. Madrid. 1984.

> también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos[951].

A diferencia de las reglas que solo pueden ser cumplidas o no, los principios se irán cumpliendo de manera gradual, en cuanto a la intensidad con la que se cumple expresamente su mandato y en cuanto a la frecuencia con la que se impone frente a otros cuando hay conflicto[952]. Se distingue el principio de las reglas, en que estas últimas sí están en normas jurídicas y suponen un desarrollo de los principios. Los principios suelen estar presentes en las Constituciones y, a veces, en los tratados internacionales; incluso pueden llegar a estar recogidos en algunos estatutos de autonomía. En cambio, las reglas, algunas de las cuales están recogidas en la Constitución, son propias de las normas de desarrollo de estas.

Hay un grupo de Estados donde se invoca el libre desarrollo de la personalidad como un principio del ordenamiento jurídico y, por tanto, no hay posibilidad de invocar el libre desarrollo de la personalidad mediante amparo. El alcance y contenido del libre desarrollo de la personalidad será objeto de interpretación por los órganos jurisdiccionales, en tanto que el legislativo no lo concrete en alguna norma.

Son varias las constituciones donde aparece en cláusulas generales. En el caso de la **Constitución de la República Italiana**, de 27 de diciembre de 1947, encontramos la referencia expresa antes incluso de que fuera aprobada la DUDH, si bien es evidente que para aquel momento ya se conocía el contenido de dicha declaración, así como los valores sobre los que sustentar dicha Declaración. Como hemos apuntado, la Constitución italiana no reconoce el libre desarrollo de la personalidad como derecho, sino como principio constitucional, en el apartado de Principios Fundamentales, Arts. 2 y 3:

> Art. 2. La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde aquel desarrolla su personalidad […].

---

951 ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales.* 3ª Reimpresión. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. 2002. Pág. 86.

952 GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *Principios y positivismo jurídico.* Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1993. Págs. 189 y ss.

> Art. 3. Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales.
>
> Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana […].

Señala SILVESTRE, respecto de la conexión existente entre ambos artículos que «la dignidad se presenta como un *plus valor*, en tanto es centro del principio personalista, que junto al principio de igualdad, sustentan el gran edificio del constitucionalismo contemporáneo»[953]. Hace reconocimiento de la interdependencia existente entre el individuo y la sociedad, en la que ha de desarrollar su personalidad y hacia la que proyecta su personalidad.

La Corte Constitucional italiana ha venido a señalar que esa dignidad, sobre la que se sustenta todo el constitucionalismo italiano, implica que la identidad de cada persona debe ser considerada y protegida como

> [U]n bien en sí mismo, independiente de las condiciones personales y sociales, de las actitudes o defectos del sujeto, es decir, que a cualquiera sea reconocido el derecho a que su individualidad sea preservada[954].

Aunque la persona desarrolla su personalidad dentro de un entorno social concreto, el individuo también deberá ser protegido frente a aquello que dañe o atente a su dimensión individual.

4.2.2.3 El libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental

Hemos dejado como último punto el abordaje del desarrollo del precepto como derecho fundamental, para plantearlo de una manera mucho más extensa puesto que, en nuestra opinión *el libre desarrollo de la personalidad* (como la dignidad) debería haberse incluido en la Constitución como derecho fundamental y, si no se hizo, fue por las

[953] SILVESTRE, Gaetano. *Considerazione sul valore costituzionale della dignità umana.* Citado en BONILLA, Miranda. "La dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana". *Revista de Ciencias Jurídicas, Costa Rica.* Nº 119, 2009. pp.37-68. P.42

[954] Corte Constitucional de Italia, Sentencia nº 13-1994.

circunstancias históricas del momento en el que se redacta la Constitución, la situación social y la urgencia política.

Es indiscutible que el derecho evoluciona y se adapta a las necesidades de proteger de forma integral la dignidad humana y, con ella, los distintos aspectos que atañen e inciden en la personalidad de los individuos que conforman la sociedad moderna, para tratar de asegurar su "pleno" desarrollo como persona y con él la "autonomía personal", mediante la educación. La cuestión es ¿es lo mismo el "pleno desarrollo" que el "libre desarrollo"? En nuestra opinión, no. ¿Se puede alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad cuando coartamos o impedimos el desarrollo o la libre expresión de alguna de las identidades de la persona? En nuestra opinión, esto tampoco es posible.

Los derechos fundamentales, como apunta PEREZ LUÑO son «aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada»[955]. Estos derechos fundamentales son los que vienen a garantizar la preservación del bien jurídico[956] sobre el que la cultura occidental asienta sus raíces y valores: la dignidad de todos los seres humanos. Y no son preceptos independientes o autónomos, sino que, como apunta LUCAS VERDÚ, conforman un sistema que comparte la misma sustancia o esencia, es decir, la de respetar y que se respeten la libertad y la dignidad humanas en un orden social justo[957].

Los derechos y libertades fundamentales *subjetivamente* son «exponente de la tutela de la libertad, la dignidad, la seguridad y la autonomía de las personas»[958] y, tal y como apunta el TC, deben servir para garantizar, entre otras cuestiones, «la libertad en un ámbito de existencia» (STC 25/1981, FJ5), tanto de los individuos aisladamente considerados, como de los grupos y colectivos en los que se integran y desarrollan (STC 64/1988, FJ1). En tanto que *objetivamente* son presupuestos de consenso entre la ciudadanía y las fuerzas políticas que la representan. De ahí, y solo de ahí, surgen sus

[955] PEREZ LUÑO, Antonio. *Los Derechos Fundamentales.* Madrid. Tecnos. 1986. p.45-46.

[956] ALEXY, Robert. Teoría de…Opus cit.

[957] LUCAS VERDÚ, Pablo. "Estudio sobre los valores superiores del ordenamiento constitucional español", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, nº 86 (2009), págs. 75-122.

[958] CÁMARA VILLAR, Gregorio. "El sistema de los derechos y las libertades fundamentales en la Constitución española", Cap. XVI, Vol. II, pp. 33-90, en Francisco Balaguer Callejón (Coord.) *Manual de Derecho constitucional*, 12ª Ed. Actualizada. Madrid. Tecnos. 2017. p. 40.

funciones legitimadora, informadora y axiológica del conjunto del entramado constitucional y del ordenamiento jurídico. Tal y como ha precisado el TC respecto de la función de los derechos y libertades fundamentales, estos son «elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto este se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en un Estado de Derecho y, más tarde, en un Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución» (STC 25/1981, FJ5).

La Constitución Española toma como principales referentes la Constitución Italiana, donde el libre desarrollo de la personalidad hemos visto que se reconoce como principio, y la Ley Fundamental alemana, donde el libre desarrollo de la personalidad es reconocido como derecho fundamental, junto con la dignidad.

La **Ley Fundamental de la República Federal Alemana** de 1949, prescribe en su Preámbulo la obligación de los poderes públicos de preservar y proteger el valor de la persona, «la dignidad del hombre es intangible» (art. 1.1), y comienza la lista de derechos fundamentales preservadores de dicha dignidad con el libre desarrollo de la personalidad, al que reconoce como derecho, tal y como se recoge en su artículo 2, Libertad de acción y de la persona, del Título I de Derechos Fundamentales:

> Art. 2.1. Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral.

Pese a las muchas influencias de Ley Fundamental alemana sobre la Constitución Española, este artículo no fue recogido como tal. No obstante, es de interés ver cómo aborda el Tribunal Constitucional alemán la definición misma de la persona y considera al «ser humano como una personalidad responsable de sí misma, que se desarrolla libremente dentro de la comunidad social»[959], reforzando así la idea de necesidad de dicha libertad en el desarrollo de la personalidad; más aún, poniendo al servicio de la personalidad humana todo el sistema de valores constitucionales por el que «La dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del

[959] Tribunal Constitucional de Alemania: BVerfGE 4,7 [15 y ss.]; BVerfGE 7,198 [205]; BVerfGE 27,1 [7].

derecho»[960]. Debe este desarrollo de la personalidad, como derecho general de la personalidad que es, protegerse «de nuevas amenazas que pongan en peligro el desarrollo de la personalidad y que surjan –la mayoría de las veces- a la par del avance técnico-científico»[961] y, en esta misma línea argumental, podríamos decir que también deberán protegerse de situaciones que lo hayan puesto en peligro o conculcado en el pasado, pero que, por falta de avance científico, no se hayan evidenciado hasta ahora[962].

Al igual que en el caso alemán, pero mucho más próxima en el tiempo a la Constitución española, en la **Constitución de la República de Grecia** de 1975, en su Primera Parte, Disposiciones Fundamentales, se observa la impronta de la DUDH y, aunque no mencione el término dignidad como tal, se explicita que: «El respeto y protección del valor de la persona humana constituyen la obligación primordial del Estado» (art. 2.1). Será en la Segunda Parte, Derechos Individuales y Sociales, donde se recoge como derecho el libre desarrollo de la personalidad, así como sus límites:

> Art. 5.1 – Cada uno tiene el derecho a desarrollar libremente su personalidad y a participar en la vida social, económica y política del país, siempre que ello no suponga un atentado a los derechos de otro, viole la Constitución o las buenas costumbres.

La **Constitución de la República Portuguesa**, aprobada poco antes de la española, el 2 de abril de 1976, recoge la dignidad como valor/principio y también recoge el libre desarrollo de la personalidad: «Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona» (art. 1). Originalmente, la Constitución no hará mención al desarrollo de la personalidad hasta los artículos 70 y 73 donde explícitamente aparece vinculado a las políticas de juventud y de educación, cultura y ciencia.

> El Estado promueve la democratización de la educación y de las demás condiciones para que la educación, realizada a través de la escuela y de otros medios formativos, contribuya a que la igualdad de oportunidades, la superación de las desigualdades económicas, sociales y culturales, el **desarrollo de la personalidad y del espíritu de tolerancia**, la comprensión mutua, y la solidaridad y la responsabilidad, para el progreso social y para la participación democrática en la vida colectiva (art. 73.2 CP),

[960] Tribunal Constitucional Federal: BVerfFGE 7, 198 [204], Lüth.

[961] Tribunal Constitucional de Alemania BVerfGE 54, 148 [153]; BVerfGE 65, 1 [41].

[962] Como venía sucediendo con la orientación sexual no heteronormativa, la identidad de género trans y la intersexualidad.

Ligada a la educación, como en el caso de la Constitución española, aunque de forma mucho más amplia, incluyendo expresamente la necesidad de educar en el espíritu de tolerancia necesario para poner freno y erradicar el fenómeno de las violencias por odio. Y, de forma coherente, lo vincula a las políticas de juventud: «La política de juventud deberá tener, como objetivos prioritarios **el desarrollo de la personalidad** de los jóvenes, la creación de condiciones para su efectiva integración en la vida activa, […]» (art. 7.2). Bien es cierto que, en ambos casos, el portugués y el español, se toma el desarrollo de la personalidad como si fuera algo que, llegado un momento en la vida de la persona, se detiene y ya no sigue desarrollándose o conformándose tras la juventud y queda estática la personalidad, lo cual no es cierto.

No obstante, tras la última modificación del texto constitucional, en 2005, el desarrollo de la personalidad ha sido reconocido como derecho, formando parte del Capítulo II del Título II, Derechos, Libertades y Garantías, de la Parte I De los Derechos y Deberes Fundamentales, cuyo artículo 26, Otros derechos personales, establece:

> Todos tienen derecho a la identidad personal, **al desarrollo de su personalidad**, a la capacidad civil, a la ciudadanía, a su buen nombre y reputación, a su imagen, a su expresión, a proteger la privacidad de su vida personal y familiar, y a la protección legal contra cualquier forma de discriminación.

En este sentido, respecto de la no discriminación, yendo al Título I, Principios Generales, de esa misma Parte I De los Derechos y Deberes Fundamentales, encontramos la orientación sexual explícitamente referenciada en el Principio de Igualdad:

> Art. 13. Principio de Igualdad
> 1. Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley.
> 2. Nadie podrá ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de algún derecho o eximido de algún deber por razón de su ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, educación, situación económica, circunstancias sociales u **orientación sexual**.

En otro ámbito regional, el americano, la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, en cuyo art. 1.1 se dispone que «toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad», no trata explícitamente del libre desarrollo de la personalidad y sus identidades, que están protegidas en el concepto dignidad. Así lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la Sentencia *Atala Riffo y niñas vs. Chile* «Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía

establecidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de las Naciones Unidas (*supra* párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención»[963].

Encontramos en el contexto internacional la fundamentación jurídica de cómo estas identidades de género y orientación sexual forman parte inseparable de la identidad de la persona en su conjunto, siendo protegidas constitucionalmente. Y es que el desarrollo de la personalidad está conformado por un todo, en lo relativo al ser humano, del cual no pueden desgajarse estas partes y cómo se expresan, gracias a las cuales trata de ser lo que desea y conseguir su realización personal mediante un proyecto de vida. Es a partir del conjunto de sus identidades personales (puesto que desde una perspectiva psico-sociológica no es una única, aunque el derecho la aborde como una única identidad personal), como cada persona planifica y construye libremente su proyecto vital o aspira a ello, entendiéndolo como una libertad fundamental, la de elección de ser, el derecho a "ser yo", a autodeterminarme como individuo.

En América, la **Constitución Colombiana** de 1991, lo contempla también como derecho, al que incluye en su Título I de Derechos Fundamentales, artículo 16:

> Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Derecho que la jurisprudencia colombiana ha venido a denominar «cláusula general de libertad»[964] al libre desarrollo de la personalidad, admitiendo que «se distingue de otros derechos constitucionales en la medida en que no opera en un ámbito específico, ni ampara una conducta determinada»[965], como sucede con el principio de igualdad. La Corte Constitucional de Colombia señala que el derecho al libre desarrollo de la

[963] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile: Sentencia de 24 de febrero de 2012. párr. 91. Cfr. Capítulo 3 de esta Tesis, Marco Internacional.

[964] SUÁREZ BERRÍO, Andrés Felipe. "Derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana entre los años 1992 y 1997", *Revista Dikaion,* Núm. 8, julio de 1999, pp. 69-126. p.72.

[965] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-309/97.

personalidad se viola cuando no se permite a la persona «alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano»[966].

En diversas ocasiones la Corte ha evidenciado la íntima relación existente entre la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, facilitando la interpretación del libre desarrollo de la personalidad:

> El núcleo del libre desarrollo de la personalidad se refiere entonces a aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. En una sociedad respetuosa con la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo, pues tales determinaciones constituyen la base misma de lo que significa ser una persona humana[967].

Un derecho inseparable de la libertad del individuo para elegir su proyecto de vida:

> La dignidad humana implica el reconocimiento de la autonomía del ser humano, enfocada al diseño de un plan personal de vida […] De ahí que la dignidad humana se refleje de manera inmediata en el ámbito de ejercicio de derechos que dependen de las decisiones racionales y libres del individuo, reunidos todos en el concepto de libre desarrollo de la personalidad. Para la Corte, la dignidad humana se manifiesta en tanto libertad en la "posibilidad de autodeterminación según el propio destino o la idea particular de perfección, con el fin de darle sentido a la propia existencia"[968].

En conclusión, no puede preservarse la dignidad de una persona sin permitir que esta desarrolle libremente su personalidad, sin dejar que libremente se autodetermine. Entendemos que, al igual que sucede en el caso español, las medidas que coartan esa dignidad, las barreras jurídicas que coadyuvan en la imposibilidad de expresar la identidad personal tal y como libremente se siente, no solo conculcan los derechos fundamentales de una persona sobre la base de su orientación sexual o su identidad de género sentida, sino que contraviene el propio carácter democrático del Estado y, en nuestro caso, sesgan de forma injustificada e injusta el orden político y la propia paz social que dice perseguir el art. 10.1 de la CE.

---

[966] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-429/94, acción de tutela.

[967] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-481/98.

[968] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-811/07.

En palabras de la Corte Constitucional colombiana:

> [el derecho al libre desarrollo de la personalidad] consiste en la facultad que tiene toda persona de autodeterminarse, así como de escoger sus opciones vitales sin ningún tipo de intromisión o interferencia, de desplegar su propio plan de vida y darse sus propias normas con respeto de los parámetros constitucionales. En ejercicio de esta garantía cada individuo es autónomo para adoptar un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses. La autonomía de la persona parte siempre del reconocimiento de su individualidad, de manera que quien es dueño de sí, lo es en virtud de la dirección propia que libremente fija para su existencia. Es, pues, la nota del vivir como se piensa; es el pensamiento del hombre que se autodetermina. Es, en definitiva, la dimensión de la única existencia, importante en cada vivencia, y que dada su calidad esencial, debe ser reconocida como derecho inalienable por el Estado[969].

En el caso de la **Constitución de la República del Ecuador,** de 20 de octubre de 2008, el desarrollo de la personalidad también está referenciado explícitamente en los art. 66 y 383. Así, el art. 66.5 reconoce y garantiza a las personas «El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás».

Si bien, en el resto del texto constitucional se entenderá como parte inseparable del concepto «desarrollo integral» de la persona, haciendo hincapié en niñas, niños y adolescentes. El desarrollo integral es un derecho constitucional que, como en otros casos, aparece reservado a menores y que define en su art. 44 como:

> [P]roceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de las políticas interseccionales nacionales y locales.

Y pone especial protección e interés en el desarrollo de la personalidad de un colectivo en situación de vulnerabilidad –pero que no es el colectivo de personas LGTBI que, en el caso de Ecuador, han estado sometidas con el consentimiento del Estado a tratos degradantes e inhumanos por su orientación sexual o identidad de género hasta fechas recientes–, el colectivo de personas con discapacidad (art. 48.5). Al igual que protege de manera especial a la minoría étnica de los montubios (art. 59).

Pese a que en primera lectura la protección constitucional ecuatoriana del derecho al libre desarrollo de la personalidad podría resultar decepcionante, lo cierto es que la

[969] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-594/93, acción de tutela.

jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador no deja lugar a dudas y, como en el caso de la Corte Constitucional de Colombia, marca un importante punto de inflexión en el reconocimiento y protección de las personas LGTBI+.

La Corte Constitucional de Ecuador se ha pronunciado recientemente de forma rotunda en el caso de la identidad de género enlazando dignidad-libre desarrollo de la personalidad-autodeterminación:

> Para esta Corte, resulta importante subrayar que la dignidad es un elemento inherente a la existencia humana y constituye el fundamento de los derechos constitucionales, así como el deber principal de protección del Estado. En este sentido, la noción de dignidad se relaciona con la concepción de un ente para sí mismo y de un colectivo para sí y otros. Es pues la relación personal, colectiva y natural basada en la aceptación de las diversidades como alteridades, lo que permite una convivencia digna y en derechos.
>
> La dignidad humana, en tanto valor absoluto, dota de sentido a todos los atributos fundamentales, en especial al libre desarrollo de la personalidad, pues, es la propia concepción de la vida, desde la libertad de la autodeterminación, la que permite individualizar al sujeto como ente único, capaz de realizarse, proyectar su presente y planificar su futuro.
>
> Por tal razón, la jurisprudencia comparada ha determinado que uno de los aspectos que permite entender en forma objetiva la dignidad humana es la autonomía o posibilidad –personal y colectiva- de diseñar un plan vital y determinarse según sus características íntimas. Ello se vincula estrechamente con el derecho al libre desarrollo de la personalidad cuyo análisis hoy nos ocupa[970].

Y es taxativa en la determinación del alcance y contenidos de lo que ha de entenderse por libre desarrollo de la personalidad:

> El libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de autodeterminarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas e intereses, y deseos. Responde a la facultad que poseen las personas para poder expresar su personalidad, acorde a sus propios y únicos ideales.
>
> El desarrollo de la personalidad implica la posibilidad de manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a cada persona, los cuales lo individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad[971].

[970] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nº 133-17-SEP-CC, de 10 de mayo de 2017. Pág. 33.
[971] *Ibíd.* p.34.

Para terminar, señalar lo poco tratado que ha sido este asunto y, lo que es más importante, señalar cómo el derecho al libre desarrollo de la personalidad incluye las opciones sexuales de la persona y su identidad de género:

> La Corte Constitucional entiende que tradicionalmente la opción sexual no era un tema de relevancia en el debate jurídico, pues la heteronormatividad consagró un binario hombre-mujer asumido y reproducido en culturas que entendían al género como construcción de roles vinculantes a partir de la genitalidad biológica. Sin embargo, con el desarrollo de las sociedades y la reivindicación de derechos, fundamentalmente de los colectivos feministas y LGTBI, el constituyente ecuatoriano en su afán de construir un Estado de derecho, consagró el libre desarrollo de la personalidad, identidad, y no discriminación de las poblaciones gais, lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales.[972]

4.3. EL *LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD* Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONTEMPLADOS EN LA CE DEL 78

¿Podría decirse que lo que en su momento fue considerado casi como anecdótico dentro del art. 10.1 se nos presenta ahora como principio y *derecho*? En nuestra opinión, sí, así ha sido. De ahí que, en nuestra opinión, deba modificarse el Título I, recogiendo de forma explícita los cambios acontecidos en España desde que se redactó la Constitución hasta nuestros días. Se trata de afianzar constitucionalmente los logros conseguidos en los 40 años de vigencia de la *Carta Magna*, cubriendo las actuales demandas de la sociedad española y poder seguir avanzando en la consolidación del Estado social y democrático de Derecho.

Para algunos autores, como CÁMARA VILLAR, el art. 10 CE con el que se abre el Título I es una suerte de «puerta abierta a la recepción de derechos fundamentales no formulados de manera expresa en el texto de la Constitución, permitiendo así la evolución y adaptación del sistema de derechos a las necesidades de los nuevos tiempos»[973]. Se trata de una puerta abierta que, en el caso del *libre desarrollo de la personalidad* (como en el de la dignidad), no ha sido traspasada por no haber considerado oportuno el TC que nadie que no sea él mismo venga a dar interpretación. Se viene a entender así que el sistema constitucional español puede ser igual de efectivo en la protección y defensa del libre

[972] *Ibíd.* p.38.
[973] CÁMARA VILLAR, Gregorio. "El sistema de los derechos …". *Opus cit.* p. 51.

desarrollo de la personalidad que otros sistemas, como el alemán, que sí lo han incorporado como derecho o «que han previsto cláusulas explícitas de apertura respecto de la protección de derechos no enumerados formalmente en la correspondiente Carta (Estados Unidos, Portugal, Argentina…)[974].

Ahora bien, siguiendo lo que el propio CÁMARA señala, si en las interpretaciones hechas por el TC para otras cuestiones –tales como la integración del principio *non bis in idem* en el derecho fundamental o el derecho a la protección de datos de carácter personal– «han dado como frutos el reconocimiento específico de derechos incorporados a nuestro ordenamiento, aunque no estén contemplados nominativamente en la Ley de Leyes»[975], ¿por qué no podríamos esperar lo mismo del *libre desarrollo de la personalidad*?

El *desarrollo de la personalidad* solo podrá ejercerse por cada persona en tanto que los actuales derechos fundamentales y los derechos recogidos en el Capítulo Tercero del Título I no supongan un obstáculo que impidan o dificulten su libertad y, con ella, su plenitud. Aunque todo tenga unos límites.

4.3.1 ¿HAY LÍMITES AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD?

Que la Constitución no contenga un precepto que se ocupe de establecer límites a los derechos fundamentales, con carácter general y de forma explícita, no significa que estos no los tengan, como el resto de los derechos[976]. Según reiterada doctrina del TC: «no existen derechos ilimitados» (STC 2/1982, FJ 5). Considera el Tribunal que:

> Todo derecho tiene sus límites que […] en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras que en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos (STC 2/1982, FJ 5).

Así pues, los derechos no son ni absolutos ni ilimitados, sino que se encuentran sujetos a los límites que establezca la Constitución expresamente y a otros que, en un momento dado, puedan llegar a establecerse (STTC 11/1981, 2/1982, 110/1984, 77/1985, 159/1986, 120/1990, por todas). Para que tales límites puedan imponerse, la doctrina

974 *Ibíd.* p. 5.

975 Ibíd.

976 AGUIAR, Luis. "Los límites de los derechos fundamentales", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales,* Núm. 14, enero-abril, 1993. Págs. 9-34.

establece tres requisitos señalados en la STC 60/2010 (FJ9): la idoneidad de la medida o adecuación a los fines que persigue; que sea necesaria, en el sentido de que no haya otra medida aplicable menos restrictiva; y que sea proporcionada, conforme a la doctrina establecida por el Tribunal (SSTC 66/1995, FFJJ 4 y 5; 55/1998, FFJJ 6 y ss.; 161/1997, FFJJ 8 y ss.; y 136/1999, FJ 23). Ahora bien, recordando en cada caso que:

> Como ya ha declarado en anteriores ocasiones este Tribunal, es cierto que los derechos fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de los mismos. Todas las normas relativas a tales derechos se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios; y tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto éstas derivan del respeto a la Ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como "fundamento del orden político y de la paz social" (STC 254/1988, FJ3).

Al no existir jerarquía entre derechos, caso de haber colisión o conflicto entre derechos, «La solución consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio» (STC 320/1994, FJ2). Se habrá de decidir, caso a caso, «qué interés merece mayor protección» (STC 14/2003, FJ 5); decisión que puede ser adoptada tanto por el TC como por los órganos jurisdiccionales a quienes competa resolver el conflicto.

Como señala LUCAS VERDÚ el «libre desarrollo de la personalidad se modula en cada derecho y libertad concretos»[977], derechos y libertades que, en buena medida, se encuentran garantizados por la CE, caso de la igualdad (art. 14), la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16); el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y, a la propia imagen (art. 18); a elegir libremente su residencia, entrar o salir libremente de España (art. 19); el derecho de reunión (art. 21); el derecho de asociación (art. 22); a la participación en los asuntos públicos (art. 23); etc. Todos y cada uno de ellos contribuyen a conformar la esencia de la personalidad o la personalidad humana.

Los límites los encontramos por un lado, en los derivados de la convivencia pacífica, por otro, en los que señala la CE y las normas que han ido apareciendo para el desarrollo de tales derechos. Unos límites tan dinámicos –*líquidos* en el sentido baumaniano–, como la propia sociedad. Y, tal vez por ello, el Tribunal Constitucional español, según apunta

[977] LUCAS VERDÚ, Pablo. "Estudio sobre valores.... *Opus cit.* Pág. 74.

PÉREZ LUÑO «siguiendo una práctica generalizada en las jurisdicciones constitucionales de los países democráticos, ha escogido de forma implícita el principio de "*in dubio pro libertate*", así como el postulado más amplio "*favor libertatis*", especialmente al tratar de las limitaciones de los derechos fundamentales»[978], para intentar asumir una dimensión «progresista y dinámica»[979].

Es esta interpretación diacrónica del texto constitucional, la que permite «que se proporcione seguridad jurídica a conductas y relaciones que con anterioridad podrían estar, incluso, tipificadas como delito, o negando derechos que con posterioridad han sido regulados en beneficio de la persona»[980], como ha sucedido en cuestiones relativas a las conductas y relaciones de personas homosexuales y trans. Bien es cierto que, cada paso dado en este sentido no suele estar exento de polémica, como apunta GARCÍA GARCÍA:

> Creo que las reformas registradas pueden causar cierta perplejidad a estudiosos y a ciudadanos, pero el pluralismo provocado, la neutralidad del Estado en determinadas cuestiones, debe fortalecer el respeto a los demás en tanto en cuanto no causen perjuicio a terceros, ni sus actos sean contrarios a la ley. Es decir. Sin que pueda entenderse que la protección constitucional al libre desarrollo de la personalidad represente una licencia de máximos, si abre el camino para la permisibilidad, para que cada persona diseñe, y conviva, con su proyecto de vida conformado por la libre elección de las opciones que se ofrezcan. De aquí que no pueda considerarse –el libre desarrollo de la personalidad– como un derecho aislado, independiente, o, como algún autor indica, desvinculado del contexto normativo, especialmente del que configura, en la CE el estatuto jurídico de la persona[981].

No siendo procedente, por extenso, abordar todos los derechos fundamentales o constitucionalmente protegidos en relación con el libre desarrollo de la personalidad, haremos un breve repaso de los principales derechos que subyacen en cuestiones relacionadas con las violencias (y discriminaciones) motivadas por la orientación sexual, la identidad y expresión de género y la diversidad corporal de las personas intersexuales.

---

978 PEREZ LUÑO, Antonio E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 5ª Edición. Madrid. Técnos. 1995. Pág. 316.

979 Ibíd.

980 GARCÍA GARCÍA, Clemente. "Libre desarrollo de la personalidad en la legislación y la jurisprudencia". Discurso leído el 14 de diciembre de 2009 en el acto de recepción como Académico de número en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia. Pág. 18.

981 Ibíd.

4.3.2 IGUALDAD (art. 14 CE)

> Art. 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.

¿Puede desarrollarse libremente la personalidad de una persona si esta no es tratada en pie de igualdad y sin discriminación, tal y como reza el art. 14 CE? Obviamente, no.

La práctica totalidad de los estudios hechos sobre cuestiones de conculcación de derechos de las personas en base a su orientación sexual, identidad de género sentido/trans, intersexualidad y expresión de género, se han realizado desde las premisas metodológicas del Derecho antidiscriminatorio, teniendo en cuenta las facilidades que ofrece el principio de igualdad configurado en nuestra Constitución. Y es que, en efecto, la igualdad aparece recogida en tres momentos diferentes: como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1.), la igualdad material (art. 9.2.) y la igualdad formal (art. 14). Todo lo cual conduce a que proclamemos la transversalidad del principio de igualdad, en el sentido de que implica a todo el ordenamiento jurídico, a todos los poderes públicos y privados y a las diferentes políticas publicas y privadas realizadas por ellos. De este modo, la igualdad es:

a) Un principio general del Derecho, de manera que cualquier excepción a el debe ser sometida a una interpretación restrictiva.
b) Un derecho subjetivo de todas las personas.
c) Un principio limitador de la acción de los poderes públicos y privados, con especial incidencia de actuación en los primeros.

Esta triple dimensión hace que el principio de igualdad se haya convertido en el enfoque metodológico habitual en estas cuestiones, teniendo en cuenta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se prohíbe toda diferencia de trato, sino que la igualdad solo se vulnera cuando dichas discriminaciones están desprovistas de una justificación objetiva y razonable, a través de lo que nuestra jurisprudencia ha calificado como juicio de razonabilidad. Apuntamos esto, puesto que si entre hombres y mujeres (cisgénero y heterosexuales), la igualdad puede quedar «camuflada a partir de la consideración de los sujetos afectados como seres neutros donde el sexo es solo un factor puntual más de discriminación. Se omite con ello que el sexo es

un factor de discriminación histórico»[982]; en el caso de hombres y mujeres cisgénero no heteronormativos o trans, el patrón se repite de forma agravada.

En la enumeración de posibles causas de discriminación, que entendemos abierta (como cláusula general que es), no se encuentran ni la orientación sexual ni la identidad de género trans. Ahora bien, siguiendo las pautas internacionales de interpretación, estas motivaciones han de entenderse recogidas en «cualquier otra condición o circunstancia personal»[983]. Así lo ha entendido el TC en su doctrina (SSTC 41/2006, 41/2013 y 92/2014), en el caso de la orientación sexual, en la que señala que:

> […] entre las prohibiciones de discriminación proscritas por el art. 14 CE "ha de entenderse comprendida la discriminación por causa de **la orientación sexual**, pues si bien es cierto que esta causa 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 (STC 92/2014, FJ4).

Y también el caso de las identidades trans:

> […] la **condición de transexual**, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente 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 (STC 176/2008, FJ4).

Todo ello sin olvidar la relación dialéctica existente entre la igualdad formal y la igualdad material:

> […] el artículo 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no solo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material» (STC 12/2008, FJ4). Los mandatos constitucionales que derivan del artículo 9.2 CE apuntan a «una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten» (STC 33/2014, FJ 4).

---

[982] ALVAREZ CONDE, E. & TUR, R. *Derecho Constitucional…Opus cit.* pág. 293.

[983] Al respecto, véase el epígrafe 3.1.2 Primeros pasos en la visibilización de una discriminación y violencias generalizadas, de este trabajo.

Es la concepción finalista de la igualdad que debe ser una igualdad real o no será. De ahí que circunstancialmente se admitan "desigualdades compensatorias" (o medidas de trato diferenciador) para corregir discriminaciones sistemáticas o históricas[984] y para poder permitir que dos personas puedan competir en iguales condiciones partiendo de premisas diferentes de partida que ponen en clara desventaja a una de las partes impidiendo de facto la deseada igualdad finalista. Así lo entendió el TC en la Sentencia 198/2012, en la que el Tribunal entiende que los poderes públicos pueden adoptar medidas de trato diferenciador en aras a la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (STC 198/2012, FJ3). Ejemplo de como el juego interpretativo del art. 14 junto con el 9.2 de la CE es el que ha posibilitado «la formulación de la desigualdad compensatoria como instrumento de consecución de mayores niveles de igualdad real»[985], tratando de evitar situaciones de «desigualdad por exceso de igualdad» (STC 135/1992, FJ 9), o «discriminación por indiferenciación» (STC 30/2008, FJ 7). El mismo *juego* que subyace de base.

Al igual que se proclama el efecto finalista de la igualdad, que debe ser real para remover desigualdades históricas entre hombres y mujeres cis-heterosexuales, el Tribunal reconoce las diferencias y, consecuentemente, las desigualdades existentes entre personas heterosexuales y no heterosexuales:

> […] a partir 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 (STC 92/2014, FJ4).

Al igual que ya había hecho anteriormente en el caso de las personas trans, tal y como apuntamos anteriormente, reconociendo una desigualdad histórica:

---

[984] A modo de ejemplo STC 128/1987.

[985] BALAGUER Callejón, Mª Luisa. "Principio de igualdad y derechos individuales", Cap. XVII, Vol. II, pp. 91-181, en Francisco Balaguer Callejón (Coord.) *Manual de Derecho constitucional*, 12ª Ed. Actualizada. Madrid. Tecnos. 2017. p. 100.

> […] la condición de transexual, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 14 CE como uno de los concretos supuestos en que queda prohibido un trato discriminatorio, es indudablemente 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 transexualidad comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente arraigada y que ha situado a los transexuales, 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 estas personas; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE (STC 176/2008, FJ4).

Esos «profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas», no heterosexuales y no cisgénero, son raíz de las violencias que abordamos en nuestro trabajo y elementos a erradicar mediante nuevos desarrollos normativos autonómicos, tal y como desarrollaremos en el epígrafe 5.4.

Bien es cierto que lo que más nos llama la atención de la anterior sentencia del TC, es el hecho de que en varios de sus FFJJ, se entremezclan las cuestiones relativas a la identidad de género trans y la orientación sexual de esa persona, que incluyen el propio lenguaje, pudiendo generarse la confusión de que toda persona con identidad trans tiene una orientación sexual *heteronormativa*. Es decir, el caso de la STC 176/2008, la persona identificada como Alex, es una mujer trans que reclama [986], tal y como el propio Tribunal reconoce:

> […] el recurrente se define a sí mismo como transexual, […] desde el año 2004 viene sometiéndose a un tratamiento hormonal para la reasignación de sexo (de varón a mujer) y que se maquilla y se viste habitualmente como una mujer […] En suma, no puede ponerse en duda […] que el recurrente ha de ser considerado como transexual […] en este caso femenino (FJ 3)

Y pese a dicho reconocimiento, toda la sentencia se refiere a “ella”, “la recurrente”, usando la acepción masculina. Además de este hecho, que pudiéramos catalogar de

[986] Recurso de amparo 4595-2005. Promovido por don A.P. frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Lugo que, en litigio de separación matrimonial, modificaron el régimen de visitas a su hijo menor de edad. Supuesta vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de la orientación sexual: restricción temporal de los derechos de visita de un padre transexual que no se debe a su condición, sino que se justifica con pruebas periciales psicológicas sobre riesgos relevantes para su hijo menor de edad.

"anecdótico", cabe preguntarse si la distinción entre orientación e identidad está siendo plenamente entendida y libre de prejuicios:

> […] hemos de examinar si, como sostienen el Ministerio Fiscal y el recurrente, ha sido en realidad la condición de transexual femenino de este la que ha determinado los términos restrictivos del nuevo régimen de visitas acordado por las Sentencias impugnadas en amparo, pues de ser así las resoluciones judiciales habrían incurrido en la vulneración que se denuncia del derecho fundamental del recurrente a no sufrir discriminación por razón de su orientación sexual (art. 14 CE) (FJ 3).

A lo que sigue una extensa fundamentación, FJ 4, hecha en base a jurisprudencia internacional y la prohibición de discriminación por orientación sexual (art. 21.1). Todo lo basa el Tribunal en la no discriminación por orientación sexual de "el recurrente", cuando en ningún momento se expresa cuál es. Incluso el propio Tribunal acota:

> Como ya se ha expuesto en los antecedentes, nos enfrentamos a un caso de restricción del régimen de visitas del padre a su hijo menor, como consecuencia de la demanda de modificación de medidas definitivas instada por la madre, fundada en la transexualidad del padre y en el pretendido desinterés de este respecto del niño (FJ 5).

¿Por qué el TC hace entonces toda la fundamentación en base a una supuesta orientación sexual cuando el caso se presenta como «fundada en la transexualidad»? ¿Acaso no crea esto confusión? Explicado de una forma "binaria normativa", Alex es una mujer trans reconocida por el Tribunal, entonces si Alex siente atracción afectivo-sexual por hombres es heterosexual, o acaso esta el tribunal confundiendo conceptos o presuponiendo una orientación de Alex que no nos traslada y Alex es una mujer trans homosexual y su orientación hacia mujeres es la fundamentación alegada por la madre biológica que insta la demanda. Si es así, la FJ 7, tampoco nos termina de aclarar, sino todo lo contrario:

> Ahora bien, es claro que lo que en modo alguno resulta constitucionalmente admisible es presumir la existencia de un riesgo de alteración efectiva de la personalidad del menor por el mero hecho de la orientación sexual de uno u otro de sus progenitores. Ello implica que la adopción de una decisión judicial consistente en suprimir, suspender o limitar el derecho de comunicación de los padres con sus hijos menores con fundamento, de forma principal o exclusiva, en la transexualidad del padre o de la madre, deba calificarse como una medida discriminatoria proscrita por el art. 14 CE (FJ 7).

Con este ejemplo, lo único que pretendemos ilustrar es cómo la confusión y, posiblemente también los prejuicios se encuentran en los Tribunales, al igual que en otros tantos estamentos (no es que se trate de un prejuicio negativo, pero sí que se prejuzga la orientación afectivo-sexual de una persona en base a la identidad de género sentida,

conforme a los clichés o estereotipos propios del heteronormativismo, con los riesgos que ello puede conllevar).

Terminar apuntando la dificultad que existe en demostrar que se está quebrando el principio de igualdad en base a la orientación sexual o la identidad de género trans, cuando se producen interseccionalidades, al igual que sucede con otras formas de violencias no discriminatorias.

4.3.3 INTEGRIDAD (art. 15 CE) Y SALUD (art. 43 CE)

> Art. 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes […].
>
> Art. 43.1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

¿Puede desarrollarse libremente la personalidad de una persona cuando la expresión pública, e incluso privada, de parte sustantiva de dicha personalidad puede suponer la puesta en riesgo de su integridad física, moral y psicológica? Obviamente, no. ¿Puede desarrollar libremente su personalidad una persona que ha sido "mutilada" al poco de nacer? Esta cuestión también se responde por sí misma, no.

Resulta evidente que las violencias ejercidas contra personas LGBTI+ atentan contra el precepto constitucional de la integridad, pero hay casos donde el Estado falla en preservar los derechos contemplados en los art. 15 y 43. Es el caso de los menores intersexuales donde resulta manifiesto que, cuando no se ha hecho por voluntad propia de la persona sino por decisión de terceros (padres o tutores) no estando en riesgo la vida del menor, se conculca el derecho fundamental consagrado en el art. 15, ligándose a otro precepto constitucional, como es el derecho a la salud en un sentido amplio. Ha falta de prohibición expresa y sin protocolos reguladores, han sido frecuentes las intervenciones corporales practicadas sin consentimiento expreso que atentan no solo contra el derecho a la integridad, sino que también van a resultar limitantes del libre desarrollo de la personalidad. Decimos esto, puesto que no ha sido y es práctica infrecuente la extirpación de las gónadas en algunos tipos de intersexualidad, como en el SIA y, a este respecto, el de la esterilización sin consentimiento se ha manifestado manifestó el TC. En la STC 120/1990, el tribunal al abordar la cuestión de la esterilización de los «deficientes psíquicos», señaló que con el art. 15 de la Constitución «se protege la inviolabilidad de

la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o su espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento del titular» (FJ 8). *Mutatis mutandi*, esta situación de acción médica no consentida a un menor intersexual cuando se le extirpan las gónadas, esta tendrá consecuencias también sobre su libre desarrollo de la personalidad dado que es una acción «ablativa de sus potencialidades genéticas e impeditiva, por tanto, del ejercicio de su libertad de procreación» (FJ 8), que forma parte de el libre desarrollo de la personalidad del que deriva.

En la misma sentencia se manifiesta que una intervención que se realiza sin el consentimiento expreso, ya sea en ese asunto por "situación de grave deficiencia psíquica" o en el de los intersexuales por ser menores, debe ser justificada y proporcional (STC 7/1994, FJ 3), no solo en un supuesto interés de quien no está en situación de consentir. Como ha quedado manifestado, buena parte de las intervenciones "correctivas" a menores intersexuales, entendemos que colisionan con lo establecido por la Constitución y la reiterada doctrina del TC respecto del reconocimiento del derecho fundamental a la integridad física y moral (SSTC 120/1990; 137/1990, 215/1994 y 35/1996).

Dichas intervenciones, hechas en buena parte de los casos por cuestiones no se salud sino de orden socio-cultural, rompen «el derecho de la persona a la incolumidad corporal» (STC 35/1996, FJ 5), de forma injustificada y desatendiendo el principio de proporcionalidad sustantivizado por el TC en la STC 207/1996, FJ 4, haciéndose de forma que «en ningún caso podrá acordarse la práctica de una intervención corporal cuando pueda suponer bien objetiva, bien subjetivamente, para quien tenga la obligación de soportarla un riesgo o quebranto para su salud (STC 7/1994)».El quebranto para la posterior salud física y psicológica de estas personas hace que el principio de proporcionalidad no pueda aplicarse a estas prácticas médicas practicadas de forma habitual a personas intersexuales.

Respecto del derecho a la protección de la salud, cuya organización y tutela es competencia de los poderes públicos, lo primero que hemos de apuntar es que, al ser una de las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas (art. 148 CE) en el caso de las personas LGBTI+ el dispar desarrollo normativo pone en riesgo el derecho en sí mismo, así como la propia salud de parte del colectivo. Y es que las personas LGBTI+

tienen, en algunos casos, unas necesidades médicas no siempre bien atendidas; en tanto que, en otras ocasiones, los prejuicios y los "vacíos" organizacionales de los poderes públicos encargados de la sanidad, ponen el grave riesgo la salud de estas personas. Asunto este que se evidenciará en el Estudio de Caso.

4.3.4 HONOR, INTIMIDAD E IMAGEN (art. 18 CE)

> «Art. 18.1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
> Art. 18.4 La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos».

Necesitamos revisar lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que sirvió para desarrollar el precepto constitucional y que ha sido criticada por varios autores [987] . La mayor parte de los casos guardan relación con disputas entre personas/personajes públicos y medios de comunicación, pero también hay casos que guardan relación con la salvaguarda de las personas frente a situaciones motivadas por prejuicios y estereotipos negativos, lo que nos acerca a las motivaciones que subyacen en las violencias por odio que abordamos en nuestro trabajo.

A lo largo de los capítulos 2 y 3, se han ido exponiendo los aspectos más relevantes de estos derechos, principalmente en los distintos puntos que atañen a la vida personal y familiar. En España hay un asunto no bien resuelto que es recurrente en cuanto al derecho a la intimidad: la adecuación de los registros documentales de una persona con su identidad de género. En este sentido, la Ley 20/2011, de 21 de julio de Registro Civil, reguladora del «derecho a un nombre y a ser inscrito mediante a la apertura de un registro individual y la asignación de un código personal» (art. 11), ha evidenciado desde su adopción una serie de barreras para la adecuación de documentos a personas trans e intersexuales, que ha afectado notablemente al derecho a la intimidad y dificultado, cuando no impedido, el libre desarrollo de la personalidad de miles de personas en España. Y es que la Ley prevé los contenidos de la inscripción del nacimiento, incluyendo un nombre (art. 49) y un "sexo" del nacido, en base a una genitalidad que en el caso de

[987] Cfr. SALVADOR CODERCH, Pablo et al. "¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del libelo". *Cuadernos Civitas* 1987:19. HERRERO TEJEDOR, Fernando. *Honor, Intimidad y Propia Imagen.* 2ª Ed. Madrid. Ed. Colex. p. 202. A modo de ejemplo.

las personas trans no será conforme con la identidad sexual o de género sentida; y en el caso de las personas intersexuales, se hace en base a una "asimilación" o "mayor proximidad" a la genitalidad (o morfología genital) de los sexos entendidos de forma binaria.

Este es un tema complejo, que excede los límites de nuestro trabajo, pero que hemos visto tiene gran importancia por cómo interfiere en la cotidianidad de las personas trans e intersexuales, por las trabas administrativas y sociales que muchas veces acarrea. Dice la Ley que «no podrán imponerse nombres que sean contrarios a la dignidad de la persona ni los que hagan confusa la identificación» (art. 51.2), entendiendo la identificación como identificación de la identidad sexo-genéro binaria de hombre/mujer, no habiendo cabida actualmente para un tercer género que pueda satisfacer las necesidades de las personas intersexuales, por poner un ejemplo. Bien es cierto que la propia Ley contempla el modo en el que puede procederse al cambio registral (arts. 52 a 57), pero los procedimientos administrativos para conseguirlo no eran ni ágiles, ni homogéneos en el Estado, ni completos puesto que los menores estaban muy limitados. Prueba de la problemática asociada a la rigidez y falta de agilidad asociada a interpretación de la norma, nos la dan tres elementos. En primer lugar, la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo como las Sentencias de 17 de septiembre de 2007, de 28 de febrero y de 6 de marzo de 2008, o la de 22 de junio de 2009, de la sala de lo Civil, entre otras. En ellas se vino a apuntar la prevalencia de los factores psicosociales sobre los morfológicos para la determinación del sexo registral, así como la facultad del individuo de conformar su identidad sexual de acuerdo con sus sentimientos profundos (el género sentido). Otra prueba de la falta de cumplimiento, *de facto*, del mandato constitucional fue la necesidad de aprobar una Instrucción de la Dirección General de Registros, de 23 de octubre de 2018, sobre el cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales. Una Instrucción en la que de sus cinco páginas de extensión, cuatro y media de ella se dedican a explicar qué está pasando, para terminar "despatologizando" a las personas trans e intersexuales, al permitirles el cambio de nombre y sexo en base a su declaración, sin necesidad de presentar documentos médicos que les avalen, como sucedía anteriormente; y estableciendo la edad de 12 años la edad en la que los menores deben firmar las solicitudes de cambio presentadas por sus padres/tutores, siendo escuchados caso de no tener esa edad. La tercera y definitiva será la **STC 99/2019, de 18 de julio, relativa a la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala Primera de lo Civil del Tribunal**

Supremo (núm. 1595-2016), sobre la limitación de la legitimación para solicitar el cambio en la mención registral del sexo y del nombre a las personas transexuales conforme al párrafo primero del art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tras revisar el recurso 1583/2015, presentado tras la denegación del cambio registral de sexo y nombre de un menor trans (registrado al nacer como mujer bajo el nombre de Rocío, queriendo ser registrado como hombre con el nombre de Eutimio), presentó cuestión de inconstitucionalidad al TC al entender que «las personas menores de edad también son titulares de derechos fundamentales»; que el cambio en la mención registral del sexo de una persona transexual está fundado «en principios y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución», como son los que acabamos de mencionar de «la protección de la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen y el derecho a la salud, todos ellos en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad»; y que, aunque pueda estar justificado poner limitaciones o restricciones al disfrute de derechos a personas menores, las justificaciones para limitar derechos a los menores «no operan de modo uniforme durante toda la minoría de edad»[988]. Así, cuando el menor tenga madurez suficiente para hacer una petición de este tipo, por encontrarse en una situación o proceso de transición o transexualidad estable, debería ser atendido sin la restricción o exigencia de llegar a ser mayor de edad para poder hacerlo.

La STC señaló cómo la normativa sobre cambio registral ha ido eliminando requisitos, como la operación quirúrgica, para que una persona transexual pueda proceder a los cambios registrales oportunos, conforme a «la determinación autónoma de la propia identidad» que se vincula con el libre desarrollo de la persona. Y, en este sentido, entiende el Tribunal que:

> […] el derecho a obtener la rectificación registral de la mención del sexo que habilita la Ley 3/2007 se orienta a la realización del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la limitación de su disfrute exclusivamente a favor de quien sea mayor de edad, restricción que aparece consignada en su art. 1 y que deja fuera del ámbito subjetivo de tal derecho a quienes no cumplan con ese requisito de edad, supone que a éstos se les

[988] Nota del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, Sala Civil, del Auto de 10 de marzo de 2016, sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad sobre limitación de la legitimación para solicitar el cambio en la mención registral del sexo y del nombre a las personas transexuales (art. 1 de la Ley 3/2007).

> priva de la eficacia de dicho principio constitucional en lo que se refiere a decidir acerca de la propia identidad (FJ 4, a).

No solo se afecta el libre desarrollo de la personalidad, de forma inevitable «afecta a la intimidad personal ex art. 18.1 CE, a lo que debe añadirse que se trata de una profunda intromisión en ese derecho fundamental ya que se refiere a una circunstancia relativa al círculo más interno de la persona» (FJ 4, b), como es su identidad sexual/género y el nombre con el que se relaciona socialmente.

El TC declaró inconstitucional el art. 1.1 de la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral «pero únicamente en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con "suficiente madurez" y que se encuentren en una "situación estable de transexualidad"»[989].

4.3.5 EDUCACION (art. 27)

> Art.27.2. La educación tendrá por objeto **el pleno desarrollo de la personalidad** humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

Todo el mundo tiene en mente la fuerza e importancia que tiene la educación en la configuración de la personalidad de cada persona, de ahí el interés del constituyente de tratar de poner los medios para evitar que el sistema educativo fuera «medio de tutelar el desarrollo de su personalidad de acuerdo con unas determinadas directrices ideológicas, religiosas y pedagógicas»[990]. Como se apunta en el preámbulo de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación[991], para las personas en nuestra cultura, «la educación es el

---

[989] Con el voto particular de la magistrada doña Encarnación Roca Trias, al que se adhiere el magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en el que se discrepa del enfoque seguido por la mayoría del pleno y de cuyo pronunciamiento señala que es «a mi juicio confuso y con un efecto impreciso, pues no sabría determinar si estamos ante una sentencia "aditiva", en la que se declara inconstitucional la norma porque no se ha previsto algo que el legislador constitucionalmente estaba obligado a prever; o ante una sentencia de inconstitucionalidad parcial; o ante una sentencia "monitoria" en la que se aconseja al legislador que opte por una regulación más favorable o, en suma, ante una sentencia meramente interpretativa, dejando pendiente por concretar, quién y cómo se ha de determinar la "suficiente madurez del menor" y el grado de estabilidad de su transexualidad, de cara a extenderle la facultad de rectificar la mención registral relativa al sexo».

[990] CÁMARA VILLAR, Gregorio. "Los Derechos y Libertades del ámbito Educativo", Cap. XXIII, Vol. II, pp. 369-403, en Francisco Balaguer Callejón (Coord.) *Manual de Derecho constitucional*, 12ª Ed. Actualizada. Madrid. Tecnos. 2017. p. 370.

[991] Modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre. Entre sus principios, destacar dos: «La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el pleno desarrollo de la personalidad a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a superar cualquier discriminación…» art. 1.b); «La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la

medio más adecuado para construir su personalidad, desarrollar al máximo sus capacidades, conformar su propia identidad personal», obviamente para construir una parte de la personalidad no la totalidad y ayudar a conformar la propia identidad personal, de ahí la importancia de que "lo que se enseña", se haga de forma "apropiada" y en un ambiente "adecuado" para que, como bien señala la norma, dicha educación sea un medio eficaz para transmitir y renovar los valores que sustentan a la sociedad fomentando «la convivencia democrática y el respeto a las diferencias individuales»[992]. Ciertamente, es necesario disponer o crear "las condiciones que permitan al alumnado su pleno desarrollo personal" (preámbulo de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa).

Mucho más sensible a la persona esta ley, que no la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, que parece más centrada en "generar profesionales" que en profesionalizar ciudadanos responsables, como si ya no fuera ni principio, ni finalidad de la formación superior la de contribuir a desarrollar la personalidad o ayudar a conformar la propia identidad personal, como si personalidad y la identidad (identidades) fuesen elementos ya estáticos y permaneciesen inmutables una vez superado el tiempo de la formación secundaria obligatoria.

En este sentido, entendemos que cuando el TC dice de la educación como derecho no se constriñe o contrae «a un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad […] y comprende la formación de ciudadanos responsables» (STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ7), ello es también perfectamente aplicable a la educación superior. Como lo es cuando el Tribunal, en relación con ese mismo art. 27.2 señala que todo el proceso educativo «ha de servir determinados valores (principios democráticos, de convivencia, etc.) […] que son inspiración positiva» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ4). Como apunta CÁMARA,

> […] que la educación haya de tener por objeto el pleno desarrollo de la personalidad del alumno vale tanto como reconocer la necesidad de regular su derecho a recibir una

libertad personal, …, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación» art. 1.c). Entre los fines del sistema educativo español: «El pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos» art. 2.1.a); además de «La educación en el ejercicio de la tolerancia…» art.2.1.b)

[992] La Recomendación (2002)12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre Educación para la Ciudadanía Democrática, de 16 de octubre de 2002, ya señala a esta educación como esencial para promover una sociedad libre, tolerante y justa.

> formación que lo asegure, así como el derecho a que se respete su libertad de conciencia, su integridad y dignidad personales[993].

Más aun, coincidimos plenamente en la importancia de la educación en el sentido que CÁMARA otorga «El derecho a la educación es inherente a la persona, como expresión de su dignidad y como instrumento necesario para el libre desarrollo de su personalidad»[994], pero este no se detiene en la educación obligatoria, va más allá alcanzando a la educación superior que también es instrumento necesario para el libre desarrollo de la personalidad del alumnado que allí se forma.

La educación es clave para el desarrollo de la personalidad y para el ejercicio de derechos y libertades. No es permisible que los poderes públicos no adopten las necesarias medidas para que esta prestación no se haga en condiciones de igualdad para todos los colectivos sociales. El colectivo o grupo social conformado por personas LGBTI+, como veremos en el Estudio de Caso, ha de afrontar barreras y discriminaciones dentro del sistema educativo que pueden llegar a conculcar el propio precepto constitucional, impidiendo el derecho de estas personas a la educación, particularmente cuando son menores. Como ha declarado el TC «el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva (art. 9.2 CE)» (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, y 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9).

[993] CÁMARA VILLAR, Gregorio, *Opus cit.* "Los Derechos y Libertades en el ámbito Educativo", p. 376.
[994] Ibíd. p. 379.

4.4 EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI+ EN EL ESTADO ESPAÑOL

> [L]os Estatutos de Autonomía confieren al ordenamiento una diversidad que la Constitución permite, y que se verifica en el nivel legislativo, confiriendo a la autonomía de las Comunidades Autónomas el insoslayable carácter político que les es propio (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). La primera función constitucional de los Estatutos de Autonomía radica, por lo tanto, en la diversificación del Ordenamiento mediante la creación de sistemas normativos autónomos todos ellos subordinados jerárquicamente a la Constitución y ordenados entre sí con arreglo al criterio de competencia (STC 31/2010, FJ4).

Este trabajo se presenta en el marco del 40 aniversario de la aprobación del primer estatuto de Autonomía en 1979, desde ese momento hasta nuestros días se observa una clara evolución en estas normas. Pero ¿acaso aluden los Estatutos al libre desarrollo de la personalidad? Y, en caso de hacerlo, ¿con qué consideración? En base a sus competencias, ¿qué autonomías han legislado sobre la orientación sexual, la identidad de género trans, la intersexualidad o la LGBTIfobia?

4.4.1 LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS

No corresponde a este trabajo entrar a referir el modelo territorial del Estado recogido en la Constitución, basta decir que originariamente no se definió deliberadamente, con el fin de que pudiera ir adaptándose y así: «la Constitución reconoce el derecho a la autonomía, dispone de varias vías de acceso a la misma [ya agotadas], así como determinadas reglas básicas de funcionamiento –organización, competencias, etc.–, pero no establece un mapa territorial cerrado y definido»[995]. Buena parte del Título VIII de la CE (arts. 143 y ss.), sobre las Comunidades Autónomas, se ha convertido ya en «Derecho transitorio»[996] y es que el modelo de desarrollo autonómico previsto parece encontrarse en una tercera y definitiva etapa[997].

---

[995] ALVAREZ CONDE, E. & TUR, R. *Manual de ...* *Opus cit.,* pág. 861.

[996] *Ibíd.* Pág. 862.

[997] Una primera etapa abarcaría desde la aprobación de la Constitución, hasta mediados de la primera década del siglo XXI; la segunda etapa comenzaría entonces con las reformas estatutarias que incorporan la declaración de derechos en alguno de los nuevos estatutos de autonomía; y una tercera etapa dará comienzo cuando se produzca la reforma constitucional y, de alguna forma, venga a cerrar una etapa de desarrollo autonómico y abrir una nueva, donde no sabemos si tendrán cabida los tres principios informadores del anterior modelo, contemplados en el art. 2 de la CE: de unidad , de autonomía y de solidaridad.

La Constitución reconoce a las entidades territoriales autonomía para la «gestión de sus respectivos intereses» (art. 173), y cada Comunidad Autónoma debía constituirse y determinar cuál de los supuestos contemplados elegía para elaborar su Estatuto, textos que deberían contener unos mínimos señalados en el art. 147.2. Esto no quiere decir que pudieran, o puedan, superarse los límites establecidos por la Constitución, ya que por el principio de jerarquía todo Estatuto está subordinado a ella, pero la redacción constitucional es tan abierta e imprecisa en algunas ocasiones, que ha permitido a las Comunidades Autónomas la adopción sucesiva de competencias no siempre de forma pacífica, obligando al TC a pronunciarse desde el primer momento para marcar los límites (SSTC 37/1981, 5/1982, 10/1982, 69/1982, 11/1986, 227/1988, 103/1989, 211/1990, 147/1991, 38/1992, etc., por poner unos ejemplos).

Con la perspectiva que dan cuatro décadas, encontramos **Estatutos de primera generación**, centrados básicamente en los aspectos formales y organizativos como pieza del Estado autonómico que son, donde no se abordan las cuestiones relativas a los derechos y libertades fundamentales, ya recogidos en la CE, y mucho menos cuestiones como la dignidad o el *libre desarrollo de la* personalidad. Dichos estatutos, centran su texto exclusivamente en lo dispuesto en el art. 147.2 CE, que es un precepto de mínimos indispensables (STC89/1984). En tanto que, a partir de 2006, algunas Comunidades Autónomas al realizar modificaciones de sus textos, más que por simples modificaciones operativas, optaron por desarrollar una **segunda generación** de estatutos, alguno de ellos considerado «como una auténtica "Constitución territorial" o como "normas constitucionales secundarias"»[998]. Es en estos Estatutos donde existe una definición ampliada de cuestiones político-sociales que inciden en sus competencias autonómicas, entrando en mayores o menores detalles según caso, incorporando incluso directrices o principios rectores y, en alguno como veremos, incorporando alusiones a elementos que atañen a nuestro objeto de estudio.

Extrapolando lo acontecido con el derecho de igualdad al *libre desarrollo de la personalidad*, bien pudiéramos decir que podríamos llegar a ver (o estamos asistiendo) un desarrollo legislativo del principio/derecho al *libre desarrollo de la personalidad*, en

[998] ALVAREZ CONDE, E. & TUR, R. *Manual de ... Opus cit.,* pág. 932.

aspectos concretos, ya sea por parte del Estado, o de alguna de las Comunidades Autónomas.

Así, como tras promulgarse la Constitución, la mayor parte de la doctrina entendía que no era necesario un desarrollo legislativo del derecho de igualdad, por entender que era condición del ejercicio de los demás derechos y que su extensión venía a impedir una regulación legal, y luego se ha hecho; hay aspectos ligados al *libre desarrollo de la personalidad* que están siendo objeto de regulación. Y es que, ante la falta de regulación por parte del Estado, las Comunidades están tratando de eliminar barreras para que esa libertad sea efectiva y, con ella, otros derechos fundamentales como el de igualdad, la imagen o la educación como vía para conseguir el *libre y pleno desarrollo de la personalidad*, dando así cobertura a necesidades desatendidas hasta el momento. Hasta el momento, **el *libre desarrollo de la personalidad* es un derecho recogido en los Estatutos de Autonomía de Cataluña, Aragón e Islas Baleares**.

Los Estatutos, como la Constitución, deben seguir avanzado tanto en sus textos como en la manera de interpretarlos a fin de adaptarse a las realidades pasadas mal atendidas (de afectividades y expresiones sexuales, identidades trans y estados de intersexualidad), al tiempo que atender a las nuevas realidades sociales ya presentes (género no binario y género fluido y sus expresiones), quebrando las desigualdades existentes que impiden el libre y pleno desarrollo de la personalidad de una parte considerable de la ciudadanía, que las hace objeto de discriminaciones y otras formas múltiples de violencia.

Bien es cierto que, algunos de estos nuevos Estatutos recogen el enfoque en derechos, pero **olvidan las garantías**[999]. Esto es particularmente relevante en el caso de ciertos colectivos sociales, como el que es objeto de nuestro trabajo. La Constitución no reconoce como derechos fundamentales los derechos sociales, es necesario que se proceda al **blindaje efectivo de los derechos sociales**; primero estatutario y luego constitucional, mediante una consignación presupuestaria mínima que permita la satisfacción de derechos sociales básicos para conseguir ese *libre y pleno desarrollo de la personalidad*, como son la educación, la salud, el empleo o la vivienda, desde una perspectiva que tenga en consideración las *diversas variables de género que existen*. Reconociendo el **derecho**

[999] Hasta la fecha, una propuesta de garantía estatutaria de derechos sociales solo se ha recogido en la propuesta núm. 4020 presentada en el Parlamento vasco el 6 de julio de 2018, sobre "Títulos de derechos de ciudadanía y de derechos de las mujeres"., en su apartado 3.2.

de autodeterminación personal y poniendo los medios que vengan a garantizar la **realización del proyecto vital** de toda persona de forma libre e igualitaria, sin que se vea subordinado por causa de prejuicios o estereotipos negativos basados en la orientación afectivo-sexual, el género o sus formas de expresión.

4.4.1.1 Los primeros estatutos de autonomía

Con la Constitución se nos presenta un modelo territorial de Estado no definido, en el cual se determina que habrá un solo Estado (art. 1.1), una «indisoluble unidad» cuyas nacionalidades y regiones tienen reconocido el «derecho a la autonomía» (art. 2), que podrán ejercer. Y es que, aunque la Constitución determinó de manera inmediata los municipios (art. 137) y las provincias (art. 141), las Comunidades Autónomas habrían de ser las que se constituyesen como tales (art.137). Dicho de otra manera, las Comunidades Autónomas no existían hasta el momento de tener aprobado su Estatuto. El Estatuto de cada Autonomía configuraba su «norma fundacional de la Comunidad Autónoma» (STC 76/1988, FJ5) y, al mismo tiempo, «norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma» (art. 147. 1), reguladora de todos aquellos elementos que atañen a su comunidad política. En apenas cuatro años se vinieron a aprobar todos los Estatutos de autonomía, creándose y organizándose el Estado en 17 Comunidades Autónomas, a las que posteriormente se añadirían 2 Ciudades Autónomas.

Como hemos señalado, los contenidos de los Estatutos de autonomía van a venir delimitados, en el sentido de mínimos, por el art. 147.2 CE. No procede aquí hacer referencia a las vías de acceso a la autonomía (arts. 143, 151, 144 y Disposiciones Transitorias primera, segunda, cuarta y quinta), ni a las diferentes técnicas del reparto competencial; sí aclarar el concepto de competencia, que a su vez engloba los conceptos de materia y de potestad, apreciándose tres elementos: «los sujetos titulares de dicha competencia, el contenido de dicha titularidad, que son las potestades o funciones, y el objeto sobre el que recae, que es la materia»[1000]. La Constitución unas veces hace referencia a materias (art. 148.1), en tanto que otras refieren tanto materias como competencias (149.1), por lo que puede haber materias compartidas con competencias exclusivas de cada uno de los entes, Estado o Autonomía. Hay competencias exclusivas del Estado que son relevantes para el libre desarrollo de la personalidad (y el control y

[1000] ÁLVAREZ CONDE, E. & TUR, R. *Derecho Constitucional … Opus cit.* pág. 910.

erradicación de las violencias motivadas por el odio/prejuicio intolerante a las identidades trans y orientaciones sexuales no *heteronormativas*), caso de la legislación penal, la laboral y registro civil. En tanto que las autonomías, en base a lo permitido por el 148.1 y el 149.3 han ido haciéndose cargo de materias originalmente no previstas, pero sobre las que han ido legislando en la medida en que han adaptado sus Estatutos a sus realidades sociales y a sus deseos políticos de mayor autogobierno: unas por seguir pugnando para conseguir una descentralización aún mayor, otras por querer equipararse a las autonomías que habían podido optar por una vía "rápida" con más competencias.

En julio de 1981 se produjo un Pacto Autonómico, «para tratar de recortar los efectos más negativos para la organización global del Estado […] Se trataba, sobre todo, de proponer fórmulas para lograr una uniformización de las materias sobre las que las Comunidades Autónomas pueden ostentar competencias»[1001]; buscando, como señala PÉREZ ROYO, «una interpretación homogeneizadora del derecho de autonomía»[1002]. Cada Comunidad reformó sus Estatutos tratando de ampliar competencias, pero dejando marcadas sus singularidades.

Podemos resumir que los Estatutos aprobados entre los años 1979 y 1983, se caracterizaron por contener «escasos preceptos relativos a principios, derechos e institutos de garantía»[1003], más allá de las cuestiones lingüísticas, limitándose a afirmar que los ciudadanos de sus territorios eran/son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución.

Tras unos años de traspaso de servicios, nuevamente en febrero de 1992, se produjo otro Pacto Autonómico, a raíz del cual se abrió la posibilidad de ampliar competencias de las Comunidades Autónomas denominadas de segundo nivel o segundo grado (usando el procedimiento del art. 150.2, una vez cumplidos los términos establecidos en el art. 148.2). añadiéndose propósitos de carácter general y la posibilidad de materializar

[1001] MUÑOZ MACHADO, Antonio. "Los Pactos Autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los estatutos", *Revista de Administración Pública,* núm. 128, mayo-agosto, 1992, págs. 85-105. pág. 86.

[1002] PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional.* Madrid. Marcial Pons. 2000. Pág. 1019.

[1003] CASTELLÁ ANDREU, José María. "Hacia una protección 'multinivel' de los derechos en España. EL reconocimiento de derechos en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie.* Año XI, núm. 120, septiembre-diciembre, 2007, págs. 723-741. Pág. 729.

Estatutos para las ciudades de Ceuta y Melilla, cuestión abordada ya en los Acuerdos autonómicos de 1981.

Así, entre los años 1991 y 2001, se produce una oleada de reformas estatutarias, de manera que «se iguala prácticamente el nivel de competencias generales para todas las CC.AA.[…] Desde entonces, salvo alguna cuestión pendiente y algún detalle, existe igualdad de las CC.AA. en las materias generales», aunque algunas tengan competencias especiales (caso de lengua, derecho civil, etc.) y también haya otras diferencias en instituciones y financiación, consecuencia de «los denominados hechos o factores diferenciales»[1004].

Tras mas de dos décadas de funcionamiento del modelo autonómico, se observa la necesidad de realizar ajustes de mayor calado en dicho modelo, para resolver tensiones y problemas de distinta naturaleza detectados que, como apuntan AJA y VIVER: «unos derivan de la propia evolución del sistema, otros son desajustes en el diseño inicial de competencias, y otros han surgido por los cambios experimentados en nuestro entorno, como los relativos a la Unión Europea»[1005].

4.4.1.2 La oleada de reformas estatutarias a partir de 2006 y la inclusión de "derechos estatutarios"

En los años 2006 y 2007 comienza una nueva oleada de reformas estatutarias, se trata, como resume CASTELLÁ, del inicio de un

> […] momento reformador [que] no se puede comparar con las reformas parciales que a lo largo de los años noventa se produjeron respecto a los estatutos de las CCAA de régimen ordinario, y que afectaron sobre todo a la ampliación de competencias de dichas comunidades para equipararlas a las de régimen especial y a aspectos relacionados con la regulación de las instituciones de gobierno[1006].

Se abre entonces una nueva etapa en la que «las Comunidades autónomas se sienten capaces de ocuparse de más asuntos, también de los derechos, así que una de las novedades más llamativas de los recientes estatutos es la de incluir cartas

[1004] AJA, Eliseo & VIVER, Carles. "Valoración de 25 años de Autonomía", *Revista Española de Derecho Autonómico,* núm. 69, septiembre-diciembre, 2003, págs. 69-113. Pág. 72.

[1005] AJA, Eliseo & VIVER, Carles. "Valoración de 25 años... *Opus cit.* pág. 111.

[1006] CASTELLÁ ANDREU, José María. "Hacia una protección …*Opus cit.*, pág. 724.

recogiéndolos»[1007] en auténticas cartas de derechos, incluso suponiendo «un intento de asimilación de los Estatutos a la Constitución»[1008]. Son los denominados Estatutos de Autonomía de segunda generación. Fue este el caso de Valencia (LO 1/2006, de 10 de abril), Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio), Islas Baleares (LO 1/2007, de 28 de febrero), Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo), Aragón (LO 5/2007, de 20 de abril), Castilla y León (LO 14/2007), Extremadura (LO 1/2011) y Canarias (LO 1/2018).

Esta incorporación de cartas de derechos fue discutida por diversos autores[1009]: algunos críticos a esta posibilidad por entender que eran meramente «operaciones oportunistas»[1010] o sin legitimación para hacerlo[1011]; otros, considerando que aun siendo legítima la opción no es algo ni necesario ni conveniente[1012], o que se abundaría en las asimetrías territoriales ya existentes[1013], o que de esta forma «al petrificar los derechos estatutarios, pierde autonomía el legislador autonómico, lo que no beneficia el autogobierno»[1014]. Y es que, hasta ese momento, la protección de los derechos parecía reservada al Estado, porque el legislador autonómico no lo había hecho antes, pero no porque realmente no estuviera legitimado para hacerlo. En esta nueva etapa, no solo se busca la mejora del autogobierno, también un «blindaje» de sus competencias frente a posibles injerencias del Estado[1015].

[1007] CANOSA, Raúl. "La Declaración de Derechos en los Nuevos Estatutos de Autonomía". *Teoría y Realidad Constitucional,* Núm. 20, 2007, págs. 61-115. Págs. 61-62.

[1008] ALVAREZ CONDE, E. & TUR, R. "Los derechos en el constitucionalismo: tipología y tutela 'multinivel", *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº 20, 2007. pp. 231-276. Págs. 263.

[1009] Para abordajes del tema más generalistas: VIDAL BELTRÁN, José Mª & GARCÍA HERRERA (Coords.), *El Estado Autonómico: Integración, Solidaridad, Diversidad,* Volumen II, Madrid. Colex-INAP. 2005. págs. 207 y ss. CANOSA USERA, Raúl. "La Declaración de Derechos en los nuevos estatutos de Autonomía", *Teoría y Realidad Constitucional,* Núm. 20, 2007, págs. 61-115. EXPÓSITO, Enriqueta. "La regulación de los Derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía", REAF, núm. 5, 2007. Págs. 147-202.

[1010] MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo. "Derechos Humanos y Estatutos de Autonomía", *Aranzadi Tribunal Constitucional,* Núm. 3, 2006. Páginas xx-xx. Pág. 14.

[1011] DÍEZ-PICAZO, Luis Mª, "¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principio?". *Revista Española de Derecho Constitucional.* Núm. 78, septiembre-diciembre, 2006, págs. 63-75. Pág. 71

[1012] BIGLINO CAMPOS, Paloma. "Los espejismos de la tabla de derechos", págs. 39-61, en Víctor Ferreres, Paloma Biglino y Marc Carrillo, *Derechos, Deberes y Principios en el Nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña.* Monografía 8 FORO. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2006. pág. 48.

[1013] GARCÍA ROCA, Javier. "El riesgo de generalización de las asimetrías en las reformas estatutarias", en Luis Ortega (ed.), *La Reforma del Estado Autonómico*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2005. Págs. 101 y ss.

[1014] FERRERES, Víctor. *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2006. Pág. 71.

[1015] Cfr. ÁLVAREZ CONDE, E. & TUR ALSINA, R. *Derecho Constitucional… Opus cit.* Pág. 935. CASTELLÁ ANDREU, José Mª. "Hacia una protección… *Opus cit.* Pág. 727. ALBERTÍ, Enoch.

Se observan entre los derechos incluidos en los nuevos Estatutos, derechos sociales y políticos, así como nuevos derechos de la tercera y cuarta generación −caso de la salud, la vivienda, el medio ambiente o las tecnologías, por poner ejemplo de algunos íntimamente ligados a nuestro objeto de estudio− , que están recogidos en otros documentos jurídicos como, por ejemplo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de Niza). De esta forma, algunas autonomías proclaman unos derechos, deberes y principios estatutarios que vinculan a sus poderes públicos.

En una parte de estos nuevos Estatutos no solo reconocen derechos de forma más pormenorizada que la Constitución, sino que, en algunos casos, convierten principios constitucionales en derechos estatutarios. Incluso para autores como CAAMAÑO, estos derechos contenidos en los Estatutos podrían llegar a ser tomados como derechos fundamentales. El hecho de que haya derechos en la Constitución reconocidos bajo la categoría de fundamentales no implica que no puedan estar presentes en otras normas, dado que, en su opinión: «no existen unos derechos reservados a la Constitución»[1016].

Este es el caso del libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE, que pasa a reconocerse como derecho estatutario en algunas autonomías; en tanto que otros

> En lugar de dotar a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad de un estatuto de derechos subjetivos se los construye como principios axiológicos del ordenamiento, conectándolos con el ejercicio de los derechos específicamente reconocidos y que son fundamentales por ser inherentes a la dignidad[1017].

Así pues, como veremos, en algunos territorios de Estado español sus ciudadanos pueden invocar en su comunidad el derecho al libre desarrollo de su personalidad, cosa que no pueden hacer la mayor parte de los ciudadanos españoles. Y es que, aunque la Constitución y la legislación estatal ofrezcan un mínimo de protección este se ha mostrado insuficiente, como apunta CANOSA:

"Blindaje de las competencias y la reforma estatutaria". *Revista Catalana de Dret Públic.* Núm. 31, 2005. Págs. 1-30.

[1016] CAAMAÑO DOMINGUEZ, Francisco. "Sí pueden (Declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía). *Revista Española de Derecho Constitucional.* Nº 79, enero-abril, 2007, págs. 33-46. Pág. 38. Si bien este punto ha sido rebatido por otros autores, entre quienes destaca DÍEZ PICAZO, véase, "De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño", *Revista Española de Derecho Constitucional.* Nº 81, septiembre-diciembre, 2007, págs. 63-70.

[1017] CANOSA USERA, Raúl. "La declaración de derechos…*Opus cit.* pág. 84.

> Las declaraciones estatutarias elevan el rango de las desigualdades de trato que ya se habían producido mediante la incidencia de la legislación autonómica en el ejercicio de los derechos. Las diferencias y asimetrías ya existentes se amplían y se consagran en las normas cimeras de los respectivos ordenamientos autonómicos[1018].

Con el inicio de esta nueva etapa se abrieron los debates sobre lo que pueden y no contener los Estatutos, aclarándose este aspecto:

> […] la Constitución no determina expresamente cuál es el contenido posible de un Estatuto de Autonomía. De manera explícita solo prescribe cuál ha de ser su contenido necesario, integrado por el *minimun* referido en su art. 147.2 […] y por las disposiciones que traen causa de mandatos constitucionales específicos […] Este contenido necesario puede ser también contenido suficiente, pero la propia Constitución permite expresamente que los Estatutos cuenten además con un contenido adicional» (STC 31/2010, FJ 4).

Si recapitulamos, nos encontramos actualmente en los distintos Estatutos con: 1) derechos que reproducen los reconocidos constitucionalmente, de forma literal o ampliando su contenido; 2) derechos que no fueron recogidos por la Constitución, pero que están previstos en textos internacionales; 3) derechos que, no estando en la Constitución, han sido establecidos en normas estatales o autonómicas antes de que aparecieran esos nuevos Estatutos; 4) derechos recogidos en los Estatutos como tales, pero que en la Constitución aparecen recogidos bien como principios constitucionales en el art. 10 o bien como principios rectores de la política social y económica (Capítulo Tercero del Título I).

Ahora bien, solo en la medida en que transcurre cierto tiempo, el necesario para comprobar cómo se implementan y desarrollan los nuevos Estatutos de autonomía, se puede sopesar el grado de crecimiento de las desigualdades y asimetrías al que aludía CANOSA. Reconocido el derecho, queda la cuestión primordial, su desarrollo. Ya ha transcurrido tiempo suficiente para proceder a ese análisis y evaluación de la situación, al menos en el tema que nos ocupa, si bien esta cuestión excede los límites del presente trabajo.

[1018] *Ibíd.* Pág. 112.

4.4.2 EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN ESTATUTOS Y NORMATIVA AUTONÓMICA. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS LGBTI+ EN EL TERRITORIO ESPAÑOL

Ante la falta de acción por parte del Estado, han sido doce las autonomías que, hasta la fecha y en base a sus competencias estatutarias, han desarrollado normativa para reconocer y salvaguardar los derechos de las personas LGBTI+ en sus territorios, tratando de romper no solo con las desigualdades y discriminaciones, sino también con la estigmatización y los prejuicios. Resulta más breve señalar cuáles son las cinco autonomías que, hasta la fecha, no lo han hecho: Principado de Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, y La Rioja; del mismo modo que no hay nada regulado al respecto en las ciudades de Ceuta y Melilla.

La primera Comunidad Autónoma en legislar sobre cuestiones relacionadas con la identidad de género (no *cis*) fue la Comunidad Foral de Navarra, con la Ley 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales [1019] . Le seguirá cronológicamente el País Vasco en 2012. Son dos normas similares, pero con la gran diferencia de que el legislador navarro regulará posteriormente las cuestiones relativas a las personas intersexuales, lesbianas, gais, bisexuales y «otras minorías por razón de identidad sexual y/o de género, orientación sexual y/o expresión de género» (art. 5. a, Ley Foral 8/2017, de 19 de junio), cosa que no ha hecho el País Vasco, como tampoco otro número de Comunidades Autónomas (véase *Tabla 4.1*).

El origen de los desarrollos normativos autonómicos o más bien el detonante, lo encontramos en la aprobación de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que tiene por objeto regular los requisitos necesarios para acceder al cambio de inscripción relativa al sexo de

[1019] Bien es cierto que la primera Comunidad Autónoma en aprobar una norma relacionada con temas de orientación sexual –que no identidad de género–, fue Cataluña con la promulgación de la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. Esta Ley, ya derogada, rompía con una de las discriminaciones más evidentes hasta el momento, permitiendo las uniones estables entre parejas del mismo sexo, regulando una realidad contrastada en la comunidad catalana (y en el resto de España), como era la existencia de «otras formas de unión en convivencia estable, unas formadas por parejas heterosexuales que, pudiendo contraer matrimonio se abstienen de hacerlo, y aquellas otras integradas por personas del mismo sexo, que constitucionalmente tienen vedado el paso a aquella institución» (Preámbulo de la Ley 10/1998). La Comunidad Foral de Navarra también regulará está cuestión más tarde, con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, y lo hará de forma parecida si bien con la gran diferencia de que en Navarra las parejas estables del mismo sexo sí podían adoptar, cosa que en la norma catalana no se había contemplado.

la persona en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no se corresponda con la identidad de género sentida por esa persona, así como el cambio de nombre propio para que no se produzcan discordancias entre el cambio de sexo registrado y el anteriormente asignado al nacer. En teoría, se permitía el cambio registral de sexo y nombre sin necesidad de «cirugía» para mayores de edad. Sin duda, el cambio registral y cómo ha de procederse eran y son elementos básicos para avanzar en el *libre desarrollo de la personalidad* de las personas trans, al posibilitar a aquellas personas cuya asignación registral del sexo al nacimiento y el nombre propio asignado al nacer, pudieran modificar los documentos identificativos respecto al sexo para ponerlos acordes a la identidad de género sentida y acompañarlos de un cambio en el nombre propio adecuado al género sentido.

No es que las normas autonómicas se centren en este punto, sino que en los debates previos a la aprobación de la Ley 3/2007 se visibilizaron, de forma más o menos generalizada, varias de las cuestiones reivindicadas desde hacía tiempo por el colectivo trans en España para poner freno a la situación de discriminación, las estigmatizaciones y las situaciones de desigualdad y vulnerabilidad que sucedían en todo el territorio del Estado.

No vamos a profundizar sobre este punto aquí, simplemente mencionar tres cuestiones que entendemos relevantes y debemos recordar o tener presentes. En primer lugar, que en ese momento de aprobarse la Ley 3/2007, la transexualidad estaba clasificada como una enfermedad[1020]. Esta situación ha sido freno *de facto* para los cambios registrales, que han sido denegado a adultos y menores en base a la necesidad de presentar documentación médica acreditativa de su realidad, poniendo freno a la libre elección de nombres[1021] en base a una norma que establece criterios conforme a los cánones de la época en la que se

[1020] Según la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS entonces en vigor considerada como uno de los «trastornos de la personalidad de la conducta y del comportamiento adulto» (CIE-10 de 1990, epígrafe F64).

[1021] Conviene recordar que la Ley de Registro Civil en vigor es del 8 de junio de 1957, y su artículo 54 de forma expresa prohíbe «los nombres que objetivamente perjudiquen a la persona, los que hagan confusa la identificación y los que induzcan a error en cuanto al sexo», cuando es evidente que en el caso de "niñes", recién nacidos intersexuales lo que realmente perjudica es la asignación de un nombre que determine un sexo/género no claramente definido conforme a los patrones binarios y que tardará años en ser evidenciada la realidad de la identidad de esa persona intersexo.

aprobó, 1957, y permitiendo que la interpretación en los diversos Registros Civiles diera lugar a que iguales peticiones tuviesen resultados distintos.

En segundo lugar, y en línea con lo anterior, la ineficacia de la Ley para remover los obstáculos de las personas trans e intersexo en este asunto, sobre todo en lo que se refiere a menores de edad, como ha quedado manifestado en el Auto de 10 de marzo de 2016, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, planteando una cuestión de inconstitucionalidad sobre la limitación de la legitimación para solicitar el cambio de mención registral del sexo y del nombre a las personas transexuales conforme al art. 1 de la Ley 3/2007. Este Auto es, por así decir, la expresión última de la Sala Civil del Tribunal Supremo, cuya jurisprudencia desde que se aprobara la Ley 3/2007 ha sido constante y siempre en la línea de que se flexibilizara la interpretación de la Ley y los requisitos para la autorización del cambio de sexo y nombre registral, tal y como se evidencia en las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2007, 28 de febrero y 6 de marzo de 2008, 22 de junio de 2009, entre otras; cuestión que no ha sido debidamente atendida. Y es que el Tribunal Supremo ha venido reiteradamente señalando la prevalencia de los factores psicosociales sobre los morfológicos para la determinación del sexo y la facultad del individuo de conformar su identidad de acuerdo con sus sentimientos profundos, es decir, de autodeterminar su identidad libremente y poder tener un *libre desarrollo de la personalidad*, por lo que no deberían existir obstáculos registrales como los utilizados de requerir documentación médica de tratamientos o cirugías, para proceder al ajuste registral del sexo y nombre. Señala el Tribunal:

> […] nos hemos de preguntar, después de la vigencia de la Ley 3/2007, a la que se ha de dar valor como ampliación del ámbito de libre desarrollo de la personalidad, si la imposición de la intervención quirúrgica vulnera los derechos fundamentales a la intimidad privada y a la propia imagen que tutelan y amparan los artículos 18.1 y 10.1 CE.

Respondiéndose el Tribunal que no, no se vulneran derechos en tanto que el *libre desarrollo de la personalidad* no es tenido como tal, pero sí reconoce que se atenta contra él, con lo que ello significa:

> No hay, en puridad, una vulneración de los derechos a la intimidad o la propia imagen, pero hay un freno al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE) que se proyecta en una lesión de la dignidad humana, en una falta de tutela de la salud (artículo 43.1 CE), al respeto, a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18.1 CE) y a la protección de la integridad física y moral (artículo 15 CE), pues parece que el libre desarrollo de la

> personalidad (aceptado como soporte y justificación del cambio por las sentencias de esta Sala de 15 de junio de 1988, 3 de marzo de 1989, 19 de abril de 1991 y 6 de septiembre de 2002) implica, dada la prevalencia de los factores psico-sociales en la determinación del sexo, que han de primar en los supuestos de disforia de género, un derecho de sostener la identidad sexual como expresión de la identidad personal, que es un bien de la personalidad» (FD 2º, Sentencia nº 183/2008, Sala 1ª de lo Civil, 6 de marzo de 2008).

En tercer y último lugar, y a consecuencia de todo lo anterior, el "parche normativo" recientemente realizado con la aprobación de la Instrucción de 23 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre el cambio de nombre en el Registro Civil de personas transexuales, que evidencia los problemas existentes para un número creciente de menores trans, a la espera de que llegue a aprobarse una reforma de la Ley 3/2007[1022].

Volviendo a la normativa autonómica, desde la aprobación de la norma de la Comunidad Foral de Navarra, se observan dos momentos de aprobación de normas en buena parte de las restantes Comunidades Autónomas. Así, encontramos un primer bloque acaecido en el año 2014, en el que se aprueba legislación específica en Galicia, Andalucía, Cataluña y Canarias. Parece oportuno señalar que 2015 fue un año de elecciones, tanto de ámbito estatal como en buena parte del territorio, celebrándose elecciones autonómicas en trece de las diecisiete Comunidades Autónomas[1023].Y, tal como se observa en la Tabla 5.1, se produce un segundo bloque u oleada normativa en el año 2016, aprobándose normas en la Comunidad de Madrid, Islas Baleares y Murcia. Siendo la última recogida a cierre documental de este trabajo la Comunidad Autónoma de Aragón.

Antes de abordar de manera sistemática las referencias estatutarias y el desarrollo normativo en materia de orientación sexual, expresión e identidad de género, así como la intersexualidad en cada una de las Comunidades, creemos oportuno destacar varias cuestiones.

[1022] Hay en el Congreso, "esperando" desde marzo de 2017, una Proposición de Ley para la reforma de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, para permitir la rectificación registral de la mención relativa al sexo y nombre de menores transexuales y/o trans, para modificar las exigencias establecidas en el artículo 4 respecto al registro de cambio de sexo, y para posibilitar medidas para mejorar la integración de las personas extranjeras residentes en España. Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (BOCG, Serie B, Núm. 91-1). Propuesta que se encuentra sin aparentes expectativas de ser aprobada en esta XII Legislatura.

[1023] De las autonomías que aprobaron normativa, la Comunidad Autónoma de Galicia efectuó elecciones al Parlamento en septiembre de 2016.

Comunidad Autónoma	Alusión en Estatuto al LDP	Desarrollo normativo específico sobre:		
		Derechos personas LGBTI+ (igualdad/ No discriminación)	Exclusiva para personas de identidad Trans	Con conteniendo o medidas especificas contra LGBTI*fobia*
C. Foral de Navarra	No	**Ley 8/2017**, de 19 de junio	**Ley 12/2009**, de 19 de noviembre **(derogada)**	Medidas prevención de la la violencia (art. 10), 11, 12, 13, 25) y reg. sancionador
País Vasco	No	-	**Ley 14/2012**, de 28 de junio Mod2019	Medidas contra la transfobia (art. 5) y acoso (art. 18)
Galicia	No	**Ley 2/2014,** de 14 de abril	-	-
Andalucía	No	**Ley 8/2017**, de 6 de febrero	**Ley 2/2014**, de 8 de julio	Medidas en ambas normas (art. 7 Ley 2/2014; arts. 27, 41.3, Título IV Ley 8/2017), Violencia de género a trans (art.23)
Cataluña	**Sí (derecho)**	**Ley 11/2014**, de 10 de octubre	-	Medidas para erradicar la homofobia, bifobia y transfobia (art. 11 y ss. Ley 11/2014), reg. sancionador
Canarias	No	-	**Ley 8/2014**, de 28 de octubre	Medidas preventivas de prejuicios negativos (art. 5.2, art. 14.2), para violencia machista contra mujeres trans (art. 16.3)
Extremadura	No	**Ley 12/2015**, de 8 de abril	-	Medidas preventivas violencia, incluidos protocolos (arts. 3, 8, 19, 23 y 34); medidas víctimas (art. 19); régimen sancionador
C. Madrid	No	**Ley 2/2016**, de 29 de marzo	**Ley 3/2016**, de 22 de julio	Régimen sancionador
Murcia	No	**Ley 8/2016**, de 27 de mayo	-	Medidas específicas de prevención (art. 28), para víctimas (art. 11 y 12), y régimen sancionador.
Islas Baleares	**Sí (derecho)**	**Ley 8/2016**, de 30 de mayo	-	Medidas preventivas LGTBIfobia incluidos protocolos (art. 11, 13, 26 y 31); para víctimas (art 10.3, 12.6), régimen sancionador
C. Valenciana	No	-	**Ley 8/2017**, de 7 de abril	Medidas prevención transfobia, víctimas (art. 31), régimen sancionador.
Aragón	**Sí (derecho)**	-	**Ley 4/2018**, de 19 de abril	Medidas contra la transfobia (art. 10), prevención de comportamientos lgbtfóbicos (art. 23.3), atención a víctimas (art. 11), régimen sancionador
P. de Asturias	No	-	-	-
Cantabria	No	-	-	-
La Rioja	No	-	-	-
Castilla-La Mancha	No	-	-	-
Castilla y León	No	-	-	-

Tabla 4.1.- Resumen del desarrollo normativo autonómico sobre derechos y lucha contra las violencias por odio hacia personas del colectivo LGBTI+. El orden dado en la tabla a las CC.AA. corresponde a la fecha de publicación de la primera norma relacionada con orientaciones sexuales no estrictamente heterosexuales o con identidades no cisgénero. **Fuente:** BOE. Elaboración propia.

En primer lugar, hemos de señalar que, así como el Estado no ha regulado estas cuestiones de manera integral, tampoco lo han hecho todas las , como se observa en la Tabla resumen 5.1. Es el caso ya mencionado del Principado de Asturias, Cantabria, La Rioja, Castilla y León, y Castilla-La mancha. Estos "vacíos normativos" vienen a mantener situaciones de discriminación histórica de las personas del Colectivo LGBTI+ de manera estructural, generando a su vez "vacíos de protección", al no hacer los poderes públicos los esfuerzos debidos y necesarios para permitir *de facto* la libertad y la igualdad de estas personas y del grupo o colectivo en el que se integran. No han tomado las acciones necesarias para remover los obstáculos que dificultan en la actividad diaria la plenitud de estas personas, no pudiendo desarrollarse plenamente como personas porque siguen siendo objeto de discriminaciones y violencias prejuiciosas quedando desprotegidas incluso frente a la conculcación de derechos básicos como la libre autodeterminación de su identidad, incumpliendo así el mandato constitucional del art.9.2.

En segundo lugar, hemos encontrado que hay Comunidades Autónomas que han optado por legislar solamente para adoptar medidas específicas para el subgrupo más vulnerable dentro de lo que se denomina Colectivo LGBTI+, es decir, para las personas trans, con especiales medidas de atención/protección a mujeres trans. Es el caso de País Vasco, Valencia y Aragón. No obstante, en este segundo bloque de comunidades, alguna de las normas autonómicas incluye en su texto medidas relacionadas con la orientación sexual o las personas interexo, produciéndose una *mezcla* de temas a tratar que, en nuestra opinión, no es la más apropiada para el abordaje, puesto que pudiera dar lugar confusión y dejar *vacíos* legales de protección. Además, quedan sin protección o sin la debida protección de derechos y necesidades, las personas cisgénero con orientación no estrictamente heterosexual.

En tercer lugar, existe otro grupo de autonomías que han optado por abordar el tema de las discriminaciones y violencias regulando de manera más o menos diferenciada, aprobando una norma específica para las cuestiones de identidad de género y otra norma donde agrupar las cuestiones de todo el Colectivo LGBTI+, como es el caso de Andalucía y la Comunidad de Madrid.

En cuarto lugar, hay autonomías que han optado por abordar de manera global la protección de derechos de todo el colectivo LGBTI+, caso de Galicia, Cataluña, Extremadura, Islas Baleares y Navarra.

Finalmente, hemos de señalar que Cataluña fue la primera en incluir un régimen sancionador en un intento de poner freno a las violencias motivadas por orientación sexual, expresión e identidad de género. A partir de ese modelo, las Autonomías que han regulado este tema desde 2015 han optado por seguir esta misma línea, caso de Extremadura, Murcia, Islas Baleares, Madrid, Navarra y Aragón.

No se trata de desarrollar normas sin mayor pretensión que la de poder decir que se dispone de ellas. Se trata de desarrollar el marco normativo, junto con las acciones y políticas necesarias, que permitan garantizar los derechos de las personas LGBTI+ en su desenvolvimiento diario y sirvan para evitar a estas personas situaciones de violencia motivadas por su orientación sexual, su identidad y expresión de género, incluyendo entre tales violencias la más común de todas, la discriminación, tal y como establece la Constitución española y se recoge en todos los Estatutos de Autonomía.

A continuación, pasamos a revisar el contenido de los Estatutos de Autonomía, con relación al concepto *libre desarrollo de la personalidad*[1024]; así como los desarrollos normativos relacionados con los derechos de personas LGBTI+.

4.4.2.1 País Vasco

El Estatuto de Autonomía Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, EAPV) no contiene alusiones a la dignidad o al libre desarrollo de la personalidad en su texto, como no aborda específicamente un listado de derechos, asumiendo que los derechos fundamentales de sus ciudadanos son los que vienen recogidos en la CE (art. 9.1).

Será al amparo de lo dispuesto en el art. 9.2 EAPV, que establece la obligación de los poderes públicos vascos por velar y garantizar el adecuado ejercicio de los derechos fundamentales de la ciudadanía vasca, así como por las competencias que ostenta en materia de menores (art. 10.14), sanidad (art. 18.1) y asistencia social (art. 10.12), que legislará exclusivamente para personas transexuales, entendiendo que, en base a lo dispuesto, en su Estatuto resultaba necesario «hacer mención explícita, en el Derecho positivo, a **la aplicación del principio de no discriminación al libre desarrollo de la**

[1024] El orden de prelación empleado en este epígrafe es el establecido en el artículo 13 del R.D. 2099/83, de 4 de agosto, de ordenación general de precedencias en España.

personalidad humana y, en concreto a su identidad de género, para que en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de Euskadi nadie pueda ser discriminado por su condición de transexual» (Exposición de Motivos II, de la 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).

La Ley 14/2012, de 28 de junio, de no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas trans, es una norma muy sucinta que trata de atender las demandas hechas en ese momento por el colectivo de personas transexuales quienes:

> […] no demandan que se les atienda porque sufren una patología o un trastorno, sino por los obstáculos sociales que encuentran en el libre desarrollo de sus derechos más fundamentales y por el dolor y la angustia con que tales dificultades llenan sus vidas (Exposición de Motivos I).

Entiende el legislador vasco que

> […] la complejidad de la situación de las personas transexuales requiere una atención integral que […] entronca con el derecho a la dignidad de la persona, […], así como con **los derechos al libre desarrollo de la personalidad**, a la salud, a la integridad psicofísica, a la intimidad y a la propia imagen, entre otros (EM III).

Para ello, la Ley se centra en mayor medida en cuestiones relativas a la atención sanitaria (arts. 8 a 13 y D.A. segunda) y al tratamiento de la transexualidad en el entorno educativo (arts. 16 a 18), sin olvidar prestar atención especial a los menores transexuales.

No olvida la norma adoptar medidas contra la transfobia (art. 5), tratando de combatir los prejuicios subyacentes a la violencia relacionada con la identidad de género de las personas trans en cualquier entorno y el acoso y hostigamiento en el ámbito escolar (art. 18).

4.4.2.2 Cataluña

Como en el caso del País Vasco, el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 (Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre) se centra en el establecimiento de sus competencias sin contemplar un listado de derechos, que serán los derechos fundamentales ya recogidos en la CE. No alude al concepto *libre desarrollo de la personalidad*, si bien en su preámbulo menciona los «valores superiores de su vida colectiva» –que son 3 y no los 4

recogidos en el art. 1.1 de la CE: libertad, justicia e igualdad–, justo antes de manifestar la voluntad de «avanzar por una vía de progreso que asegure una digna calidad de vida para todos los que viven y trabajan en Cataluña». No es la dignidad de la persona lo que preocupa al constituyente en ese momento, sino la calidad de la vida de las personas que ha de ser digna, conforme a unos parámetros no descritos.

Esto cambiará a partir de la **modificación estatutaria del año 2006** (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio), puesto que incorpora un Título sobre Derechos, Deberes y Principios Rectores y pasa a hacer mención expresa del término *libre desarrollo de la personalidad,* que recoge como un derecho. En efecto, la modificación del Estatuto dice «mantener el espíritu del Preámbulo» del Estatuto de 1979, aludiendo no solo a la digna calidad de vida, sino que también apunta en su nuevo Preámbulo que «Cataluña es una comunidad de personas libres para personas libres donde cada uno puede vivir y expresar identidades diversas, con un decidido compromiso comunitario basado en el respeto a la dignidad de todas y cada una de las personas». En este Estatuto, que podríamos denominar de segunda generación, se produce un salto cualitativo importante en la declaración respecto de la dignidad intrínseca a todas las personas, sin excepción, donde todas ellas pueden «vivir y expresar sus identidades», sin que ello haya de ser necesariamente constreñido a identidades políticas o *de los pueblos de España*, sino que tienen cabida todas las identidades que conforman a la persona que se desarrolla libremente. Interpretamos esto, puesto que, aunque el texto es recurrente en la manifestación de la importancia de preservar la *identidad de los pueblos*, al abordar los Derechos de las Personas (Capítulo I del Título I) hace mención expresa al derecho al libre desarrollo de la personalidad: «Todas las personas tienen derecho a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, de malos tratos y de todo tipo de discriminación, y tienen ***derecho al libre desarrollo de su personalidad*** y capacidad personal» (Art. 15.2).

Señala el Estatuto la importancia del desarrollo de la personalidad –al que no alude como libre, pero que así se entiende o de carácter pleno como en la CE– en el caso de los menores: «Los menores tienen derecho a recibir atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social» (Art. 17). Y, vuelve a ser explícito en los temas que nos ocupan particularmente, en su artículo 40 sobre la protección de las personas y las familias, señala que:

> 7. Los poderes públicos deben promover la igualdad de las distintas uniones estables de pareja, teniendo en cuenta sus características, con independencia de la orientación sexual de sus miembros. La ley debe regular dichas uniones y otras formas de convivencia y sus efectos.
>
> 8. Los poderes públicos deben promover la igualdad de todas las personas con independencia de su origen, nacionalidad, sexo, raza, religión, condición social u orientación sexual, así como promover la erradicación del racismo, del antisemitismo, de la xenofobia, de la homofobia y de cualquier otra expresión que atente contra la igualdad y la dignidad de las personas.

De forma muy temprana, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha venido impulsando desde sus instituciones la regulación de distintos aspectos relacionados con lagunas jurídicas que dejaban sin reconocimiento efectivo de derechos a personas del colectivo LGBTI+, en base a su orientación o identidad generando una discriminación estructural. Así, encontramos que el Parlamento de Cataluña, ya en 1991, mediante Resolución 242/III, de 4 de diciembre, sobre no discriminación de las personas por razones de opción sexual, vino a señalar su apoyo a los colectivos LGBT y centros asociativos que trabajan en el ámbito de la homosexualidad. Pronunciándose nuevamente en el año 2000 el Parlamento, defendiendo la no discriminación de las personas por motivo de su opción sexual mediante Resolución 243/VI, de 11 de octubre[1025].

Sin entrar en detalles, al amparo de lo dispuesto en su Estatuto (art. 40), se han regulado vacíos existentes en la normativa estatal en materia de familia, además de los ajustes necesarios, tras la aprobación de la norma estatal sobre el matrimonio entre contrayentes del mismo sexo (Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil), que han incluido cuestiones tales como: la adopción conjunta por personas del mismo sexo; la determinación de la filiación por consentimiento de la mujer a las técnicas de reproducción asistida de su esposa o compañera, entre otras cuestiones (Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia). También se ha adaptado el Código Civil catalán, en materia de sucesiones, para no generar discriminaciones sucesorias derivadas de la falta de reconocimiento de uniones entre cónyuges del mismo sexo (Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña).

[1025] Cfr. Decreto 141/2007, de 26 de junio, de creación del Consejo Nacional de lesbianas, gays y hombres y mujeres bisexuales (LGBT). DOGC, núm. 4914, de 28.06.2007.

No obstante lo anterior, la referencia normativa básica para el tema que nos ocupa es la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia. Ley que tiene por objeto desarrollar y garantizar los derechos de personas LGBTI+ en todas las etapas de su vida, en todas las áreas de su vida y contingencias que puedan presentarse, para hacer efectivos los principios de igualdad y no discriminación; al tiempo que trata de «evitar a estas personas situaciones de discriminación y violencia» (tal y como reza su preámbulo). Con esta norma se incorpora por primera vez un régimen sancionador para infracciones específicas sobre discriminaciones a personas LGBTI+ en España.

4.4.2.3 Galicia

El Estatuto de Autonomía para Galicia (Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril), pertenece, como el vasco, a lo que hemos venido a denominar estatuto de primera generación, es decir, se ciñe al contenido pautado en el art. 147.2 CE sin apenas meterse en mayores honduras. Así, cuando proceda a regular las cuestiones relativas a la igualdad de trato y no discriminación de personas del colectivo LGBTI+, lo hará en base al mandato estatutario del art. 4.2, que es espejo regional de lo así dispuesto ya en el art. 9.2 CE para todos los poderes públicos.

Mediante la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia, se busca «garantizar el principio de igualdad de trato y de no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género» (art.1).

Así pues, Galicia aprobó la primera norma integral para tratar de garantizar la no discriminación del colectivo LGTBI, es decir, tanto las cuestiones relativas a la identidad de género como las de orientación sexual, a diferencia de la Ley Foral 12/2009 de Navarra y la Ley 14/2012 del País Vasco, centradas en las cuestiones de identidad de género y el reconocimiento de derechos de las personas trans.

Bien es cierto que la norma perdió durante su tramitación varios aspectos relevantes que hubieran hecho de ella una norma realmente innovadora en ese momento, a saber: el haberse convertido también en la primera norma que incluyese un **protocolo sobre agresiones** homofóbicas, bifóbicas y transfóbicas (art. 14 de la propuesta) y un régimen

sancionador para quienes infrigiesen algún tipo de discriminación (Título III, arts. 34 a 38 de la propuesta), así como la inversión de la carga de la prueba (art. 6 de la propuesta)[1026].

En su texto, la Ley 2/2014 señala los grupos más vulnerables dentro del colectivo LGTBI: «por razón de edad (las y los adolescentes, las y los jóvenes y mayores tercera edad) y género (mujeres), a los efectos de garantizar el pleno disfrute de sus derechos y **libre desarrollo de su personalidad en el ámbito familiar**» (art. 17.2). Llama la atención de este artículo que solo entienda que son vulnerables las/los adolescentes ignorando así a los menores de 10 años[1027]; y que solo sea aquí, en el ámbito familiar, donde se mencione la importancia de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y no se incluya también una alusión similar en el entorno educativo. Entendemos que cuando alude al género, mujeres, quiere referirse tanto a mujeres cis lesbianas como a mujeres trans, aunque no lo explicita.

Otra cuestión que llama la atención es que ni la propuesta ni el texto final recogen la especial vulnerabilidad de las personas intersexuales y sus necesidades específicas en materia de atención sanitaria.

Respecto de las violencias, quedan las relacionadas con el acoso escolar (art. 26), y el apoyo a las víctimas de discriminación en el ámbito familiar y de casos de violencia doméstica (art. 18).

4.4.2.4 Andalucía

En el caso de Andalucía, el término "libre desarrollo de la personalidad", no se ha contemplado en el Estatuto de Andalucía ni en el Estatuto de 1982 ni tras la reforma de

[1026] «Artigo 14. Protocolos e estudos. A Xunta de Galicia elaborará un protocolo sobre agresións homofóbicas, bifóbicas e transfóbicas, así como informes periódicos, estudos, memorias e estatísticas sobre as devanditas agresións». «Artigo 6. Carga da proba. Cando, no curso dun procedemento, a parte demandante achegue un principio de proba sobre a existencia de discriminación por razón de orientación sexual ou identidade de xénero, directa ou indirecta, corresponderá á parte demandada demostrar que non se vulnerou o principio de igualdade de trato nos termos da presente lei e de conformidade co conxunto do ordenamento xurídico». Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista [9416 (09/PPL-000010)], BOPG núm. 162, de 18 de septiembre de 2013.

[1027] La OMS define la adolescencia como el periodo de crecimiento y desarrollo humano que se produce desde la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y los 19 años. No obstante, en España la mayoría de edad está fijada en los 18 años

2007[1028]. Por otro lado, el término "dignidad" solo aparece reflejado estatutariamente con relación a la muerte ("dignidad ante el proceso de muerte", art. 20), no específicamente como valor intrínseco de la persona. No obstante, en su art. 35 reconoce explícitamente el derecho a ser respetado con relación a su OSIG:

> Art. 35. Orientación sexual. Toda persona tiene derecho a que se respete su orientación sexual y su identidad de género. Los poderes públicos promoverán políticas para garantizar el ejercicio de este derecho.

La acción de los poderes públicos andaluces queda recogida, como en otros Estatutos de forma similar, en su art. 10.1:

> La Comunidad Autónoma de Andalucía promoverá las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; removerá los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y fomentará la calidad de la democracia facilitando la participación de todos los andaluces en la vida política, económica, cultural y social. A tales efectos, adoptará todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias.

Además del ***derecho al respeto de la identidad de género y orientación sexual***, el Estatuto andaluz contempla como principio rector de sus políticas públicas: «La lucha contra el sexismo, la xenofobia, la homofobia y el belicismo, especialmente mediante la educación en valores que fomente la igualdad, la tolerancia, la libertad y la solidaridad» (art. 37.1.2º). Más aún, consciente el legislador de las situaciones de desigualdad y discriminación existentes por diversas causas, entre las que se encuentra la OSIG, refuerza su posicionamiento al respecto señalando que «los anteriores principios se orientarán además a superar las situaciones de desigualdad y discriminación de las personas y grupos que puedan derivarse de sus circunstancias personales o sociales o de cualquiera otra forma de marginación o exclusión» (art. 37.2). Artículos sobre los que se construyen diversas normas para tratar de garantizar los derechos de las personas LGBTI+ en Andalucía y, también, para prevenir violencias de carácter intolerante.

En Andalucía encontramos, de forma diferenciada, medidas para el reconocimiento específico de derechos de las personas con identidad trans; y medidas para garantizar los derechos de todo el colectivo LGTBI y sus familiares. En ambos casos, las leyes incluyen medidas concretas para prevenir y actuar frente a situaciones de violencias verbales,

[1028] Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (LOEAA).

psicológicas y físicas contra las personas motivadas por su identidad de género, su orientación sexual y/o su expresión de género. Además, en el caso de las mujeres trans se entiende que estas pueden ser objeto de «violencia machista», al igual que las mujeres cis, en cuyo caso serán reconocidas y tratadas como víctimas de violencia de género (art. 23 de la Ley 2/2014), teniendo acceso a los recursos asistenciales existentes para la prevención y protección integral contra la violencia de género conforme a lo establecido en la normativa andaluza (Ley13/2007, de 26 de noviembre).

Como en otras comunidades autónomas, en Andalucía hay normas de carácter general, como la Ley de Educación de Andalucía, que recogen la obligación de no discriminación por OSIG, pero nos centraremos en las dos leyes específicas que abordan las cuestiones de derechos y prevención de las violencias por intolerancia: la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de personas transexuales en Andalucía; y la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de personas LGTBI y sus familiares en Andalucía.

En la primera de ellas, la Ley 2/2014, en su Exposición de Motivos se referencia **la autodeterminación del género como un derecho humano fundamental**, argumentando que:

> En la persona imperan las características psicológicas que conforman su forma de ser y se ha de otorgar soberanía a la voluntad humana sobre cualquier otra consideración física […] La definición del sexo-género de una persona va mucho más allá de la apreciación de sus órganos genitales externos en el momento del nacimiento y no es un concepto puramente Biológico, sino, sobre todo, psicosocial–como estableció el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias de la Gran Sala de 11 de julio de 2002, en los casos Christine Goodwin contra Reino Unido e I contra el Reino Unido.
>
> La libre autodeterminación del género de cada persona ha de ser afirmada como un derecho humano fundamental […] La identidad de género está generalmente acompañada del deseo de vivir y recibir aceptación [o, al menos, respeto o tolerancia] como miembro de dicho género e incluso el deseo invencible [sic] de modificar, mediante métodos hormonales, quirúrgicos o de otra índole, el propio cuerpo, para hacerlo lo más congruente posible con el género-sexo sentido como propio.

La Exposición de Motivos, recoge unas frases para el reconocimiento en la Memoria Histórica de Andalucía de las más de cinco mil personas detenidas por ser gais, lesbianas o trans durante el franquismo y que, en base a lo dispuesto, primero por la llamada Ley

de Vagos y Maleantes de 1933 y luego por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970, fueron llevadas al centro penitenciario de Huelva, especialmente reservado para homosexuales catalogados como «activos».

Andalucía se convierte en la primera en regular explícitamente una de las discriminaciones estructurales existentes en buena parte del territorio nacional basadas en género, que afecta a la violencia. Bien es cierto que no se trata de una violencia por odio, sino la violencia machista. Así se recoge en el art. 23, de acceso a los servicios de apoyo y protección de víctimas de violencia de género, a fin de que las mujeres *trans* reciban la misma atención integral que hasta el momento estaba reservada a mujeres cis heterosexuales en las normas de protección frente a la «violencia de género» (Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y de protección integral contra la violencia de género de Andalucía).

En el caso de los menores trans, en el art. 19.3, «se reconoce el derecho de los y las menores trans a desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y plena, así como en condiciones de libertad y dignidad. Esto incluye la determinación y el desarrollo de su propia identidad de género»; para luego recalcar que «los menores sujetos a esta Ley, tienen pleno derecho a recibir la atención sanitaria necesaria para garantizar el desarrollo equilibrado y saludable de su identidad de género» (art. 19.6).

En la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de personas LGTBI y sus familiares en Andalucía, se introduce el término "**diversidad sexogenérica**" como «una realidad patente que está transformando a gran velocidad las formas tradicionales de entender las sexualidades, las identidades y los derechos que lleva aparejados». Una realidad que es socialmente reconocida y aceptada por un número creciente de personas con tal rapidez que deja atrás la acción de los poderes públicos: «Esta transformación está alcanzando una veloz y progresiva aceptación y reconocimiento social, lo que obliga a las instituciones a regular esta nueva realidad» (Preámbulo I, Ley 8/2017). El término viene definido en el art. 3.3.q) «abarca la diversidad de situaciones referidas tanto a la orientación e identidad sexual como al derecho de autodeterminación de género». La Ley busca «hacer efectivo el derecho a la igualdad, dignidad e intimidad, independientemente de la orientación sexual, identidad de género o sexo registral presente o pasado, y la no discriminación por razón de

orientación sexual, de identidad o expresión de género» (art1.2) y, de alguna manera, «pretende ser también un instrumento de apoyo para erradicar estas conductas de odio, violencia y discriminación» (Exposición de Motivos I) contra las personas LGTBI.

Entre los principios inspiradores de la Ley se encuentra el de igualdad y no discriminación, acompañado de otro que aparece en varias normas autonómicas similares, el reconocimiento de que:

> […] **toda persona tiene derecho a construir para sí una autodefinición con respecto a su cuerpo, identidad sexual, género y orientación sexual**. La orientación y/o identidad sexual que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, dignidad y libertad. Ninguna persona podrá ser presionada para ocultar, suprimir o negar su orientación, identidad sexual o expresión de género (art. 4.1.b).

En base al principio de igualdad de trato y no discriminación, el art. 6 establece un **listado de derechos** que en realidad vienen a poner en evidencia lo que hasta el momento de promulgación de la Ley eran, y en cierta medida siguen siendo, prácticas discriminatorias y violentas a las que habían y han de enfrentarse personas debido a su orientación sexual, su identidad de género o intersexualidad:

> 1. Toda persona tiene derecho a ser tratada y respetada conforme a su orientación sexual e identidad de género, tanto en el ámbito público como privado. Ninguna persona podrá ser presionada, coaccionada u obligada a ocultar, suprimir o negar su orientación sexual e identidad de género, así como a someterse a tratamientos hormonales, quirúrgicos, psiquiátricos o de cualquier otro tipo con la finalidad de modificar su identidad u orientación sexual […]
> 3. […] ninguna persona será obligada a someterse a tratamiento, procedimiento médico o examen psicológico que coarte su libertad de autodeterminación de género.
> 4. Ninguna persona podrá ser requerida, en ningún ámbito de la vida, a someterse a pruebas o exámenes para determinar su orientación sexual e identidad o expresión de género y de cuyo resultado pretenda determinarse su acceso a empleo, a prestaciones o a cualquier otro derecho, ya sea en el ámbito público o privado.
> 5. […] Ninguna persona estará obligada a revelar su orientación sexual, identidad de género o comportamiento sexual.

Hasta en dos ocasiones menciona el articulado de la Ley el **derecho al *libre desarrollo de la personalidad*** y la adopción de actuaciones para garantizarlo:

> Se garantizará el derecho de las personas transexuales a poder desarrollar libremente su personalidad durante su infancia y adolescencia conforme a su identidad sexual […] (art. 13.3, sobre actuaciones en el ámbito educativo).

> Las personas menores de edad tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual […] (art. 27.5, sobre violencia en el ámbito familiar).

Y apunta explícitamente cómo la violencia, al impedir dicha libertad, pone en riesgo el normal desarrollo de la personalidad cuando señala que:

> Se adoptarán medidas específicas de apoyo, mediación y protección a menores y jóvenes que estén sometidos a presión o maltrato psicológico y/o físico en el ámbito familiar, escolar o relacional por razón de su orientación sexual y/o identidad de género, a fin de garantizar un normal desarrollo de su personalidad […] (art. 18.2, sobre medidas de apoyo y protección en el ámbito social).

La Ley señala como grupos particularmente vulnerables dentro del colectivo LGBTI+ a menores, jóvenes y personas mayores (arts. 20 y 21), personas con discapacidad (art. 22), migrantes y refugiados (art. 23). Y en el caso de sectores sensibles como lo son el educativo, sanitario o servicios sociales les conmina a actuar y colaborar con las fuerzas y cuerpos de seguridad para frenar las violencias (art. 52). Se introducen acciones especiales para la «combatir el acoso escolar» (art.14) y para que desde las universidades públicas se adopten compromisos claros «contra las actitudes de discriminación por LGTBIfobia», elaborando protocolos de actuación (art. 17). Estos protocolos también se disponen para otros ámbitos como el laboral (art. 34) y de la policía local para la atención de víctimas de la lgtbifobia (art. 43).

No olvida la Ley que en el ámbito familiar también se pueden producir situaciones de violencia por prejuicios frente a la orientación sexual, la identidad y expresión de género (art. 25); y en establecimientos públicos, donde sus titulares habrán de adoptar medidas para «prevenir y eliminar cualquier acto de violencia o agresión física o verbal que pudieran producirse contra personas LGTBI y sus familiares por motivos discriminatorios», en realidad, motivos de prejuicios negativos con expresión violenta de intolerancia (Art. 49).

Cierra la Ley un Título IV de *Infracciones y sanciones*, pero no se contempla la inversión de la carga de la prueba.

4.4.2.5 Principado de Asturias

El Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias (Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, Estatuto de Autonomía para Asturias), sigue en su configuración el corte clásico de los Estatutos de primera generación, de forma que solo recoge en su articulado la mención a los derechos y deberes fundamentales constitucionalmente recogidos (art. 9.1) y la obligación de las administraciones asturianas de salvaguarda (9.2), sin mención expresa al *libre desarrollo de la personalidad.*

Sus sucesivas modificaciones tampoco entran a abordar cuestiones relacionadas con derechos fundamentales en general, ni específicamente sobre el tema del desarrollo de la personalidad (Ley 3/1991, de 13 de marzo; Ley 1/1994, de 24 de marzo; Ley 1/1999, de 5 de enero).

El principado es una de las 5 Comunidades Autónomas que no han desarrollado normativamente, en forma alguna, el derecho al libre desarrollo de la personalidad o a la libre autodeterminación (junto con Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha y La Rioja).

4.4.2.6 Cantabria

Como en el caso anterior de Asturias, el Estatuto de Autonomía para Cantabria (Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre), a pesar de sus sucesivas modificaciones (Ley Orgánica 7/1991, de 13 de marzo; Ley Orgánica 2/1994, de 24 de marzo; Ley orgánica 11/1998, de 30 de diciembre) y otros cambios introducidos que afectan a la gestión autonómica pero que no tienen consideración de modificación del Estatuto (Ley 29/1997, de 4 de agosto; Ley 21/2002, de 1 de julio y la más reciente Ley 20/2010, de 16 de julio) mantiene su formato original (de primera generación), sin que se aluda al *libre desarrollo de la personalidad*. También coincide con la anterior Comunidad Autónoma en el hecho de no haber regulado de forma específica aspectos relativos a la identidad de género cis o, en general, que atañen a personas integrables en el colectivo LBTI+.

4.4.2.7 La Rioja

El Estatuto de Autonomía de la Rioja (Ley orgánica 3/1982, de 9 de junio) ha sido modificado en cuestiones de orden competencial y su relación con el Estado (Ley Orgánica 3/1994, de 24 de marzo; y Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero). Así pues, se centra en su «identidad histórica» y no en las otras identidades de sus ciudadanos, cuyos derechos ya están recogidos y amparados por la CE, aunque tras la modificación de 1999, se explicite que «corresponde a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el ámbito de sus competencias, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas» (art.7.2 EALR), a modo de *espejo* del art. 9.2 CE.

Como ya hemos señalado, en esta autonomía no hay norma específica para las cuestiones de desarrollo de las identidades *no cis-heteronormativas*.

4.4.2.8 Murcia

Estatuto de corte clásico o de primera generación, a pesar de sus modificaciones, el Estatuto de la Región de Murcia (Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio; modificado por Ley Orgánica 4/1994, de 24 de marzo y Ley Orgánica 1/1998, de 15 de junio), no hace alusión al libre desarrollo de la personalidad. Los derechos fundamentales de los murcianos son los establecidos por la CE (art.9.1 EARM), velando los poderes públicos murcianos por su adecuado ejercicio y la promoción de las condiciones para el efectivo ejercicio de derechos en libertad e igualdad (9.2 EARM). En base a ello, se aprobará en 2016 la Ley 8/2016, de 27 de mayo, destinada a garantizar plenamente la igualdad real y efectiva de toda la población murciana sin que medie discriminación por orientación sexual, expresión e identidad de género. Es dicha Ley la que alude a la necesidad de actuar para «garantizar el libre desarrollo de la personalidad», aunque solo lo haga en relación con menores y adolescentes trans (arts. 10.4 y 25.4), como si en otras etapas de la vida o el resto de personas del colectivo no necesitasen acciones para garantizar el libre desarrollo de la personalidad; ya sea por entender que no hay vulnerabilidad para dicho desarrollo o por considerar que, superada la adolescencia, la personalidad no se desarrolla.

La Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, claramente toma ideas de las normas aprobadas anteriormente en Andalucía y Cataluña. En su amplísimo Preámbulo, señala que:

> Esta ley quiere amparar a todas las personas víctimas de agresiones por identidad u orientación sexual en cualquier ámbito, garantizando que los delitos de odio no cuenten con ninguna cobertura legal, institucional, política o social. Y ello porque, a pesar del claro y evidente avance en nuestra sociedad, todavía se esconden resquicios de odio y prejuicio hacia personas con una orientación no heterosexual. Así, la homofobia, lesbofobia, bifobia y transfobia siguen estando presentes en nuestros días (Preámbulo I).

Vemos que hay alguna incongruencia terminológica irrelevante, ya analizada en el Capítulo 2, si bien lo que más llama la atención de ese extenso preámbulo son: por un lado la visibilización explícita de las dos realidades menos conocidas, como son las relativas a las personas bisexuales e intersexuales; por otro, la extensa alusión histórica a la represión de las personas del colectivo en la etapa franquista, siguiendo el modelo del Preámbulo de la Ley 12/2015 de Extremadura, haciendo un breve ejercicio de Memoria histórica, en una fórmula más poético-narrativa que jurídica:

> Muchos ciudadanos y ciudadanas de la Región de Murcia tuvieron que exiliarse de nuestra tierra […] La eugénesis hacia la población LGBT fue una trágica realidad en España y en la Región de Murcia […] Frío, miseria, hambre, humillación, violación y palos fueron el destino de miles de personas. Cuántas vidas rotas y deshechas por su orientación sexual. Condenados entre muros que encierran infausta memoria, entre paredes de lamento. Su dignidad rota (Preámbulo III)[1029].

Recoge ideas del articulado de la Ley 2/2014, de 8 de julio de Andalucía para personas transexuales, como la «atención a víctimas de violencia machista contra personas con identidad de género mujer» (art. 23 de la Ley 2/2014), igual en su fondo y con redacción prácticamente idéntica, a fin de que las mujeres *trans* reciban la misma atención integral que, hasta el momento, estaba reservada a mujeres *cis* heterosexuales en las normas de protección frente a la «violencia de género» (Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad

[1029] En clara referencia a los penales especiales de Badajoz y de Huelva. Para una breve introducción histórica sobre esa etapa, véase PERIBÁÑEZ, E. "1968-2018: 50 años de reivindicación de derechos para *todxs*" pp. 57-70, en Cristina del Prado (coord.) *Los derechos Civiles Hoy. Medio siglo después de los asesinatos de Martin Luther King y Robert Kennedy*. Madrid, Dykinson. 2018.

de hombres y mujeres y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia).

Aunque no desarrolla las actuaciones específicas para hacer frente a las situaciones de violencia intragénero, sí la define: «violencia entre parejas del mismo sexo: se considera como tal a aquella que en sus diferentes formas se produce en el seno de relaciones afectivas y sexuales entre personas del mismo sexo, constituyendo un ejercicio de poder, siendo objetivo de la persona que abusa dominar y controlar a su víctima» (art. 4.i); lo que supone un avance en esta discriminación estructural existente en buena parte del territorio español.

Toma la referencia de la Ley 11/214 de Cataluña y de la Ley 8/2017 de Andalucía para establecer un régimen sancionador, con un catálogo de infracciones y sanciones para conductas especialmente graves y atentatorias de los derechos de las personas LGBTI+.

Además de lo ya mencionado en el epígrafe anterior sobre las alusiones al *libre desarrollo de la personalidad* que hace la Ley, en este apartado queremos poner el punto de atención en el art. 3.1.b y el art. 8. En el caso del art. 3, cuando señala cuáles son los principios fundamentales que serán rectores de la actuación de las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que están incluidas en el ámbito de aplicación de la norma, en particular en su apartado primero, letra b, donde alude al reconocimiento de la personalidad, de nuevo en línea con la norma extremeña, y señala que:

> […] toda persona tiene **derecho** a construir una autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, género y orientación sexual. **La orientación, sexualidad e identidad de género que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad** y constituye uno de los aspectos fundamentales de autodeterminación, dignidad y libertad[1030].

Así pues, como parte del libre desarrollo de la personalidad, cada persona tiene el derecho de autodefinirse a fin de que el desarrollo de la personalidad sea pleno. Sobre esta cuestión vuelve a incidir en el artículo 8, *Reconocimiento del derecho a la identidad de género libremente manifestada*, repitiendo prácticamente el anterior enunciado:

> Toda persona tiene derecho a construir una autodefinición respecto a su cuerpo, sexo, género y orientación sexual. La orientación, sexualidad e identidad de género que cada

[1030] Como en otros entrecomillados, la negrita es nuestra.

> persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su dignidad y libertad (art.8.1).

4.4.2.9 Comunidad Valenciana

La Comunidad Valenciana fue la primera en presentar al Congreso de los Diputados de España una reforma de su Estatuto de Autonomía en el marco de la segunda oleada de reformas de estatutos, en la que surgen los denominados Estatutos de segunda generación. Así, el Estatuto de Autonomía de la *Comunitat* Valenciana de 1982 (Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio) será objeto de profundas modificaciones en 2006 (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril) que afectan a cuestiones de autogobierno, derechos históricos y lingüísticos, administración de justicia, etc. pero que, en lo que a nuestro tema atañe, no aporta cambio (como tampoco la propuesta de modificación de las Cortes Valencianas de 2011, que sigue pendiente de aprobación por el Congreso de los Diputados).

El Estatuto valenciano se adelanta al catalán en cuanto a la inclusión de *derechos de valencianos y valencianas* y la promoción de una "Carta de Derechos Sociales" en su Título II (arts. octavo a 19), sin mención expresa directa a cuestiones relativas al *libre desarrollo de la personalidad* o aspectos relacionados a la identidad de género u orientación sexual. No lista derechos, sino que lista específicamente todos los instrumentos internacionales de reconocimiento de derechos y libertades conocidos hasta el momento:

> Los valencianos y valencianas, en su condición de ciudadanos españoles y europeos, son titulares de los derechos, deberes y libertades reconocidos en la Constitución Española y en el ordenamiento de la Unión Europea y en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, individuales y colectivos, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos; en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en la Convención Europea de Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales, y en la Carta Social Europea (art. octavo.1).

Las alusiones al *libre desarrollo de la personalidad* o de posibles derechos para que este sea pleno aparecerán muy recientemente recogidos en la normativa específica aprobada en 2017.

En la *Comunitat* Valenciana se ha legislado solamente en materia de reconocimiento de derechos relativos a las personas trans. La Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del

reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género, tiene por objeto establecer el marco que permita «garantizar el derecho de autodeterminación de género de las personas que manifiesten una identidad de género sentida diferente a la asignada en el momento del nacimiento» (art. 1.1). Vemos que la petición al derecho de autodeterminación, en este caso del género, es una cuestión que se repite en varias normas autonómicas tratando de seguir la línea jurídica abierta en otros países de nuestro entorno donde se reconoce el principio a la autodeterminación del género, que no derecho (caso de Noruega, Dinamarca, Portugal o Irlanda). ¿Estamos frente a un derecho emergente, un nuevo derecho de personalidad?

La norma, en su largo Preámbulo, viene a afirmar que la Constitución española reconoce el libre desarrollo de la personalidad del artículo 10, como «derecho fundamental», cuestión que ya hemos visto no es cierta, si bien apuntamos anteriormente que, en nuestra opinión, debería serlo. ¿Acaso no quedarían sobradamente cubiertas las aspiraciones manifestadas en esta y otras normas autonómicas si se reconociera como derecho fundamental el *libre desarrollo de la personalidad*? Entendemos que sí, cuando la misma norma en su Título II, *Derechos*, viene a señalar:

> 1. Las personas a quienes les es de aplicación la presente ley [personas *trans*] tendrán los siguientes derechos:
> a) […]
> b) Al libre desarrollo de la personalidad acorde a su identidad y expresión de género. (art. 5)

Para posteriormente insistir en la importancia del *libre desarrollo de la personalidad* en el art. 8, *Personas trans menores de edad,* señalando que la Generalitat actuará para «promover el libre desarrollo de la personalidad» mediante actuaciones específicas, estando su actuación «presidida por el criterio rector de atención al interés superior del menor y dirigida a garantizar el libre desarrollo de la personalidad», si bien por la especificidad de la norma constriñe su acción a la garantía de ese libre desarrollo respecto de «su identidad y expresión de género, y a evitar situaciones de situaciones e indefensión».

Terminar apuntando que la norma incorpora medidas específicas para el apoyo y protección de personas trans en situaciones de especial vulnerabilidad (art. 30) y de

atención a víctimas de violencia por transfobia (art. 31) que abordaremos en el siguiente epígrafe.

4.4.2.10 Aragón

El Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 10 de agosto, ha sido objeto de diversas modificaciones (Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo; Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre; Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril), hasta convertirse en un Estatuto de segunda generación en el que se acogen «derechos de los aragoneses que quedan así mejor protegidos» (Preámbulo), además de los ya reconocidos «en la Constitución, los incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales de protección de los mismos suscritos o ratificados por España, así como los establecidos en el ámbito de la Comunidad Autónoma por el presente Estatuto» (art. 6.1). Ya en su Título I, *Derechos y Principios Rectores,* recoge explícitamente el ***derecho al libre desarrollo de la personalidad***:

> Artículo 12.- *Derechos de las personas*
>
> 1. Todas las personas tienen derecho a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, de malos tratos y de todo tipo de discriminación, y tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal.

Como espejo del art. 9.2 CE, el Estatuto asigna a los poderes públicos aragoneses la obligación de «promover las condiciones adecuadas para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en los que se integra sean reales y efectivas» (art. 20.a EAA). Si bien no opta por una formula espejo al art. 27.2 CE cuando hace alusión a la educación y en vez de aludir como fin el *pleno desarrollo de la personalidad*, refiere que el modelo educativo a desarrollar por los poderes públicos aragoneses habrá de ser tal que «garantice el libre desenvolvimiento de la personalidad de los alumnos» (art. 21).

Finalmente, hay que señalar que tal derecho al *libre desarrollo de la personalidad* queda recogido por doble vía en la Ley 8/2018, de 28 de junio, de actualización de los derechos históricos de Aragón, en cuyo articulado se ha añadido uno relativo a Derechos y libertades (art. 6), y se señala que:

> 1. Como sucesores de las instituciones del antiguo Reino de Aragón, los poderes públicos aragoneses promoverán y garantizarán el pleno ejercicio de los derechos y libertades

> proclamados en el Estatuto de Autonomía, la Constitución española, la legislación de la Unión Europea, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, la Carta Europea de las Lenguas Regionales y Minoritarias, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el resto de tratados y convenios internacionales que resulten de aplicación, así como aquellos otros derechos que, habiendo sido reconocidos en normas de menor rango jurídico, se encuentren en vigor en el momento de la entrada en vigor de la presente Ley.
> […]
> 3. Las instituciones aragonesas garantizarán de forma efectiva el cumplimiento de los derechos sociales que no gozan de una protección legal eficaz, especialmente el derecho al trabajo de calidad, el derecho a una vivienda digna, el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, al asilo y el derecho a unos servicios sociales de calidad. A estos efectos, los citados derechos serán auténticos derechos subjetivos para todos los ciudadanos empadronados en Aragón cuya efectividad podrá ser reclamada de manera directa a la Administración aragonesa en las materias de su competencia.

De ahí que el derecho al *libre desarrollo de la personalidad* quede recogido en Aragón, tanto en su Estatuto para todos los aragoneses y aragonesas, como específicamente para las personas trans en la Ley 4/2018, de 19 de abril de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no discriminación; y nuevamente en esta Ley de actualización de derechos históricos, que lo vuelve a recoger implícitamente en su art. 6.

Si bien debe señalarse que el Pleno del TC por Providencia de 13 de noviembre de 2018, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 5212-2018, contra varios artículos y disposiciones de la Ley entre los que se encuentra el mencionado art. 6.

Conviene recordar que, junto con Cataluña, el Estatuto de la Comunidad Autónoma de Aragón reconoce cono derecho el *libre desarrollo de la personalidad* en su art. 12, que tomará como base para el reconocimiento legal del derecho a la libre autodeterminación de la identidad de género, sobre la que elaborará la Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación.

Ya en su Preámbulo I, nos apunta la Ley que en algunas sociedades se han hecho necesarias normas y otros mecanismos sociales, tras aceptar la existencia de «una realidad de género no estrictamente binaria» y entender que «**la libre determinación del género de cada persona ha de ser afirmada como un derecho humano fundamental, parte inescindible de su derecho al libre desarrollo de la personalidad**».

La Ley reafirma el derecho estatutario al *libre desarrollo de la personalidad* y adopta las medidas y procedimientos que entiende necesarios a fin de garantizar este derecho, entre otros, para una cuestión concreta, que ese desarrollo pueda ser «acorde a la identidad o expresión de género libremente manifestada sin sufrir presiones o discriminación por ello» (art. 3.b), aunque luego abre este derecho más allá de la identidad cuando dice que: «Toda persona tiene derecho a construir para sí una autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, identidad y expresión de género y su orientación sexual» (art. 4.1).

Esta Ley introduce por primera vez un nombre para englobar a esas personas a las que ya se aludía en la Ley Navarra de 2009, que no quieren ser englobadas en las siglas LGBTI y que son las "queer" (Q), lo cual no cierra el rango de posibilidades nominativas[1031].

Se pone particular atención en las personas trans menores de edad y en la promoción de «su desarrollo integral», lo que hace que toda intervención pública haya de regirse por el criterio rector de «atención al interés superior de la persona menor», debiendo dirigirse en todo caso a «garantizar el libre desarrollo de su personalidad conforme a la identidad autopercibida y evitar situaciones de sufrimiento e indefensión» (art. 6). También se pone especial atención a los bebés intersexuales, puesto que, en el momento de su nacimiento «se desconoce cuál es la identidad real de la persona intersexual» (art. 15). Nótese que estamos frente a la protección de una persona intersexo, no de una persona trans.

Las medidas recogidas específicas contra la transfobia (art. 10), así como la prevención de actitudes o comportamientos homofóbicos, lesbofóbicos, bifóbicos (art.23.3) y las medidas relativas a la atención de víctimas de violencia motivada por su identidad o expresión de género (art. 11), se abordarán en el siguiente epígrafe.

4.4.2.11 Castilla – La Mancha

Ni el texto originario del Estatuto de Autonomía de Castilla- La Mancha del año 83 (Ley Orgánica 2/1983, de 10 de agosto) ni en las modificaciones realizadas en los años noventa (Ley Orgánica 6/1991, de 13 de marzo; Ley Orgánica 7/1994, de 24 de marzo; Ley 3/1997, de 3 de julio) hacen que el Estatuto evolucione al modelo de segunda generación,

[1031] Cfr. Capítulo 2, sobre la teoría queer y la terminología al uso en estos momentos para el abordaje de las cuestiones de género y sexualidad como construcción social variable según contexto cultural y fluctuante en el tiempo.

ni que se contemplen otros derechos de los castellano-manchegos que no sean los expresados en la Constitución Española (art. cuarto)

4.4.2.12 Canarias

La Comunidad Autónoma de Canarias ha sido, hasta el momento, la última en modificar su Estatuto de Autonomía mediante la Ley Orgánica 1/2018, de 6 de noviembre, que viene a derogar el Estatuto de Autonomía de Canarias aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Este primer texto presenta un corte clásico de los Estatutos de primera generación, introduciendo los primeros cambios, como la anterior autonomía y otras, en los años noventa (Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre), principalmente para la asunción de nuevas competencias.

El nuevo Estatuto de 2018 corresponde a la categoría de segunda generación. Ya en su Preámbulo reconoce varios principios entre los que incluye «La consolidación y mejora de la calidad de nuestro sistema democrático […], luchando, al propio tiempo, por superar desigualdades sociales tan características en la historia de Canarias y lograr la integración de todos los canarios» (Principio 6), para luego desarrollar un Título I, *De los derechos, deberes y principios rectores*, donde se reconoce explícitamente como derecho no el libre desarrollo de la personalidad de todos los canarios, sino el derecho a la identidad de género y a la orientación sexual, de una forma singular. Así, el art. 18, se titula «**Derecho a la orientación sexual**», para luego en el texto del articulado establecer el «**derecho de las personas a su identidad de género**», es decir, dos derechos en un mismo artículo, aunque el título de este pudiera dar lugar a confusión a quien no sepa interpretar correctamente ambos conceptos:

> **Artículo 18. Derecho a la orientación sexual**
> Los poderes públicos canarios reconocerán, de acuerdo con la ley, el derecho de las personas a su identidad de género y garantizarán la no discriminación por este motivo o por su orientación sexual.

Se viene a poner una especial atención a este punto ya que, en 2014, cuando se aprueba la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de las personas transexuales, la norma viene a señalar a la «identidad de género, como parte integrante de los derechos de la personalidad» y señala la necesidad

de regulación para eliminar las diferencias de trato dadas a personas de identidad de género cis y trans.

Bien es cierto que esta no es la única alusión, puesto que previamente, en el art. 11, *Derecho de igualdad y cooperación*, se ha recogido explícitamente que el derecho a la igualdad de trato y no discriminación ya recoge la «orientación o identidad sexual», entendiéndose que equipara el término *identidad sexual* al concepto de *igualdad de género*, cosa que no hace con los términos *sexo* y *género* previamente:

> **Artículo 11. Derecho de igualdad y cooperación**
> 2. Los poderes públicos garantizarán el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razones de sexo, género, nacimiento, etnicidad, ideas políticas, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, lengua o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición de discriminación no impedirá acciones positivas en beneficio de sectores, grupos o personas desfavorecidas.

La mención al *desarrollo de la personalidad*, la encontramos en el art. 13, cuando apunta a los derechos de los menores:

> **Artículo 13. Derechos de las personas menores de edad**
> 1. Las personas menores de edad tienen derecho a recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social».
> 2. La Comunidad canaria aprobó la Ley 8/2014, de 28 de octubre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de las personas transexuales, apuntando que en las islas hay una constatación, «la existencia de un elevado número de mujeres y hombres transexuales en todas las islas» (Preámbulo) y que se encuentran en una situación de vulnerabilidad social y cuyo «equilibrio social» resulta precario y se ve frecuentemente agravado por las circunstancias de Canarias, un territorio fragmentado por su insularidad.
> 3. Como otras normas similares, se centra en principios de actuación en materias fundamentales para la salvaguarda de los derechos de las personas trans, como la atención sanitaria o la educación. Alude, sin mencionar el término "odio", las actitudes prejuiciosas negativas que dan lugar a violencias cuando señala que deben adoptarse medidas «para alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas prejuiciosas o discriminatorias basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual, identidad de género o expresión de género» (art. 5.2.a). De hecho, menciona explícitamente la violencia que ha de prevenirse en el entorno educativo, incluyendo esa violencia, que obviamente es motivada por la identidad o expresión de género de la víctima, «el acoso y el hostigamiento» (art. 14.2.a). Esta especial referencia a menores también la encontramos en el art. 3, a quienes se les hace titulares de el «derecho a recibir de los poderes públicos de Canarias la protección y la atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad».

4. Mencionar la referencia a la "violencia machista" de la que pueden ser víctimas las mujeres trans: «Toda persona cuya identidad de género sentida sea la de mujer, acredite tal condición de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo y sea víctima de violencia machista, tendrá acceso, en condiciones de igualdad, a los recursos asistenciales existentes» (art. 16.3). Nótese, que no es exactamente igual a la asimilación de víctima de "violencia de género" que aparece en la norma autonómica de Andalucía (art. 23 EACA).

4.4.2.13 Comunidad Foral de Navarra

La Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra, modificada por las Leyes Orgánicas 1/2001, de 26 de marzo, y la 7/2010, de 27 de octubre, no aborda un cambio integral de la Ley original, sino que la va adaptando a las nuevas necesidades de la Comunidad. Se mantiene así un modelo de primera generación, donde las cuestiones relativas a derechos son las contempladas por la Constitución y lo regulado desde el Estado: «Los navarros tendrán los mismos derechos, libertades y deberes fundamentales que los demás españoles» (art. 6).

Como hemos señalado, Navarra fue la primera autonomía en legislar en materia de identidad de género con la Ley Foral 12/2009, de 19 de noviembre, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales. Esta Ley permitió un avance en derechos dentro de Navarra y sirvió de referente a otras autonomías, pero hubo de ser cambiada de forma sustantiva. Como el propio regulador reconoce, tras ocho años la Ley resultaba «a día de hoy insuficiente», por lo que procedió a la redacción de una nueva norma tomando nota de lo aprendido con la aplicación de la Ley 12/2009, en base a la evolución social y viendo que era necesario «ampliar el marco normativo en el ámbito LGTBI+», para mejorar las medidas frente a la discriminación y, además, para «**amparar a todas las personas víctimas** de agresiones por orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género en cualquier ámbito, garantizando que los **delitos de odio** no cuenten con ninguna cobertura legal, institucional, política o social» (Preámbulo I, Ley Foral 8/2017, de 19 de junio).

Y es que, en un plazo corto de tiempo, se ha producido una evolución social y normativa, dentro de España y también en el contexto europeo e internacional, que hizo entender al Parlamento de Navarra la necesidad de adoptar un nuevo marco normativo por los derechos de las personas LGBTI+, pero también contra las violencias por odio. Tal y

como recogerá en su Preámbulo la nueva norma, «El informe de delitos de odio en España sitúa los incidentes que tienen que ver con la orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género a la cabeza del ranking, por delante del racismo y la xenofobia» y, además, reconoce que hay informes y estudios realizados, tanto a nivel autonómico como estatal y europeo, «verdaderamente preocupantes en torno al acoso escolar y al riesgo de suicidio en adolescentes y jóvenes LGTBI+». Esto movió al legislador navarro a tomar medidas específicas también en este asunto de las violencias, tal y como antes había argumentado el legislador extremeño.

La Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+, así expresado en la norma para englobar a lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y otras minorías por razón de identidad sexual y/o de género, orientación sexual y/o expresión de género (art. 5); se marca como objetivo desarrollar y garantizar los derechos de este colectivo y «evitar a estas personas situaciones de discriminación y violencia […] amparando a las víctimas de agresiones de orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género en cualquier ámbito, garantizando **que los delitos de odio no cuenten con ninguna cobertura legal, institucional, política o social**» (Preámbulo I).

Entre los principios y derechos inspiradores de la Ley, queremos destacar el que hace referencia al reconocimiento de la personalidad:

> […] toda persona tiene derecho a construir para sí una autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, género y orientación sexual, sin someterse a prueba psicológica o médica alguna. **La orientación sexual, expresión de género o identidad sexual o de género que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y tiene derecho a su libre desarrollo**, constituyendo uno de los aspectos fundamentales de autodeterminación, dignidad y libertad. Ninguna persona podrá ser presionada para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual, expresión de género e identidad sexual o de género (art. 4.1.b)[1032].

[1032] Como en los entrecomillados anteriores la negrita es nuestra. Respecto del texto y los términos que utiliza, conviene tener presentes las definiciones que la Ley da para la identidad sexual, la identidad de género y la expresión de género. La *identidad sexual* se define como la «conciencia de pertenecer a un sexo», en tanto que la *identidad de género* es el «sentimiento de pertenencia a un grupo humano definido en torno a las categorías de hombre y mujer, identificándose con alguna de ellas (binario), ambas (no binario), o ninguna (agénero)», para luego mezclar ambas identidades en el modo en que se expresan, lo que denomina *expresión de género* y que define como la «forma que tiene una persona de exteriorizar su identidad sexual y/o género de cara a la sociedad, a través de su estética, sus comportamientos, actitudes, manifestaciones» (art. 5 apartados c, d y e, respectivamente).

La Ley dice abarcar «todas las etapas de la vida y todas las contingencias en su desarrollo» (art.12.b), si bien pone un especial énfasis en lo que concierne a los menores de edad, estando toda la acción de la Administración y grupos profesionales de sectores clave –salud, educación, servicios sociales, justicia, cuerpos de seguridad, entre otros listados en el art. 11– «presidida por el principio rector de atención al interés superior del menor y dirigida a **garantizar el libre desarrollo de su personalidad** conforme al sexo sentido y evitar situaciones de sufrimiento e indefensión» (art. 12.1). Y pone su atención en lo que sucede en la familia, dentro de la cual no es infrecuente que aparezcan situaciones de violencia (art. art.25.1), incluido el maltrato psicológico (art. 13.1); y de apoyo a la familia para que los miembros más vulnerables –menores, los adolescentes y personas mayores– tengan garantizados «el disfrute total de sus derechos y **el libre desarrollo de su personalidad en el ámbito familiar**» (art. 23.3).

También atiende la norma de forma particular a la atención de personas intersexuales (art. 17), violencia machista contra mujeres trans (art. 25.3) y se referencia la atención a víctimas de violencia intragénero (25.2). Entre las medidas para la atención a víctimas de violencia por homofobia, lesbofobia, bifobia o transfobia se referencia la presencia de **personal especializado en la atención de delitos de odio** (art. 10); y para determinados supuestos hay una inversión de la carga de la prueba (art. 53).

4.4.2.14 Extremadura

La Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Extremadura es un estatuto de competencias, organización institucional y económico, de corte clásico que será reformado en tres ocasiones (Leyes Orgánicas 5/1991, de 13 de marzo, 8/1994, de 24 de marzo y 12/1999, de 6 de mayo), antes de afrontar la gran reforma de 2011, actualmente en vigor. Con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, pasa a incorporarse al bloque de autonomías con un Estatuto de segunda generación en cuyo Capítulo II del Título preliminar se recogen los *Derechos, deberes y principios rectores*. Los derechos fundamentales «son los establecidos en la Constitución», pero además se podrán ejercer «aquellos otros derechos contenidos en este Estatuto o en la legislación» (art. 6.1) entre los que encontramos el derecho de autodefinición de las partes identitarias que son esenciales para el desarrollo de la personalidad, tal y como se recoge en el art. 3

de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura que comentaremos en el epígrafe. 5.6

Señalar también que, entre los principios rectores del art. 7, encontramos que los poderes públicos «Promoverán políticas para garantizar el respeto a la orientación sexual y a la identidad de género de todas las personas» (art. 7.13).

El 27 de junio de 2005, la Asamblea de Extremadura realizó una declaración institucional por el derecho a la diferenciación sexual y contra la homofobia, convirtiéndose así en el primer parlamento español en hacer público su compromiso tanto en el reconocimiento de derechos como en la lucha contra distintas formas de violencia contra el colectivo LGBTI+, incluida la discriminación. La declaración se hacía coincidir con el Día Internacional del Orgullo Gay. En esos momentos se estaba tramitando una propuesta de normativa presentada por el PSOE, proposición que no llegaría aprobarse, abriéndose un largo periodo donde el compromiso contraído con la declaración no llegaría a materializarse hasta 2015, teniendo como base una propuesta del PP.

Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura, desarrolla el mandato estatutario de promover «políticas para garantizar el respeto a la orientación sexual y a la identidad de género» (art. 7.13 LO 1/2011, de 28 de enero).

La Ley tiene por objeto «garantizar plenamente la igualdad real y efectiva y los derechos» de las personas LGBTI+, mediante la «prevención, corrección y eliminación de toda discriminación» (art.1) y apunta el deseo de «**amparar a todas las personas víctimas de agresiones por identidad u orientación sexual** en cualquier ámbito, garantizando **que los delitos de odio no cuenten con ninguna cobertura legal, institucional, política o social**» (Exposición de Motivos).

En su Exposición de Motivos apunta un problema que no solo afecta a Extremadura, pero del que no se había hecho mención expresa, la especial vulnerabilidad de las personas LGBTI+ en el entorno rural: «la particular dificultad que significa reconocerse y asumirse

como lesbiana, gay, bisexual, transexual, transgénero o intersexual en una localidad pequeña, esto es, en cualquiera de nuestros pueblos, lo cual afecta a las tres cuartas partes de nuestra población como comunidad autónoma». En situación parecida de distribución poblacional se encuentran otras comunidades, bien es cierto que en dos de las más grandes y con características asimilables de dispersión de su población no existe regulación alguna, estamos haciendo mención a las dos Castillas: Castilla-La Mancha y Castilla y León. También hace un ejercicio de Memoria Histórica en su Exposición de Motivos que será recogido en otras normas autonómicas posteriores (Murcia y Andalucía), recordando que uno de los dos penales especiales para reclusión de homosexuales en el periodo franquista se encontraba en Badajoz. Esa era la cárcel reservada a los denominados «pasivos», a fin de darles «tratamiento» y «rehabilitación», conforme a lo establecido en la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social. A este respecto, se crea Centro de Memoria (art. 29).

Al igual que aparecerá en la norma murciana, coetánea de esta, el art. 3, sobre Principios, señala, al hacer referencia al reconocimiento de la personalidad, que:

> […] toda persona tiene **derecho a construir para sí una autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, género y orientación sexual**. La orientación, sexualidad e identidad de género que cada persona defina para sí es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de autodeterminación, dignidad y libertad (art. 3.b)[1033].

Para señalar inmediatamente después la adopción de medidas para la prevención de conductas lgbtifóbicas (art.3.c), y la garantía de «protección efectiva frente a cualquier acto de violencia o agresión contra la vida, la integridad física o psíquica o el honor personal que tenga causa directa o indirecta en la orientación sexual, expresión de género, diversidad corporal o pertenencia a grupo familiar» (art. 3.d) o ,lo que es igual a decir, la protección frente a cualquier forma de incidente de odio por esa motivación.

Centra algunas de sus medidas en colectivos o subgrupos dentro del colectivo LGBTI+ que, entiende, cuentan con mayor vulnerabilidad, caso de menores, adolescentes y personas de la tercera edad con discapacidad (art. 7. 1), sin olvidar la necesidad de especial protección «a las personas pertenecientes a colectivos que por tradición o cultura» puedan ser también especialmente vulnerables (art. 7.6). Incluyendo medidas de

[1033] Como en otros entrecomillados, la negrita es nuestra.

atención a víctimas de violencia por lgbtifobia (art.8) y un especial seguimiento y atención a **violencias que por esta causa tengan lugar en el ámbito familiar** (art. 19.1) que también puede ser, y se suele así manifestar, una forma de violencia intolerante. No olvida la norma la violencia intragénero (art. 19.2), ni la violencia machista que puede generarse contra mujeres trans (art. 19.3). En materia de prevención de violencias destaca la obligatoriedad de protocolos: para prevención de LGBTIfobia en centros educativos (art. 23) y el protocolo de atención de las policías locales ante los delitos de odio (art. 34), sin duda en línea con el aprobado por parte del Ministerio del "Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación" (Instrucción 16/2014, de la Secretaría de Estado de Seguridad).

Finalizar apuntando que la Ley contempla la inversión de la carga de la prueba para este tipo de violencias intolerantes (art. 29) y dedica un Capítulo a Infracciones y sanciones (arts. 44 a 50), así como otro Capítulo, en realidad un único artículo, para establecer el procedimiento sancionador (art. 51).

4.4.2.15 Islas Baleares

El Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares aprobado en los 80 (Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero), es como sus contemporáneos, de corte clásico de primera generación, sin abordaje propio de principios o derechos que serán los recogidos en la Constitución (art. noveno). Se mantendrá así tras las primeras modificaciones hechas en los años 90, Leyes Orgánicas 9/1994, de 24 de marzo, y 3/1999, de 8 de enero.

Se adoptará un modelo estatutario de segunda generación en 2007, mediante la aprobación de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Islas Baleares.

El nuevo Estatuto declara que «Las Illes Balears son una comunidad de personas libres y para personas libres, donde cada persona puede vivir y expresar identidades diversas, con espíritu decidido de cohesión, fundamentado en el respeto a la dignidad de todas y cada una de las personas» (Preámbulo). Esta declaración que menciona las «identidades diversas», no hace solo alusión a la convivencia de personas de muy diversas procedencias, sino también a la cuestión de la orientación sexual, como luego se refleja

en su articulado. Así, el Título II, *De los derechos, deberes y las libertades de los ciudadanos de las Illes Balears*, en su artículo 17 establece:

> **Artículo 17. No discriminación por razón de sexo**
> 1. Todas las mujeres y hombres tienen **derecho al libre desarrollo de su personalidad** y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía.
> 2. Las Administraciones públicas, según la Carta de Derechos Sociales, velarán en todo caso para que las mujeres y los hombres puedan participar plenamente en la vida laboral, social, familiar y política sin discriminaciones de ningún tipo […]
> 3. Todas las personas tienen derecho a no ser discriminadas por razón de su orientación sexual.

Así pues, **el *libre desarrollo de la personalidad* es un derecho estatutario** reconocido en Baleares.

Pocos días después de aprobarse la norma murciana se aprobará en las Islas Baleares la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia. La norma tiene como finalidad «establecer las condiciones para que las personas LGTBI puedan ejercer sus derechos con libertad e igualdad», tratando además de «contribuir a la superación de los estereotipos que afectan negativamente la percepción social de estas personas» (art. 2), mezclando medidas destinadas a hacer efectivos los derechos de las personas del Colectivo LGBTI+, con acciones específicas para prevenir, corregir y tratar de erradicar las violencias verbales y físicas hacia las personas de este colectivo.

Conviene tener presente que el *libre desarrollo de la personalidad* es un derecho estatutario en Baleares (art. 17.1 EAIB) y esto tiene su reflejo en la Ley. Así, tras señalar **el derecho** de toda persona «**a construirse una autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, género y orientación sexual**» (art. 6.c) la Ley señala, hasta en cuatro ocasiones, la necesidad de tomar medidas para garantizar en distintas situaciones ese **derecho al libre desarrollo de la personalidad**: en relación con los menores transexuales e intersexuales por parte del sistema sanitario (art. 16.i); en el caso de niños, adolescentes y jóvenes LGTBI que estén en situación de vulnerabilidad o aislamiento social que puedan atentar contra su desarrollo personal, y que incluso han podido ser expulsados de su casa o haberse marchado debido a ser víctimas de situaciones de maltrato y/o presión psicológica (art. 17); en el ámbito familiar (art. 21.3); acciones en centros educativos en relación específicamente con las personas transexuales (art. 22.A).

Se establecen una serie de protocolos y procedimientos de actuación obligatorios a fin de prevenir no solo situaciones de discriminación, también de prevención de la violencia. En este sentido, la Ley establece un listado de ámbitos que cataloga como «sensibles», entre los que incluye al sistema sanitario, sistema educativo, judicial, deportivo, de las fuerzas y cuerpos de seguridad, entre otros (art.10.1). En algunos de ellos deberá disponerse de protocolos de actuación, caso de centros educativos y universidades (arts. 12.6 y 13), salud (art. 16) y un **protocolo de atención policial ante delitos de odio** (art. 31), para policías locales. Entre los protocolos, hay que apuntar que se hace un tratamiento diferenciado entre las necesidades de las personas trans y las necesidades de protección de las personas intersexuales (art. 23).

Los profesionales que ejercen su labor en dichos ámbitos sensibles tienen el deber de intervenir ante violencias prejuiciosas:

> Los y las profesionales a que hace referencia el artículo 10, si tienen conocimiento de una **situación de riesgo o tienen una sospecha fundamentada de discriminación o violencia** por razón de orientación sexual, identidad de género o expresión de género, tienen el deber de comunicarlo a los cuerpos y fuerzas de seguridad y al órgano competente (art. 11.1).

En el caso de establecimientos y espacios abiertos al público, incluidos espacios dedicados a espectáculos y actividades recreativas, el deber de intervención no se limita a su comunicación a las autoridades competentes, sino que se deberá realizar una acción más directa frente a las violencias prejuiciosas a personas LGBTI+ en base a «impedir el acceso o expulsar […] a las personas **que utilicen violencia verbal o física** […] las personas **que lleven o exhiban públicamente símbolos, indumentaria u objetos que inciten a la violencia, a la discriminación o a la homofobia o la transfobia**» (art. 26.3).

La Ley cuenta con un Capítulo regulador del *Régimen de infracciones y sanciones*; y también incluye en su articulado la inversión de la carga de la prueba para los procedimientos administrativos relativos a situaciones de discriminación en los que se alegue que la causa ha sido orientación sexual, identidad o expresión de género y se aporten indicios fundamentados (art. 30).

4.4.2.16 Comunidad de Madrid

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid fue aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (modificada por las Leyes Orgánicas 2/1991, de 13 de marzo; 10/1994, de 24 de marzo; 5/1998, de 7 de julio; y la Ley 30/2002, de 16 de julio, reguladora del régimen de cesión de tributos) y, 35 años después, sigue siendo un Estatuto de primera generación. No se ha producido la necesaria reforma de calado para dar el salto cualitativo necesario que permita dar cobertura a la nueva realidad social de la población LGBTI+ en la Autonomía, profundizando, entre otras cuestiones, en las relativas a los derechos con rango estatutario de los madrileños.

Como en todos los Estatutos de primera generación, los derechos fundamentales recogidos en el texto son «los establecidos en la Constitución» (art. 1.1), contando con un artículo espejo del 9.2 CE que establece que a los poderes públicos madrileños corresponde promover las condiciones para que la igualdad de los individuos, y los grupos en que se integra, sea efectiva. (art. 7.4).

Nada más puede decirse de este Estatuto en relación al tema que nos ocupa, salvo que en el momento de redacción de este trabajo, se encuentra una Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado debatiendo una propuesta de reforma estatutaria que, muy posiblemente, no será completada en la presente legislatura (X).

En este apartado solo apuntaremos de forma muy breve las principales cuestiones de las normas, abordando el análisis para el Estudio de Caso, Capítulo 6. La Comunidad de Madrid aprobó en 2016 dos leyes sobre temas de identidad de género y orientación sexual, optando así por formar parte del bloque de Comunidades con dos normas diferenciadas:

A) Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.
B) Ley 3/2016, de 22 de julio de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.

Coetáneas, las normas madrileñas, de las Leyes de las Comunidades de Murcia e Islas Baleares –que reúnen en un único documento todas las cuestiones relativas a derechos y prevención de violencias por orientación sexual, identidad y expresión de género–,

guardan muchas similitudes en redacción con esas normas y las anteriormente publicadas sobre identidad y expresión de género.

Tramitadas de forma prácticamente paralela, la primera en aprobarse será la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid, conocida como "Ley Antonelli". Una Ley que, en palabras de la diputada socialista Carla Antonelli[1034], era «la normativa más avanzada de España en los derechos y la defensa de las personas transexuales»[1035]. Lo primero que llama la atención es que el 25% de su paginado (8 páginas de 32), hayan sido dedicadas al Preámbulo, del que ya sabemos no tiene valor normativo, pero es «elemento a tener en cuenta en la interpretación de las Leyes» (RTC 36/81, de 12 de noviembre).

La Ley tiene por objeto «garantizar los siguientes **derechos** […]. **Al libre desarrollo de su personalidad acorde a la identidad o expresión de género** libremente manifestada» (art. 3.2). Cuestión que refuerza en el art. 4.1, con el «reconocimiento del derecho a la identidad de género libremente manifestada. Toda persona tiene **derecho a construir para sí una autodefinición con respecto a su cuerpo, sexo, género o su orientación sexual**». Cuestión sobre la que vuelve a incidir en el caso de menores trans (art. 6.4) en general y, particularmente, en el ámbito educativo para conseguir «el libre desarrollo de la personalidad del alumno» (art. 23.1.a).

Medidas para prevenir y combatir la transfobia (art. 10) y de atención integral a víctimas de transfobia (art. 31); así como de atención a «**víctimas de delitos de odio** por motivos de identidad y/o expresión de género, cuando sean víctimas de agresiones, acoso o coacciones, tanto físicas como por medios virtuales» (art. 42.2, regulador del *Protocolo de atención policial e identidad de género*). Pone también el foco en la violencia en el ámbito familiar (art. 34), incluida la «violencia machista», cuando concurran las circunstancias; y en el contexto de actividades recreativas, de ocio y tiempo libre (art. 38.2).

[1034] Carla Antonelli, nombre artístico de Carla Delgado Gómez, política y actriz, activista pro-derechos LGBTI, se convirtió en 2011 en la primera mujer trans en ser nombrada diputada en la Asamblea de Madrid.
[1035] Europa Press, 17/03/2016. "La Asamblea aprueba la ley de transexualidad "más avanzada de España".

Por su parte la Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBfobia y la Discriminación por Razón de Orientación Sexual, tiene como objeto:

> […] garantizar el derecho de toda persona en la Comunidad de Madrid a no ser discriminada […], a no sufrir presiones, desprecio o discriminaciones por ello, así como el derecho a su integridad física y psíquica, en todas las fases de su vida y en todos los ámbitos de actuación […].
>
> Todas las personas LGTBI tendrán derecho […] a una protección efectiva […] en aquellos supuestos que sean víctimas de **discriminación y delitos de odio**, o sufran trato discriminatorio, vejatorio o degradante por orientación sexual, identidad de género o expresión de género (art. 1)

No reconoce esta Ley el derecho al libre desarrollo de la personalidad acorde a la orientación sexual en su objeto, cosa que sí reconoce como derecho la Ley 2/2016 para las personas trans, respecto de su identidad o expresión de género. Si bien, en el apartado de Principios (art. 4), incluye la misma redacción que la Ley 2/2016 y la norma extremeña sobre el «derecho a construir para sí una autodeterminación con respecto a su cuerpo, sexo, género y su orientación sexual» (art. 4.b). La única mención al desarrollo de la personalidad en esta norma madrileña lo encontramos en el art. 9.2, en alusión a la especial protección de menores y jóvenes LGTBI en situación de vulnerabilidad o exclusión social, para quienes la Comunidad de Madrid adoptará medidas a fin de facilitar un «normal desarrollo de su personalidad».

Para conseguir sus fines, la Ley prevé la adopción de «una política activa» en esta materia (art. 5.2) que, en el caso de la actuación frente a las discriminaciones en el entorno laboral, será «una política proactiva de carácter transversal» (art. 8); e incluye la adopción de protocolos de actuación específicos en diversos ámbitos particularmente sensibles como son el policial (art. 15.2), centros educativos (arts. 31.3 y 58), universidades (33.3), sistema de salud (arts. 37 y 38), laboral (41.1), deportivo y de ocio (art. 48), junto con uno particularizado para atención de las víctimas de agresiones y delitos de odio (art. 55), entre otros.

Incluye la Ley medidas de asistencia a «víctimas de violencia homofóbica, bifobia o transfoba» (art. 16); las específicas para la «protección de la diversidad familiar» (art. 27) y las violencias que puedan darse dentro de ámbito de la familia (art. 28), educativo (art. 31) y en establecimientos y espacios abiertos al público, incluyendo espectáculos y actividades recreativas (art.52)

Como en las normas similares coetáneas, se incorpora la obligación de adoptar «**Medidas contra las agresiones y delitos de odio** por orientación sexual e identidad o expresión de género» (Título II, arts. 55 a 66), incluyendo la inversión de la carga de la prueba (art. 66); y un régimen sancionador (Título IV). No entraremos en mayores detalles, puesto que lo abordaremos en el Estudio de Caso.

4.4.2.17 Castilla y León

La última de las Comunidades en completar el proceso autonómico establecido en el art. 143 de la Constitución y aprobar su Estatuto de Autonomía fue Castilla y León (Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero), a pesar de la marcada identidad histórica y cultural de los dos antiguos reinos que la integran. Modificado dos veces durante los años 90, (Ley Orgánica 11/1994, de 24 de marzo; y Ley Orgánica 4/1999, de 8 de enero), la tercera reforma se producirá en 2007 adoptando el modelo de los estatutos de segunda generación.

Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León incluye, en su Título I, las referencias a los derechos de los castellanos y leoneses y los principios rectores. Además de los derechos constitucionales (art. 8), a lo largo del Capítulo II se listan distintos derechos concretos para determinados colectivos sin que se las personas LGBTI+ sean distinguidas como colectivo vulnerable y objeto de discriminación, cuestión que sí de hace respecto de las personas mayores (art. 13.5), personas menores de edad (art. 13.6) o personas con discapacidad (art. 13.8). No obstante, sí introduce la alusión directa al hacer referencia al derecho de no discriminación de género y «prohíbe cualquier discriminación de género u orientación sexual, ya sea directa o indirecta» (art. 14.1).

El nuevo Estatuto referencia el *desarrollo de la personalidad*, que no el *libre desarrollo*, en relación con los menores de edad a quienes otorga el derecho a recibir «la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad», de forma preferente en lo relativo a presupuestos (art. 13.6).

Entre los "Principios rectores de las políticas públicas" del art. 16, que han de orientar las actuaciones de los poderes públicos de Castilla y León, con el deber de promover y adoptar medidas para garantizar su plena eficacia, destaca el número 25, relativo a:

> La promoción de la cultura de la paz, de la tolerancia, del respeto y del civismo democráticos, **rechazando cualquier actitud que promueva la violencia, el odio, la discriminación o la intolerancia**, o que, de cualquier otra forma, atente contra la igualdad y la dignidad de las personas.

4.4.2.18 Ceuta y Melilla

La Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta, es la expresión jurídica de la identidad de la ciudad de Ceuta realizada con un corte estatutario clásico de primera generación, recogiendo en su art. 5 que los derechos de los ceutíes son los establecidos en la CE, sin mención alguna al *libre desarrollo de la personalidad*. Por su parte el Estatuto de Autonomía de Melilla, Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, sigue una redacción prácticamente igual, por lo que tampoco vamos a hacer alusión. Y es que se aprobaron:

> […] dos normas estatutarias, esencialmente idénticas, que dieron lugar a la creación de dos entes territoriales, los cuales, si bien en ningún momento fueron considerados, formalmente, Comunidades Autónomas, lo cierto es que asumieron algunos de los rasgos característicos que singularizan a aquellas, al tiempo que se les privó de otros[1036].

Señala el TC que: «Ceuta y Melilla son entes municipales dotados de un régimen de autonomía local singular» (STC 240/2006, FJ4) que es «distinta de la que gozan las comunidades autónomas» (FJ7), con las que no cabe equiparación. Así, sus Estatutos difieren de los mencionados de las Comunidades Autónomas en cuestiones sustantivas, como son: no tener potestad legislativa y el poder ser reformados sin el concurso del propio territorio afectado. Ahora bien, aun teniendo la condición primaria de municipios, Ceuta y Melilla «se rigen por lo dispuesto en sus Estatutos, con preferencia sobre lo establecido en la legislación estatal básica de régimen local»[1037].

En estas ciudades autónomas no hay normativa aplicable, en tanto no existe en el ámbito estatal, y eso que se trata de enclaves que, como veremos al abordar los datos oficiales sobre delitos de odio, tienen una especial relevancia en el tema que nos ocupa.

[1036] PORRAS RAMÍREZ, José María. "Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla y el conflicto en defensa de la autonomía local. (Comentario a la Sentencia 240/2006, de 20 de julio). *Revista de Derecho Político,* núm. 68, 2007, págs. 79-103. pág. 82.

[1037] Dictamen del Consejo de Estado, Nº 476/2016. Pág. 10.

Capítulo 5
MARCO SOCIO-POLÍTICO ESPAÑOL

QUEREMOS PENSAR QUE SOMOS: RESPETUOSOS, PACÍFICOS E INCLUSIVOS . . .

Los bárbaros que todo lo confían a la fuerza.
y a la violencia nada construyen,
porque sus simientes son de odio.

José Martí

5.1. LA SOCIEDAD ESPAÑOLA Y LOS PREJUICIOS NEGATIVOS

La España democrática del Siglo XXI ha mostrado grandes avances en muchas cuestiones, incluidos los prejuicios negativos hacia ciertos colectivos o grupos sociales. Hay normas protectoras de los derechos fundamentales de la población, políticas para tratar de erradicar la discriminación y las desigualdades, mayor acceso a la información para desmontar los estereotipos y comprender mejor la diversidad social existente (racial, cultural, religiosa…sexual), pero ¿hemos avanzado lo suficiente para librarnos de nuestros prejuicios negativos y eliminar los comportamientos intolerantes?

5.1.1. EL PREJUICIO NEGATIVO EN ESPAÑA Y SU CONTEXTO EUROPEO

Como hemos desgranado en el Capítulo 3, al abordar las intolerancias motivadas por SOGIESC en Europa, dentro de la Unión Europea los españoles tenemos una percepción sobre nuestra propia tolerancia en relación con la diversidad de la SOGIESC por encima de la media europea en buena parte de los casos. Esto no significa que la intolerancia no exista o que no se exprese de forma discriminatoria o violenta, pero nos da una pauta de cómo vamos evolucionando desde la generación del *baby boom* hasta la actual *generación Z* o *centenial*, respecto de las cuestiones relativas a la identidad sexual y la identidad de género, así como en la forma en que estas se expresan y son aceptadas.

Los datos del último Eurobarómetro sobre "percepción de la discriminación en la UE", nos muestra cómo la evolución es lenta, en general, pero se afianza la tolerancia y la inclusividad, aunque existan riesgos focales de retroceso. Así, si en 2015 el 71% de los europeos manifestaban que las personas LGBTI+ deberían tener los mismos derechos que la población heterosexual y cisgénero; en 2019, el porcentaje ha crecido hasta el 76% de media[1038]. España se posiciona entre los Estados percibidos por su población como más inclusivos de la UE (*Figura 5.1*), sólo por detrás de Suecia y los Países Bajos. Sin duda, esta percepción de la población a cerca de los derechos de las personas LGBTI+ guarda relación con el esfuerzo normativo que se ha hecho y de la percepción global de su eficacia.

[1038] *Eurobarómetro Especial 493,* "Discriminación en la Unión Europea", mayo de 2019, publicado en septiembre de 2019. Nota. Hemos reservado los últimos datos para este epígrafe de manera intencional, a fin de analizar la progresión española exclusivamente.



Figura 5.1.- Porcentaje de población que considera que las personas LGBTI+ deben tener los mismos derechos que las personas heterosexuales y cisgénero en la UE. Fuente: Eurobarómetro 493.

Y decimos "global", puesto que en el estudio de caso compararemos esta percepción de la población en general sobre la tolerancia y la eficacia de las medidas (el funcionamiento de "el Sistema" o los poderes públicos para garantizar esos derechos y erradicar la discriminación y otras formas de violencia), con la percepción que tienen las personas LGBTI+. Los grados de aceptación de personas LGBTI+ en la vida pública son altos, de un 90% en el caso de la orientación sexual, un 85% en el caso de personas intersexuales y un 82% en el caso de personas trans[1039]. No obstante, esta percepción de tolerancia se reduce de forma significativa, sobre todo en el caso de las personas intersexuales, cuando las personas son preguntadas sobre relaciones directas con personas LGBTI+.

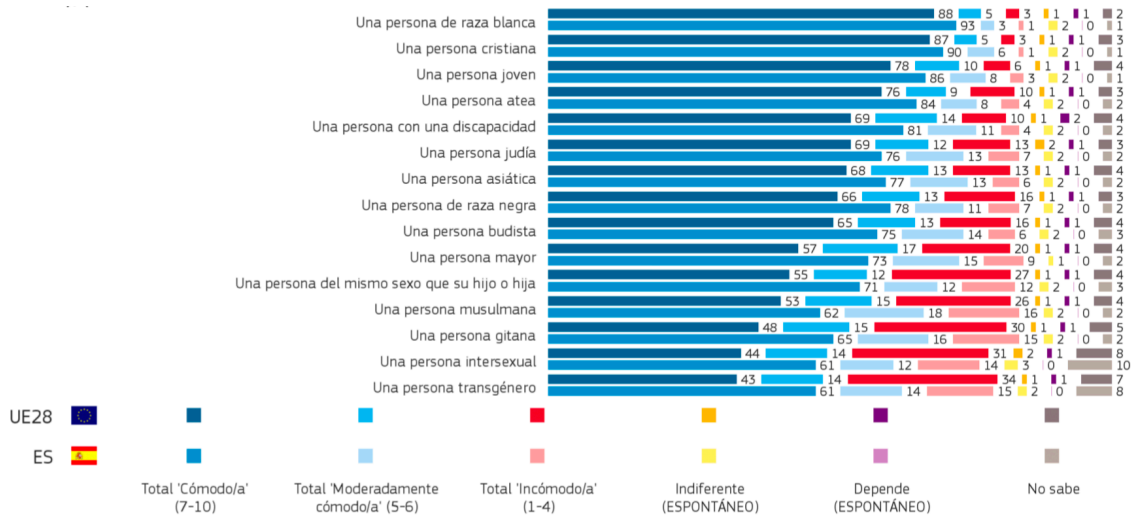


Figura 5.2- Grado de comodidad ante una relación sentimental de un familiar en primer grado (hija/o) con una persona LGBTI+. Fuente: Eurobarómetro 493: QC13R.

[1039] Eurobarómetro Especial 493, QC6R.

Así, cuando son preguntadas sobre su grado de "comodidad" en el caso de que una/o de sus hijas/os mantuviese una relación sentimental con otra persona del mismo sexo, una persona intersexual o una persona transgénero, vemos en los resultados que la "tolerancia" desciende. Una cosa es reconocer que deben tener los mismos derechos o aceptar que se dediquen a la política u otras actividades públicas y otra, parece que muy distinta, mantener una relación "directa" en el núcleo familiar. Esto sin contar con el hecho de que las características sobre las que existen prejuicios pueden interseccionar. La *Figura 5.2* nos muestra que las mayores intolerancias se manifiestan frente a la transexualidad y la intersexualidad, ¿qué pasaría si interseccionasen la identidad trans con el hecho de ser una persona gitana o musulmana? Pese a todo, los españoles siguen mostrando unos niveles de tolerancia (teórica) muy superiores a los manifestados por la media europea (*Figura 5.3*).

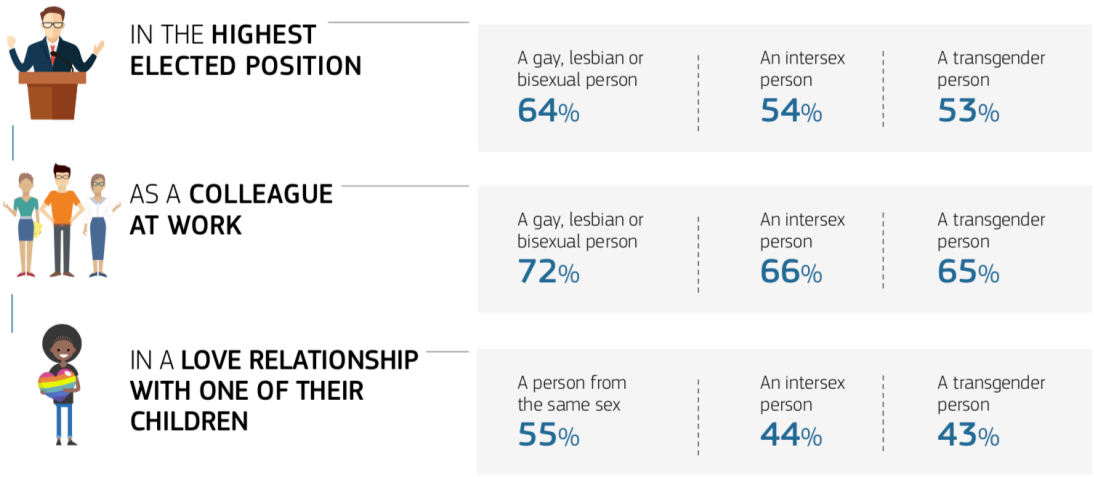
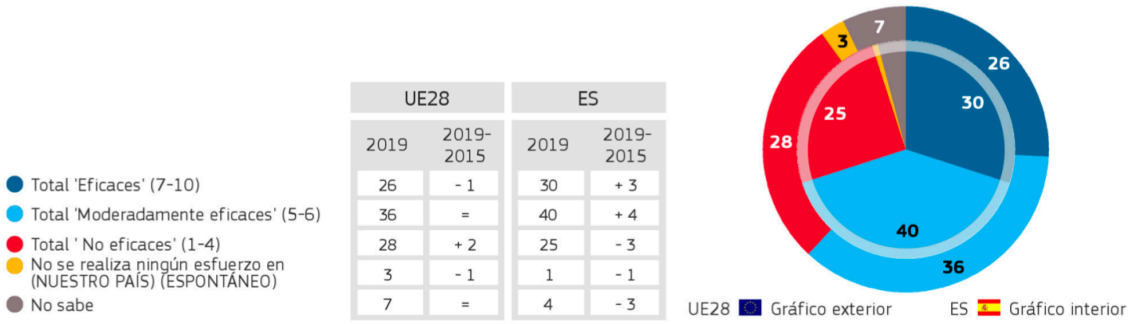


Figura 5.3- Grado de comodidad ante una persona LGBTI+ según contexto. Fuente: Eurobarómetro 493.

Hay escasez de datos sobre discriminación y otras formas de violencia intolerante. Sigue siendo un desafío conocer de la naturaleza de las violencias, su extensión, las poblaciones en riesgo, normativa y efectividad de las políticas de prevención[1040]. En este sentido, la percepción de la ciudadanía española es que las medidas adoptadas para prevenir la discriminación (sobre las otras formas de violencia no se ha consultado) son, mayoritariamente "eficaces" o "moderadamente eficaces" (70%), frente a un 25% que las considera "no eficaces" (*Figura 5.4*). Lamentablemente, no hay una desagregación que

[1040] *Opus cit.* OMS. Informe sobre la situación mundial … versión inglesa, p. 20 y 27.

nos permita saber cuántas personas LGBTI+ están contestando que sí son eficaces, o que no, no son eficaces.



	UE28		ES	
	2019	2019-2015	2019	2019-2015
Total 'Eficaces' (7-10)	26	- 1	30	+ 3
Total 'Moderadamente eficaces' (5-6)	36	=	40	+ 4
Total ' No eficaces' (1-4)	28	+ 2	25	- 3
No se realiza ningún esfuerzo en (NUESTRO PAÍS) (ESPONTÁNEO)	3	- 1	1	- 1
No sabe	7	=	4	- 3

Figura 5.4- Porcentaje de población que considera que los esfuerzos realizados por el gobierno son eficaces para combatir la discriminación. Fuente: Eurobarómetro 493: QC7.

Cada vez hay más medidas e información, pero esto no quiere decir que los estereotipos no se sigan difundiendo, aunque también de otra manera más sutil. Durante nuestro trabajo hemos encontrado cómo varían los estereotipos, pero se sigue estereotipando de una manera peligrosa transmitiendo un mensaje simbólico negativo que es difícil de medir. A modo de lo fácil que resulta caer en estereotipos, en la *Figura 5.5* vemos la portada de un Manual desarrollado para combatir prejuicios, discriminaciones y violencias contra personas LGBTI+.



Figura 5.5.- El "refuerzo" del estereotipo. A la izq. La portada original, a la dch una modificación basada en el cambio de la información visual/simbólica mostrada. Fuente: Manual Canarias.

La portada nos hace plantearnos varias preguntas sobre estereotipos. De izquierda a derecha: ¿por qué la chica lesbiana viste pantalón y deportivas descuidadamente?, sabemos que representa la "L" por situarse sobre ella y sus rasgos faciales son andróginos, se ha optado por alguien tipo "*butch"*, aunque sea "*soft butch"* y no por una joven tipo "*femme*" o "*lipstick*", la "femeneidad" le ha sido reservada a la persona trans: la mujer trans es femenina, la mujer cis lesbiana no lo es. ¿Por qué cuando se representa al gay dibujan un joven "*gym bunny*" en tirantas y no un "*chub*" o un "osito"? Cuando se habla de personas trans hasta Google nos muestra fotos de mujeres trans y no hombres trans, ¿todas las "personas trans" van en minifalda y tacones? En el extremo derecho un hombre bisexual ¿bronceado, racializado?, ¿por qué nuestro chico *bi* es un "*muscle pup*", no un "*average*"?, ¿y por qué un chico? En definitiva, ¿no están reforzando los estereotipos? Hemos hecho un sencillo ejercicio de cambiar las figuras de sitio. En su opinión, ¿ofrece la misma información la portada modificada que la portada original?

Estereotipos, prejuicios, desconocimiento y miedo. Una mala combinación que puede generar comportamientos de rechazo, de intolerancia, que pueden ser violentos. Una mayor comprensión de la realidad de "los otros" como una parte de una "realidad común". La existencia de esa diversidad debería aprenderse desde edad temprana, pero no todo el mundo está conforme con el hecho de que se expliquen las cuestiones relativas a la diversidad: un 11% se opone a que se imparta en los colegios información sobre la orientación sexual y un 13% se opone a que se expliquen las cuestiones sobre la transexualidad o la intersexualidad (*Figura 5.6*).

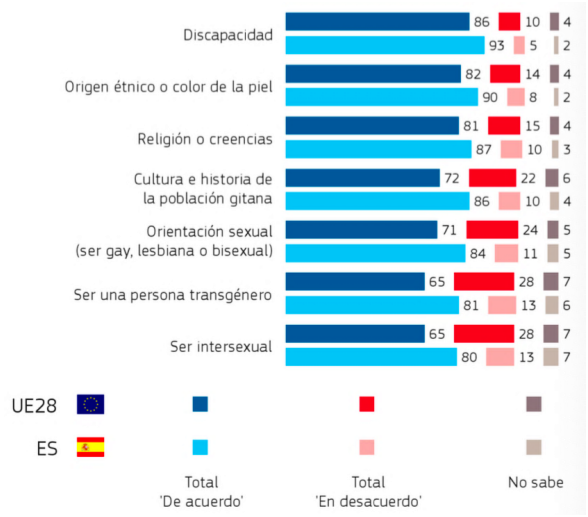


Figura 5.6.- Porcentaje de personas a favor de que el material escolar incluya información sobre diversidad. Fuente: Eurobarómetro 493: QC17.

Es un porcentaje pequeño, pero suficiente para frenar las iniciativas en los entonos escolares. Peor situación la encontramos en el entorno laboral donde hay una percepción de que las cosas no se están haciendo bien para promover la diversidad que supera a la media europea y donde la percepción de las consecuencias negativas de una persona cuya SOGIESC no es la mayoritaria, también están más acentuadas (*Figura 5.7*).

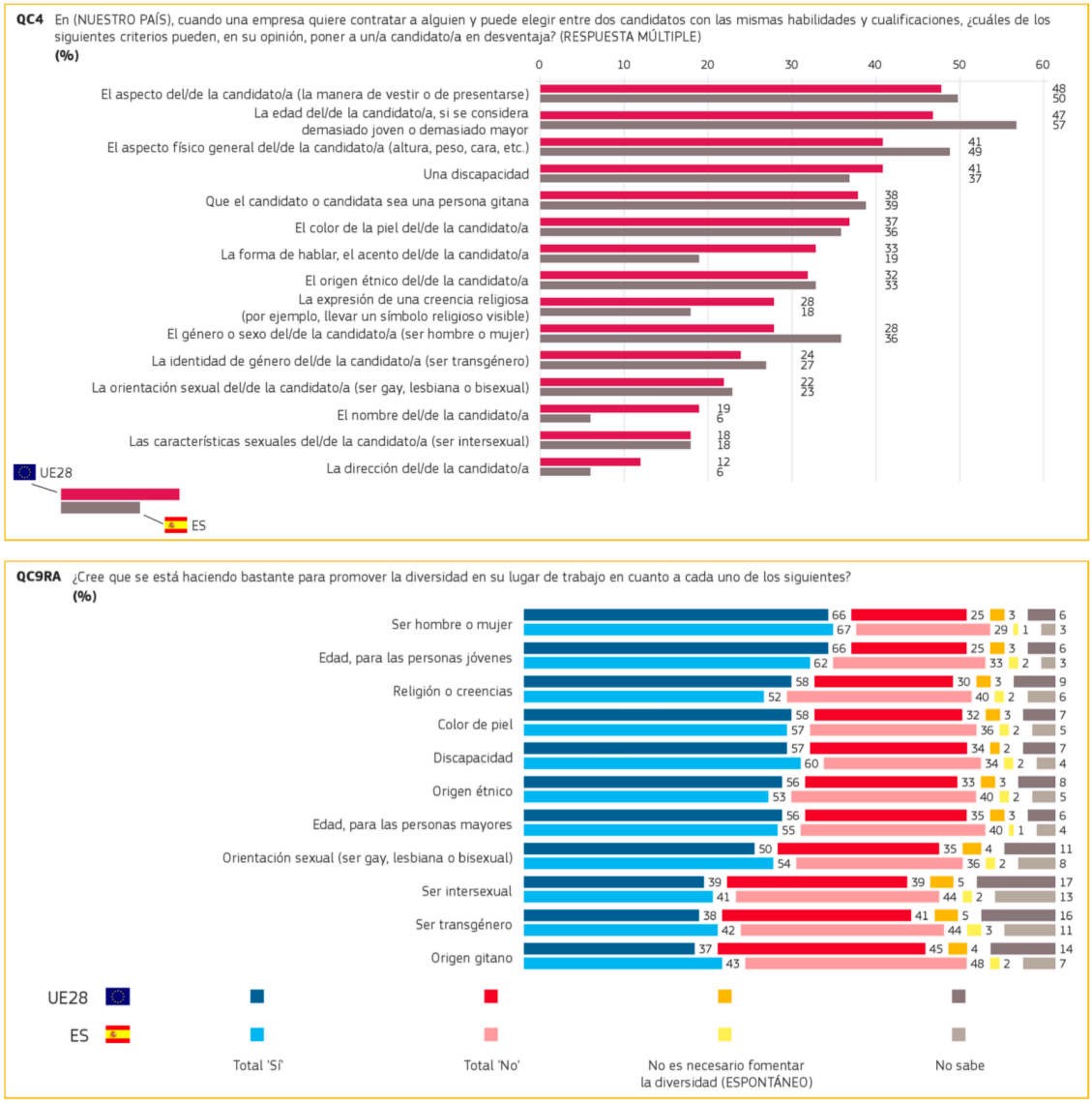


Figura 5.7.- Percepción de la discriminación por SOGIESC y otras características protegidas en el entorno laboral. Fuente: Eurobarómetro 493: QC4 y QC9RA.

Hay medidas para prevenir la discriminación, sí, como también las hay para prevenir o sancionar comportamientos violentos, pero vemos que los avances son dispares. Como apunta HAMMEMBERG, los distintos aspectos que atañen a las personas trans e intersex se han «ignorado o descuidado» durante mucho tiempo, y ello a pesar de estar

ampliamente documentado que estas personas son objeto de «un alto grado de discriminación, intolerancia y violencia directa»[1041].

También es muy reciente la atención prestada sobre las violencias motivadas por "el odio" al diferente. No ha habido una acción determinante hasta hace muy pocos años, como ha sucedido a escala global. Como ya hemos repetido en varias ocasiones, este tipo de comportamientos discriminatorios sancionables han pasado desapercibidos a las estadísticas hasta hace menos de una década. Por si esto fuera poco, las acciones de tipo delictivo tampoco han sido analizadas de forma segregada hasta el primer informe de 2013. En este sentido, debemos tener presente que en el Código Penal español «no existe una regulación estructurada de los "Delitos de Odio", a través de ningún Título o Capítulo y tampoco existe una mención definitoria de "delitos de odio»[1042], pese a la modificación introducida en el CP en 2015. No hay pues un delito de odio tipificado como tal, sino una serie de preceptos del CP que nos marcan posibles tipos penales que podrían clasificarse de delitos de odio.

Todo ello entorpece el conocimiento de cómo el prejuicio se manifiesta mediante comportamientos discriminatorios y violentos.

5.1.2 LOS COLECTIVOS DIANA EN ESPAÑA Y LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

La escasez de datos de violencias se da a nivel mundial, al que no escapa ni el marco europeo ni el español. Sigue siendo un desafío conocer de la naturaleza de las violencias, su extensión, las poblaciones en riesgo, normativa y efectividad de las políticas de prevención[1043]. Vemos en los resultados del Eurobarómetro, que los colectivos más estigmatizados en España guardan relación con el origen étnico, sobre todo con la población gitana, así como con las cuestiones relativas a la SOGIES, particularmente con la transexualidad e intersexualidad (posiblemente esta última por no ser bien comprendida o, incluso, confundida con la transexualidad).

Hasta el primer informe publicado en el año 2014, España era uno de los pocos estados que no ofrecía datos sobre la violencia por odio de forma periódica y sistemática. Así lo

[1041] HAMMARBERG, Thomas. "Derechos Humanos e Identidad de Género". Informe Temático, del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Serie de Publicaciones TvT, Vol. 1. Berlin. TrIQ & TGEU. 2010. Pág. 5.
[1042] *Opus cit.* VV.AA. *Delitos de Odio. Guía …* Pág. 14.
[1043] *Opus cit.* OMS. Informe sobre la situación mundial … versión inglesa, p. 20 y 27.

reconoce incluso en ese primer Informe[1044]. Esto no significa que no se estuviesen tomando ya ciertas medidas, principalmente en materia de racismo y xenofobia, o que no se hubieran desarrollado las primeras acciones para mejor reconocimiento de este tipo de hechos y para fomentar la denuncia. De hecho, la Fiscalía de Delitos de Odio de Barcelona, que fue la primera, estaba operativa desde el año 2010.

Posiblemente, más consecuencia por el efecto arrastre de la acción exterior que por basarse en el conocimiento, y reconocimiento, de los prejuicios subyacentes en España, las Estrategias para combatir la intolerancia se han venido centrando sistemáticamente en el racismo y la xenofobia. Es como si la intolerancia solo fuera hacia aquellas personas más fácilmente reconocibles por sus características protegidas que les identificaban como "los de fuera" (a excepción de la población gitana). La intolerancia hacia características como la orientación sexual, la transexualidad o la discapacidad, no eran contempladas con una entidad suficiente como para ser merecedoras de una "Estrategia integral".

5.1.2.1 La Estrategia Integral contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras formas conexas de Intolerancia

El Consejo de Ministros del 4 de noviembre de 2011 aprobó la primera "Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia"[1045]. La principal preocupación mostrada en la Estrategia es debida a la creciente "diversidad" existente en España, como consecuencia de la inmigración[1046], alude a la «diversidad por razones de origen racial y étnico»[1047], con especial referencia a la población gitana o romaní. Racismo y xenofobia, centran básicamente la acción, aunque se haga referencia constantemente a "otras formas conexas de intolerancia", puesto que la interseccionalidad hace que deban tenerse en consideración otras características protegidas como género, creencias religiosas, orientación sexual, etc.

[1044] MI. Informe sobre Delitos de Odio, 2013. Madrid. 2014. Pág. 7.

[1045] Disponible en: http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/EstrategiaIntegralContraRacismo.pdf [7.05.2018]

[1046] Todavía no se habían producido en Europa las advertencias del Comisionado de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Nils Muižnieks, ni los graves incidentes de París (Charlie Hebdo) de 2015; pero todo apuntaba ya a una alta preocupación por actos discriminatorios hacia ciertos colectivos: migrantes en general, romaníes y personas discapacitadas.

[1047] *Opus cit.* Estrategia Integral…pág. 24.

Se establecen varios Planes de acción concretos, como el Plan de Acción para el desarrollo de la Población Gitana (2010-2012), pero no consideró necesidad para desarrollar un plan sobre cuestiones relativas a la orientación sexual e identidad de género. El esfuerzo en Europa[1048] y en España, se centra en esos años en mejorar la integración de colectivos migrantes y de minorías étnicas que se sentían objeto de estigmatización y discriminación, sin confianza ante los mecanismos diseñados por los diversos estados para integrarles y protegerles frente a la discriminación y la intolerancia, con una cifra negra muy alta en toda Europa, incluida España, por estos motivos (del 82%)[1049]. La crisis económica no contribuía a la mejora de los estereotipos negativos y los prejuicios intolerantes de estos grupos sociales.

5.1.2.2 Las premisas de la Estrategia Integral 2011-2014

Así como hemos ido viendo a lo largo de diversos capítulos la consolidación de la orientación sexual e identidad de género como una característica protegida bajo la fórmula abierta de "otra condición social", no puede decirse que haya existido una progresión equivalente respecto de la fórmula "otras formas conexas de intolerancia".

Si miramos la *Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia* 2011-2014, poco se encuentra. Formalmente no dispone de un apartado específico, aunque sí se reconoce su existencia, sobre todo desde la interseccionalidad. Así, al hacer referencia a la existencia de la "discriminación múltiple" comenta que:

> El origen étnico o racial no es la única fuente de discriminación para las personas pertenecientes a minorías. También pueden ser discriminadas por género, edad, creencias u orientación sexual, etc.[1050]

Eso sí, reconoce su importancia respecto de terceros no nacionales cuando son solicitantes de asilo y personas refugiadas, puesto que entre quienes huyen de sus países de origen los hay quienes lo hacen debido a «fundados temores de ser perseguidos por motivos de…género u orientación sexual»[1051].

[1048] Cfr. Informe EU-MIDIS 2009.

[1049] *Opus cit.* Estrategia Integral…pág. 49.

[1050] *Opus cit.* Estrategia Integral…pág. 27.

[1051] Ibíd.

En nuestra opinión, hay un "vacío" en esa Estrategia, fácilmente comprensible cuando se observa cómo todo su mecanismo de evaluación y seguimiento de los planes que en ella se contemplan han sido encomendados al Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE), por parte de la Secretaría General de Inmigración y Emigración.

Los resultados de la Estrategia implantada en el periodo 2011-2014 deberían tener su reflejo en las "cifras" de los Informes sobre Delitos de Odio para nuestro periodo de estudio 2013-2017, pero no adelantemos resultados.

En la Presentación del Informe de Evaluación y Seguimiento de la Estrategia Integral, se referencia cómo «en un periodo breve, se han alcanzado logros relevantes en ámbitos muy importantes, como es el de la educación […] en el ámbito de la prevención y protección integral de las víctimas»[1052]. Como señalamos en el epígrafe anterior, las medidas para abordar las "otras formas conexas de intolerancia", como sucede con las motivadas por SOGIESC, no encuentran su acomodo en la Estrategia. No obstante, sí pudiera decirse que se benefician indirectamente ya que se introdujeron acciones al amparo de la necesidad de trasponer la Decisión Marco 2008/913/JAI, acto motor de la reforma normativa española, como la modificación del artículo 510 del CP y todo lo concerniente a los delitos de odio.

Sólo muy recientemente, la Comisión de Seguimiento del acuerdo interinstitucional contra el racismo, la xenofobia ha incluido la LGTBIfobia[1053].Cuando el Gobierno suscribe, en septiembre de 2018, un "*Acuerdo de cooperación institucional en la lucha contra el racismo, la xenofobia y la LGTBIfobia*", en el que tendrán representación los Ministerios de Justicia, Interior, Educación y Formación Profesional, Presidencia,

[1052] MESS. Informe de Evaluación y Seguimiento de la Estrategia Integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia [Periodo 2011-2014]. Madrid: Edita Ministerio de Empleo y Seguridad Social. 2016. Pág. 4.

[1053] En la Comisión de Seguimiento del acuerdo interinstitucional contra el racismo, la xenofobia, la LGTBIfobia y otras formas de tolerancia están representados el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, los ministerios de Justicia; Interior; Educación y Formación Profesional; Trabajo, Migraciones y Seguridad Social; Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad; Cultura y Deporte, así como el Centro de Estudios Jurídicos. Participan como observadores de la sociedad civil, el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica, el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, el Consejo de Víctimas de Delitos de Odio y Discriminación, la Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales, representantes del Consejo del Pueblo Gitano y de la Plataforma del Tercer Sector.

Relaciones con la Cortes e Igualdad, Cultura y Deporte y Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, como parte de la sociedad civil se integrará la FELGTB.

Quedará entonces por ver si, cuando haya gobierno, la ya obsoleta Estrategia Integral incorpora con un Plan propio las cuestiones relativas a la discriminación y otras formas de comportamiento intolerante, motivadas por la SOGIESC.

5.2. TECNOLOGÍAS, PREJUICIOS Y ODIO

En España las tecnologías destinadas a la comunicación se emplean de forma elevada, aunque las competencias digitales no lo sean tanto. Es posible que nuestros resultados respecto de la economía y sociedades digitales sean intermedios[1054], pero nuestros niveles de uso de internet y redes sociales no es desdeñable. Y en cuanto a teléfonos móviles, nuestra cifra es alta, con un 80%, es decir, 4 de cada cinco personas en España tiene, al menos, un teléfono móvil y de ellos, el 87% son *smartphones*. El 92% de nosotros usamos internet a diario y, según los datos del DESI, dedicamos una media de 1 hora y 38 minutos al día al uso de las redes sociales. Estos son datos de una realidad en aumento.

Las tecnologías y, en concreto, las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) se han convertido en una herramienta de uso cotidiano indispensable. Se han extendido a gran velocidad permeando a toda condición social y a casi todas las edades (el 69,8% de los menores entre 10 y 15 años tiene un móvil con acceso a internet)[1055]. Con independencia de otro gran riesgo aparejado a estas TIC, como es su uso adictivo, hay otro riesgo que es el que aquí nos concierne: su uso para estigmatizar, acosar y violentar a las personas de una forma casi impune.

Abordamos este punto parcialmente en el Capítulo 1, al hacer referencia a los mensajes de odio y mensajes odiosos (epígrafe 1.4.2) y al uso de las tecnologías y el ciberodio en la época de la postverdad (epígrafe 1.4.3). Traemos aquí un fenómeno surgido en redes con amplia repercusión en todo el mundo, también en España: #MeQueer.

[1054] Cfr. Índice de la Economía y la Sociedad Digitales (DESI), 2018, Informe de País para España. Disponible en https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2018-20/es-desi_2018 - country -profile-lang_4AA8143E-CA74-9BD7-2FBD36EBA0B95CCB_52357.pdf

[1055] INE, 2019. https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?path=/t25/p450/base_2011/a2018/l0/&file=01005. px&L=0

5.2.1 LA VOZ DE LAS VÍCTIMAS EN REDES: LO QUE NOS DIJO EL FENÓMENO #MeQueer

Durante unos días en verano de 2018 el *hashtag* #MeQueer (#YoRaro) sacudió la red social Twitter. Siguiendo el modelo de la campaña feminista #MeToo (#YoTambién), con la que mujeres de todo el mundo empezaron a compartir casos de acoso y violencia sexual, #MeQueer llegó a convertirse en tendencia mundial (*trending topic*) y, durante el fin de semana del 25-26 de agosto, también lo fue en España.

En la red social Twitter para compartir un tema (o tópico) específico entre los usuarios de esa red se crea un "hashtag", se teclea el signo de almohadilla (#) seguido de la o las palabras claves del tema (*keywords*). De esta forma Twitter se convierte en un canal muy adecuado para observar tendencias y la rapidez con la que un fenómeno se difunde a escala mundial, regional o local, a través de un mensaje (*tweet*). La información que se lanza a la red con ese distintivo o *hashtag* es rastreable. El *trending topic*, indica qué el tema o tópico sobre el cual se está "hablando" en esa red social, en un momento dado, alcanza un volumen destacado. Esto se obtiene mediante un cálculo realizado por un algoritmo de Twitter, con el que se puede observar el grado de usuarios que "están hablando de esto" en tiempo real. Para el usuario del *hashtag* es una forma de crear "opinión", y de compartir su mostrar "interés" o "compromiso" sobre un tema; para un analista es un "sensor social", una forma de medir el empuje de un asunto en base a su viralidad, es decir, a la rapidez con la que se "contagia" a otras áreas y el número de usuarios "contagiados" que contribuyen a la difusión del mensaje, su capacidad de reproducirse o expandirse como si de un virus real se tratase.

El movimiento #MeQueer se inicio en Alemania, el 13 de agosto, cuando el escritor Hartmut Schrewe escribió un *tweet* aludiendo a una conversación telefónica entre su marido y un conocido, en la que Hartmut fue presentado como "el amigo" de su marido, ocultando la realidad de que es "su esposo". Hartmut lanzó el *tweet*: «Mi marido es mi marido y no mi amigo ¿Cuándo terminará esto?#Homophobia#MeQueer» (*Figura 5.8*), animando a las personas del colectivo LGBTI+ a contar en la red sus historias de abusos verbales, violencias sexuales y físicas, y discriminaciones sufridas por su SOGIESC.



Figura 5.8.-Mensaje con el que comienza el movimiento #MeQueer. Fuente: internet.

El movimiento #MeQueer llegó a España tímidamente el 22 de agosto, pero se convirtió en *trending topic* ese fin de semana. A Twitter se enviaron varios miles de mensajes con comentarios de apoyo al movimiento y contando, en primera persona, vivencias y sentimientos relativos a la cotidianeidad de personas LGBTI+, o a experiencias pasadas.

Consideramos que la información que estaba circulando, al ser lanzada por personas residentes en España, podría enriquecer la información que estábamos recabando de víctimas de violencias lgbtifóficas y de los expertos entrevistados. Nos ayudaría a comprender mejor si España era percibida como un lugar tolerante, los mensajes mandados desde distintas localizaciones, violencias descritas, sentimientos, etc.

Procedimos a capturar capturado 3.000 tweets en castellano que fueron lanzados en España (25, 26 y 27 de agosto), para hacer un análisis de contenido que nos permitiese extraer esa "percepción general". Como ya señalamos en el apartado de metodología, para analizar los discursos y sentimientos parejos hemos empleado el software NVivo, en su versión 12. Con este software identificamos en base a la frecuencia de palabras los temas y conceptos destacados de los mensajes una vez depurados aquellos que no aportan, es decir, aquellos *tweets* que eran de redirecionado o inicio de la existencia del *hastag*, quedando finalmente 2.875 mensajes o *tweets* para extraer las principales ideas vertidas.

La primera cuestión a señalar es que no todos los mensajes ponen el lugar de localización. A veces las cuentas de twitter se configuran con lugares imaginarios ("Al final del arco iris"; "En tu mente¨; "Sarcasmopolis") o no explícitamente definidos ("Entre Xàvia i Vàlencia, amunt i avall¨). Para la mejor visualización, hemos optado por hacer una representación gráfica mediante "nubes de palabras". En la "nube" se presentan las principales localizaciones españolas referenciadas desde las que se lanzaron mensajes (*Figura 5.9*).



Figura 5.9.- Localizaciones del fenómeno #MeQueer en España. Fuente: Elaboración propia.

Como se observa en la *Figura 5.9*, las dos Comunidades Autónomas dominantes fueron la Comunidad de Madrid y Cataluña (con dos términos: Cataluña y Catalunya); con una gran diferencia respeto del resto de Comunidades. Por ciudades destacan dos: Madrid y Barcelona, seguidas de Valencia y Valladolid. También fueron muy activas personas de otras nacionalidades, destacando: Argentina, Costa Ricas, Venezuela, México, Panamá y Chile.



Figura 5.10.- El fenómeno #MeQueer en España: sentimientos destacados. Fuente: Elaboración propia.

En la "nube de palabras" de la *Figura 5.10* se presenta las palabras más frecuentes de los mensajes enviados. La información que facilitan los mensajes es muy amplia, pero entendemos no procede extenderse en exceso en este punto, sino señalar las cuestiones más relevantes del análisis realizado.

En primer lugar, vemos que en cuestiones de SOGIESC solo hay una ausencia, la relativa a la mención de intersexualidad, hay una alta representación de las distintas orientaciones sexuales, dominando la homosexual masculina o "gay", seguida de "lesbiana", "bisexual" y "hetero"; y también se mencionan en elevado número las identidades "trans". No siempre es posible determinar si quien narra la experiencia negativa es un "hombre" o una "mujer" (apenas hay mención a genero no binario o fluido), pero por el texto se aprecia un mayor número de comentarios de hombres cis gais, seguido de mujeres cis lesbianas o bisexuales, y mujeres trans.

Una segunda cuestión destacada es que los mensajes vienen a decirnos que hay espacios de especial vulnerabilidad, puesto que narran experiencias generalmente negativas vividas como consecuencia de la SOGIESC de quien escribe. Por la frecuencia en la terminología y las correlaciones de palabras destacan tres:

a) El **entorno familiar** ("casa", "familia", "padres", "padre" y "madre", otros como "hermano" o "hermana" también están en elevado número), que no siempre acepta la realidad de la persona: «Soportar por décadas insultos, burlas, risas, chistes de familiares, "amigos", gente común pensando que así debe ser y te lo mereces y hasta el suicidio consideras, nunca más #MeQueer».
b) El **entorno educativo** ("clase", "colegio", "instituto" y, con menos frecuencia, pero presente "universidad), ligado a experiencias negativas claras de "bullying"; «Recuerdo aterrador; D pequeño casi todos los días a la salida dl colegio,sufría agresiones y acoso x condición sexual,los maestr@s no daban importancia,mientras yo me secaba las lagrimas y muchas veces me limpiaba la sangre camino a casa para q mis padres no se enterasen #MeQueer».
c) El **entorno laboral**, aunque en mucha menor medida. No solo se describen situaciones de discriminación o de acoso, también de sensaciones violentas que se repiten: «Que se te acelere el corazón, se te seque la boca y respires entrecortado al manifestar por primera vez tu orientación sexual en cada nuevo trabajo que empiezas, en cada nuevo entorno social al que llegas. #MeQueer».

En esta línea, encontramos las acciones vinculadas como son, además del mencionado "acoso" (ya fuera del entorno educativo), las "discriminaciones", la "homofobia", los "insultos", los "comentarios", etc. Y la armarización ("armario") como fórmula para intentar evitar las consecuencias de la intolerancia:

> Cuando descubres que eres diferente al resto, vives en una sociedad machista y homofóbica, te aterra tanto la idea que sepan tu secreto que pasas las noches rezando para que Dios "te haga normal". Muchas veces te duermes llorando y cansado de tanto rezar. #MeQueer»

El sufrimiento y las emociones negativas dominantes ("vergüenza", "asco" o "miedo"), con frecuencia se ligan ("recuerdo") a una en una etapa muy delicada del desarrollo de la persona, la "adolescencia", pudiendo dejar secuelas en la etapa adulta: «Lo peor es que aún hoy, +15 años después del bullying, del maltrato físico y sicológico tanto en la escuela como en la casa, tenga secuelas, ataques de depresión y ansiedad por lo vivido en aquella época. #MeQueer», donde las violencias vividas no tienen por qué llegar a desaparecer, como veremos en el Estudio de Caso.

Finalizar señalando dos palabras de alta frecuencia: "respeto" y "apoyo". Estas son las dos grandes solicitudes manifestadas en el hastag por las personas del colectivo LGBTI+ que mandaron mensajes contando sus historias:

> Al principio no sabía si contar toda mi experiencia porque lo había bloqueado todo, pero me ha ayudado a desahogarme bastante y a recibir el apoyo que en su día no tuve. 💛🌸 #MeQueer

> Leer tan solo 5 minutos los tweets con el hashtag #MeQueer y no poder seguir. Es inhumano todo lo que tenemos que vivir como consecuencia de la heteronormatividad y la cultura patriarcal. Ojalá un futuro sin violencia. Ojalá un futuro con respeto y tolerancia entre todos/as. ♡

5.3 EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL Y LOS "DELITOS DE ODIO"

Antes de ver los cambios introducidos en el CP para poner freno al fenómeno de los delitos de odio, unos comentarios sobre la seguridad y las normas penales. El preámbulo de la Ley 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, señala que:

> La seguridad ciudadana es la garantía de que los derechos y libertades reconocidos y amparados por las constituciones democráticas puedan ser ejercidos libremente por la ciudadanía y no meras declaraciones formales carentes de eficacia jurídica. En este sentido, la seguridad ciudadana se configura como uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho.

Esta seguridad engloba todas las acciones encaminadas a la protección tanto de las personas como de sus bienes. Hay riesgos que afectan a grandes colectivos, en tanto que los que aquí abordamos afectan a colectivos más reducidos, pero no tan pequeños, dependiendo del grupo al que estemos haciendo referencia (no es lo mismo el porcentaje de población en riesgo de sufrir ataques por aporofobia, o el de personas judías que podrían ser víctimas de antisemitismo, que el porcentaje de población LGBTI+ que es mucho mayor, por poner unos ejemplos). Frente al concepto de seguridad, la percepción de la inseguridad, que SILVA describe ligada al miedo de sufrir un delito en el desempeño de las acciones cotidianas. Si la percepción social generalizada es que somos tolerantes y que nuestra sociedad no es violenta, nos costará imaginar que en esas acciones cotidianas se produzcan comportamientos intolerantes y mucho menos que tales hechos, en caso de darse, lleguen a ser constitutivos de un delito. Así, posiblemente nuestra percepción de la seguridad ciudadana, en general, nos condicionará la percepción del riesgo de ser víctimas de una acción violenta de carácter prejuicioso; una discriminación, tal vez, una agresión se nos puede antojar más difícil. No solo por el freno de la moral, sino por la existencia de normas.

En realidad, la normativa frente a la violencia es toda, en el sentido de que estos fenómenos han de abordarse de forma holística, o global, y no debe pensarse que al estar frente a un fenómeno comúnmente denominado de "delito de odio", el término delito nos lleve a pensar que su abordaje más apropiado debe ser desde el Código Penal. De aquí que lo largo de todo el trabajo insistamos una y otra vez en esta cuestión.

La norma penal será la última barrera para intentar frenar las manifestaciones extremas de intolerancia prejuiciosa. En teoría, el elemento protector frente a los comportamientos más gravemente antisociales, pero sin que el término "delito de odio" nos haga olvidar otras vías complementarias del CP que, en nuestra opinión pueden ser igual o más efectivas. Y es que, como señala GARCÍA DE ENTARRÍA:

> Lo específico *penal* deriva de la gravedad de las conductas prohibidas por su relevancia para la vida social, para la subsistencia de la sociedad. Aunque el Derecho *administrativo* sancionador […], su sentido es otro: viene a garantizar la consecución de objetivos de políticas sectoriales.

Antes de abordar lo que recoge el Código Penal español en materia de "delitos de odio", tres cuestiones preliminares:

> a) estamos frente a un fenómeno "viejo", pero cuya regulación penal como tal es muy reciente (reforma de 2015), y ello obliga a un esfuerzo en conocer más sobre esta "motivación" y su importancia, así como un esfuerzo para consensuar criterios interpretativos;
>
> b) esta reforma penal no está resultando lo satisfactoria que originalmente hubiera podido parecer, lo que refuerza aun más la necesidad de unificar criterios o, incluso, de acometer una nueva modificación del CP;
>
> c) hay un foco mediático puesto en un tipo de delito de odio, el relativo al discurso de odio y la colisión con el derecho de libertad de expresión, que en nada favorece la comprensión del alcance del fenómeno del odio, como expresión máxima de intolerancias prejuiciosas, y que entendemos dificulta la reflexión pausada que sobre la respuesta penal que debe darse, así como sobre la necesidad de adoptar otros enfoques fuera del CP.

Esta última no es una cuestión baladí, porque en estos tiempos de "la inmediatez" los medios desequilibran la balanza en términos de importancia de situaciones relacionadas con estos temas –unas veces por meros intereses de audiencias y otras por desconocimiento–, distorsionando el alcance del fenómeno y presionando la acción legislativa y judicial. Así, una noticia como el asesinato a golpes de una mujer trans en Valladolid a manos de un menor (agosto de 2018), apenas fue recogido fugazmente por

los medios; en tanto que la actuación de un cómico simulando que se limpiaba los mocos con una bandera de España (octubre de 2018), fue tratada como noticia preferente por los medios durante varias semanas. En ambos casos, esos mismos medios se hicieron eco de que se podría estar en presencia de un delito de odio y el termino "odio" era utilizado indistintamente como expresión de una emoción y de una motivación punible, como si fueran "conceptos sinónimos", cuando ya hemos visto que no lo son (Capítulo 1).

Ante tales presiones, no es pues de extrañar, el llamamiento de la Fiscal General del Estado, Mª José Segarra, a hacer «una reflexión sosegada» sobre los delitos de odio y la forma en que debe darse respuesta, para que ésta sea «proporcionada, disuasoria y garantista»[1056].

5.3.1 LOS CAMBIOS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Las violencias por odio, ya hemos visto en el Capítulo 5 que suponen un atentado contra varios preceptos constitucionales, pero solo algunas de estas formas de violencia llegan a ser tipificadas como "delito de odio". Lo serán, aquellos delitos contemplados en el Código Penal cuya motivación haya sido la orientación sexual, la identidad o expresión de género de la víctima, ya sea esta real o percibida. No significa ello que toda persona que pueda ser catalogable como perteneciente al colectivo LGBTI+ y que sea víctima de un suceso de tipo delictivo, sea conceptuada en la práctica como víctima de un delito de odio, esto es algo que habrá de analizarse caso por caso[1057].

La reforma del CP de la Ley 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, ya introdujo como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal cometer el delito por motivo de la orientación o

[1056] Comentarios de la Fiscal General del Estado Mª José Segarra durante su intervención en la apertura del V Congreso de Derechos Humanos de la Abogacía Española, dedicado a la "Prevención y Lucha contra los Delitos de Odio", celebrado en Madrid, los días 12 y 13 de diciembre de 2018, en la Sede del Consejo General de la Abogacía Española.

[1057] En nuestro Estudio de Caso, la primera víctima entrevistada (001/Paco), pese a lo manifestado por él, no fue víctima de un delito de odio, fue drogada y robada. La selección de la víctima se hizo en base al fácil acceso, fue abordada en un bar de ambiente por dos jóvenes que haciéndose pasar por homosexuales como él, introdujeron droga en su bebida para, una vez sometida la víctima, proceder a robarle todos los enseres de valor (cartera, reloj, cazadora de cuero, etc.), dejándola abandonada en la calle con lesiones leves tras el forcejeo de la víctima para intentar evitar el robo. Situación distinta a la de la víctima 004/Francisco, que fue atacada mientras que los agresores gritaban expresiones como "maricones de mierda os vais a enterar".

identidad sexual de la víctima. Previa a esta reforma, la Fiscalía General del Estado había advertido de la necesidad de reforma del CP, a través de sus Memorias[1058],

La memoria de la Fiscalía General del Estado estimó necesario abordar la reforma de los preceptos antidiscriminatorios del Código Penal. Desde el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona, se señaló en las memorias de 2008, 2009 y 2010 que, "si bien el código penal de 1995, aprobado por LO 10/95 de 23 de noviembre, supuso un hito histórico y un gran cambio en el abordaje del fenómeno de la discriminación, al contemplar de manera expresa figuras delictivas y una agravante específica que sancionaban ciertos comportamientos en los que el móvil de la discriminación estaba presente, los constantes cambios producidos en la sociedad española y la escasa aplicación que han tenido algunos de los citados artículos del código penal, han puesto de manifiesto la necesidad de proceder a su actualización para cubrir sus omisiones, deficiencias o lagunas".

No obstante, no recoge cuestiones relativas a conductas de incitación al odio y la violencia sobre las que había llamado la atención el Tribunal Constitucional en su Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre, como tampoco había recogido la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas de manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho Penal. Estas cuestiones serán el objeto de la reforma del Código que tendrá lugar cinco años más tarde, según se manifiesta en el preámbulo de la norma.

La reforma del CP de 2015, Ley 1/2015, de 30 de marzo, será donde se produzca una mayor modificación en relación por un lado, con la regulación de las conductas que inciten al odio o la violencia contra grupos o individuos por distintos motivos, entre los que se encuentra la orientación e identidad de género (que expresa como identidad sexual); por otro, con actos de humillación o menosprecio contra ellos, así como la justificación o enaltecimiento de los delitos cometidos contra estos grupos o personas con una motivación discriminatoria.

Ahora bien, desde su aprobación hasta nuestros días las pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 han sido objeto de controversia, hasta tal punto, que la

[1058] Cfr. Memorias de 2008 y 2009.

Fiscalía General del Estado ha considerado oportuno difundir una Circular para aclarar la cuestión en mayo de 2019 (Circular 7/2019).

Hasta ahora veníamos haciendo hincapié en el "odio" desde una perspectiva de carácter sociológico, pero ahora corresponde abordar brevemente el odio desde una perspectiva jurídica, en base a lo establecido en el Código Penal español (CP), revisando las cuestiones que han sido objeto de mayor controversia interpretativa. Lo que desde una perspectiva social, e incluso policial, puede resultar más evidente a la hora de esclarecer cuál ha sido la motivación por la cual una persona ha tenido un comportamiento violento, calificable o no de delictivo, desde la óptica jurídica resulta más complejo el poder valorar y probar (más probar de forma irrefutable) qué es lo que ha guiado al agresor para seleccionar a la víctima sobre la que ha ejercido la acción punible y su intención, identificando la presencia de dolo, puesto que hay un comportamiento intolerante (objetivamente agresivo) que no es fruto de una reacción espontánea o que siéndolo, conculca un derecho de la víctima. Por el daño individual y social que generan, algunos autores como HURD & MOORE, consideran que los delitos de odio deben tener mayores sanciones que otros delitos no movidos por la intolerancia ya que causan un mayor impacto social y mayor trauma a las víctimas[1059]. Esta mayor sanción vendría dada por el agravante, puesto que el CP no hace mayores distingos, lo que hace más importante su aplicación ya que de no aplicarse se rompería el principio de proporcionalidad.

En lo que atañe a nuestro tema de estudio, hemos de evidenciar es que, en parte de su articulado aparece recogida la "identidad de género trans" como "identidad sexual", junto con la "orientación sexual" y, en otros artículos, directamente desaparece. En nuestra opinión, esto denota dos cosas: por un lado, la confusión/ignorancia que sigue existiendo en estos temas, por otro, la falta de interés por conocer. Y es que, como apunta HAMMEMBERG, los distintos aspectos que atañen a las personas trans e intersexo se han «ignorado o descuidado» y ello a pesar de estar ampliamente documentado que estas

[1059] HURD, H.M. & MOORE, M.S. (2004). "Punishing hatred and prejudice". *Stanford Law Review*, 56(5), 1081- 1146. Citado en IGANSKI, P. & LAGOU, S. "Hate crimes hurt some more than others: implications for the just sentencing of offenders". S.F. DOI: 10.1177/0886260514548584 Disponible en https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/69528/1/Hate_crimes_hurt_some_more_than_others_accepted_manuscript_version_2_.pdf [3.09.2018]. pág. 3.

personas son objeto de «un alto grado de discriminación, intolerancia y violencia directa»[1060].

5.3.2 LA REFORMA DE 2015 DEL CP Y EL ART. 510

Hay a tener presente es que en el CP «no existe una regulación estructurada de los "Delitos de Odio", a través de ningún Título o Capítulo y tampoco existe una mención definitoria de "delitos de odio»[1061], pese a la modificación introducida en el CP en 2015. No hay pues un delito de odio tipificado como tal, sino una serie de preceptos del CP que nos marcan posibles tipos penales que podrían clasificarse de delitos de odio. Los delitos de odio vienen recogidos en el CP como "delitos de peligro" o "delitos de peligro abstracto", aquellas figuras delictivas en las que, como apunta CEREZO: «se castigan ciertas conductas porque generalmente llevan consigo el peligro de un bien jurídico»[1062], hay una conducta punible aunque a priori no haya sujeto. A diferencia de los "delitos de peligro concreto", que son delitos de resultado. En los delitos de odio, se trata de generar una barrera punitiva frente a las conductas intolerantes que vienen a suponer un riesgo para bienes jurídicos que están protegidos, basándose «en las condiciones de seguridad existencia de colectivos o minorías especialmente vulnerables»[1063]. Hay una excepción a esta situación en el art. 510, que es la recogida en su párrafo 2, apartado a):

> Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante **acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito** de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, **orientación o identidad sexual**, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o **produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos** o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

[1060] HAMMARBERG, Thomas. "Derechos Humanos e Identidad de Género". Informe Temático, del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Serie de Publicaciones TvT, Vol. 1. Berlin. TrIQ & TGEU. 2010. Pág. 5.

[1061] *Opus cit.* VV.AA. *Delitos de Odio. Guía* ... Pág. 14.

[1062] CEREZO, J. "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo", *Revista de Derecho Penal y Criminología,* 2ª Época, núm. 10 (2002), págs. 47-72. Pág. 47.

[1063] BERNABÉ MÉNDEZ, R. "La cadena del Odio". 2018. S.P. Disponible en https://www.revistalatoga.es/la-cadena-del-odio/ [27.05.2019].

Cuando la conducta prejuiciosa intolerante se expresa en una acción física es fácil de valorar, la gran dificultad se suele mostrar en ciertas acciones de tipo comunicativo, cuando las palabras (verbales o escritas) traspasan la línea de la libertad de expresión y se emplean para generar conductas intolerantes contra colectivos concretos (minorías y grupos vulnerables) aumentando el riesgo de que el peligro de daño al bien jurídico se materialice, mediante discurso de odio o de incitación al odio, promoviendo o justificando el odio o la violencia. La acción puede parecer inofensiva de por sí[1064], porque en sí misma no tiene por qué ser lesiva, pero puesta en contexto sí lo es. Hay jurisprudencia del Supremo al respecto a estos tipos de delito de peligro abstracto, caso de las SSTS 259/2011, 600/2017 y 72/2018. Así se define en la STS 72/2018, de 9 de febrero, al referirse a un asunto de incitación al odio a las mujeres usando redes sociales, cuando dice:

> Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia [y] por eso considerado lesivo. El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad;

añadiendo que:

> El dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar (FJ único).

A este respecto, ya en la STS nº 259/2011, de 12 de abril, sobre un asunto de difusión de ideas genocidas, señala la Sala cómo se puede imponer sanción penal sin que haya peligro concreto, «siendo suficiente el peligro abstracto […] lo que importa es la capacidad de la conducta para crear el peligro relevante». Y es que la libertad ideológica y la libertad de expresión de cada individuo, no legitima una conducta en sí misma, estas libertades (art.

[1064] Cfr. FERRAJOLI, L. "Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales", *Revista de Ciencias Penales* nº 5, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1992, Disponible en http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2005/ferraj05.htm [5.09.2018]

16 y 20 CE), encuentran sus límites, en este caso, en el CP, En esta línea también se reafirma la STS 378/2017, de 25 de mayo, cuando apunta cómo una conducta intolerante puede catalogarse de delictiva en aquellos casos en los que sea capaz de nutrir acciones delictivas, o «constituya en germen, remoto pero real, de nuevas acciones de esa naturaleza, acciones que cuartean los pilares del Estado de Derecho».

Un peligro al que se enfrentan las personas, y los colectivos o grupos sociales en los que se integran, que presentan unas características que "les marcan" como colectivos diana. La *tabla 6.x*, recoge el texto del art. 510 y 510 bis del CP, a modo de recordatorio, pero no abordaremos cada uno de los distintos aspectos que contiene, sino que señalaremos algunas cuestiones que entendemos afectan, o pueden afectar, más habitualmente las violencias por odio hacia el colectivo LGBTI+.

5.3.2.1 EL CP y los colectivos diana (sujeto pasivo plural) de los delitos de odio

En el Capítulo 2, presentamos los distintos colectivos diana, que por alguna de sus características connaturales (caso de raza, sexo, orientación sexual, etc.), adquiridas o sobrevenidas (caso de ideologías, religión, ciertas discapacidades, entre otras) eran o podían ser grupos en riesgo o particularmente vulnerables dependiendo del contexto. También explicamos cómo, en estas violencias por odio aunque el sujeto pasivo de un hecho sea único, el mensaje es hacia todo el colectivo o grupo. Así queda claramente expresado tras la reforma del art. 2015, cuando en su nueva redacción señala que la conducta o comportamiento se realiza frente a un grupo o parte de él, o bien «contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél» (art. 510.1).

Repasamos los colectivos diana que enuncian los art. 510 y 22.4, entendiendo que no se trata de una lista cerrada, sino de una lista orientativa en la que deben encontrarse, según caso, otras motivaciones hoy no presentes y que **frecuentemente interseccionan** con las identidades a proteger ya descritas (origen nacional, sexo, religión, orientación o identidad sexual, etc.) y que, cada vez de forma más contrastada, constituyen en sí mismas una vulnerabilidad individual y colectiva, como sucede con la edad (y la gerontofobia) o el estatus socioeconómico (y la aporofobia).

El art. 510 ofrece un listado de motivaciones habituales que son un ampliado de las motivaciones de discriminación más habituales, recogidas ya en el art. 14 CE «razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia

personal o social»; es decir: xenofobia, racismo, por identidad religiosa (particularmente antisemitismo y la islamofobia, donde muchas veces interseccionan la nacionalidad/origen nacional con la componente religiosa; y, también pudieran darse otras como la cristianofobia y budismofobia; o por el contrario, el hecho de no tenerlas, caso de agnósticos y ateos), sexo (en tanto que expresión de genitalidad, masculino/femenino en su forma binaria, que englobaría o podría englobar la discriminación a intersexuales, aunque a veces se tome en su componente sexo-genérica, por la dificultad de separar las cuestiones relativas al sexo de la persona de las de género);opinión (caso de la ideología política, sociocultural y otras creencias), así como las ya mencionadas en los capítulos 2 y 3 "cualquier otra circunstancia personal o social", donde se recogen las motivaciones de orientación sexual, identidad de género, constitución física, edad, discapacidad, enfermedad, estatus económico-social, etc.

En el marco teórico, los colectivos diana se definen tomando las características/motivaciones como elementos individuales, cada una de ellas supone un grado de vulnerabilidad según contexto, pero hemos de recordar que interseccionan, es decir, que una única persona puede ser poseedora de varias de esas características o identidades, lo que podría hacer compleja la causa específica, pero no el fondo: la intolerancia prejuiciosa. En estos casos, el testimonio de la víctima, su percepción sobre lo sucedido y cómo ha pasado, cobra una mayor relevancia para poder conseguir el encaje penal apropiado.

Así, tanto el art. 510 CP, como el art.22.4 al apuntan explícitamente motivaciones que la CE solo recogía en su cajón de sastre: "cualquier otra circunstancia personal o social", incluyendo la orientación sexual y la identidad de género. Se trata de dos cuestiones identitarias distintas que, a veces son confundidas en Sala, principalmente cuando se trata de personas trans.

En estos casos, donde la motivación es la orientación sexual o la identidad de género, habrá que esperar a que haya un cuerpo doctrinal que no deje resquicio a la duda, cuando quede acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la persona por el hecho de no ser heterosexual o no ser cisgénero, manifestando su intolerancia e intención de dejar patente su "superioridad moral" respecto de la persona LGBTI+. Lo que sería la forma equivalente a cómo la STS 565/2018, de 19 de noviembre interpreta respecto de la

aplicación de la agravante de género cuando se trata de una violencia/discriminación a una mujer por el mero hecho de serlo.

5.3.2.2 El bien jurídico a proteger

El art. 510 se encuentra dentro del Título de "Delitos contra la Constitución", en un lugar concreto que nos indica que son delitos (con independencia de su forma de materialización), cometidos «con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» que se encuentran garantizadas constitucionalmente, según vimos en el Capítulo 5. Solo unas líneas para recordar lo expuesto.

Los delitos de odio presentan un «carácter transversal que […] alcanza bienes jurídicos diversos y se manifiesta en tipologías muy diferentes»[1065]. A la postre, el bien jurídico último a proteger, cualquiera que sea el precepto que de forma pragmática sea utilizado para ello, es **la dignidad humana** y, en nuestra opinión, de forma inseparable **el libre desarrollo de la personalidad**, gracias al cual es posible la autodeterminación personal y optar por un proyecto vital u otro. La dignidad humana es «el marco dentro del cual ha de desarrollarse el ejercicio de los derechos fundamentales» (STC 235/2007, FJ5) pero, ya apuntamos que en este aspecto que así como hay elementos y características que se adquieren a lo largo de la vida de la persona, hay otras características inherentes a la persona y, consecuentemente, inalienables, caso de la orientación sexual, la identidad de género y la diversidad corporal que son las características protegidas/a proteger de las personas integradas o integrables en el colectivo diana LGBTI+.

Tal y como reza el art. 1 de la Cata de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, «La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida». En efecto, tal y como veremos en el epígrafe 6.4, La voz de las víctimas, ese es el objetivo último que demandan las víctimas de violencias y discriminaciones motivadas por su SOGIESC, que su dignidad sea respetada y su diversidad humana sea protegida. El CP, en este caso, no es más que un mero instrumento al servicio de la protección de tan preciado bien, la dignidad.

[1065] Memoria de la Fiscalía General del Estado 2015. Pág. 626.

5.3.2.3 Una breve referencia respecto del "discurso de odio o de incitación al odio" (art. 510.1.a; 510.1.b y 510.2.b)

En el capítulo 1 hicimos referencia a la diferenciación entre un mensaje de odio y un mensaje, simplemente, "odioso" de una forma generalista y ejemplificada. Corresponde ahora entrar en mayor detalle a la dificultad jurídica que existe en la tipificación de un mensaje o discurso como de odio y no como un mero ejercicio de libertad de expresión. En este sentido, no podemos olvidar que, como apuntó el TEDH en el asunto *Sunday Times vs Reino Unido*, de 26 de abril de 1979, la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática; habiéndose pronunciado en igual sentido nuestro TC en las SSTC 291/1991 y 176/1995.

En esta terminología tiene mucha influencia el modo en que se ha traducido del inglés todo lo relativo a los sucesos y discursos que hunden sus raíces en la intolerancia; y cómo ha sido tratada por el público en general y por los medios de comunicación, en particular. *Hate crime, hate crime speech, heinous crimes, bias motivation…* Toda esta terminología que nos llega de la experiencia norteamericana de conductas extremas motivadas por racismo, que algunos sitúan como categoría delictiva específica en las normas publicadas tras la Guerra Civil norteamericana, con la persecución de actos delictivos de "blancos contra negros"[1066]. Ya vimos cómo se ha recepcionado este asunto en el ámbito regional europeo y, en el caso español, prueba de que la confusión, desde una perspectiva profesional existe, es que en 2018 y 2019 han sido necesarios dos documentos para hacer una delimitación conceptual de los delitos de odio, así como específicamente la interpretación que ha de hacerse del art. 510 del CP, particularmente de lo que atañe a los apartados a y b del art. 510.1. Estamos haciendo referencia al "Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio" de DÍAZ LÓPEZ[1067] y a la Circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el ar. 510 CP, de la Fiscalía General del Estado[1068].

[1066] JACOBS, J. & PORTER, K. (1992). *Hate Crimes, Criminal Law and Identity Politics.* NY. Pág. 36. Citado en NAIDOO, K. (2016). "The origins of hate crime laws", *Fundamina,* Vol. 22 (1): 53-66, pág. 56. DOI: 10.17159/2411-7870/2016/v22n1a4

[1067] DÍAZ LÓPEZ, J.A. "Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio". Estudio encargado por la Comisión de Seguimiento del Convenio de Colaboración y Cooperación Interinstitucional contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia. Secretaría General de Inmigración y Emigración, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid. 2018.

[1068] BOE núm. 124, del 24 de mayo de 2019.

Nos detenemos un momento es el 510.1 a y b, ya que se vincula con un fenómeno creciente, en tanto que estos mensajes o discursos cada vez más son canalizados a través de las opciones ofrecidas por las TIC, donde a base de repeticiones y modificaciones útiles del mensaje original, puede pasarse fácilmente de un mensaje "odioso" a un mensaje "de odio" o que sea interpretado por intolerantes radicales como de llamada a la acción y, consecuentemente, transformarse en un mensaje de "incitación al odio".

> Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, **orientación o identidad sexual**, por razones de género, enfermedad o discapacidad (art. 510.1.a).

La acción tipificada antes de la reforma del CP de 2015, era la difusión de informaciones injuriosas, que pasa ahora a centrarse en la lesión de la dignidad de personas individuales, pero en tanto que integradas en el colectivo diana que es el receptor último del mensaje. Ahora la acción es "fomentar", "promover", "incitar", y se fomenta, incita o promueve la "violencia" y la "hostilidad contra", lanzando palabras que busquen promover «emociones intensas e irracionales de oprobio, enemistad y aversión del grupo objetivo»[1069]. Una violencia que se sustenta en el uso de la fuerza física o el poder para causar daño ya sea lesiones o, en buena parte de los casos, daños psicológicos o privaciones, en el sentido de ruptura de las libertades de acción de la víctima. En este sentido, opinamos que los llamados "escraches" -definidos por la RAE como una «manifestación popular de protesta contra una persona, generalmente del ámbito de la política o de la Administración, que se realiza frente a su domicilio o en algún lugar público al que deba concurrir»-, en más de una ocasión han traspasado la frontera de la mera protesta pacífica, para convertirse en un elemento más de incitación a la hostilidad contra personas individualmente seleccionadas por motivación ideológica, generalmente, promoviendo emociones intensas de aversión al grupo al que dichas personas pertenecen (de forma intencionada o no, pero así interpretada por quien recibe el mensaje). Lo cual,

[1069] ECRI, Recomendación General nº 15, relativa a la lucha contra el discurso de odio, 8 de diciembre de 2015.

indudablemente supone un riesgo porque ocasionalmente puede situarse en el límite de lo jurídicamente admisible, en nuestra opinión socialmente no lo es.

Pero volviendo al delicado asunto de los "discursos de odio", la infracción de resultado es la lesión de la dignidad, ya sea mediante la "acción", en el caso del art. 510.1.a; o bien, mediante la elaboración o puesta a disposición de terceros de "materiales o soportes" que sean "idóneos" para lesionar dicha dignidad:

> Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, **orientación o identidad sexual**, por razones de género, enfermedad o discapacidad (art. 510.1.b).

Así se entendió en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 23ª (Penal), nº 762/2017, de 29 de diciembre, en la que los hechos consistieron en la publicación en *Youtube* de un video en el que se equiparó la homosexualidad con la pederastia, puesto que se dijo que la mayoría de los homosexuales, un "noventa y tantos por ciento de los casos", lo eran (el título del video retirado, "Sodomía y pederastia son dos ramas del mismo tronco").

Los soportes para el "discurso" son variados. Entendemos que los ejemplos mostrados en el Capítulo 1, se observan otros "soportes" en los que se han empleado textos y simbología con manifiesto contenido" idóneo" para promover e incitar la hostilidad. Son "viejos soportes" (paredes, bancos, pegatinas, etc.), que se añaden a los cada vez usados más frecuentemente en medios digitales/virtuales, a los que entendemos constituyen conductas tipificadas en el art. 510.1 y, en algunos casos, también la recogida en el art. 510.2.b, cuando alude a:

> Quienes **enaltezcan o justifiquen** por cualquier medio de expresión pública o de difusión **los delitos que hubieran sido cometidos** contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

No pueden interpretarse tales mensajes fuera del contexto en el que se manifiestan, ni del contexto temporal ni del social. Un mensaje catalogable de "incendiario" (constitutivo de delito en sí) puede no tener consecuencias reales y caer en el olvido en un momento dado, en tanto que otro mensaje "sutil" (no tipificable *per se* de delito), puede generar consecuencias al utilizarse de forma oportunista por terceros para tratar de justificar la comisión de acciones violentas en otro contexto. No estamos aludiendo con este comentario a la carga de hostilidad aludida en el caso Makoki (STC 176/1995) que incita a la violencia en forma de vejación, de forma unas veces directa y otras de forma subliminal. No es el caso. Hacemos referencia a cómo el contexto afecta al resultado o a las consecuencias de forma desproporcionada a la intencionalidad de quien emite o transmite el mensaje. En algún caso podríamos llegar a estar frente a una posible "responsabilidad por imprudencia". Y es que el TEDH ha venido a reconocer en varias sentencias cómo es posible que insultos, ridiculizaciones y difamaciones hechas de forma irresponsable (lenguaje humillante y vejatorio), aunque sin intencionalidad expresa de incitar al odio, pudieran tener como resultado la exposición de la víctima[1070].

En este sentido, conviene tener presente que en esta década estamos asistiendo a una progresiva radicalización político-social que afecta a Europa y a España, en el sentido enunciado por la ECRI de adopción de «valores políticos sociales o religiosos extremos que no son coherentes con una sociedad democrática»[1071]. En situaciones de radicalización o determinadas circunstancias sociales, para determinar si existió esa posible responsabilidad por imprudencia grave, la ECRI nos define el concepto de "riesgo inminente" que debe ser evaluado para determinar si el mensaje se transforma en "elemento de incitación", entendiéndose que lo hay cuando: «o bien existe una intención clara de cometer actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación, o bien existe un riesgo inminente de que tales hechos ocurran como consecuencia de haber utilizado el discurso de odio»[1072].

Cuando se redactó en la Recomendación nº 15 que había que "extraer lecciones del pasado" (en referencia al Holocausto):

[1070] TEDH en los asuntos: *Féret c. Bélgica* (nº 15615/07), 16 de julio de 2009; y *Vejdeland y Otros c. Suecia*, nº. 1813/07, 9 de febrero de 2012.

[1071] *Opus cit.* ECRI, Recomendación General nº 15. Pág 16.

[1072] *Ibíd.* Pág. 19.

> El uso del discurso de odio de ninguna manera es un problema actual. Ha sido un elemento importante en la comisión de delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes en conflictos armados. Dichos delitos han sido un **rasgo específico de la historia reciente de Europa**. Lo ocurrido en el pasado sigue siendo un claro aviso sobre los peligros que entraña permitir que florezca la intolerancia, el odio y el prejuicio sin combatirlos[1073];

seguramente no imaginaron que solo 3 años y medio después de aprobarse el texto en Pruchnik (Polonia, en cuyo territorio de crearon el campus de exterminio de Treblinca y parte del complejo de Auschwitz, entre otros), los niños volverían a participar en el llamado "juicio a Judas", una tradición antisemita del siglo XVIII, en la que se apalea, se corta la cabeza y se quema un muñeco de paja caricatura de un judío ortodoxo con un letrero de "Judas 2019"[1074].

Vemos en los Informes sobre delitos de odio (2015-2017), la irrupción de las denuncias por discurso de odio, *tabla 6.1.* Con una tendencia al alza significativa (del 5,1% en 2016, respeto del año anterior; y del 26,8% en 2017). Por ámbitos, la motivación de la "orientación sexual/identidad de género se posiciona en tercer lugar (el primer lugar lo ocupa la "ideología" y le sigue el "racismo/xenofobia"), pero se observa que su crecimiento interanual es mayor que la media global.

	2015	2016	2017
Antisemita	4	1	0
Aporofobia	1	0	0
Creencias/prácticas religiosas	7	5	11
Discapacidad o diversidad funcional	14	22	6
Orientación o identidad sexual	**15**	**21 +40%**	**27 +28,6%**
Racismo/xenofobia	16	22	41
Ideología	56	44	63
Discriminación por sexo/género	4	8	8
TOTAL	**117**	**123 +5,1%**	**156 +26,8%**

Tabla 5.1.-Motivación de los "discursos de odio" denunciados en el periodo 2015-2017. Fuente: Elaboración propias, Informes DO Ministerio del Interior.

Este es un dato preocupante ya que, tal y como advirtió la Fiscalía General del Estado en su informe de 2017 (último año de nuestra horquilla de estudio), el uso de las redes sociales y otras vías facilitadas por las actuales TIC facilitan un «efecto perverso sobre los valores y principios que inspiran nuestro modelo de convivencia [que] es

[1073] ECRI, Recomendación General nº 15. Párr. 32, pág 23.

[1074] Cfr. Vídeo disponible en https://ekspresjaroslawski.pl/artykul/sad-nad-judaszem-w-pruchniku/644877; Noticias en https://www.elconfidencial.com/mundo/europa/2019-04-27/polonia-antisemitismo-pruchnik-israel-judas_1963890/; https://www.bbc.com/news/world-europe-48012965; [25.04.2019].

incuestionable», máxime cuando la tendencia al alza de los expedientes incoados por la Fiscalía en ciberodio, supera los incrementos interanuales ofrecidos en los Informes del Ministerio del Interior, calificándose su crecimiento desde 2011 como «progresivo e imparable»[1075].

5.3.2.4 LA AGRAVANTE DE ODIO DEL ART. 22.4

La agravante por discriminación del art. 22.4:

> 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;

no es una cuestión pacífica, como se viene a decir cuando existe controversia. Ya desde su origen encontramos detractores o quienes la consideran innecesaria[1076], así como otros autores que consideran su oportunidad [1077] para mejor protección de los mandatos constitucionales de los art. 10, 13 y 14. Lo que comenzó siendo una agravante para discriminaciones por razón de sexo, se ha extendido tras veinte años de evolución social, en una cuestión más amplia para proteger a otros colectivos y grupos sociales que venían siendo objeto desigualdades más o menos conocidas: caso de la orientación sexual y, en nuestra opinión unas "razones de género" en sentido amplio, que abarquen tanto a personas cis como a trans, y viceversa, cuando se considere que los hechos lo son «por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad» (STC 59/2008, FJ 9). En este punto, queremos abrir un paréntesis (conscientes de que nos salimos del ámbito de nuestro trabajo, violencias por odio y no "de género", pero sí un tema que afecta a un sector del colectivo LGBTI+), para señalar ya que en nuestra opinión, una agresión a una mujer trans, cuando tiene lugar en el contexto de relación

[1075] Memoria de la Fiscalía General del Estado 2017. Volumen I. pág. 744 y 745.

[1076] Cfr. LAURENZO COPELLO, P. LAURENZO COPELLO, P. "La discriminación en el Código penal de 1995", en Estudios penales y criminológicos, 1996. BERNAL DEL CASTILLO, J., La discriminación en el Derecho Penal, Comares, Granada, 1998. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARAN. Derecho penal. Parte General. Tirant lo Blanch. 2015. REBOLLO VARGAS, R. "La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (art. 22.4 del Código Penal)" Revista General de Derecho Penal, n. 23, 2015.

[1077] GARCÍA ÁLVAREZ, P., El Derecho penal y la discriminación. Tirant lo Blanch, 2003. QUINTERO OLIVARES, G. Comentarios al Código Penal Español. Tomo I. Thomson Reuters. Ed. 2011. MARÍN DE ESPINOSA, E.B. "La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP). *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* RECPC 20-27.2018.

afectiva debería tener el agravante del 22.4 cuando es ejercida por un hombre (cis o trans), ya que como señala ALONSO ALAMO:

> […] la expresión violencia de género se reserva para aquella violencia ejercida sobre las mujeres por el mero hecho de serlo que hunde sus raíces en la estructura patriarcal dominante en la historia; por tanto, en razones histórico-culturales y no de sexo en sentido biológico[1078].

Cerramos este breve paréntesis para regresar a las circunstancias agravantes del 22.4 donde se ubica la "orientación o identidad sexual", donde se entremezclan las cuestiones de orientación sexual con identidad de género. Esta es una circunstancia que hace necesario probar no solo el hecho delictivo (y la propia participación de la persona acusada), sino la "intencionalidad", lo que siempre ha sido la parte más delicada de los delitos de odio, puesto que se trata de un juicio de valor que debe estar muy bien motivado, lo que requiere partir de un buen atestado policial (cubriendo los indicadores de polarización) y, en algunas ocasiones, contar con una investigación que, al enlentecer el proceso, genera reticencias en su uso. Así se entiende en la STS 1145/2006, de 23 de noviembre, que ha sido empleada para rechazar el agravante cuando no se cumple que considera que se ha probado, además del hecho delictivo «[…] la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o juicio de valor que debe ser motivada» (FJ 6º). En ocasiones, la intencionalidad ltbifófica será compleja de probar, en otras, la "identidad" de la víctima seleccionada. No obstante, poca duda debería existir

En la STS n.º 1341/2002, de 17 de julio, sí se apreció agravante, pese a ser recurrido, entendiéndose la motivación del ataque homófobo consecuencia de los hechos declarados:

> […] patente es que el ataque conjunto de cuatro personas jóvenes contra una sola ha sido correctamente considerada como un caso de abuso de superioridad. En cuanto a la otra agravante cuestionada en el motivo , ha de señalarse que los acusados se habían dirigido a una zona que conocían era frecuentada por homosexuales, a lo que corresponde el comentario hecho por otro de los acusados a los que le acompañaban, de que el lugar estaba lleno de ellos, que se reafirmó en su postura al añadir, ante pregunta del luego lesionado, que le daban asco, con todo lo cual se transparenta inequívocamente que la

[1078] ALONSO ALAMO, M.: "Protección penal de la igualdad y Derecho penal de género". Cuadernos de Política Criminal, n. 95, 2008, pp. 19-52.

> siguiente agresión se llevó a cabo, frente a persona que se suponía homosexual, y en razón de la supuesta tendencia sexual del mismo (FJ 5º).

Una persona que se suponía era perteneciente a un colectivo vulnerable; recalcamos esto porque hay dos cuestiones que deben tenerse en consideración: por un lado, que la víctima ha podido ser "percibida" por el agresor como perteneciente al colectivo LGBTI+, pero no serlo, en cuyo caso cabe la agravante. En ocasiones no hay error de percepción, lo que puede suceder es que se está "asociando" a la persona con el colectivo. En este sentido, ya mencionamos en el Capítulo 3, que en algunos lugares no es infrecuente el ataque (verbal y/o físico) a personas que ejercen una labor de defensoras de derechos humanos por las tareas que acometen. Se las agrede por estar asociadas al objetivo diana, no porque ellas mismas pertenezcan al colectivo. En un supuesto de este tipo, la agresión de una persona pongamos "heteronormativa" (cis género y heterosexual) que habitual o puntualmente está ejerciendo labores de defensa de derechos del colectivo LGBTI+ (o se está posicionando públicamente a favor), estaríamos igualmente ante una agresión motivada por la lgbtifóbia hacia la víctima, o lo que es igual, en la que ha de apreciarse el agravante del art. 22.4.

Por otro, que no toda persona perteneciente al colectivo LGBTI+, como a cualquier otro colectivo protegido, puede ser violentada por su condición. El hecho de pertenecer a un colectivo diana o caracterizada por uno de los motivos protegidos es uno de los indicadores a tener en consideración, pero no el único. No todos los delitos cometidos contra personas de colectivos vulnerables, lo son por la motivación del odio. Esta es una cuestión delicada, puesto que en ocasiones la víctima puede percibir que ese era el motivo del ataque, aunque no lo fuera.

5.3.5 OTROS ARTICULOS DEL CP A CONSIDERAR

Antes de cerrar las referencias al CP, quisiéramos exponer brevemente dos artículos a los que raras veces se hace referencia directa cuando se alude a los "delitos de odio", los arts. 170.1 y 173; y dos, llamémosle "ausencias" o "lagunas" en los arts. 314 y 511, respecto de parte del colectivo LGBTI+.

5.3.5.1 De la amenaza y la integridad moral

El delito de amenazas del art. 170.1, es uno de los tipos prevalentes en los casos de violencias contra personas LTBGI+, como demostraremos en el estudio de caso. El

artículo es genérico en su redacción, no contempla explícitamente el colectivo LGTBI+, pero se entiende incorporado, en tanto que no es una lista cerrada, y este puede incorporarse como otro "colectivo social", o caso de no querer contemplarse como tal, también tendría cabida dentro del genérico "cualquier otro grupo de personas":

> Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o **colectivo social** o profesional, o a **cualquier otro grupo de personas**, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior.

Conviene tener presente que, en los casos de "delitos de odio", el mensaje trasciende a la víctima puesto que se dirige a todo "su" colectivo. Una amenaza de agresión como «Os voy a volver heterosexuales de la hostia que os voy a dar»[1079] no es una amenaza individual, sino que busca el "mal" del grupo. Tampoco es frecuente la referencia a los **delitos contra la integridad moral**, del art. 173 del CP:

> 1. El que infligiera a otra persona un **trato degradante**, **menoscabando gravemente su integridad moral**, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.
> Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.
> […]2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. […]

[1079] https://elpais.com/ccaa/2019/07/06/madrid/1562415749_146211.html [8.07.2019]

> 3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.
> 4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la **pena de localización permanente de cinco a treinta días**, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.
> Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Esto lo ligamos al espinoso asunto de la violencia presente un número no determinado de situaciones familiares, donde de menores y jóvenes LGBTI+ son sometidos de forma reiterada a violencias psicológicas/emocionales por su orientación/identidad, incluso violencia física.

5.3.5.2 Las personas trans y los arts. 314 y 511

Respecto de los arts. 314 y 511 CP (*tabla 6.x*) llama la atención el olvido que tiene el legislador al dejar fuera a la "identidad de género" en relación a las personas trans, al solo incluir la orientación sexual. Entendemos que es consecuencia de su falta de comprensión de ambos conceptos. Esta es una cuestión que escapa a buena parte de las personas ligadas a la administración de justicia, como nos señala la experta 10, abogada:

> No, para nada. Yo creo que dentro de esa apertura que hay a la homosexualidad, conocen que hay homosexuales, que hay gais y que hay lesbianas. Y que hay transexuales, aunque todavía la transexualidad es una cuestión que les cuesta encajar, porque todavía no comprenden bien si el hombre transexual es un hombre o si es una mujer, es decir, no saben cómo nombrar a la persona, les cuesta todavía todo eso. Pero yo creo que la parte de que eso pertenece a una diversidad sexual y que dentro de esa diversidad sexual también está la heterosexualidad y el cis-sexualidad, todo eso les desborda. Es que yo creo que los operadores jurídicos están muy ajenos a muchas realidades sociales y la diversidad sexual es una más de esta realidad social. Yo creo que todo lo que toque motivos de discriminación, ya sea por sexo, por género, orientación sexual o identidad de género, etc., son motivos de los que están desinformados en general y que solo incorporan cuando tienen una sensibilidad o una implicación militante, o se han especializado. Los motivos de discriminaciones los operadores jurídicos son materia con la que trabajan habitualmente. No es materia a valorar en su día a día. Es algo que valoran si lo tiene que hacer, porque alguien se lo ordena, pero no es algo incorporado.

En el estudio de caso abordaremos de forma más concreta cómo a mujeres lesbianas, bisexuales y mujeres trans les han denegado ciertas prestaciones a las que tenían derecho, básicamente de tipo sanitario, en la Comunidad de Madrid (véase epígrafe 6.4.5.2). Una situación que entendemos no es una singularidad de la CAM, sino que puede estar ocurriendo en otras partes del territorio del Estado.

Art. 314.-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, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.	**Art. 511**.-1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular **encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación** a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, **orientación sexual**, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad. 2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo**, orientación sexual**, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad. […]

Tabla 5.2.- La ausencia de la "identidad de género" de los arts. 314 y 510 del CP.

5.3.5.3 Sobre la redacción/interpretación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

Cabría añadir, un comentario más en alusión a la ubicación en el CP de los **Delitos de contra la libertad e indemnidad sexuales**, del Título III. Ni las agresiones sexuales, ni en los abusos o acoso sexual se contempla como agravante el hecho de la "condición sexual/identidad sexual", que no "situación". Se incluye la protección de personas particularmente vulnerables frente a estos tipos de delitos, como son menores de edad y personas discapacitadas, que se encuentran en particular situación de indefensión. No se considera, el carácter extremadamente traumático de estos delitos cuando son cometidos con carácter "correctivo", como si estas situaciones no pudieran darse en España, como sí sucede en otros países. Es decir, que estaríamos ante situaciones excepcionales, pero no imposibles, en donde el delito está motivado por la orientación sexual de la víctima. Y decimos esto porque, como argumentaremos en el estudio de caso, no es infrecuente el uso de alguna forma de violencia sexual contra personas LGBTI+, particularmente contra mujeres lesbianas, bisexuales y personas trans.

Entre las formas de violencia sexual, también encontramos los "Delitos de exhibicionismo y provocación sexual". Como en los casos anteriores, el art. 185 se reserva la especial protección frente a «actos de exhibición obscena» a menores de edad y aquellas personas necesitadas de una especial protección por discapacidad. A este respecto, cabe mencionar que estos comportamientos bien pudieran estar empleándose como forma de vejación a mujeres lesbianas, como veremos en el estudio de caso.

En esta línea, sobre otros "vacíos" que le quedan por cubrir al CP, da muestra el nuevo protocolo que la Generalidad de Cataluña ha aprobado el 30 de enero de 2019, a fin de prevenir y combatir violencias sexuales que se dan en espacios de ocio. Esta vía, la vía administrativa tal vez sea más idónea para determinadas situaciones que dudosamente van a poder ser llevadas a la sala de lo penal. Se trata de poner freno con ello a «conductas que quizás se han naturalizado a lo largo de los años»[1080] y que van a ser la antesala de otras situaciones de mayor violencia y gravedad. Este tipo de medidas puede resultar de gran ayuda en la prevención de situaciones de violencia sexual como las detectadas en el estudio de caso en el colectivo, principalmente, de mujeres lesbianas que son objeto de violencias en espacios de ocio y públicos (como injurias sexuales, acorralamientos con finalidades sexuales, entre otras situaciones que en Cataluña se consideran infracciones administrativas sancionables). Y es que el protocolo de actuación no solo incluye, de forma general, la "perspectiva de género", sino que también incorpora la variable LGBTI (explícitamente señala «incluyendo la perspectiva de género y LGTBI»[1081]). Y es que más de la mitad de este tipo de situaciones de violencia se ha detectado que allí tienen lugar en lugares de ocio (20,9%), espacios públicos (18,3%) y transportes públicos (17,1%)[1082].

[1080] Europapress/Cataluña. "Un nuevo protocolo catalán combatirá violencias sexuales no previstas en el Código Penal". 30.01.2019. Disponible en, https://www.europapress.es/catalunya/noticia-nuevo-protocolo-catalan-combatira-violencias-sexuales-no-previstas-codigo-penal-20190130114010.html [1.02.2019]

[1081] GENERALITAT DE CATALUNYA. "Protocol de seguretat contra violènces sexuals en entorns d'oci". Departamente d'Interior. GenCat. 2019. Pág. 25.

[1082] *Ibíd.* Pág. 5.

5.4. LA ESPECIALIZACIÓN DE LA FISCALÍA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

5.4.1 FISCALÍAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS DE ODIO

En marzo de 2013, la Fiscalía General del Estado comenzó la constitución de una red de fiscales especializados en delitos contra el odio, designando un fiscal por provincia para coordinar las actuaciones de estos asuntos dentro de su jurisdicción. Como señalamos, Barcelona contó con la primera Fiscalía Provincial especializada, 2009, creándose poco después servicios similares en Madrid y Málaga, en 2010.

Según GUERRI, hemos de remontarnos a 2007, cuando se nombra a Miguel Ángel Aguilar «como fiscal interlocutor contra la homofobia ante la incapacidad de la Fiscalía de dar respuesta especializada a las demandas de organizaciones de defensa de los derechos LGTB»[1083]. Los datos sobre delitos de odio en Cataluña por la OS/IG de la víctima, son desde que se recoge oficialmente esta información, de los más altos de toda España, particularmente los relativos a Barcelona (suelen situarse entre la 2ª y 3ª motivación por volumen). En palabras del propio AGUILAR, el servicio ser crea ante las evidencias recogidas sobre las características singulares de este tipo de delitos y la necesidad de buscar fórmulas de colaboración que contribuyesen aumentar el número de denuncias, ante la percepción de una elevada cifra negra:

> Esto es como en medicina: el médico puede combatir una gripe, puede combatir pequeñas dolencias, ... pero el cáncer lo trata el oncólogo. [Necesitábamos] un servicio especializado que diera respuesta especializada a los problemas que se plantean porque muchas veces requiere conocimientos de derecho[1084].

Debe señalarse, que el Servicio de Delitos de Odio y Discriminación de la Fiscalía Provincial de Barcelona ha sido, y sigue siendo, un referente nacional por sus iniciativas. Prueba de ello fue la creación de un equipo de trabajo, dentro del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Consejería de Justicia de la Generalitat de Cataluña, cuyo "Manual Práctico para la Investigación y Enjuiciamiento de Delitos de Odio y Discriminación" (2015) ha sido ampliamente difundido de forma gratuita,

---

[1083] GUERRI, C. "La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación. Aportaciones a la lucha contra los delitos de odio y el discurso del odio en España". *InDret Revista para el Análisis del derecho.* 1/2015.

[1084] Declaraciones de Miguel Ángel Aguilar a Cristina Guerri, Ibíd. S.p.

facilitando las primeras herramientas prácticas para la investigación judicial y policial de este tipo de delitos. Al igual que destacaron por su colaboración con el Servicio de Protección y Tutela de Víctimas en el Proceso Penal de la Fiscalía de Barcelona, para derivar a las víctimas de delitos de odio, por su «especial vulnerabilidad»[1085], facilitando así la aplicación de la Ley 4/2015, reguladora del Estatuto de la Víctima.

En estos momentos hay en España 50 fiscales especializados en Delitos de Odio y Discriminación.

5.4.2 EL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA: VÍCTIMAS, VICTIMIZACIÓN Y RESPUESTA

Tal como señala el preámbulo de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (EVD)[1086], no solo hay que dar una respuesta jurídica a la víctima de un delito, sino que también hay que dar una respuesta social que, entre otras cuestiones, minimice «otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal». La víctima ha de tener garantías procesales, para impedir victimizaciones secundarias, pero también otras que le permitan superar el trauma, ofrecidas por las Oficinas de Asistencia las Víctimas del Delito[1087]. Hay unas "Oficinas de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual", dependientes del Ministerio de Justicia[1088], pero no están implantadas en todo el territorio nacional, como es el caso de la Comunidad de Madrid, que no tiene. En el caso de las Oficinas de Asistencia las Víctimas del Delito, en la Comunidad de Madrid hay 6: en Madrid capital, Móstoles, Fuenlabrada, Leganés, Coslada y Aranjuez. El problema se plantea aquí en que para ser atendido, como resulta obvio, debe mediar denuncia y la mayor parte de los "delitos de odio" no se denuncian.

Volviendo a la norma, la Ley diferencia dos tipos de víctimas: la **víctima directa**, aquella que «haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito» (art. 2.a, Ley 4/2015 EVD); y las indirectas, pero

---

[1085] SDOD-FPB. *Memoria del año 2015*. S.p. Disponible en: http://diesdagost.sobrevia.net/ gestiobeta/ arxius/agost/documents/1484222824Memoria_Servicio_Delitos_de_Odio.pdf [25.06.2019]

[1086] Que no viene a ser mucho más que la mera transposición de la Directiva 2012/29/UE.

[1087] Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito y se regulan las Oficinas de Asistencia las Víctimas del Delito.

[1088] Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

solo en caso de muerte o desaparición de familiares (hasta tercer grado). En el estudio de caso, aportaremos nuestra propia definición para este tipo de víctimas, las secundarias, pero ahora entendemos procede aludir al impacto diferencial de la victimización en los casos de violencia/discriminación por odio.

La **victimización primaria**, es el «daño físico, psíquico, emocional o material derivado directa o indirectamente de un hecho delictivo»[1089]. En el caso que nos ocupa, el del odio, la víctima ya hemos referido que es seleccionada por las características que posee ella y todo su grupo o colectivo en el que se engloba, de forma que, a diferencia de otros casos al tiempo que la víctima primaria lo es de forma directa, hay otras personas que están siendo victimizadas, intimidadas, por el mensaje que se manda a "todo" ese grupo o colectivo. Dicho de otra forma, el daño generado se extiende más allá de la víctima per se del suceso victimizando a más gente, aunque no puedan ser catalogadas conforme a la normativa española como víctimas secundarias. Así lo muestra el estudio realizado por IGANSKI & LAGOU, en el que se afirma que, en estas motivaciones, «las víctimas presentan mayores daños psicológicos y emocionales en comparación con otras víctimas de delitos similares»[1090]. Más aun, incluso entre las víctimas de violencias por odio, dependiendo del grupo o colectivo al que pertenecen, puede haber variaciones en el trauma[1091]. Podemos suponer que no es el mismo trauma el que se sufre al ser violentado o discriminado cuando estas lejos de tu país originario, en un lugar con características culturales completamente ajenas, incluso puede que físicas; que cuando eso mismo sucede dentro de tu país donde la violencia/discriminación es ejercida por tus conciudadanos, el "grupo social" del que crees formas parte con derechos plenos. Esta es una cuestión puesta de manifiesto durante el estudio de caso, al hablar con las víctimas; bien es cierto, que en los casos menos traumáticos, las reacciones subsiguientes podrían entenderse como similares a las de otras víctimas de sucesos parecidos, caso de rabia por impotencia o tristeza.

[1089] *Opus cit.* AGUILAR, et. Col. *Manual práctico*…pág. 273.

[1090] IGANSKI, P. & LAGOU, S. "Hate crimes hurt some more than others: implications for the just sentencing of offenders". S.F. DOI: 10.1177/0886260514548584 Disponible en https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/69528/1/Hate_crimes_hurt_some_more_than_others_accepted_manuscript_version_2_.pdf [3.09.2018]. pág. 13.

[1091] *Ibíd.* Pág. 14.

No recoge la norma, ni la penal ni el estatuto de la víctima, la **multivictimización**. A diferencia de otras situaciones donde las posibilidades de que una persona vuelva a ser víctima de un delito son menores (cuestión que sí está presente en el caso de las violencias de género), en general, en los delitos de odio. En general, la probabilidad de que la víctima vuelva a ser objeto de un delito va disminuyendo con el tiempo[1092], sin embargo, en el caso de las violencias motivadas por la intolerancia, el odio, la característica por la que fue seleccionada la víctima van a permanecer, por lo que el riesgo de que vuelva a suceder una situación de violencia/discriminación no tiene por qué disminuir, como tampoco es igual de fácil que el temor a ser objeto de otro incidente desaparezca pronto[1093].

El Estatuto trata de paliar la aparición de la llamada **victimización secundaria**, que es la que puede producirse cuando la víctima acude a la policía y/o las autoridades judiciales para exponer la situación de la que ha sido objeto, buscando ayuda y reparación. La Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBifobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid, define la victimización secundaria, como «el perjuicio causado a las personas LGTBI que, siendo víctimas de discriminación, acoso, trato vejatorio o represalia, sufren las consecuencias de una mala o inadecuada atención por parte de representantes de instituciones públicas, policía o cualquier otro agente implicado» (art. 3k).

Puede tratarse de consecuencias o efectos negativos de diversa índole: emocional, social, económica o judicial, que pueden deberse a una praxis inadecuada[1094], incluso ser originada por terceros, como sucede en determinados sucesos puestos en conocimiento público a través de los medios de comunicación[1095]. Esta es una cuestión ampliamente aludida en los casos de violencia de género y delitos sexuales[1096] y no podemos olvidar

[1092] DIAGLE, L., Fisher, B. & CULLEN, F. "The Violent and Sexual Victimization of College Women Is Repeat Victimization a Problem?". *Journal of Interpersonal Violence.* Vol. 23 (9), 2008, pág. 1296.

[1093]LAMM, D. "Analyzing repeat victimization". *Problem-oriented guides form Police Problem-Solving Tools.* Núm. 4. 2005. Disponible en http://www.ncdsv.org/images/USCOPS_AnalyzingRepeat Victimization_8-2005.pdf [3.09.2018].

[1094] GUTIÉRREZ, C., CORONEL, E. & ANDRÉS, C. (2009): "Revisión teórica del concepto de victimización secundaria". *LIBERABIT*, 15 (1), pp. 49-58.

[1095] TAMARIT, J. M. (2013): "La victimización de las personas migrantes", en N. Pereda y J. M. Tamarit (ed.), *Victimología. Teórica y Aplicada.* Barcelona, Huygens, pp. 273-294.

[1096] Cfr. MAQUEDA, M. L. (2008): "¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico?", en P. Laurenzo, M. L. Maqueda y A. Rubio (coord.), *Género, violencia y derecho*. Valencia, Tirant Monografías, pp. 363-408. PITCH, T. (2003): *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid, Trotta.

que en nuestro caso nos centramos en personas, las del colectivo LGBTI+, que están siendo objeto de una violencia intolerante que está basada en género. El desconocimiento todavía de las cuestiones relativas principalmente a las de identidad de género y cómo se expresa, cuestiones que se entremezclan en el imaginario con las de orientación sexual, hace que el riesgo de victimización secundaria en las violencias lgbtifóbicas sea muy alto.

Sin definirla, la LEVD esta victimización secundaria, sí recoge la necesidad de adoptar las medidas necesarias que la impidan durante declaraciones e interrogatorios, esto pasa por la necesidad de seguir profundizando en la formación de todo el personal involucrado en el proceso, situación que ahora mismo no sucede en las cuestiones de violencias por odio en general y, particularmente, en las relativas a lgbtifóbia. Así se entiende, cuando en el art. 3.1 declara que la víctima tiene derecho a recibir:

> […] un trato **respetuoso**, profesional, individualizado y **no discriminatorio** desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado **después** de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

Es decir, va más allá del mero proceso. La LEVD contempla como derecho la asistencia una vez concluido y aunque la víctima no haya obtenido lo requerido en su demanda. Eso sí, sin fijar un plazo concreto que deja en manos de los especialistas competentes que corresponda, puesto que se refiere a él como un *tiempo adecuado.* Un apoyo que se entiende ofrecerán las oficinas de asistencia a las víctimas y que incluye, el apoyo emocional (art.28.2) siempre, claro está, que la OAV disponga del recurso o pueda derivar. Esta es una cuestión muy relevante en el caso de la atención de víctimas de lgbtifóbia, puesto que han sido atacadas por su identidad (sexual y/o de género), no solo para evitar victimizaciones secundarias, también para evitar o mitigar, en la medida de lo posible, los sentimientos de vergüenza y de culpa que con frecuencia experimentan estas víctimas[1097].

La especial vulnerabilidad de estas víctimas ya se encontraba recogida en la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la

[1097] ALISES, C. (2019). *Guía de Delitos de Odio LGTBI*. Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. Junta de Andalucía. Pág. 66. Disponible en https://www.juntadeandalucia.es/servicios/publicaciones/detalle/78650.html [9.06.2019]

protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, en la que se señala que:

> […] se prestará especial atención a las víctimas que hayan sufrido un daño considerable debido a la gravedad del delito; **las víctimas afectadas por un delito motivado por prejuicios o por motivos de discriminación, relacionado en particular con sus características personales**, y las víctimas cuya relación con el infractor o su dependencia del mismo las haga especialmente vulnerables. A este respecto, serán objeto de debida consideración las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual y **delitos por motivos** de odio, así como las víctimas con discapacidad (art. 22.3).

Otra cuestión que no debe olvidarse respecto de las víctimas LGBTI+ que hayan sido objeto de un delito de odio. Es el hecho de que algunas de ellas pueden ser altamente vulnerables, por circunstancias como: haber sido objeto de violencias o abusos reiterados o sistemáticos (incluso desde la infancia, por violencia familiar), por otras interseccionalidades presentes (como ser migrantes, contar con alguna discapacidad, su radicalización, etc.); o, por ejemplo, por el mayor trauma que puede suponer una violencia sexual cuando, además, atente contra su orientación sexual.

Además, en el caso de las personas LGBTI+, ha de tenerse en cuenta la posibilidad de **victimización terciaria**, que hace referencia al victimario, delincuente o responsable del delito. Apunta AGUILAR que «algunos de los colectivos afectados por los delitos de odio son particularmente sensibles a la victimización terciaria», y más concretamente señala «la victimización en el ámbito penitenciario de los hombres homosexuales, como consecuencia de la homofobia presente en la subcultura carcelaria»[1098].

5.5. ¿ES NECESARIA MAS NORMATIVA PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTOLERANTE?

En la pasada XII Legislatura, que finalizó abruptamente mediante moción de censura tras la votación del 1 de junio de 2018, quedaron pendientes de posible aprobación varias leyes de interés para el tema de nuestro estudio. En concreto, tres propuestas de ley:

- Proposición de Ley contra la discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales, y de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales (122/000097).

[1098] Opus cit. AGUILAR et col. Manual práctico para…pág. 277.

- Proposición de Ley sobre la protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género (122/000191).
- Proposición de Ley Orgánica de Promoción del Buen Trato y Erradicación de las Violencias contra la Infancia y la Adolescencia (122/000281)

Ninguna de las tres iniciativas, presentadas por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea, vieron la luz antes de que se disolvieran las Cámaras y se convocaran elecciones el 4 de marzo de 2019[1099]. La primera de las iniciativas se encuentra ya caducada.

Durante esa legislatura, hubo otras dos propuestas no de Ley que son de gran interés para el tema que nos ocupa, ambas aprobadas por la Comisión de Derechos de la Infancia y Adolescencia:

- Proposición no de Ley sobre el impulso de una correcta formación afectivo-sexual (161/003865).

- Proposición no de Ley sobre violaciones de los derechos humanos de los niños y niñas con variaciones de la anatomía sexual (161/003870).

La primera de ellas presentada por el Grupo Parlamentario Popular y, la segunda, por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea. Ambas propuestas, aprobadas en noviembre de 2018, por lo que deberían haber empezado a tener su repercusión (caso de haber voluntad) ya que la proposición no solo se dirige al Gobierno sino que también se insta a las Comunidades Autónomas.

En nuestra opinión, tras lo evidenciado en el Capítulo 5, hace falta que una norma estatal establezca las pautas para la protección de los derechos de las personas LGBTI+ en todo el territorio español, acabando con la desprotección existente en ciertas partes del estado.

Al igual que en la Comunidad de Madrid, a nivel estatal se presentaron dos propuestas: una específicamente dedicada a las cuestiones de identidad de género y su expresión; otra

[1099] Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y convocatoria de elecciones. BOE, núm. 55, del 5 de marzo de 2019.

para garantizar el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas encuadrables en el grupo o colectivo LGBTI+. En realidad, fue ésta última la primera en presentarse.

5.6.1 PROPOSICIÓN DE LEY CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD O EXPRESIÓN DE GÉNERO Y CARACTERÍSTICAS SEXUALES, Y DE IGUALDAD SOCIAL DE LESBIANAS, GAIS, BISEXUALES, TRANSEXUALES, TRANSGÉNERO E INTERSEXUALES

Cuando se presentó la Propuesta de Ley, es de suponer que los proponentes seguramente pensaron en la reacción de oposición manifestada por el Grupo Popular, pero difícilmente imaginarían que la Propuesta acabaría sin aprobar tras las dilaciones y una amplia batería de enmiendas presentadas por los distintos partidos, hasta 287, principalmente del Partido Socialista. Tampoco podrían imaginar que harían que el Partido Popular llegara a presentar por primera vez una Propuesta alternativa de carácter estatal (siguiendo una línea similar a la de la norma madrileña, con una enmienda a la totalidad), ni que los letrados del Congreso emitirían un informe que terminaría por sepultar la propuesta poco antes de que acabara la legislatura (caducado).

En el Informe los letrados advierten de que los proponentes tal vez tendrían que reconsiderar su rango normativo a la Ley Orgánica, puesto que proponen cambios en Leyes para los cuales solo podrían ser factibles si la Ley tuviera rango de Orgánica. El informe alude a una serie de artículos que vienen a derogar de forma tácita artículos de normas, mediante una técnica legislativa que se considera incorrecta, apartándose así del régimen común del régimen jurídico del sector público. Para los letrados que elaboran el informe, no solo la Propuesta invade competencias autonómicas, también del Consejo General del Poder Judicial. Incluso manifiesta la posible inconstitucionalidad de 23 de sus artículos (un 23% del articulado propuesto), entre otras cuestiones.

La Proposición de Ley presentada el 12 de mayo de 2017, se estructura en dos Títulos y XIX Capítulos y 99 artículos. Con sus 23 disposiciones adicionales se propone la modificación de: la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la Ley General Penitenciaria; la ley de Enjuiciamiento Civil; la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal; el Estatuto de los Trabajadores y la Ley del estatuto Básico del Empleado Público; la Ley de registro Civil y su modificación y

Reglamento; la Ley de violencia en el deporte y su reglamento; y la Ley de Protección de Datos. Incluso la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres;

5.6.2 PROPOSICIÓN DE LEY SOBRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANS Y EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LA IDENTIDAD SEXUAL Y EXPRESIÓN DE GÉNERO

En medio de la polémica suscitada por la proposición de Ley anterior, marzo de 2018, se presenta y se admite a trámite por la Mesa de la Cámara la proposición de Ley sobre la "protección jurídica de las personas trans y el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género", al objeto principal de «regular el derecho a la libre determinación de la identidad sexual y expresión de género de toda persona, especialmente de aquellas que se identifican como personas trans»[1100], sobre la base a lo dispuesto en la Constitución Española y en el derecho internacional (al art. 10 de la CE, el art. 12 de la DUDH, evocando tanto a los Principios de Yogyakarta de 2007 como a YP+10, y al art. 8 del CEDH. Es decir, se aborda el "derecho a la autodeterminación de la persona", en cuya materia no es cuestión ajena ni la identidad sexual ni la orientación, como elementos sustanciales para poder construir un proyecto vital, tal y como abordamos en el Capítulo 2.

Hace hincapié la propuesta en un tema abordado en profundidad en el Capítulo 4, la íntima conexión de estas identidades (sexual y/o de género), con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad. En este sentido, se considera imprescindible no solo abordar las cuestiones relativas al reconocimiento de los derechos de las personas trans, particularmente el derecho de igualdad (art. 14 CE), también los arts. 15, 18.1 y 43.1. La propuesta pretende equiparar a las personas trans y aquellas que se autodefinan como de "género no binario", con lo que en otros países se reconoce como "tercer genero", "género neutro" o "género no específico", que en algunos países es una categoría abierta solo a personas intersexuales (caso de Alemania, por STC de 2017, donde en el caso de los bebés intersexuales no se rellena el apartado registral correspondiente; y también en Holanda, caso C/03/232248/FA RK 17-687). En tanto que en otros también está abierta esta posibilidad a personas trans, como en Australia, tras el caso de la transexual Norrie May-Welby es posible el registro como "sexo no específico". Norrie

[1100] Exposición de motivos de la proposición, BOCG, serie B, núm. 220-1, pág.2.

nació con sexo masculino, haciéndose una operación de cambio de sexo con 28 años. Años mas tarde, con 48 decidió que acudió a la Corte Suprema de Australia para que se reconociera su derecho a ser reconocida como de género neutro y que se le hicieran los oportunos cambios registrales, tras habérselos denegado el registro. Consiguió en sentencia firme su cambio registral en 2014 (*Case S273/2013, NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie*), dado que tras las intervenciones quirúrgicas no tiene genitales ni masculinos ni femeninos, y no se identifica ni como hombre ni como mujer. La Corte Suprema decidió que el registro como persona de "sexo no específico" debe admitirse, al reconocer que «hay personas que pueden no ser ni hombre ni mujer»[1101], modificando su Ley Registral de Nacimientos, Muertes y Matrimonios de 1995.

La propuesta española hace referencia no ya a la identidad de género "sentida" de personas trans, también a la mención registral del "sexo" a personas "no binarias", a las que define como:

> Personas cuya identidad sexual, de género y/o expresión de género se ubica fuera de los conceptos de hombre/mujer y/o masculino/femenino, o fluctúa entre ellos. Las personas no binarias pueden o no emplear un género gramatical neutro, pueden o no someterse a procedimientos médicos, pueden o no tener o desear una apariencia andrógina, y pueden o no utilizar otros términos específicos para describir su identidad de género, como pueden ser, entre otros, género *queer*, variantes de género, género neutro, otro, ninguno o fluido.

Esta Propuesta de Ley vino a recoger las peticiones del movimiento asociacionista (principalmente Chrysalis y Fundación Daniela) para promover una norma estatal que resolviera de forma definitiva las cuestiones registrales y sanitarias de personas trans. Peticiones que vieron como recibían un mayor respaldo social y mediático tras el suicidio del joven transexual de 16 años Ekai (natural de Ondarroa), quien no llegó a recibir el tratamiento hormonal necesario para transitar. Su muerte fue la base para modificar la normativa vasca (modificación del artículo 3 de la Ley 14/2012, permitiendo a las personas trans, incluidas las menores de edad, el poder determinar libremente su identidad sin necesidad de informe médico, que antes era preceptivo y con ello "despatologizar" la

[1101] «The High Court decided that the Act recognises that a person may be neither male nor female, and so permits the registration of a person's sex as "non-specific"». NSW Registrar of Births, Deaths and Marriages v. Norrie [2014] HCA 11.

identidad no cisgénero, tal y como recoge el preámbulo de la Ley recién aprobada, que explica muy bien la situación:

> La 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 pretendía contribuir y avanzar hacia la superación de todas las discriminaciones que, por razón de la condición o circunstancia personal o social de las personas transexuales, pudieran perdurar en la legislación, perfeccionando el desarrollo normativo de los principios constitucionales de no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y protección social, económica y jurídica de la persona, la familia y el grupo y adecuando la normativa aplicable a la realidad social del momento histórico que vivimos.
> A lo largo de los últimos años se ha producido una creciente inclusión de la temática por la despatologización de la transexualidad en las agendas políticas presente en documentos, recomendaciones y declaraciones emitidas por organismos internacionales y expertos.
> Partiendo de lo anterior, resulta conveniente la modificación del artículo 3 de la 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, buscando con ello despatologizar la transexualidad.
> Por ello y teniendo en cuenta que en Euskadi los avances que se han realizado, tanto en la cartera de servicios como en la guía de atención integral a las personas en situación de transexualidad han sido numerosas, se afronta la modificación de este artículo para que las personas transexuales puedan acogerse a lo establecido por la presente Ley sin tener necesidad de un diagnóstico o informe psiquiátrico, psicológico o tratamiento médico previo (Preámbulo Ley 9/2019, de 27 de junio).

Esta cuestión de la despatologización, se liga en la propuesta de Ley «al reconocimiento legal del derecho a la autodeterminación de la identidad sexual y expresión de género» (art. 6 PL), que entiende no puede limitarse en menores de edad al ponerles en situación de riesgo.

La Propuesta de Ley introduce medidas específicas para eliminar ciertas violencias persistentes en el ámbito sanitario, principalmente relacionadas con la atención y no discriminación. Se incluyen en la cartera básica de servicios del Sistema Nacional de Salud todo tipo de tratamientos (hormonales, quirúrgicos, postquirúrgicos, etc., incluidas las prestaciones relativas a salud sexual y reproductiva)

Además, en el ámbito laboral, introduce medidas de discriminación positiva para una población trans que reconoce indeterminada, con la introducción de una «cuota de reserva de trabajo para personas trans en el sector público» (art. 19); además de otros incentivos para la contratación de personas trans en el sector privado (art. 20); y medidas para el fomento de la integración e inserción laboral de estas personas (art. 21). Aunque no se

explicite, esto se articula en base a un número estimado de personas trans que tiene problemas para encontrar trabajo, particularmente las mujeres trans sin el denominado *passing* a las que no se da oportunidad de demostrar sus capacidades en base a prejuicios. En España, según muestran los datos del Eurobarómetro el nivel de intolerancia en el trabajo a personas trans es muy inferior a la media europea (del 6% frente al 20% de la UE; el rechazo a personas musulmanas y gitanas es mayor, del 7%) y solo un poco mayor que a personas LGB (del 4%). Si bien, estos no muestran interseccionalidades que, según parte del colectivo, están presentes generando una barrera para las mujeres trans, alegando no ya transfobia, sino transmisoginia[1102]. A la intolerancia que puede existir frente a personas trans, se añade el hecho de ser mujer, más aún, la de la edad En este sentido, se echan en falta una vez más estudios que permitan visibilizar este tipo de situaciones para una mejor adaptación de medidas a las necesidades detectadas y, como apunta LAFERRE, generar «un cambio en el entorno laboral y empresarial»[1103].

En el ámbito laboral ya se sabe que la discriminación por cualquier causa protegida, como la identidad trans, está recogida incluso en el CP, "delito de **discriminación en el ámbito laboral"**, del art. 314, aunque no recoge explícitamente la identidad trans:

> 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, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.

Entendemos que no tiene relevancia y que igualmente se encontraría protegida, pese al descuido del legislador. Ya que, como apuntan Laferre y Cambrollé, el problema es acceder al mercado laboral, más que mantenerse.

[1102] CAMBROLLÉ, M. "La exclusión laboral de las mujeres trans se hace con la complicidad del Estado y de las centrales sindicales", La Marea, 29 de junio de 2019. https://www.lamarea.com/2019/06/29/mar-cambrolle-la-exclusion-laboral-de-las-mujeres-trans-se-hace-con-la-complicidad-del-estado-y-de-las-centrales-sindicales/ [30.06.2019].

[1103] LAFERRE, C. "Entrevista a Carolina Laferre, fundadora de Trans-SocialMedia", por Pablo Rodríguez, https://www.lanauespaciocreativo.com/single-post/2017/11/30/Entrevista-a-Carolina-Laferre-creadora-de-Trans-Social-Media [30.06.2019].

Finalmente apuntar dos cuestiones más sobre la Propuesta de Ley, las medidas que introduce en el ámbito educativo (arts. 24 y 25) y las del ámbito deportivo (art.26 y 27). El fin de la Legislatura hizo que no diera tiempo a que los letrados de las Cortes hicieran un informe, ahora bien, como en el caso de la propuesta anterior tenemos la impresión de que se pudieran estar invadiendo competencias autonómicas. Además, en el caso de los temas deportivos, este es un tema altamente controvertido particularmente por la necesidad de hormonación y la regulación de niveles de testosterona principalmente. Este no es un asunto todavía bien resuelto, como demostró el caso de la atleta Caster Semenya, una mujer con hiperandrogenismo. La propuesta genera la necesidad de determinar cómo se hacen las propuestas y controles deportivos, puesto que alude a que éstas deben hacerse «en términos de igualdad, sin discriminación», pareciendo olvidar que el camino de la igualdad y no discriminación es bidireccional: cis-trans, pero también trans-cis en cuestiones deportivas sobre las que ni tan siquiera el Comité Olímpico Internacional ha terminado de pronunciarse con rotundidad sobre las reglas que regirán la admisión/inadmisión de personas trans en los próximos Juegos Olímpicos de Tokyo de 2020.

5.6.3 DOS PROPUESTAS NO DE LEY POR IMPLEMENTAR

Dos fueron las Proposiciones no de Ley (PNL) que sí fueron aprobadas por la Comisión de Derechos de la Infancia y Adolescencia, el 21 de noviembre de 2018, a la espera de que se implementen: la relativa a el impulso de una correcta formación afectivo-sexual; y la relativa a las violaciones de los derechos humanos de los niños y niñas con variaciones de la anatomía sexual.

5.6.3.1 El impulso de una correcta formación afectivo-sexual

La PNL relativa al impulso de una correcta formación afectivo-sexual debería ser la base, entre otras cuestiones, para elaborar una nueva Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. La propuesta original se centraba, básicamente en educación y medidas para la tendencia creciente del consumo de contenidos pornográficos por jóvenes a través de internet. En fase de enmiendas la propuesta se completó con una batería de medidas prevenir embarazos no deseados, la necesidad de prevención que solo se mencionará tras modificar la propuesta inicial al hacer referencia al abordaje de una sexualidad segura y con perspectiva diversa. Añadiéndose también una mención a la necesidad de recoger en

el currículum de todos los niveles educativos contenidos sobre la diversidad afectivo-sexual y la «realidad afectivo-sexual»[1104].

Este es un tema controvertido para el grupo Popular, centrado en la prevención del consumo de pornografía, tal y como se observa en el relato del debate previo y el texto presentado en la PNL. Al PP le preocupa la pornografía, a Ciudadanos la prevención de embarazos no deseados, en tanto que el grupo Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, entendió que una PNL con ese título, no puede desaprovechar la oportunidad de enseñar también sobre «la diferencia sexual» y el grupo Socialista en poner más énfasis en «una educación afectiva y no solo sexual, que les permita crece y acercarse a las relaciones sexuales de manera libre, no coactiva, no discriminatoria y no violenta» introduciendo la mencionada perspectiva de diversidad sexual.

Así pues, lo que iba a ser una propuesta muy específica y un tanto pacata, acaba transformándose en una PNL amplia, que aborda la necesaria educación afectivo-sexual de forma abierta y muy completa, aunque ello conllevara su aprobación sin la unanimidad que habría deseado el proponente. Quedará por ver si esta finalmente se implementa y si, tal y como se recoge en su texto, se realizan estudios para conocer cuáles son los hábitos y costumbres afectivo-sexuales de los adolescentes y jóvenes en la actualidad, lo que sin duda facilitaría la adopción de medidas ajustadas a la realidad para prevenir las intolerancias motivadas por la SOGIESC de quienes no expresan su orientación afectivo-sexual y su identidad de género, conforme a los estrictos patrones binarios de tipo heteronormativo dominantes en el siglo pasado.

5.6.3.2 Las violaciones de los derechos humanos de los niños y niñas con variaciones de la anatomía sexual

Como argumentaremos en el Estudio Caso, el hecho de que en algunas partes del territorio español no se prohíban en general las llamadas “cirugías correctivas” o “cirugías normalizadoras” de neonatos y menores intersexuales (salvo las imprescindibles excepciones médicas basadas en la urgente necesidad), puede afirmarse que España está incumpliendo el Convenio de Derechos del Niño, conculcando los derechos humanos de esos “niñes”. Esto dejará de ser así cuando, o bien se apruebe una norma estatal que regule debidamente estas cuestiones, para que las Comunidades Autónomas en base a sus

[1104] BOCG, Serie D, núm. 468, de 19 de diciembre de 2018, pág. 39.

competencias adopten las medidas oportunas a fin de impedir la conculcación de los derechos de estos menores; O bien, cuando las Comunidades Autónomas, en base a lo aprobado en la propuesta no de Ley actúen tomen las medidas oportunas que permitan «garantizar la integridad corporal, la autonomía y la autodeterminación a los niños y niñas afectados»[1105].

Con un debate no exento de polémica, particularmente por las reticencias del Partido Popular a que sean los menores quienes determinen libremente sobre posibles tratamientos impidiendo la prohibición de las cirugías, la iniciativa aprobada trata de poner fin a una situación "invisible" de un grupo social también "invisible socialmente" como es el de las personas intersexuales en prácticamente todo el mundo. La PNL aborda cuestiones básicas para poner freno a nuevas conculcaciones de derechos: detener las cirugías que no sean estrictamente necesarias para proteger la salud del menor; introducir la necesaria formación y capacitación de los profesionales sanitarios y educativos sobre el tema de la intersexualidad; y entrar a estudiar la adopción de medidas de reparación y apoyo a víctimas de "cirugías normalizadoras" practicadas de forma innecesaria y otros tratamientos médicos realizados sin el adecuado consentimiento informado; incluyendo «los mecanismos necesarios para el restablecimiento satisfactorio a aquellos pacientes cuyas intervenciones no hayan sido exitosas»[1106].

Además, se insta a que en el desarrollo de la Ley Integral Frente a la Violencia contra la Infancia –en ese momento en trámite y que se espera que sea una de las primeras normas en ser aprobada una vez las Cámaras retomen su labor legislativa–, contemple explícitamente «que los protocolos y prácticas de la modificación genital en menores intersexuales, se adecuen a los criterios y recomendaciones del Comité de Bioética de España».[1107]

5.6.4 Creación de una nueva barrera por Orden Ministerial

No podemos cerrar este apartado sin mencionar que en la segunda etapa de la XII Legislatura[1108], bajo presidencia del socialista Pedro Sánchez, aprobación de la Orden

[1105] BOCG, Serie D, núm. 468, de 19 de diciembre de 2018, pág. 38.

[1106] *Ibíd.* Pág. 39.

[1107] *Ibíd.* Pág. 39.

[1108] Podríamos decir que la XII Legislatura se divide en dos etapas: la primera del 19 de julio de 2016 al 1 de junio de 2018, bajo la presidencia de Mariano Rajoy Brey, del Partido Popular; tras la moción de censura

PCI/6/2019, de 11 de enero, por la que se aprueba el cuadro médico de exclusiones exigible para el ingreso en los centros docentes militares de formación[1109] que, a nuestro entender, conculca los derechos de ciertas personas transexuales e intersexuales al cerrarles el acceso al ingreso en centros docentes militares de formación sin justificación científica que avale la discriminación que ello supone o puede llegar a suponer puesto que queda al albur de quien ha de decir (el asesor especialista). Se han ido eliminando barreras que injustificadamente quebraban el derecho de igualdad entre hombres y mujeres…¡entre hombres y mujeres cisgénero!

La norma incluye entre las causas de exclusión:

> 4. Enfermedades y Causas generales: 4. Anomalías genéticas, congénitas o adquiridas que en opinión del asesor especialista puedan entorpecer en el momento del examen o, previsiblemente en el futuro, la eficacia en la ejecución de las misiones encomendadas o alterar la salud del examinado .5. Procesos endocrinometabólicos que produzcan alteraciones morfológicas o funcionales de importancia pronóstica o que requieran terapia sustitutiva continua. […] J. Aparato urogenital. Urología: 1. Afecciones o modificaciones congénitas o adquiridas que puedan alterar el normal ejercicio de la profesión militar. […] Ginecología: 11. Afecciones o modificaciones congénitas o adquiridas del aparato genital femenino y mama que puedan alterar el normal ejercicio de la profesión militar. 12. Disgenesias, hipogenesias y agenesias gonadales y genitales.

Podríamos decir que ya se produjo una situación similar de posible discriminación de un colectivo concreto con el VIH, el colectivo de personas seropositivas al VIH. Superados los prejuicios y bajo la influencia de la normativa internacional, esta barrera presente implícitamente en las causas de exclusión a la profesión militar, hubo de ser eliminada conforme a los avances médicos. Así un Grupo de trabajo revisó las anteriores convocatorias de acceso a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de Estado, confirmando que entre las "Enfermedades y causas generales" por las que se podría impedir el acceso se encontraban:

> 4. Anomalías genéticas, congénitas o adquiridas que en opinión del asesor especialista puedan entorpecer en el momento del examen o, previsiblemente en el futuro, la eficacia en la ejecución de las misiones encomendadas o alterar la salud del examinado. 6. Enfermedades infecciosas y parasitarias que, por la presencia de trastornos funcionales, por exigir un tratamiento continuo o por su contagiosidad sean incompatibles con la

de los días 31 de mayo y 1 de junio de 2018, presentada por el Partido Socialista Obrero Español, se abrió una segunda etapa bajo la presidencia de Pedro Sánchez Pérez-Castejón, del 2 de junio hasta la disolución de las Cortes el 5 de marzo de 2019.

[1109] BOE, núm. 11, de 12 de enero de 2019.

> profesión militar." (Orden PRE/2622/2007, de 7 de septiembre, modificado por Orden de PRE/528/2009, de 2 de marzo).

Aun no incluyendo "explícitamente" el VIH como criterio de exclusión, resulta evidente que implícitamente podría aplicarse, por lo que se recomendó a este respecto, que se actualizaran las causas de exclusión a fin de «adaptarlos a la evidencia científica actual, valorando siempre la situación clínica del aspirante y no solo el diagnóstico», ya que lo contrario supondría una discriminación puesto que la evidencia muestra que:

> En el ámbito laboral, el estado serológico de las personas con VIH no sería causa de exclusión, ya que actualmente en España, más del 90% de las personas con VIH están recibiendo tratamiento y de estas más del 90% presentan carga viral indetectable. Solo aquellas personas que no cumplen o no responden al tratamiento antirretroviral, o que presentan ciertas comorbilidades, pueden presentar una pérdida de funcionalidad y una incapacidad laboral como consecuencia de su estado clínico[1110].

Dicho de otra forma, las personas seropositivas requerían y requieren un tratamiento continuado, pero ya no son contagiosas, rompiendo la motivación de un «tratamiento continuo o por su contagiosidad» y, con ello, evidenciando que lo que empezó siendo una barrera "científica" (o causa de exclusión), paso a ser una mera "barrera moral" de carácter discriminatorio constitucionalmente inadmisible.

Mutatis mutandi, podríamos preguntarnos: ¿por qué una disgenesia, hipogenésia o agenesia gonadal o genital ha de ser causa de exclusión?, ¿cuál es la "evidencia científica actual" según la cual estas personas no pueden desempeñar el "normal ejercicio de la profesión militar" ?, ¿estamos frente a motivos de exclusión "científicos" o "morales"? En nuestra opinión, esta norma es inconstitucional en tanto que discrimina intencionadamente y sin la debida justificación, quebrando el principio de igualdad, privando de un acceso equitativo y justo de oportunidades a un grupo de personas por la característica "protegida" que poseen (intersexuales y trans), así como a personas cisgénero que por causas sobrevenidas pudieran presentar las mismas características.

[1110] MSSSI. "Criterios médicos para el acceso a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y a las Fuerzas Armadas. Documento Técnico por la no discriminación y la igualdad de trato hacia las personas VIH". Plan Nacional sobre el Sida. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. 2018. Pág. 13.

Capítulo 6
ESTUDIO DE CASO

EL FENOMENO DE LAS VIOLENCIAS POR ODIO EN LA COMUNIDAD DE MADRID

Ojalá pudiera medirse el dolor humano
con números claros y no con palabras inciertas.

Manuel Vilas

Introducción

Capítulo a capítulo hemos revisado y analizado la situación del fenómeno de las violencias y discriminaciones por odio motivadas por SOGIESC, junto con el desarrollo normativo y las actuaciones que han ido acometiéndose en diversos ámbitos, a fin de intentar para poner freno al fenómeno. Hemos construido un relato temporal de forma vertical, desgranando los matices introducidos por las diversas instituciones y autoridades competentes, desde el marco internacional mas generalista (el de Naciones unidas), hasta llegar a la Comunidad de Madrid.

Hemos repasado de forma extensa el marco normativo que, en teoría, protege a las personas LGBTI+ para poder vivir una vida libre de violencias y discriminaciones. Un marco que deriva del desarrollo de políticas muy recientes, de las cuales no se ha evaluado su grado de implementación, ni su eficacia/eficiencia para detener y controlar el fenómeno de las violencias motivadas por el odio "al otro", al "diferente".

Queda ahora presentar la parte del estudio exploratorio que tiene por objeto conocer las tendencias sobre violencias por odio y discriminación que vienen aconteciendo en la Comunidad de Madrid (CAM); una autonomía con un marco normativo específico para poner freno a la lgbtifobia, permitiendo el pleno disfrute de derechos y libertades a este colectivo de personas o grupo de población en el territorio de la CAM.

6.1 LAS VIOLENCIAS POR ODIO CONTRA EL COLECTIVO LGTBI EN LA COMUNIDAD DE MADRID

6.1.1. OBJETIVOS, METODOLOGÍA Y LIMITACIONES DEL ESTUDIO

En estas páginas presentamos, por un lado, el análisis de la información cuantitativa que ha sido publicada por las fuentes oficiales durante el periodo de tiempo seleccionado (2013-2017). Si bien la conclusión anticipada de la Legislatura, con el consecuente parón administrativo que se genera cuando se disuelven las Cortes y queda el gobierno en funciones, ha tenido como consecuencia la no publicación de los datos relativos al año 2018, por lo que estos no han podido ser incluidos en el estudio.

Por otro lado, se presentan los resultados de la investigación cualitativa realizada con el doble objetivo de contrastar los análisis hechos públicos sobre las violencias lgbtifóbicas

en la CAM y la opinión de los expertos sobre la caracterización de estas violencias. Todo ello contrastado con las experiencias y percepciones de personas LGBTI+ que han vivido algún tipo de violencia durante el periodo de tiempo establecido para el estudio, unas violencias percibidas como motivadas por el odio o intolerancia a sus características protegidas: orientación sexual no heteronormativa estricta, su identidad de género sentido trans o su diversidad en la expresión y comportamiento de género o expresión de su diversidad corporal.

Partimos de un problema identificado en la CAM, como prueba el hecho de que, desde hace años, se vienen aplicando medidas frente a la lgbtifóbia. Tal vez no podamos hablar de una política pública como tal, pero, indudablemente, sí estamos frente a unas acciones políticas que incluyen la aprobación de normativa y un programa específicos. y ni las cifras oficiales ni oficiosas muestran que se haya producido un punto de inflexión en las tendencias al alza en estas violencias de tipo intolerante.

Consideramos que todo estudio que permita arrojar alguna luz sobre este tipo de fenómenos podrá emplearse para establecer las medidas complementarias o correctoras en base a los hallazgos obtenidos y el análisis de su significado.

6.1.1.1 Objetivos de esta parte del estudio

El Objetivo General de este trabajo de campo es comprobar la tendencia de las violencias y discriminación motivadas por SOGIESC en la Comunidad de Madrid y, consecuentemente, hacer una aproximación a la eficacia de las medidas existentes. Lo cual se liga a las Hipótesis General 2, 3 y 4.

De manera específica hemos planteado los siguientes objetivos:

> OE-1.- Analizar la eficacia de las medidas adoptadas, contrastando la evolución autonómica respecto de las **evoluciones generales** (puesto que hay normativa y un programa específico). Ligado a las Hipótesis Específicas 1y 4.
>
> OE-2.- Contrastar la identificación de las **tipologías** de las violencias y discriminaciones descritas oficialmente. Estas proporcionan un **perfil** de víctima, con la percepción las víctimas. Ligado a la Hipótesis Específica 2.

OE-3.- Comprobar hasta qué punto las **barreras a la denuncia** que teóricamente sustentan la cifra negra tan elevada son las percibidas por las víctimas como tales. Ligado a las Hipótesis Específicas 1 y 2.

OE-4.- Recoger la perspectiva de las víctimas sobre el fenómeno de estas violencias, su **confianza en las medidas de protección y la efectividad** de las medidas puestas en marcha para proteger sus derechos y libertades constitucionales. Ligado a las Hipótesis Específicas 2 y 3.

6.1.1.2 Metodologías

Así como en la parte general del trabajo (Capítulos 1 al 5) se han empleado fuentes primarias, secundarias y terciarias de información, en esta parte del Estudio de Caso no hay fuentes terciarias. Para el apartado de análisis cuantitativo de datos se trata de fuentes primarias y secundarias, principalmente; en tanto que en el estudio cualitativo hemos trabajado con fuentes primarias de información: testimonios, opinión de expertos y grupos de discusión, recogidos de forma directa. Ante las grandes dificultades para obtener los testimonias de víctimas de sucesos percibidos y/o catalogables como violencias o discriminaciones motivadas por la SOGIESC de la persona diana, el trabajo de campo comenzó en 2017 y se ha extendido hasta el mes de mayo de 2019, cuando se convocó al *focal group* o grupo focal necesario para triangular la información obtenida y contrastar las hipótesis, dando un valor añadido.

A1.-Fuentes de obtención de datos cuantitativos

Los datos analizados sobre las situaciones de discriminación y violencia motivada por la SOGIESC de la población diana (colectivo LGBTI+) provienen de fuentes oficiales, aunque tampoco se han descartado informaciones de fuentes no oficiales como organizaciones sociales especializadas en ciertos aspectos del tema abordado. No es posible en estos momentos hacer un estudio comparado: en primer lugar, por la falta de coincidencia de los años y, en segundo lugar, por no ser los datos equiparables. No obstante, pese a la escasez y falta de desagregación necesaria, podemos afirmar que el volumen de datos es suficiente para realizar un primer estudio exploratorio de la situación en Madrid y sus tendencias respeto de la media nacional.

Se han empleado los Informes de Delitos de Odio publicados por el Ministerio del Interior junto con los Balances Anuales de la Criminalidad (años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017) que publica el Gabinete de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. La información se ha contrastado y completado con el Anuario Estadístico de 2017. Toda esta documentación es de acceso público a través de la web del Ministerio del Interior (www.interior.gob.es). Junto con ellos, se han revisado los Informes de la Fiscalía General del Estado, para el mismo periodo, si bien más que datos cuantitativos, que también se aportan, son eminentemente cualitativos las informaciones que se extraen (www.fiscal.es).

Finalmente, entre las fuentes consultadas se encuentran las Memorias del Programa de Información y Atención a Homosexuales y Transexuales de la Comunidad de Madrid (OIAHT). Estas Memorias tienen series de los años 2013 al 2017 y son de acceso público (www.comunidad.madrid). En relación con los datos generales de población y renta de España, la base empleada es la del Instituto Nacional de Estadística, INE (www.ine.es) y los relativos a la Región de Murcia que se han puesto a modo comparativo, son también provenientes de los Informes del MI y de la página oficial de dicha Comunidad Autónoma (www.carm.es/Murcia).

A2.-Tratamiento de datos cuantitativos

Hemos buscado corroborar ciertas hipótesis de trabajo u operacionales (de carácter asociativo, es decir la correlación entre dos variables; de carácter atributivo, es decir, describiendo los hechos que ocurren entre variables. No hemos podido hacer un tratamiento de los datos más complejo puesto que, como apuntamos en los apartados 6.1.1.3 y 6.2.1.1, la falta de homogeneidad impide análisis complejos.

B1.-Fuentes de obtención de datos cualitativos

Esta parte de la investigación tiene un diseño cualitativo que permite corroborar o refutar las hipótesis y dar respuesta a parte de las preguntas de investigación. Hemos fundamentado esta decisión metodológica en el hecho de que ha sido sobradamente contrastado que los métodos cualitativos son los mas adecuados para abordar la investigación de las vivencias subjetivas de los distintos agentes implicados en la

prevención, control, tratamiento y erradicación de las violencias y discriminaciones que tienen como diana la población LGBTI+. Las técnicas empleadas durante este trabajo de campo han sido la entrevista y el grupo focal.

El desarrollo de esta parte del estudio, o trabajo de campo, se ha concretado en la realización de 20 entrevistas semiestructuradas a personas del colectivo diana que dijeron haber sido objeto de alguna forma de violencia o discriminación motivada por su SOGIESC, entrevistas sobre los hechos e información sobre otras vivencias en entornos de especial vulnerabilidad (como son el familiar y el educativo).

También se han realizado entrevistas en profundidad semiestructuradas a profesionales, expertos en materia de delitos de odio, violencias y asistencia a personas LGBTI+. Se han hecho entrevistas a técnicos del Ministerio de Interior, psicólogos, educadores, asistentes sociales, técnicos sanitarios, policía, abogados y políticos.

Esta parte del trabajo se ha completado con el desarrollo de un grupo focal con población LGBTI+.

Toda la información ha sido grabada en audio y codificada para mantener el anonimato de los informantes, y ha sido transcrita para su posterior tratamiento informático (NVivo 12) y su análisis.

a) Entrevistas a potenciales víctimas

Las **entrevistas en profundidad** realizadas a potenciales víctimas de sucesos violentos o discriminatorios motivados en la SOGIESC, han sido **de tipo semiestructuradas**. Siempre se han buscado entornos elegidos por la persona a entrevistar, espacios públicos donde se sintiera lo mas cómoda posible, para permitir emerger el discurso, centrado en la propia percepción del sujeto del hecho acaecido.

De forma previa a la entrevista se cumplimentaba un **formulario para recoger datos de caracterización de la persona** (edad, identidad sexual, identidad de género, orientación sexual, morfología, etc.); así como de **caracterización de los sucesos**. En relación con este punto, la caracterización del suceso y su tipificación o no. Como violencia motivada en el odio o prejuicio intolerante hacia la SOGIESC de la persona entrevistada, se han empleado los denominados "**indicadores de polarización**". Estos son hechos objetivos

que permiten determinar si un acto puede ser considerado como un probable delito de odio. La presencia de estos indicadores no demuestra *per se* la existencia de un "delito de odio", puesto que para que una acción sea tipificable como tal, conforme a lo establecido en el Código Penal, ello requiere una investigación rigurosa y exhaustiva cuyo resultado sea ratificado por un órgano judicial. Ahora bien, ya hemos repetido en diversas ocasiones que nuestro abordaje es de "violencias" que pueden ser punibles o no, pero no por ello menos lesivas o traumáticas para la víctima. Con ello queremos decir que, si en la narrativa del suceso se constata la presencia de tales *indicadores de polarización*, tendremos una base sólida para poder afirmar que el suceso ha sido una "violencia por odio" motivada en la SOGIESC de la víctima, trascendiendo la mera percepción que esta ha tenido del suceso.

Estos *indicadores de polarización* difundidos por la OSCE[1111], y empleados por las diversas policías y otros organismos gubernamentales que instruyen sucesos como probables delitos de odio, tienen su origen en la Sentencia del TEDH del *asunto Bálazs vs. Hungría*. La propia FRA en su documento "Dando visibilidad a los delitos de odio en la UE: reconocimiento de los derechos de las víctimas", referencia la importancia de recoger de forma específica ciertos datos, para que luego puedan tener su reflejo en las estadísticas sobre incidentes notificados[1112]. Estos indicadores, que a continuación se listan, fueron incluidos en el cuestionario a cumplimentar previo a la entrevista. Durante la entrevista, al ser semiestructurada y no directiva, la persona construye el relato del suceso a su propio ritmo y orden, si bien cuando durante la narrativa no se aludía a alguno de los aspectos contemplados en los indicadores, se realizaba una pregunta concreta a fin de verificar la coherencia de la información registrada en el cuestionario con la manifestada en el discurso. Estos indicadores de polarización incluyen:

-La percepción de la víctima.

-La pertenencia de la víctima a un colectivo o grupo minoritarios, en nuestro caso, al LGBTI+.

[1111] Opus cit. OSCE. Preventing and …

[1112] http://fra.europa.eu/en/publication/2012/making-hate-crime-visible-european-union-acknowledging-victims-rights

-Las expresiones o comentarios vertidos al acometer el hecho o proferidos durante el suceso.

-La existencia de amenazas previas.

-La presencia de tatuajes o la ropa identificativa de las personas agresoras; o la existencia de propaganda, estándares, banderas, pancartas, etc. de carácter ultra; o la relación de las personas involucradas con grupos ultras de futbol.

-Lugar donde se comete el suceso (por ejemplo, bar de ambiente LGBTI, acontecimiento específico como la Fiesta del Orgullo).

-Relación del agresor con grupos o asociaciones caracterizadas por su odio, animadversión u hostilidad contra colectivos de inmigrantes musulmanes, judíos, homosexuales, etc.

-Fecha de comisión, por si se trata de una fecha señalada para el colectivo afectado (día de la Fiesta del Orgullo o de alguna conmemoración LGBTI+, por ejemplo, el 26 de octubre o día de la intersexualidad).

Con estos indicadores se trata de corroborar que no han sido violencias casuales, sino que la motivación había sido una intolerancia prejuiciosa, lgbtifobia. En el caso de las frases o expresiones se ha tenido que hacer hincapié para que las víctimas enunciaran exactamente las palabras empleadas, puesto que todas las víctimas mostraban reticencias a verbalizarlas por su carácter vejatorio o humillante.

Respecto de los criterios de selección de las personas entrevistadas y modo de obtención de los contactos, el único criterio excluyente era que la persona no fuera mayor de edad en el momento de la entrevista. No obstante, a pesar de solicitar solo la colaboración de personas mayores de edad, una de las personas que mostró su disposición a colaborar con el proyecto resultó ser una persona de 16 años, lo que obligó a contactar con la madre para que diera su consentimiento para poder corroborar y utilizar la información obtenida durante la entrevista.

El suceso relatado podía ser del año en curso o anterior, pero siempre dentro de la horquilla objeto de estudio (posterior al 2013). Todas las personas debían haber percibido que eran objeto de alguna forma de violencia (verbal, física, sexual), incluida una posible discriminación, motivada por su SOGIESC, ya fuera real o percibida (*Tabla* 6.1).

En general, se buscó el testimonio de víctimas directas de violencias o discriminaciones. Para establecer qué es una "víctima de una violencia o discriminación motivada por su SOGIESC", utilizamos como referencia el concepto de víctima que establece la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima de delito. Según la Ley 4/2015, es víctima directa: «toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos causados por la comisión de un delito» (art. 2). Si bien, dado que nuestro trabajo es más amplio de lo que meramente se circunscribe a «un delito», puesto que abordamos otras formas de violencia no punibles para tratar de comprender mejor el fenómeno. Para nuestro trabajo entendemos por víctima directa:

> Toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos causados por la comisión de una discriminación o alguna forma de violencia contra ella por su orientación sexual, su identidad de género, su expresión de género o su diversidad corporal.

Ahora bien, aunque en general se buscaba la colaboración de víctimas directas, para intentar comprender e ilustrar algunas situaciones de violencias escolares (acoso escolar o *bullying*), en los requerimientos de colaboración hechos a través de asociaciones se pidió la posible colaboración de progenitores o tutores legales de menores, utilizando un paralelismo con la definición de *víctima indirecta*:

> Toda persona física con relación de parentesco (padres, madres, hermanos, hijos…) o emocional (cónyuge, pareja registrada o no) con una víctima directa de violencia por su orientación sexual, su identidad de género, su expresión de género o su diversidad corporal.

En nuestro caso, se incluyó como víctima indirecta a la madre de una niña trans. Para la selección de las entrevistas a población LGBTI+ también se tuvo en cuenta que hubiera representación de las distintas orientaciones, así como que integrase identidades tanto cis como trans; también se han obtenido testimonios de personas intersexo, tratando de abarcar así a todos los subgrupos de población LGBTI+.

Debemos recordar que, como apunta PATTON[1113] el tamaño de la muestra en los estudios cualitativos es relativamente pequeño sin que haya un número predeterminado. Y

[1113] PATTON M. *Qualitative research and evaluation methods*. 3a. Ed. Thousand Oaks: Sage Publications. 2002.

decimos "relativamente" porque en nuestro caso la muestra es superior a la media de víctimas habidas en la Comunidad de Madrid durante los tres primeros años de información publicada sobre delitos de odio. Así, la media de víctimas de incidentes motivados por su orientación sexual e identidad de género en los años 2013-2015, que es la empleada para el diseño del estudio, se cifró en 16 personas.

Con la muestra obtenida de 20 personas y la triangulación efectuada hemos conseguido la saturación de la información, después de haber obtenido elementos importantes para el análisis del fenómeno objeto de estudio, tal y como referencia MAYAN[1114]. El 100% de la muestra manifestó haber sido objeto de violencia emocional, un 42% relató alguna forma de violencia sexual y un 32% violencia física. Las proporciones entre las violencias físicas y sexuales varían según el género de la víctima, ya sea un género real o percibido por los agresores. Así, en el caso de los hombres (sis/trans) o víctimas de fenotipo o expresión de género masculina, el 50% fueron víctimas de violencia de tipo físico y solo un 10% de tipo sexual. En el caso de las mujeres (cis/trans) o víctimas de fenotipo o expresión de género femenina, el 75% fueron víctimas de violencia de tipo sexual y un 12% de tipo físico.

Aunque todas las víctimas percibieron que el suceso había sido motivado por su SOGIESC y, consecuentemente, podríamos estar frente a una violencia por odio, al recoger sus experiencias se corroboró como posibles casos de violencia por odio el 85% de los relatos. Tal y como se recoge en la *Tabla 6.*1, el 74% de las personas entrevistadas se encontraban en la franja de edad de entre los 18 y los 25 años; un 16% entre los 26 y los 40 años; y un 5% mayor de 50 años, así como otro 5% menor de edad (considerando como tal al menor intersexual participante, no a la madre de la niña transexual, catalogada como víctima indirecta de la violencia por odio).

Por identidad de género de las víctimas: el 40% fueron hombres cis, un 30% mujeres cis, un 10% hombres trans, un 10% mujeres trans y un 5% intersexual autodefinido como mujer, y un 5% de género fluido. Por orientación sexual: el 50% eran gais, el 25% lesbianas, el 10% heterosexuales y un 5% se definieron como bisexuales, pansexuales o no aplicaba su orientación (la madre de la víctima nº 12). Hay que aclarar, que una cuestión es la orientación sexual real, es decir, la manifestada por la víctima en la

[1114] MAYAN, M. *Essentials of qualitative inquiry.* Walnut Creek: Left Coast Press, Inc. 2009.

entrevista y otra muy distinta la orientación sexual percibida por quien agrede, lo que hace de este dato un elemento de poca fiabilidad. A modo de ejemplo, una mujer trans heterosexual puede ser percibida por el agresor como un "maricón", hombre gai.

Código asignado	Caracterización		Tipo de suceso (breve descripción)	Denuncia	Violencia x Odio
	Edad	SOGIESC			
01-Paco	>50<60	Hombre *cis* - gay	Insultos, robo con violencia	Sí	No
02-Guille	<25	Hombre cis - gay	Vejaciones, trato degradante	No (i)	Sí
03-Ignacio	<25	Hombre cis - gay	Insultos, lesiones leves	Sí	Sí
04-Fran	>26<40	Hombre cis - gay	Insultos, lesiones graves	Sí	Sí
05-Alexei	>26<40	Hombre cis - gay	Desestimado (posible paranoia) *	-	-
06-Victor	>26<40	Hombre cis - gay	Insultos, vejaciones, discriminación	No	Sí
07-Joaquín	<25	Hombre cis - gay	Insultos, lesiones leves	Sí	Sí
08-Ana	<25	Mujer cis - lesbiana	Vejaciones, acoso sexual, exhibicionismo	No (i)	Sí
09-Eva	<25	Mujer cis - lesbiana	Intimidación, vejaciones, intimidación, acoso sexual	No	Sí
10-Lorena	<25	Mujer cis - bisexual	Vejaciones, trato degradante	No (i)	Sí
11-Peira	<25	Mujer cis - lesbiana	Vejaciones, trato degradante, exhibicionismo	No	No (dudoso)
12-Viko	>26<40	Niña *trans* (madre) NA	Vejaciones, trato degradante, acoso sexual	Sí (ii)	Sí (bullying)
13-Kiss	<25	Hombre trans - heterosexual	Vejaciones, trato degradante	No	Sí (bullying)
14-Alicia	<25	Mujer cis - lesbiana	Trato degradante	No	Sí (bullying)
15-Dani	<25	Hombre cis - gay	Insultos, lesiones leves	No	Sí (bullying)
16-Amal	<25	Hombre trans - gay	Insultos, amenazas, abuso sexual (violación)	No	Sí
17-Pepito	<18 (a)	Intersexo – se define mujer heterosexual	Vejaciones, trato degradante	Sí (ii)	Sí (bullying)
18-Nazan	<25	Género fluido/Q - pansexual	Insultos, lesiones leves	Oficio (iii)	Sí
19-Marina	<25	Mujer cis - lesbiana	Trato degradante, acoso sexual	No	Sí
20-Alaine	<25	Mujer trans - heterosexual	Vejaciones, trato degradante, acoso sexual	No	Sí

Tabla .6.1.- Caracterización de las personas entrevistadas y tipo de suceso. Nota: Sobre las personas entrevistadas: 17 víctimas de sucesos catalogables como violencias/discriminación motivada en su SOGIESC; las otras 2 personas han sufrido incidentes no catalogables como tales, pero en sus narrativas hay elementos que, sin ser propios del suceso, hay situaciones en torno al mismo que sí lo son. (*) El testimonio de esta persona, un ciudadano ruso residente en España, no se puede tener en consideración en ninguno de sus aspectos, ya que notificada la policía municipal de Madrid (Unidad de delitos de odio) sobre su situación, la policía comunicó que esta persona estaba siendo objeto de estudio por sus especialistas por posible estado paranoico. (i) Se intentó denunciar el suceso, pero o bien la policía o el experto del programa LGTB de la CAM, les aconsejaron no hacerlo por las bajas opciones de que pudiera prosperar la denuncia. (ii) En estos dos casos de acoso escolar motivado en la SOGIESC los padres de las víctimas solicitaron activar el Protocolo de acoso escolar de la Comunidad de Madrid, sin resultado. (iii) El hospital que atendió a la persona dio parte de lesiones a la policía, pero la persona decidió que prefería no poner denuncia tras recibir la notificación policial. (a) En el caso de Pepito se trata de un menor, con autorización materna.

Finalizar esta presentación de las víctimas entrevistadas que se resumen en la *Tabla 6.1*, señalando la información facilitada respecto de los porcentajes de casos que fueron denunciados, así como el número de agresores relacionados con el suceso relatado. A este

respecto, como se observa en la *Figura 6.1* el 63% de las víctimas no denunció y el 69% fueron víctimas de más de un agresor.

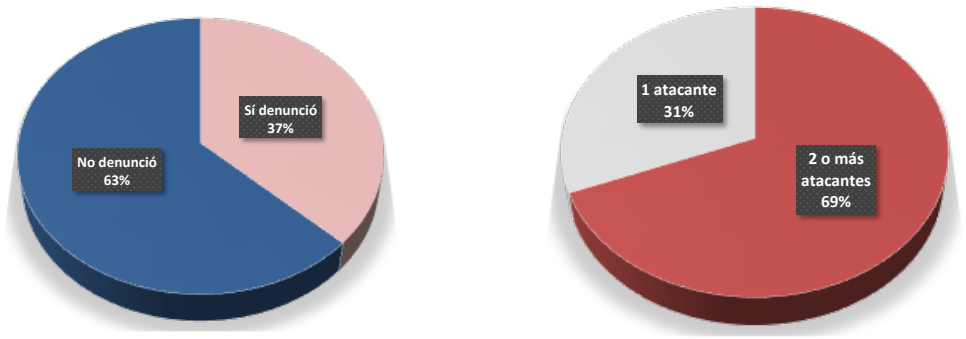


Figura 6.1.- Porcentaje de denuncias presentadas y número de atacantes por víctima entrevistada. Fuente: Elaboración propia.

b) Entrevistas a expertos

Se decidió complementar la información realizando entrevistas semiestructuradas a profesionales expertos en las materias relacionadas con el objeto de estudio. Se trataba con ello de completar la visión aportada por las personas víctimas de sucesos de violencia y discriminación, y de la información obtenida mediante los grupos de discusión, tratando de profundizar en algunas problemáticas concretas relacionadas con las medidas de prevención y tratamiento de las violencias en la Comunidad de Madrid.

Se agruparon los expertos en tres especialidades a fin de obtener matices de cada una de las agrupaciones hechas: a) políticos y administradores de políticas públicas (técnicos de la Adm. Pública, programas o acciones LGTBI); b) expertos del entorno de la abogacía y marco judicial; c) expertos que prestan sus servicios profesionales en la prevención y control de violencias, o asistencia a las víctimas. El guion de entrevista usado tiene una parte generalista común a todas las entrevistas realizadas, que acompaña unas preguntas dirigidas a la especialidad de cada grupo. Estas entrevistas han resultado muy útiles para conocer más sobre las resistencias a las denuncias de la mayoría de las víctimas, las dificultades y fallos del sistema de control de los delitos de odio, entre otras cuestiones.

Nos parece procedente señalar que, en el caso del llamado grupo de expertos políticos, se mandó solicitud de entrevista a los representantes de los 4 Grupos políticos con representación en la Asamblea de Madrid en la X Legislatura: Partido Popular (PP), Partido Socialista Obrero Español de la Comunidad de Madrid (PSOE), Ciudadanos (C's)

y Podemos. Además, dado que el proceso de cierre de este trabajo de investigación ha coincidido con un periodo electoral para renovación de los representantes de la Asamblea de Madrid, y ante las posibilidades manifestadas en los distintos sondeos de que podría haber un nuevo grupo político en la XI Legislatura, también se mandó solicitud de entrevista a la candidata a la Presidencia de la CAM por dicho partido, Vox. Solo 1 de los representantes de los 5 partidos políticos a los que se solicitó colaboración concedió la entrevista, la representante del PSOE, Carla Delgado Gómez, más conocida como Carla Antonelli.

Consideramos que la falta de respuesta a la solicitud de colaboración, como sucedió con los correos enviados a la Sección Especial de Delitos de Odio y Discriminación de Madrid, son consecuencia de la falta de costumbre en informar a la sociedad sobre sus asuntos, ocasionalmente falta de interés en rendir cuentas, lo que ya denota una actitud poco apropiada para cuestiones sensibles como las que abordamos, tanto en el caso de empleados públicos como de representantes políticos (solo entendible en el caso de la persona que en el momento de solicitar la entrevista no ocupaba puesto de representación en la Asamblea de Madrid). Del resto de expertos entrevistados mantenemos el anonimato, al no ser representantes públicos y haberlo pactado de esta manera con ellos/as.

Finalmente, las entrevistas realizadas a los expertos se resumen en la *Tabla* 6.2.

Código	Especialidad/profesión
Exp-1	Técnico responsable de estadísticas del Ministerio del Interior
Exp-2	Policía Nacional
Exp-3	Abogada (especialista en temas LGTBI)
Exp-4	Psicóloga (especialista en violencias)
Exp-5	Educador social
Exp-6	Técnico SERMAS
Exp-7	Política
Exp-8	Psicóloga (especialista en SOGIESC)
Exp-9	Educador (profesor de Instituto)
Exp-10	Abogada (especialista en delitos de odio)

Tabla 6.2.- Perfiles de los profesionales entrevistados.

c) Grupo focal

Con el fin de aproximarnos a las dimensiones más espontáneas de los discursos de aquellas personas que han podido ser, o no, objeto de situaciones de violencia o

discriminación por su SOGIESC, recurrimos al empleo de la metodología cualitativa del llamado grupo focal.

Como ya hemos señalado, el hecho de no formar parte de ninguna asociación del colectivo o institución oficial, más allá de la universitaria, que avalase nuestro trabajo supuso una gran dificultad para poder conformar tal grupo focal. Conscientes de que la representatividad de las informaciones recogidas mediante el uso de técnicas cualitativas se basa en la consecución de una fiabilidad intensiva, es decir, en la profundidad, coherencia y significatividad social de los discursos, se puso particular cuidado en su diseño. Finalmente, tras revisar toda la información obtenida de las víctimas y expertos, se consideró suficiente convocar a un único grupo. Un grupo mixto, es decir, conformado por representantes de los distintos subgrupos que integran en colectivo LGBTI+, que incluyese personas de nacionalidad española y de otras nacionalidades, pero todas ellas residentes en la Comunidad de Madrid. Se buscó intencionadamente la presencia de un mayor número de mujeres que de hombres, para que pudieran sentirse más cómodas expresando las situaciones de violencia o discriminación que en ellas interseccionan (género-identidad-orientación-expresión/rol de género), libres de una parte de las jerarquías intra-colectivo observadas durante la realización del trabajo.

Hemos evitado "ruidos" cumpliendo las características habituales de diseño, cumpliendo con la norma de vacío, el llamado "contrato comunicativo" en tiempo y forma, evitando bloqueos y pulsiones y evitando unas posibles connotaciones simbólicas del espacio seleccionado para realización del grupo focal. La sesión se celebró por espacio de una hora y media aproximadamente. Al igual que las entrevistas anteriores, la sesión fue grabada (audio) y transcrita para su posterior análisis en profundidad. Participaron 6 personas que respondían a los perfiles solicitados y que no recibieron gratificación alguna por su colaboración en el grupo, tan solo fueron invitadas a un refrigerio para generar un entorno más distendido.

El guion de discusión procedía desde lo más general a lo mas concreto. El estímulo inicial de los grupos apuntaba a las visiones sociales más generales sobre la "diversidad sexual", prejuicios y estereotipos, para luego abordar la percepción de las "violencias motivadas en la SOGIESC" en la Comunidad de Madrid, recogiendo las opiniones y comentarios sobre aspectos concretos como el perfil mayoritario de víctima según los informes oficiales y asociativos, tendencias de los incidentes y tipología de las denuncias. Se

finalizó la sesión dando la oportunidad de entrar en una dimensión más personal y experiencial, junto con una ronda individualizada de propuestas para combatir el fenómeno de las violencias o los delitos de odio.

Nombre	Identidad de género y orientación sexual
Alexandra	Mujer trans, heterosexual
Lourdes	Mujer cis, hererosexual
Richie	Hombre cis, gay
Loy	Hombre trans, heterosexual
Diana	Mujer trans, bisexual
María	Mujer cis, lesbiana

Tabla 6.3.- Perfiles de los integrantes del grupo focal.

B2.-Tratamiento de datos cualitativos: análisis de discurso

Dada la extensión de las entrevistas realizadas, tanto a las víctimas que han contado sus experiencias, como a los expertos, cuya duración media aproximada ha sido de unos 40 minutos. Hemos procedido a realizar un análisis del discurso (AD) invividualizado y por bloques.

Sabemos que el lenguaje no siempre es transparente e inocente, sino que puede distorsionar o no expresar directamente lo pensado. Analizar el discurso, el lenguaje empleado por las personas entrevistadas, es también una forma de intentar hacer una lectura neutra del mensaje cualitativo verbalizado. Buscamos comprobar si estamos frente a un discurso negativo, resultado de las experiencias, o positivo; además de ver los conceptos clave y la carga simbólica de cada mensaje, para comprobar si se encuentra en concordancia con las inquietudes manifestadas en nuestra investigación (objetivos).

No podemos obviar que el lenguaje tiene una gran relevancia en las relaciones sociales y en las bases de la conducta social y la interacción entre personas[1115]. La teoría nos marca que los discursos de los expertos y de quienes ejercen prácticas institucionales, vienen influenciados o marcados por su entorno profesional, marcando la percepción de hechos no vividos por sus propios valores y experiencias profesionales[1116]. En tanto que las víctimas construirán su propia realidad de los sucesos vividos poniendo un énfasis inconsciente sobre ciertos aspectos discursivos, o de su narrativa, que no tienen por qué

[1115] ECHEVERRÍA, R. *Ontología del lenguaje*. 8ª Edición. Buenos Aires: Ed. Granica. 2006.

[1116] WILLING, C. "A Discourse-Dynamic Approach to the Study of Subjectivity in Health Psychology". *Theory & Psychology,* Vol. 10 (2000), págs. 547-570.

evidenciarse en una simple lectura o escucha. Utilizando la clasificación de SUURMOND[1117], en el caso de las víctimas estaremos frente a un análisis de tipo lingüístico de la narrativa; en tanto que, en el caso de los expertos y el grupo focal, estaremos frente a un análisis conversacional (AC). La narrativa de los sucesos vividos por las víctimas, procesos cognitivos que se construyen a través del suceso experimentado, construyendo una historia que se sostiene en el entendimiento de la secuencia de los eventos que conformaron el suceso en un momento espacio-temporal y que suele ser rememorada en tiempo presente[1118]. Conforme a EDWARDS[1119], esta narrativa nos dará información analizable sobre: la escena del suceso o evento, la percepción de tal suceso y, finalmente el discurso creado de tales percepciones y eventos. En el AC, estudiaremos cómo los participantes tienden a responder en la conversación, analizando de esta forma los desórdenes de la conversación y cómo esta se organiza, incluyendo espacios, repeticiones y periodos mudos[1120].

Hemos hecho una codificación por nodos y realizado unas nubes de palabras para mejor visualización de los sentimientos expresados, de las "emociones recurrentes" a lo largo de la comunicación/relato.

6.1.1.3 Dificultades y limitaciones del estudio realizado

Este estudio exploratorio trata de dar una visión general sobre un fenómeno amplio y complejo como es el de los "delitos de odio". En este caso las violencias y discriminaciones motivadas por la SOGIESC de la población diana. Ello supone una graduación en la diversidad de violencias amplia (puesto que no nos ceñimos a delitos) y afecta a una población con diversidad interna. Debe entenderse pues que nuestro estudio exploratorio quiere reflejar la complejidad del fenómeno y las consecuencias para dicho colectivo o grupo poblacional y sus subgrupos, y no como una simplificación de lo que acontece en la Comunidad de Madrid, que debería ser objeto de análisis más profundos y pormenorizados, a fin de buscar las mejores propuestas de actuación. Hemos observado

---

[1117] SUURMOND, J. "Our talk and walk". Discourse analysis and conflict studies Clingendael Institute. Working Paper 35. 2005. Disponible en http://bit.ly/180MzNh [8.02.2019].

[1118] JOHNSTONE, B. "Discourse Analysis and Narrative", en D. Schiffrin, D. Tannen & H. Hamilton (Eds.), *The Handbook of discourse analysis.* Massachusetts. Blackwell. 2006. Págs. 635-649.

[1119] EDWARDS, D. "Narrative Analysis", en A. Jaworsky & N. Coupland (Eds.), *The discourse reader.* 2ª Edición. London. Routledge. 2006. Págs. 227-238.

[1120] WOFITT, R. Conversation Analysis and discourse analysis. A comparative and critical introduction. London. Sage. 2006.

que, en estos momentos, hay una carencia de estudios que dificulta la reflexión sobre el fenómeno. Y es que, aunque en los últimos años está apareciendo literatura sobre ello, principalmente en entornos sajones, la extrapolación de percepciones, conductas y acciones tiene un alto riesgo de error, al ser estas cuestiones altamente influenciadas por cuestiones culturales y religiosas del lugar donde se realiza el estudio.

En el apartado cuantitativo, hemos de señalar que se ha procedido, a partir de los datos de las fuentes consultadas, a la elaboración de tablas y de ellas a extraer porcentajes, índices y tasas. La información publicada no permite realizar un estudio en mayor profundidad. Ya que los datos públicos resultan incompletos, no siempre son uniformes en sus conceptos y, en ocasiones, no figuran en toda la serie unos años y aparecen datos nuevos en otros. También es necesario señalar que en algún momento hemos tenido que subsanar errores puntuales en la información oficial ofrecida. No obstante, parafraseando las declaraciones del Secretario de Estado de Seguridad en la presentación del Informe sobre Delitos de Odio de 2014, si el objeto de esos informes del Ministerio es obtener «una radiografía que permita identificar las conductas discriminatorias y, como consecuencia de ello, diseñar una política real y efectiva contra la discriminación». Bien podemos afirmar que nuestro estudio exploratorio, es más que una radiografía, pretende ser una tomografía axial computerizada (TAC), al complementarse la información cuantitativa original con información cualitativa, mejorando la visión del fenómeno de las violencias por odio en la Comunidad de Madrid.

En lo que se refiere al apartado cualitativo de este trabajo, reseñar que la principal dificultad ha sido la de conseguir el número de entrevistas personales que considerábamos adecuado para aproximarnos al fenómeno con personas que hubieran sido objeto de algún tipo de odio motivado por la SOGIESC, real o percibida, de la víctima.

A la luz de los datos de incidentes reportados, pudiera parecer que obtener la muestra establecida para el estudio sería una tarea sencilla acudiendo a las asociaciones existentes, pero la realidad no fue esa. El 85% de las víctimas de violencias que han prestado su testimonio para este trabajo han tenido conocimiento del estudio de investigación y han accedido a prestar su testimonio gracias a la colaboración de algunas personas del entorno universitario de Madrid (UC3M, UCM y URJC) y no a través del tejido asociativo. Sin duda esto genera un sesgo en la edad de las personas participantes, pero dado que la mayor

parte de las víctimas oficiales de este tipo de sucesos son menores de 35 años, entendemos que este sesgo no tiene por qué causar particular distorsión.

Cuestión distinta es la relativa a los grupos focales, pues pudo organizarse uno gracias a la implicación y colaboración de Fundación Triángulo. La decisión de hacer un solo grupo focal se tomo después de comprobar que, con lo expresado en el primer grupo, la información ya estaba saturada. Ya hemos señalado que se optó desde un primer momento por la presencia de más mujeres que hombres en el grupo focal, dado que a lo largo del trabajo se observó una fuerte jerarquización dentro del grupo de estudio LGBTI+, donde incluso puede observarse cómo se repiten patrones de comportamiento discriminatorio de naturaleza machista. Una cuestión que, en nuestra opinión, ahonda en la invisibilización de ciertos problemas/violencias que viven las personas de otros subgrupos, es el caso de mujeres lesbianas, mujeres bisexuales y mujeres trans (con independencia de su orientación).

Para conseguir los contactos con víctimas de sucesos percibidos como derivados de su SOGIESC, se procedió, en primer lugar, a insertar un anuncio en la revista Shangay.com, en su formato electrónico, lo cual fue posible gracias a la colaboración desinteresada de la revista. A pesar de la importancia del medio, tan solo se recibieron dos correos electrónicos manifestando la voluntad de colaborar con la investigación, de los cuales solo una de las dos personas accedió a conceder entrevista. Esta situación ha sido una constante durante todo el trabajo, la mayor parte de las personas contactadas que dijeron haber sido objeto de algún suceso de tipo discriminatorio o violento en la CAM, llegado el momento de cerrar la entrevista manifestaban su reticencia a tener una entrevista personal o, simplemente, dejaban de responder al requerimiento al que inicialmente habían dicho que sí.

Se contactó con diversas asociaciones del colectivo LGTBI+, o vinculadas al mismo, que operan en la Comunidad de Madrid para intentar obtener entrevistas dado que las organizaciones suelen ser vehículo para la recepción de información relativa a sucesos, por prestar asistencia y asesoramiento a las víctimas. Incluso la policía les comunica sobre incidentes y les facilita el contacto con víctimas potenciales y reales del odio intolerante. Así, se contactó con: Arcópoli, Fundación Triángulo, COGAM, ValdiversaLGTBI, Chrysallis, Kif-Kif, GrApSIA, Crismhom, Migrantes Transgresores, Gitanas Feministas por la Diversidad.

En primer lugar, se contactó en varias ocasiones con la asociación Arcópoli y se solicitó colaboración a sus responsables. Esta asociación presta asesoramiento a personas que hayan tenido algún tipo de incidente lgbtfóbico en Madrid y coordinan el proyecto denominado Observatorio Madrileño de la LGTBfobia, que elabora informes sobre "incidentes de odio" desde 2016, y a los que haremos mención. A pesar de haber realizado varios requerimientos de ayuda para llevar a término este trabajo, y de las manifestaciones inicialmente hechas por sus responsables de colaboración, la asociación no ha facilitado en ningún modo contactos con víctimas para recoger testimonios, ni ha difundido la existencia de nuestro trabajo investigador para que personas interesadas en colaborar en este estudio pudieran contactar[1121].

La otra asociación a la que se solicitó desde el inicio ayuda fue Fundación Triángulo. Esta Fundación opera en buena parte del territorio español, incluida la CAM, donde efectúa acciones de diversa índole en varios términos municipales, principalmente cuestiones de tipo cultural, educativo y de salud. Pese a no estar dedicada a temas de "delitos de odio" específicamente, desde Fundación Triángulo Madrid se ha recibido un apoyo constante a lo largo de los años de este trabajo, para una mejor comprensión de la situación del colectivo en los lugares donde opera la Fundación, así como la mediación para colaboración directa de alguna de las víctimas que han prestado testimonio, así como la organización del grupo focal que permitió reafirmar la información obtenida en entrevistas.

Desde la asociación COGAM (Colectivo LGTB+ de Madrid), en su sección de "diversidad familiar", se hicieron varios intentos de solicitud de colaboración a fin de poder recoger testimonios de jóvenes trans o de sus padres, solicitud que fue atendida solo por una persona. En un nuevo intento, COGAM comunicó la posibilidad de realizar uno de los grupos focales, que expresaron deseaban fuera exclusivo de mujeres por la falta de estudios específicos, pero no fue convocado finalmente por falta de quorum. El hecho de que una asociación como esta nos apuntase la falta de estudios relacionados con

[1121] Pese a tratarse de un estudio regional, Comunidad de Madrid y haberse hecho los contactos mencionados, se contactó verbalmente con altos representantes de la Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales (FELGTB) para requerir colaboración. En ambos casos la respuesta obtenida fue la misma, que había que dirigir la petición a la persona encargada de llevar los "delitos de odio", el director del Observatorio Madrileño de la LGTBfobia, a quien ya nos habíamos dirigido infructuosamente.

la problemática de las mujeres LBTI, es un indicador más de la necesidad de acometer el abordaje de este fenómeno de forma segregada.

Para recabar información directa sobre algunos aspectos de la interseccionalidad, se contactó con varias asociaciones que, por sus características se estimó que serían las más interesantes para facilitar la formación de un "grupo focal" específico donde abordar el tema, además de solicitarse colaboración para obtener testimonios de víctimas. Entre ellas, la Asociación Kif-Kif, de la Comunidad de Madrid (tanto con representantes de la sede de Madrid capital como de Alcalá de Henares), donde la solicitud de colaboración no obtuvo resultados positivos puesto que no llegó a configurarse un grupo focal, ni se prestó testimonio por la reticencia de las víctimas a participar (extranjeras, no todas ellas regularizadas). También se contactó con la Asociación de Gitanas Feministas por la Diversidad, que declinó colaborar con el estudio por falta de tiempo, dados sus escasos recursos personales. Los contactos con la asociación Cristianos Gays y luego con la asociación CRISMHOM (inicialmente acrónimo de Cristianas y cristianos de Madrid HOMosexuales que en la actualidad es CRISMHOM colectivo de diversidad sexual), y Migrantes Transgresores, también fueron infructuosos, en ambos casos sin obtener respuesta.

Finalmente, también se contactó con la asociación Valdiversa Lgtbi, para intentar contrastar la situación en lugares pequeños, quienes dieron oportunidad de explicar el trabajo de investigación sin que pudiera obtenerse colaboración. También fue fallida la solicitud de colaboración con la asociación Chrysallis, a pesar de que una de sus principales responsables lanzó en sus redes sociales una nota sobre el trabajo de investigación solicitando la colaboración de alguno de los socios, aunque no se obtuvo ningún resultado positivo.

6.2 EL CONTEXTO POLITICO-SOCIAL DEL ESTUDIO

6.2.1 UNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTEXTO SOCIAL DEL PERIODO DE ESTUDIO

Nuestro estudio se centra en las violencias ejercidas sobre uno de los grupos sociales considerados internacional y nacionalmente como "grupo diana", por tratarse de un grupo minoritario sobre el que se han ejercido discriminaciones sistemáticas por intolerancias prejuiciosas. El trabajo aborda los años 2013 a 2017 (no hay datos oficiales de 2018 publicados), en un momento de lenta recuperación tras una profunda crisis económica, cerrándose un lustro socioeconómicamente complicado, donde el año 2013 supondrá un punto de inflexión en materia de recuperación de empleo, manteniendo la tendencia de corrección al alza del PIB (*Figura 6.x*).

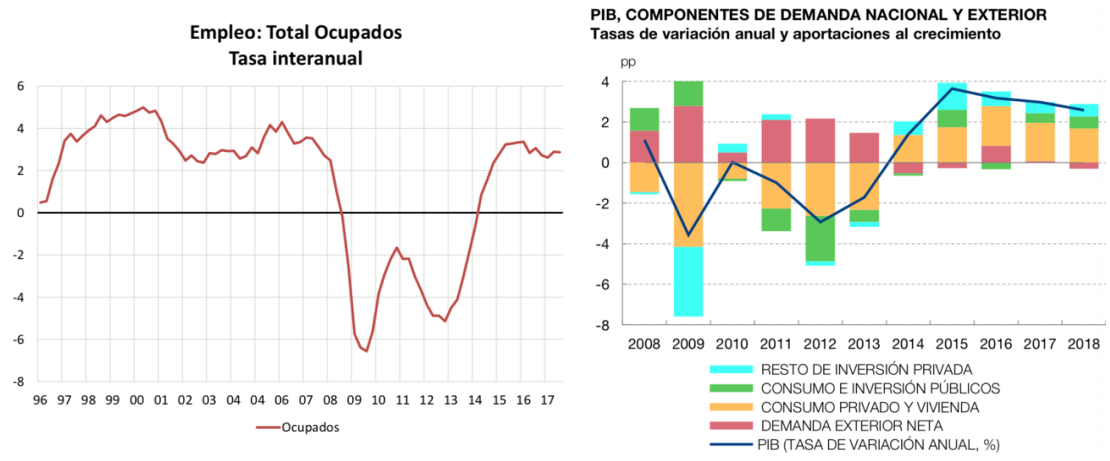


Figura 6.2.- Evolución de la Tasa de personas ocupadas y del PIB en el periodo de estudio (2013-2017). Fuente: Banco de España.

Traemos estos datos a colación, dado que las situaciones de crisis económicas e inestabilidades socio-políticas suelen ser momentos favorecedores del aumento de la intolerancia y, consecuentemente, de las distintas formas de violencia que puede llevar aparejada[1122]. Este no parece haber sido el caso de la sociedad española respecto del colectivo diana LGBTI+, conforme a los datos del Eurobarómetro 437 sobre los avances en igualdad de este colectivo ofrece unos valores en España superiores a la media europea. Así, el 90% de los españoles pensaba en 2015 que las personas LGBTI+

[1122] Movimiento contra la Intolerancia. Informe RAXEN 2010. Ofensiva Xenófoba durante la Crisis Económica. 2010.

"deberían" tener los mismos derechos que las personas "heterosexuales" (en puridad que las "heteronormativas"), frente a la media de la UE situada en el 71%. Ahora bien, esta opinión de la sociedad española no tuvo el reflejo normativo que garantizase ni *de iure* ni *de facto* tal situación o, por lo menos, no de forma homogénea en todo el territorio estatal; como tampoco en la acción frente a las *violencias por odio* ejercidas contra este colectivo, como ya hemos visto en los capítulos 4 y 5.

Frente a una lenta, pero progresiva, mejora de la situación económica general (según los datos macroeconómicos), se contrapone una situación social profundamente desequilibrada, observándose una situación política inédita en el ámbito estatal y en el ámbito regional de la Comunidad de Madrid.

A nivel estatal, nuestro trabajo abarca el periodo de dos Legislaturas, la XI y la XII, ambas con mayoría parlamentaria del Partido Popular, absoluta y simple respectivamente[1123] hasta la moción de censura del 1 de junio de 2018 (tras la que se invistió Presidente del Gobierno al socialista Pedro Sánchez en una legislatura fallida que dio lugar a nuevas elecciones el 10 de noviembre de 2019), pero ya fuera de la horquilla de nuestro estudio. Así pues, nuestro trabajo comienza con los datos recogidos en mitad de la XI Legislatura, con un Gobierno conservador del Partido Popular con mayoría absoluta, presidido por Mariano Rajoy Brey. Un partido cuyos parlamentarios presentaron un recurso contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio; y cuyo Vicesecretario General de Acción Sectorial, Javier Maroto, se casó en 2015 con un hombre. De hecho, el Partido Popular en el ámbito estatal no ha promovido ninguna iniciativa específica para promover los derechos de las personas LGBTI+ durante su gobierno en ambas legislaturas, o para proteger a este colectivo frente a violencias, sino que tendrá su primera iniciativa en febrero de 2018 y será como reacción a una Proposición no de Ley admitida a trámite.

Durante ese mismo periodo de tiempo, en la CAM también habrá dos periodos legislativos con gobiernos de centro-derecha: el primero con mayoría del Partido popular

[1123] El Gobierno presidido por Mariano Rajoy cesó el 21 de diciembre de 2015, produciéndose una situación inaudita en el periodo democrático, en la cual el Gobierno permaneció en funciones durante prácticamente un año. Y es que, aunque el 26 de junio de 2016 se celebraran elecciones generales para comenzar la XII Legislatura, se produjo una situación de bloqueo político de forma que el candidato a presidente, cuyo partido disponía de mayoría simple en el Congreso, no consiguió los apoyos necesarios para ser nuevamente investido hasta noviembre de 2016.

y el segundo periodo en coalición con Ciudadanos. La IX Legislatura, con un Gobierno regional presidido por Ignacio González González (desde septiembre de 2012 hasta junio de 2015), que no adoptó medida alguna en materia LGBTI+. Será durante la primera parte de la X Legislatura autonómica, presidida por Mª Cristina Cifuentes Cuencas (junio de 2015 hasta mayo de 2018) en la se aprueban las dos Leyes relacionadas con el colectivo LGBTI+. Tras su dimisión por el llamado "caso Máster", presidirá el Gobierno regional Ángel Garrido García, sin que se adopten las medidas de desarrollo enunciadas en ambas Leyes.

6.2.2 EL MARCO NORMATIVO DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Ya hemos apuntado que son dos las normas expresamente aprobadas por la Asamblea de Madrid para reconocer, proteger y mejorar la situación de las personas del colectivo LGBTI+ en la Comunidad de Madrid. Estas normas deberían contribuir, entre otras cuestiones, a una disminución de las tasas de violencia y discriminación motivadas por la orientación sexual, la identidad y expresión de género y la diversidad corporal de la personas residentes o visitantes de la Comunidad.

Muy brevemente volver a señalar parte de sus contenidos, así como la existencia de otras acciones políticas con la misma finalidad, no presentes en otras Comunidades Autónomas.

6.2.2.1 La Ley 2/2016 de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y No Discriminación

La primera en aprobarse fue la **Ley 2/2016**, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid, conocida como "Ley Antonelli". Una Ley que, en palabras de la diputada socialista Carla Antonelli, era «la normativa más avanzada de España en los derechos y la defensa de las personas transexuales»[1124]. No se trata aquí de hacer un abordaje en profundidad de la norma, sino de esbozar aquellos puntos más relevantes sobre los cuales las víctimas y expertos nos han hecho aportaciones sobre la perspectiva de su eficacia.

Lo primero que llama la atención de esta Ley es que el 25% de su paginado (8 páginas de 32), hayan sido dedicadas al Preámbulo, del que ya sabemos no tiene valor normativo,

[1124] Europa Press, 17/03/2016. "La Asamblea aprueba la ley de transexualidad "más avanzada de España".

aunque sea «elemento a tener en cuenta en la interpretación de las Leyes» (STC 36/81, de 12 de noviembre).

La definición que ofrece sobre quién es una persona trans: «Toda aquella persona que se identifica con un género diferente o que expresa su identidad de género de manera diferente al género que le asignaron al nacer» (art. 1.2); vemos que se mezcla la identidad con su expresión. Así, en la definición dada, de carácter abierto, luego señala la existencia de subcategorías, donde nuevamente entremezcla la identidad (transgénero, transexual), con la expresión (travestis). Y siendo como es, una definición abierta, incluye otras variantes que están cada vez socialmente más presentes, como las personas autodefinidas como "queer" o de "género diferenciado"; teniendo cabida nuevas autodefiniciones como las personas de "género fluido". Mención aparte hace de las personas intersexuales, a quienes no define como tales, sino que define lo que se entiende como "estado de intersexualidad": «variedad de situaciones en las cuales, una persona nace con una anatomía reproductiva o sexual que no parece encajar en las definiciones típicas de masculino y femenino» (art. 1.3). En nuestra opinión, hubiera sido más oportuno ofrecer una definición no del "estado", sino como hace la ONU, de la persona, aquellas que «nacen con caracteres sexuales físicos o biológicos, incluyendo anatomía sexual, órganos reproductivos, patrones hormonales o patrones cromosómicos que no encajan en las definiciones típicas de masculino o femenino»[1125].

El objetivo de la Ley es claro: «garantizar los derechos de todas las personas residentes en la Comunidad de Madrid» (art.3), entre los que incluye expresamente el derecho *al libre desarrollo de su personalidad,* sin que sufra discriminaciones, presiones o violencias por manifestar libremente esa identidad o expresión de su género sentido o autodeterminado.

Incluye, hasta donde son sus competencias autonómicas, unos artículos sobre el tratamiento administrativo de la identidad de género (arts. 7 a 11), que vienen a "parchear" la situación no bien resuelta desde el Estado sobre esta cuestión.

Se incluyen medidas para prevenir y combatir la transfobia (art. 10) y de atención integral a víctimas de transfobia (art. 31); así como de atención a «**víctimas de delitos de odio**

[1125] Opus cit. ONU. Vivir Libres & Iguales…pág. 18

por motivos de identidad y/o expresión de género, cuando sean víctimas de agresiones, acoso o coacciones, tanto físicas como por medios virtuales» (art. 42.2, regulador del *Protocolo de atención policial e identidad de género*). Pone también el foco en la violencia en el ámbito familiar (art. 34), incluida la «violencia machista», cuando concurran las circunstancias; y en el contexto de actividades recreativas, de ocio y tiempo libre (art. 38.2).

Incluye la Ley dos Títulos específicos para que se adopten medidas muy concretas en dos ámbitos particularmente sensibles: el sanitario (Título II) y el educativo (Título III). Nos llama la atención que no atiende al llamamiento de Naciones Unidas de prohibir las cirugías a menores intersexuales, tan solo señala que «velará por la erradicación de las prácticas de modificación genital en bebes recién nacidos atendiendo a criterios quirúrgicos». Entendemos que hace alusión a criterios quirúrgicos de acomodación "estética" a los patrones binarios clásicos de hombre/mujer, en este caso, niño/niña. En nuestra opinión, la norma debería haber sido taxativa, prohibiendo las cirugías no necesarias por cuestiones "estrictamente de salud" hasta que, en base al grado de madurez, el/la menor no pudiera dar su consentimiento informado, tal y como se reclama internacionalmente.

Otra cuestión de la norma sobre la que deseamos llamar la atención es la constante alusión a medidas y protocolos de actuación que, aparentemente, no se han desarrollado. A modo de ejemplo, se menciona que «La estrategia madrileña de responsabilidad social empresarial incluirá medidas destinadas a promover la igualdad y la no discriminación por razón de identidad o expresión de género» (art. 28.1)[1126]. A la luz de la información facilitada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en 2017, en su documento "Las personas LGBT en el ámbito del empleo en España: hacia espacios de trabajo inclusivos con la orientación sexual e identidad y expresión de género", esto hubiera sido lo deseable[1127]. De esta forma, se facilitaría el ingreso de estas personas al mercado laboral y su posterior permanencia. Ahora bien ¿dónde está dicha estrategia

[1126] No hay publicada una Estrategia Madrileña de RSE, sí está vigente una estatal, la "Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas (2014-2020), pero no incluye medidas específicas para la inclusividad de personas LGBTI+.

[1127] MSSSI. Las personas LGBT en el ámbito del empleo en España: hacia espacios de trabajo inclusivos con la orientación sexual e identidad y expresión de género. Madrid: IMIO. 2017.

madrileña de RSE? Posiblemente, en el mismo lugar que la mayor parte de las medidas y los protocolos enunciados en esta Ley, en ninguna parte.

La otra gran pregunta sobre esta norma guarda relación con su art. 45, "Evaluación de impacto normativo sobre la identidad o expresión de género": ¿quién o quiénes están haciendo tal evaluación para conocer de los avances y las desviaciones respecto del los objetivos de la Ley? Como nos confirmó la Experta 07, nadie.

Para terminar esta reseña en positivo, hemos de apuntar que las medidas en el ámbito policial previstas por la Ley (Título XI, art. 42) para atención de violencias motivadas por el odio a colectivos protegidos como el LGBTI+, sí se ha desarrollado en diversos ayuntamientos de la CAM. De entre ellos destacan Leganés, Fuenlabrada y Madrid capital, donde se han desarrollado protocolos específicos (hay que señalar que la Policía Nacional también cuenta con ello), con Unidades especializadas en la "Gestión de la Diversidad". Una cuestión esta íntimamente ligada con lo dispuesto en la otra norma autonómica diseñada específicamente para la protección integral de las personas LGBTI+, o percibidas como tales, la Ley 3/2016, de 22 de julio.

6.2.2.2 La Ley 3/2016 de Protección Integral contra la LGTBfobia y la Discriminación por Razón de Orientación Sexual

Por su parte la **Ley 3/2016**, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBfobia y la Discriminación por Razón de Orientación Sexual, tiene como objeto:

> «[…] garantizar el derecho de toda persona en la Comunidad de Madrid a no ser discriminada […], a no sufrir presiones, desprecio o discriminaciones por ello, así como el derecho a su integridad física y psíquica, en todas las fases de su vida y en todos los ámbitos de actuación […].
>
> Todas las personas LGTBI tendrán derecho […] a una protección efectiva […] en aquellos supuestos que sean víctimas de **discriminación y delitos de odio**, o sufran trato discriminatorio, vejatorio o degradante por orientación sexual, identidad de género o expresión de género» (art. 1)

Para conseguir sus fines, la Ley prevé la adopción de «una política activa» en esta materia (art. 5.2), que en el caso de la actuación frente a las discriminaciones en el entorno laboral habrá de ser «una política proactiva de carácter transversal» (art. 8); e incluye la adopción de protocolos de actuación específicos en diversos ámbitos particularmente sensibles como son el policial (art. 15.2), centros educativos (arts. 31.3 y 58), universidades (33.3),

sistema de salud (arts. 37 y 38), laboral (41.1), deportivo y de ocio (art. 48), junto con uno particularizado para atención de las víctimas de agresiones y delitos de odio (art. 55), entre otros. Esta política activa que menciona la ley no ha sido traducida a hechos en buena parte de los casos, quedando sin articular y sin la existencia de un ente encargado de supervisar que realmente se diseña, implementa y evalúa, dado que la figura contenida en la norma para ejercer esta función nunca se llegó a constituir: el Consejo LGBTI de la Comunidad de Madrid (art. 6).

Incluye la Ley medidas de asistencia a «víctimas de violencia homofóbica, bifobia o tránsfoba» (art. 16); las específicas para la «protección de la diversidad familiar» (art. 27) y las violencias que puedan darse dentro de ámbito de la familia (art. 28), educativo (art. 31), y en establecimientos y espacios abiertos al público, incluyendo espectáculos y actividades recreativas (art.52). Ahora bien, quedaron sin desarrollar, o así lo entendemos, buena parte de estas medidas anunciadas.

Como en normas similares coetáneas, se incorpora la obligación de adoptar «Medidas contra las agresiones y delitos de odio por orientación sexual e identidad o expresión de género» (Título II, arts. 55 a 66), incluyendo la inversión de la carga de la prueba (art. 66); y un régimen sancionador (Título IV).

Si al referenciar la Ley 2/2016 nos hicimos algunas cuestiones a modo de reflexión, para no repetir algunas de estas cuestiones sobre dónde y cómo han sido desarrolladas las acciones y protocolos que también incluye esta Ley 3/2016, nos haremos aquí sólo una pregunta. Han pasado 3 años desde que se aprobara la Ley ¿dónde están los informes del Consejo LGBTI de la Comunidad de Madrid? O, tal vez, lo que deberíamos preguntarnos es ¿cuándo se ha constituido el Consejo LGBTI de la Comunidad de Madrid del art. 6 de la Ley 3/2016? Las respuestas las hemos conocido en el transcurso de nuestro trabajo: los informes del Consejo LGBTI de la CAM no existen, porque el citado Consejo nunca se constituyó.

6.2.2.3 El Programa LGTBI de la Comunidad de Madrid

La Dirección General de Servicios Sociales e Integración Social la Consejería de Políticas Sociales y Familia, desarrolló el denominado “Programa LGBT Comunidad de Madrid (Lesbianas, Gais, Bisexuales y Transexuales)”, tras la aprobación de la Ley 3/2016, de 22 de julio. Dicho Programa venía operando en la CAM mucho antes de que se recogiese

en la Ley, tal y como se pone de manifiesto en las memorias redactadas que se remontan a tres años antes de la aprobación de la norma, por lo que no puede justificarse como fruto de ella.

Las Memorias Estadísticas del "**Programa de Información y Atención a Homosexuales y Transexuales de la Comunidad de Madrid**" (PIAHT), aportan información sobre el tipo de atención prestada, y nos ofrecen la posibilidad de observar las tendencias de las tipologías asistenciales, así como la evolución del volumen de atención en el periodo de estudio.

Tal y como reza en su web, el «Programa LGTBI tiene por objeto luchar contra la discriminación por motivos de diversidad sexual» y para ello cuenta con un equipo multidisciplinar que debe prestar los siguientes servicios para toda la Comunidad de Madrid: 1) acogida e información; 2) atención social; 3) atención psicológica; 4) atención jurídica; y 5) sensibilización y formación. El Programa trata de ofrecer un «servicio de atención integral a personas homosexuales, bisexuales y transgénero, y a sus familias, con actuaciones de carácter formativo, de asesoramiento y sensibilización dirigido a la población LGBTI, a profesionales y a la sociedad en general»[1128].

Protocolo de atención a las víctimas LGTBI: cuentan con una atención personalizada a través del Centro de Emergencias 112 y las Unidades Móviles de Emergencia Social de la Comunidad de Madrid, actuando como dispositivo público de atención las 24 horas del día los 365 días del año.

En 2017, se firmó un convenio marco con el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para prestar asistencia a las víctimas de agresiones, discriminación y delitos de odio por causa de su orientación e identidad sexual. Al iniciarse las acciones al final del periodo de estudio, no se dispone de datos al respecto.

El Programa ha publicado Memorias estadísticas que cubren nuestro periodo de estudio (2013-2017) pero, como sucede en los Informes del Ministerio del Interior, la falta de homogeneidad de la información estadística facilitada en dichos documentos impide

[1128] http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_ConvocaPrestac_FA&cid=1142667355193&noMostrarML=true&pageid=1331802501671&pagename=PortalCiudadano%2FCM_ConvocaPrestac_FA%2FPCIU_fichaConvocaPrestac&vest=13 31802501621 [28.12.2018].

hacer un seguimiento completo para ciertos indicadores en el periodo de estudio. Así, en el año 2015 se ofrece una Memoria muy distinta a la ofrecida en los años anteriores, que vuelve a cambiar en los años 2016 y 2017, en los que el programa cuenta con financiación del Fondo Social Europeo (del 50%).

Hubiera sido interesante tener información relativa a los tipos de asistencia letrada que se ofrecen, para ver si guardan relación con violencias y de qué tipo serían estas, pero estos datos no se ofrecen. Se trata de memorias justificativas de la "actividad" desarrollada, de las que queremos destacar varios datos.

En primer lugar, la identidad de quienes acuden, que se encuentra muy bien resumida en la Memoria de 2017: «En años anteriores el porcentaje de mujeres que llegaban al Programa era considerablemente menor al de hombres. Progresivamente, esta cifra ha ido creciendo […] aunque el número de personas con identidad masculina sigue siendo mayor»[1129]. En efecto, revisadas las Memorias de los años 2013-2017, se observa que los servicios del Programa son utilizados mayoritariamente por hombres, un **55% de media de identidades masculinas** (IM: **91% hombres cis,** 9% de hombres trans), y **un 45% de media de identidades femeninas** (IF:**76% mujeres cis**, 24% mujeres trans). En realidad, lo que muestra una tendencia al alza es el número de asistencias totales porque las proporciones de los perfiles se mantienen más o menos estables, con un pico en 2014 para nuevamente decrecer: 60IM/40IF en 2013; 50/50 en 2014; 52/48 en 2015; 56/44 en 2016; y 57/43 en 2017). Se observa una evolución intra-identidad, así en el caso de la IM, se ha pasado de un 3% de hombres trans que acudieron al Programa en 2013 a un 15% en los años 2016 y 2917. En el caso de las IF, el máximo de mujeres trans que acudieron se situó en un 31% en 2014, para descender y estabilizarse en los dos últimos años en un 26%.

Por edad, la mayor franja de atención en todo ese periodo es la que se sitúa entre **36 y 45 años**, con excepción en el año 2017, donde el mayor porcentaje de atendidos se situó en la franja de entre 26 y 35 años. Llama la atención que el mayor volumen de demanda no sea en la franja de edad del perfil mayoritario de la víctima, que se ha venido a focalizar en la franja inferior a los 35 años.

[1129] Programa Madrileño de Información y Atención LGTBI de la Comunidad de Madrid. "Memoria estadística 2017". 2017. Comunidad de Madrid. S.p.

Entre las **problemáticas** atendidas hay una que destaca sobre las demás, año tras año: la "**aceptación/conflicto familiar**" (con una media asistencial de 218 casos/año). Este concepto recoge dos cuestiones: por un lado, los problemas derivados de la falta o mala aceptación de progenitores y otros familiares respecto de la orientación sexual o identidad de género; por otro, las problemáticas que afrontan «personas homosexuales o bisexuales que están o han estado en pareja heterosexual». Solo una de las Memorias (2015) explica con mayor detalle esas asistencias que califica como «una realidad emergente». No tanto por la realidad en sí misma, sino por el hecho del aumento en la solicitud de asistencias «de casos de menores con diversidad sexual, género diverso o que manifiestan identidades trans desde edades muy tempranas y que acuden junto a sus familias solicitando apoyo». En estos casos, parte de las intervenciones vienen a cubrir una **carencia informativa y educativa de los adultos** (progenitores/tutores) donde se ha observado que «muchos de sus prejuicios y las ideas erróneas que manifiestan están basados en la carencia de una información adecuada sobre esta realidad y la inexistencia de referentes o personas en su misma situación dentro de sus entornos más cercanos»[1130].

En el caso específico de jóvenes LGBT, se señala cómo en la Comunidad de Madrid «muchas personas viven desde hace tiempo actitudes de agresión (fundamentalmente verbal) y/o control familiar, y se ven forzadas al ocultamiento y al silencio de sus propias familias», remarcando que hay un «**crecimiento de demanda de jóvenes en situaciones de violencia familiar**»[1131]. Y es que buena parte de la lgbtifobia invisible se produce en el entorno familiar. Aquí, se han observado dos cuestiones a considerar: por un lado, que en ocasiones «los padres no tienen conciencia de sus actitudes homófobas», incluso «creen que es algo que puede "curarse o repararse"»[1132]; por otro, situaciones extremas de violencia intrafamiliar en donde los jóvenes:

> […] gais y lesbianas se ven obligados a abandonar el domicilio familiar por estar sufriendo malos tratos físicos y/o psicológicos, por el clima familiar o por temor a una reacción negativa de la familia, aunque no son importantes en número sí lo son por la gravedad de las situaciones. Este es uno de los factores que influyen en la problemática de las migraciones interiores que se registran, con el desarraigo afectivo que conlleva[1133].

[1130] Memoria Anual 2015, pág.40 y 43.
[1131] *Ibíd.* Pág. 44. La negrilla es original.
[1132] *Ibíd.* Págs. 45 y 47, respectivamente.
[1133] *Ibíd.* Pág. 45.

Entre los problemas atendidos, también se encuentra la "discriminación", caso de entornos sociales y laborales, aunque con una cifra muy inferior a la anterior (57 asistencias de media) puesto que no es una de las problemáticas más expresadas por quienes acuden al Programa.

Finalmente, queremos señalar dos cuestiones evidenciadas en la Memoria de 2015 que no pueden obviarse en la realidad madrileña para tratar de entender cómo se comporta el fenómeno del odio: la migración y lo que sucede en el ámbito educativo. En el caso de la migración, el hecho de que «**una parte muy importante del colectivo transexual es inmigrante**»[1134], y los trámites para poder acceder a un cambio registral lentos, lo que incide en que si estas personas son objeto de violencias o discriminaciones prefieran mantenerse dentro de la "cifra negra". En el caso del sistema educativo, señala la Memoria una realidad que la Consejería de Educación oculta, el hecho de que «en muchos casos los adolescentes transexuales han sufrido discriminación transfóbica en sus centros educativos»[1135]. Tras lo escuchado a las víctimas entrevistadas, nos atrevemos a hacer extensiva esta afirmación a la orientación sexual y, cada vez más, a las expresiones de género no mayoritarias.

6.2.2.4 Normativa de la CAM sobre Acoso Escolar

Brevemente apuntamos que, en materia de educación, el 26 de enero de 2016 se aprobó por Consejo de Gobierno de la CAM un Programa de Lucha contra el Acoso Escolar. El objetivo adecuado, la prevención del acoso en general; pero con ciertas barreras invisibles, las de la "lucha aséptica": la «incorporación de las actuaciones educativas de éxito y prácticas basadas en evidencias científicas»[1136] .

¿Por qué no hay concordancias entre esta actuación y las normas ya vistas que se estaban tramitando en la Asamblea de Madrid y que, finalmente fueron aprobadas para prevenir el acoso lgbtifóbico? Posiblemente, la respuesta venga dada por las "barreras morales"

[1134] *Ibíd.* Pág. 50. La negrita es original.

[1135] *Ibíd.* Pág. 52.

[1136] OBSERVATORIO DE LA CONVIVENCIA. *I Informe Anual sobre acoso escolar en la Comunidad de Madrid. Curso 2015-2016.* Pág. 11. Disponible en https://www.educa2.madrid.org/web/educamadrid/principal/files/0893252b-328e-4a15-9851-3430170de5b6/2016-10-25_%20I%20INFORME%20 REGIONAL%20ACOSO%20ESCOLAR_2015-2016.pdf?t=1479126947576 [18.04.2018].

indirectamente ejercidas desde la Consejería competente, que retrasaron las actuaciones hasta poco antes de que se produjesen las elecciones autonómicas.

En abril de 2019 se aprobó el Decreto 32/2019, por el que se establece el marco regulador de la convivencia en los centros docentes de la Comunidad de Madrid, derogando la norma de 2007, adaptándose teóricamente y entre otras cuestiones, al mandato derivado de la normativa autonómica sobre Identidad de Género (Ley 2/2016) y de prevención de la LGBTIfobia (Ley 3/2016). Este nuevo decreto entrará en vigor durante el curso 2019/2020. Se trata de un decreto donde se tipifican las conductas contrarias a las normas de convivencia en tres categorías: leves, graves y muy graves, siendo los propios centros los que determinen la gravedad de las conductas, adoptando las medidas a aplicar. Nos llama la atención que en apartado de acoso sexual, solo se referencien vejaciones verbales de contenido sexual. Vejaciones, no hay incluidos posibles abusos, tocamientos, acosos de tipo sexual…No, eso en los centros educativos madrileños no está ni contemplado que pueda llegar a suceder, por mucho que la UNESCO diga que las violencias físicas y psicológicas existen (véase epígrafe 6.3.2), incluso la propia Inspección educativa (*Figura 6.3*).

El nuevo Decreto marca el compromiso de impulsar:

> La formación del alumnado en aquellos contenidos y competencias que les permitan la promoción de una cultura de paz y de resolución de conflictos, de prevención de la violencia y de mejora de la convivencia en el ámbito familiar, escolar y social, para prevenir conductas violentas, xenófobas o sexistas y de identidad de género (art. 16.b).

Entendemos que cuando dice que va a prevenir "conductas violentas, xenófobas o sexistas y de identidad de género", realmente quería decir que se van a prevenir las conductas que atenten contra las identidades de género trans. Aunque no se diga nada sobre la obligatoriedad efectiva de formación de profesores y alumnos en materia de identidades de género trans, intersexualidad y sobre las distintas orientaciones sexuales. Es curioso, pero, amparándose en el término de LGBTIfobia, elude mencionar la cuestión de la orientación sexual. En ningún momento del texto hace mención a la orientación sexual, salvo que referencie las violencias escolares que puedan manifestarse por tal cuestión (como sucede con la expresión de género, o las diversidades corporales) por lo que han de entenderse englobadas bajo el término "sexistas", en alusión a conductas "machistas",

es decir, aquellos comportamientos de prepotencia de los hombres respecto de las mujeres que son una forma de sexismo.

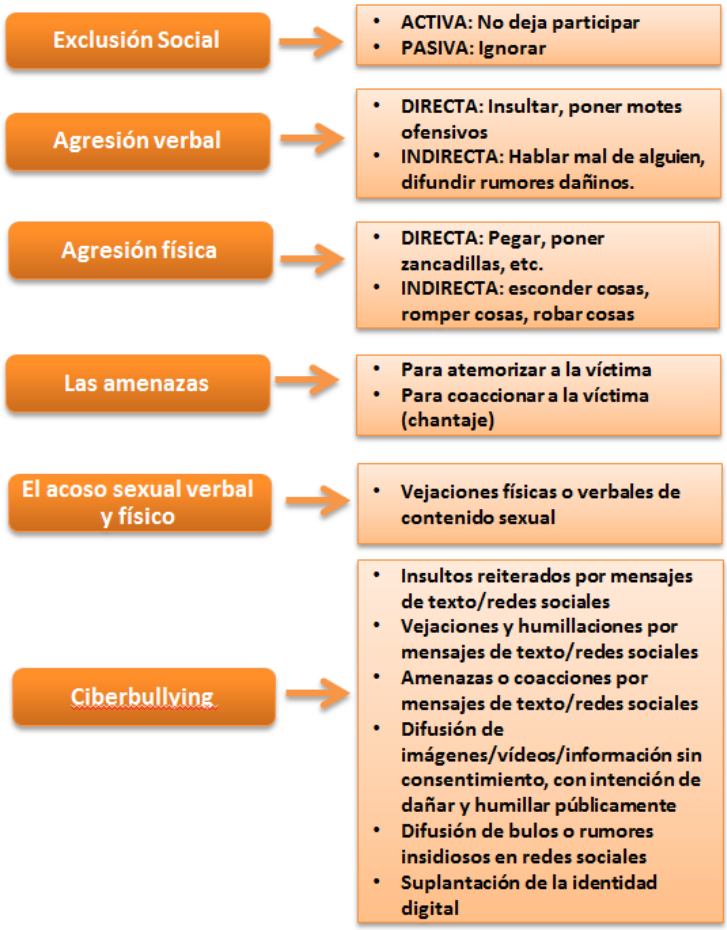


Figura 6.3.- Manifestaciones del acoso según la información que ofrece la Inspección Educativa de la Comunidad de Madrid. Fuente: https://www.educa2.madrid.org/web/convivencia/resumen-de-criterios-e-indicadores.

Quedará por analizar en su momento el grado de eficacia de esa nueva norma, además de observar cómo se hace la necesaria adaptación de la normativa reguladora sobre los *curricula* de Educación Infantil, Primaria y Secundaria obligatoria; así como otra norma básica: la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de la Comunidad de Madrid de Garantías de los Derechos de la Infancia y Adolescencia de la Comunidad de Madrid, que se nos antoja desfasada tras más de 20 años de vigencia.

6.2.2.5 Normativa de la CAM sobre el Sistema de Salud

Como en el caso anterior, no se trata de hacer un repaso de toda la normativa en profundidad, ya que excede el alcance de nuestro estudio, pero sí reseñar los aspectos

normativos a considerar a la hora de analizar qué está sucediendo en el sistema sanitario respecto de la atención al grupo de población que forma parte de la denominada minoría sexual.

La primera consideración es que, a principios de este siglo XXI, el sistema público de salud seguía sin contemplar en su cartera de servicios la atención a las necesidades de las personas trans, en materia de adecuación de la identidad sentida. De hecho, estaba prohibida expresamente la cobertura de operaciones de reasignación genital[1137].

Será a partir del año 2007, tras la entrada en vigor de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), realiza la apertura "formal" de la Unidad de Trastorno de Identidad de Género en el Hospital Universitario Ramón y Cajal, actualmente denominada Unidad de Identidad de Género (UIG). Es allí donde han de atenderse las necesidades de prevención y tratamiento asistencial de las personas trans, como lugar de referencia en la CAM.

La Ley 3/2007 o "Ley de Identidad de Género", supuso un gran avance para las personas trans, al permitir modificar el nombre y el sexo en el Registro Civil para generar la concordancia entre el nombre y sexo registral y el nombre y sexo/género sentido, sin necesidad de someterse previamente a un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo y sin necesidad de procedimiento judicial. Ahora bien, se requería un diagnóstico médico o psicológico de disforia de género, en el que se certificaran 2 años de tratamiento médico. En octubre de 2018 se puso un "parche" para mejorar la situación patologizante de las personas trans, particularmente de los menores trans, mediante la Instrucción de 23 de octubre de 2018 de la Dirección general de los Registros y del Notariado. Tal y como apuntamos en el epígrafe 4.3.4, al hacer referencia a la STC 99/2019, habrá que esperar a ver si se produce un "nuevo parche" o si acomete, como parece recomendable una reforma de la Ley 3/2007.

En la actualidad, esta barrera discriminatoria estructural ha caído formalmente (*de iure*), puesto que la normativa señala que ya no es necesario presentar informe médico alguno para solicitar el cambio registral. No obstante, habrá de comprobarse cómo desaparecen

[1137] Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud.

de algunos Registros Civiles las resistencias habidas hasta la fecha, más causadas por comportamientos individuales que por una cuestión estructural que, formalmente, ya no existe.

Además, recordemos las 2 Leyes de la Comunidad de Madrid, la Ley 2/2016, de Identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación; y la Ley 3/2016, de Protección integral contra la LGTBIfobia y la discriminación por razón de SOGI, donde ya se avanza en esta cuestión de la despatologización. Decimos esto puesto que, con la normativa estatal y autonómica, la creación de la UIG, la formación e información de los profesionales de la atención sanitaria madrileña se debería garantizar la correcta atención de todas las personas LGBTI+, y particularmente las trans e intersexuales. Esta no es la situación real como evidencian varias cuestiones. Hacemos esta afirmación, a la luz de los estudios publicados en 2017 por Médicos del Mundo y por el *Medical Antropology Research Center* (de la Universidad Rovira y Virgili), en los que llamaron la atención sobre la situación "real" de la asistencia sanitaria a las personas trans y lesbianas. A modo de ejemplo, aunque luego abundaremos en el tema, el siguiente párrafo de uno de los informes:

> En el último año, los testimonios que ha recogido Médicos del Mundo muestran el rechazo de algunas de las personas trans a acudir a la Unidad de Identidad de Género, así como la inadecuada atención y el incumplimiento de algunas de las nuevas normativas de la Comunidad de Madrid por parte de los servicios de salud en atención primaria o especializada[1138].

¿Dónde están los desarrollos reglamentarios y los protocolos de actuación que garanticen los derechos de las personas LGBTI+ en la Comunidad de Madrid? Si, como indican tales estudios, la normativa vigente en la CAM no está funcionando adecuadamente para el grupo de población objeto de nuestra investigación, es decir, no ofrece las mismas garantías y derechos a todos los usuarios del sistema de salud madrileño, ello significa que se está generando *de facto* una discriminación estructural. El estudio y análisis de las causas de esa discriminación (intencionada o negligente) superan el ámbito de nuestro estudio. Ahora bien, en tanto que esto sucede se mantiene la discriminación estructural que la norma pretendía erradicar del sistema sanitario madrileño.

[1138] *Opus cit.* MEDICOS DEL MUNDO. *Informe del Estado*… pág. 10.

6.·3 ANÁLISIS DE LAS CIFRAS DE LOS "DELITOS DE ODIO" Y OTRAS VIOLENCIAS O DISCRIMINACIONES OBSERVADAS EN LA CAM

En esta parte del trabajo, hemos utilizado de base los datos provenientes de los **Informes del Ministerio del Interior sobre "Delitos de Odio"**, disponibles a través del Portal Estadístico de Criminalidad[1139]. Hemos contrastado la información relativa a los delitos de odio con la información de los Anuarios Estadísticos de Criminalidad, para observar tendencias. En este sentido, hay que señalar que el Sistema Estadístico de Criminalidad recoge los datos aportados por el Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Ertzaintza, Mossos de Escuadra, Policía Foral de Navarra y, en algunos casos, de Policía Local.

Estos Informes se han complementado con los datos de criminalística disponibles, así como con los **Informes anuales de la Fiscalía General del Estado**, en el periodo 2013-2017, para hacer un mejor análisis de la percepción de lo que acontece. En este sentido, se observa la progresiva preocupación de la Fiscalía por el incremento de los procedimientos relativos a "apología o incitación al odio y/o discriminación". En un principio (2013) se ofrece la información desde la Sala Coordinadora en materia de Criminalidad Informática[1140] y, desde 2014, también encontramos información desde la red de Fiscales encargados específicamente de la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación[1141].

6.3.1 ANALISIS DE LA INFORMACIÓN OFICIAL SOBRE CRIMINALIDAD Y LOS "DELITOS DE ODIO" POR SOGIESC

Los Informes del Ministerio del Interior sobre Delitos de Odio comienzan a hacerse públicos en el año 2013. Esto no quiere decir que no se estuviese recogiendo información sobre la materia, sino que no todo lo que ahora se reporta estaba siendo tenido en consideración. La "urgencia política" de querer disponer de un documento que atendiese a las necesidades de reporte venidas desde OSCE y desde el Consejo de la Unión

[1139] http://estadisticascriminalidad.ses.mir.es

[1140] Pág. 500 y 502.

[1141] Que tiene su origen en la publicación con fecha 10 de octubre de 2011, de un Decreto del Fiscal General del Estado, dictado al amparo del art. 22 de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

Europea[1142] "precipitó" la publicación del primer documento, de ahí su "pobreza" informativa, tal y como nos explica el experto:

> En realidad, el primer estudio sobre la materia [odio] comenzó en 2012, en relación con el Racismo y Xenofobia, a petición del OberAxe-Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estos datos se venían recogiendo por Ministerio del Interior desde que en 2007 se introdujesen cambios en el sistema estadístico, introduciendo nuevos ámbitos a la base criminalística. Se realizó un programa de formación sufragado por la UE, impartido conjuntamente por Ministerio del Interior y Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
> La petición de realización de un primer informe abarcando más causa de odio, se hizo forzada por las actuaciones sobre la materia de la OSCE/Consejo de Europa-ECRI/derechos fundamentales europeos [no recuerda exactamente]. Entonces se advirtió, desde un punto de vista técnico, la idoneidad de esperar a hacer público un primer estudio o informe después de un rodaje de dos o tres años, para poder contrastar y mejorar, pero esto no fue posible, de ahí la gran diferencia entre el primer informe de 2013 y el del 2015.
> Se partió precipitadamente de la información disponible para sacar el primer informe. Si bien en España se introduce un nuevo concepto o ámbito, el de Aporofobia. Esto fue consecuencia del brutal asesinato de María Rosario Endrinal en diciembre de 2005[1143], cuyo proceso estaba en curso. Así pues, se considera el Informe de 2013 como un "medio de sensibilización y visibilización de víctimas" [EXP-01].

En efecto, tal y como apunta el experto (01), España era uno de los pocos países de Europa donde se disponía de estadísticas oficiales sobre delitos de odio, tal y como la propia Fiscalía General de Estado reconoció en su Memoria de 2015[1144] pero no se publicaban.

Esa falta de "rodaje" tendrá su reflejo en la calidad del primer Informe de forma que, al introducir cambios en el siguiente documento, se hará evidente la falta de homogeneidad

[1142] Tal y como se apuntó en el Capítulo 4, la solicitud de información sobre delitos de odio por parte de la OSCE a los Estados parte de una Decisión del Consejo Ministerial hecha en el año 2004; y, más recientemente, sobre el valor de contar con información estadística veraz y acreditada, se pronunció en Consejo de la Unión Europea de los días 5 y 6 de diciembre de 2013.

[1143] María Rosario Endrinal, "Charo", falleció en 2005 a consecuencia de una violencia por odio: aporofobia. Falleció al ser atacada en un cajero en el barrio de Sant Gervasi de Barcelona, quemada por tres jóvenes (uno menor de edad) quienes la rociaron con un disolvente inflamable y lo prendieron con una colilla. La Audiencia de Barcelona condenó a 17 años de prisión por un delito de asesinato a los dos jóvenes mayores de edad, Oriol P. y Ricard P., y a ocho años de internamiento al tercer atacante, menor de edad. La sentencia del caso conmocionó a Barcelona y al resto del Estado. La sentencia consideró probado que los jóvenes atacaron a la víctima sobre las 01:40 horas del día 16 de diciembre de 2005 con diversos objetos (como una naranja, una botella de plástico con restos de líquido y dos conos de señalización viaria). Tras ese ataque, los tres jóvenes engañaron a María Rosario para que ésta les abriera la puerta del cajero automático en el que se había refugiado para dormir. Una vez abierta la puerta al hacerla creer que necesitaban usar el cajero, le arrojaron cinco litros de un disolvente compuesto de acetona, acetato de etilo, metanol y tolueno de la que se habían apropiado en una obra cercana, para luego prender el combustible. La sentencia estableció que Ricard P. tiró una colilla que portaba, causando una potente deflagración que quemó a la mujer. Los tres se marcharon del lugar donde ardía la mujer, "sin que ninguno de ellos auxiliara o requiriera auxilio para la víctima".

[1144] FGE. "Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2015". Volumen I. Madrid. Fiscalía General del Estado. Pág. 627.

que hubiera permitido hacer un seguimiento desde el año 2013. Pese a todo, ya en ese primer informe llama la atención el peso que la motivación de la denominada "orientación o identidad sexual" en el total de delitos de odio, dado que supuso el 38,6% (452 casos), lo que suponía 6 puntos porcentuales por encima de la siguiente motivación: el racismo y la xenofobia (381 casos, 32,5%). Es decir, **desde el primer Informe del Ministerio del Interior queda reflejada la SOGIESC de las personas como uno de los principales motivos de comportamientos intolerantes en España**, tal y como veremos a continuación.

6.3.1.1 Sobre el Sistema Estadístico de Criminalidad, los datos y la "cifra negra".

Lo primero que debe ponerse de manifiesto es que estamos todavía en una etapa muy preliminar de recogida de información y elaboración de informes de seguimiento. Esto se observa en la falta de homogeneidad de la información suministrada, fruto de la mencionada precipitación, de los cambios normativos ocurridos en España que se han visto reflejados en los Informes, de la falta de precisión de la terminología y la correcta interpretación de las situaciones posibles de delitos e incidentes, por parte de quienes ha de recoger y tratar tal información (desde la instancia policial y judicial, que poco a poco está siendo subsanada mediante formación específica). Sin duda, todo ello tiene su reflejo en la calidad de los datos de los primeros informes.

Esta es una cuestión conocida, y todavía no bien corregida, tal y como quedó manifestado en el Informe sobre España de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) de 2017, en donde se manifiesta que

> Las estadísticas de la policía sobre los delitos motivados por el odio se caracterizan por la notificación insuficiente y por las incoherencias en la recopilación de datos, y no están suficientemente vinculadas con las estadísticas judiciales. Así pues, no proporcionan una visión realista del alcance de este tipo de delitos y no pueden utilizarse totalmente para mejorar su investigación[1145].

En efecto, en lo que a nuestro objeto de estudio se refiere, no ofrecen una visión realista. Si bien, no es menos cierto que la extremada laboriosidad y complejidad que supone vincular ambas estadísticas, entre otras cuestiones, por los plazos temporales con los que

[1145] Informe de la ECRI sobre España (quinto ciclo de supervisión). Adoptado el 5 de diciembre de 2017, publicado el 27 de febrero de 2018. CRI(2018)2. Pág. 10.

se opera. Una mejor aproximación a la realidad obligaría a emplear más recursos y, aunque se han destinado recientemente más medios a este asunto como se podría deducir de la creación de la Oficina de Delitos de Odio, no parece que esto sea reflejo de un verdadero compromiso político a la luz de su reducido presupuesto. A esta carencia se une otra, también reflejada en dicho Informe, como es el hecho de que «en España, no existen datos oficiales recientes sobre el tamaño de la población LGBT», como tampoco se ha hecho pública la información disponible en los servicios de salud, sobre la cifra de población intersexual conocida.

Pese a todo, entendemos que pueden ir realizándose unas reflexiones sobre las circunstancias, percepciones y tendencias del fenómeno del odio, que consideramos pueden ser de utilidad para visualizar sus principales características en España y en la Comunidad de Madrid en lo que se refiere al colectivo diana LGBTI+; identificando las cuestiones más relevantes y evidenciando elementos que, en nuestra opinión, sería de interés que sean objeto de un seguimiento y estudio en mayor profundidad.

El Sistema Estadístico de Criminalidad

El Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC) –que vino a sustituir al Programa Estadístico de Seguridad vigente hasta diciembre del año 2007–, recoge la información proveniente de las actuaciones policiales, instrucción de atestados. Esta información se recoge con el fin fundamental de obtener un conocimiento de la realidad criminal en España. El proceso de recogida de datos se efectúa mediante dos archivos informáticos normalizados (actuaciones policiales y responsables). Los datos se obtienen de las correspondientes diligencias policiales que, una vez "depurados", son remitidos para su explotación al Gabinete de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad. Es a dicho Gabinete al que corresponde «desarrollar, implantar y gestionar la Estadística Nacional de Criminalidad, integrando todos los datos procedentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, policías autonómicas y policías locales» (art. 2.3.a del Real Decreto 952/2018, de 27 de julio, por la que se desarrolla la estructura básica del Ministerio del Interior).

En el caso de las FCSE, la recogida y explotación de la información se rige por la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, y su aplicación, por el secreto

estadístico. En este sentido, el día 31 de enero de 2013 se aprobó la Instrucción 1/2013 de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre la Estadística Nacional de Criminalidad, todavía vigente. Esta norma ha sido adoptada ante la necesidad de establecer los criterios que definan los diferentes conceptos que vienen recogidos en la legislación, articular el contenido de las diferentes disposiciones y regular de forma efectiva el SEC, determinando los actores y estableciendo sus responsabilidades y las medidas de coordinación. La información estadística figura desagregada según las distintas tipologías que recoge el CP, sin entrar en la clasificación de las conductas punibles en delitos graves, delitos menos graves y delitos leves. En este sentido, los cambios ocasionados por las distintas modificaciones del CP tienen su reflejo en las estadísticas y en los datos publicados, lo que genera variaciones al alza o a la baja de ciertas infracciones delictivas, especialmente durante los años 2016 y 2017. Esto debe interpretarse en sus debidos términos, puesto que en ocasiones no representa un aumento real de la criminalidad, sino que es debido a una nueva clasificación de las categorías penales actuales. Así, por ejemplo, las extintas faltas contra las personas de coacciones y amenazas actualmente se incluyen dentro de las infracciones penales contra la libertad, y no en las denominadas contra las personas.

También ha de señalarse que al SEC proporcionan datos para su integración las FCSE y las policías autonómicas que se han creado en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.29ª CE, como son la del País Vasco (Ertzaintza, Ley 4/1992, de 17 de julio, mod. por Ley 22/2008), la de Cataluña (Mossos d'Escuadra, Ley 10/1994, de 11 de julio, mod. por Ley 2/2008) y la de Navarra (policía Foral de Navarra, Ley 8/2007, de 23 de marzo). No tenemos constancia de que, en estos momentos, las policías autonómicas de Galicia y Canarias, están facilitando datos algunos cuerpos de Policía Local, por lo que en la medida en que se aporta más información de diversas procedencias, de forma paulatina se va recogiendo un mayor volumen de datos se incrementa el volumen de información disponible, lo cual no tiene por qué significar que, en estos momentos, la calidad sea también mayor.

Además de todo lo anterior, se observan tres cambios sustantivos para el tema que nos ocupa. En primer lugar, el hecho de que en 2015 se crearon dos nuevos *ámbitos* que han venido a desarrollar los hechos incluidos hasta entonces en el relativo a "orientación e identidad sexual". Estos dos nuevos *ámbitos* son los de "ideología" y de "discriminación

por sexo/género", que han ido recogiendo, más el primero que el segundo, un elevado porcentaje de los datos que en años anteriores (2013 y 2014) figuraban en el citado de "orientación e identidad sexual" con lo cual, salvo estimaciones aproximadas, se hace difícil la comparación, seguimiento y verificación de tendencias, cuando no las impide. En este sentido, creemos que es fácil la confusión entre la ideología de quien perpetra una acción delictiva y la motivación por la que ha sido seleccionada la víctima, pudiendo atribuirse erróneamente al *ámbito* de la ideología del victimario lo que corresponde al *ámbito* de la orientación/identidad sexual de la víctima, produciéndose una distorsión del dato. Así pues, como nos advierten MURRIÁ Y GONZÁLEZ:«la estadística sobre ilícitos delictivos puede estar afectada por los hábitos y las normas de registro»[1146] y también por la propia actuación policial, interseccionando el factor humano y la tecnología.

El segundo cambio se produjo en el año 2016, cuando se realizó una nueva modificación del SEC afectando las normas de grabación estadística de los datos de criminalidad. En este periodo se ha dispuesto, en relación con los incidentes de odio, la creación de un "ámbito" o "contexto delictivo" específico sobre "discapacidad", relacionado con incidentes de esta naturaleza. En este citado *ámbito* se incluirá cualquier incidente cometido contra personas con discapacidad donde el responsable de los hechos cometa la acción contra la víctima, el local o el objetivo de la infracción, por motivos discriminatorios o relacionados con delitos de odio. A diferencia de lo que venía haciéndose hasta el momento, puesto que anteriormente el *ámbito* "discapacidad" se circunscribía a los hechos en los que se ven implicados, en concepto de víctimas, personas con discapacidad cualquiera que fuera esta (física, intelectual, etc.).

Finalmente, se produjo un tercer cambio que nos parece particularmente grave para comprender la realidad de lo que acontece respecto de las violencias por odio motivadas por el SOGIESC de la víctima: la supresión en los Informes de los datos relativos a las violencias sexuales (abuso y agresión sexual). Su falta de visibilidad en los Informes oficiales –derivada, entre otras cuestiones, de la mencionada modificación del CP que marca las pautas de lo que ha de recogerse en los Informes sobre Delitos de Odio–. En nuestra opinión, esto supone un riesgo para las víctimas, ya que parece que tal forma de violencia intolerante no pudiera estar motivada por la SOGIESC de la víctima en algunos

[1146] MURRIÁ, M. & GONZÁLEZ, C. "La seguridad ciudadana: instrumentos de análisis". S.F. Disponible en http://www.fes-sociologia.com/files/congress/10/grupos-trabajo/ponencias/631.pdf [1.06.2019], pág. 4.

casos. Esto, como veremos, es una percepción errónea, existe y afecta particularmente a mujeres.

Las dificultades que nos hemos encontrado en nuestro estudio, en lo relativo a la calidad de los datos y lo que de lo que ello se desprende, queda resumido en el informe de la ECRI (2018) al señalar, entre otras cuestiones, que: «Las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley deberían mejorar asimismo el sistema de registro y vigilancia del discurso de incitación al odio y de otros delitos conexos»[1147].

A este respecto, otro de los expertos entrevistados (02) nos confirma que hay ciertas deficiencias en la información actualmente disponible y expone varios motivos:

> Hay dos cosas. Por un lado, sí creo que el sistema de recolección de los datos tiene bastantes deficiencias en el caso de los incidentes de odio. Muchas deficiencias desde el punto de vista metodológico, desde el punto de vista conceptual e, inclusive, desde el punto de vista del tratamiento.

El Sistema Estadístico de la Fiscalía General del Estado

El llamamiento realizado por el Consejo de la Unión Europea de diciembre de 2013, sobre la necesidad de hacer un seguimiento de estos temas, también tendrá su reflejo en la información que facilita el Ministerio Fiscal. Así, pese a que reconoce que se parte de una situación precaria, con importantes carencias, se decide que es necesario que la información se empiece a recopilar para poder determinar la evolución de los delitos de odio como uno de los elementos que permitan facilitar su control y «en un futuro próximo contar con los datos suficientemente expresivos de este fenómeno criminal»[1148]. En efecto, estamos ante un fenómeno criminal que debe estudiarse separadamente de otros hechos criminales porque, aunque desde la perspectiva policial puedan verse como delitos de tipo "residual" en el sentido de que porcentualmente resultan poco relevantes para el esfuerzo que requieren, bien apostilla la Fiscalía que «no ha de olvidarse que los "crímenes de odio" lesionan o ponen en peligro libertades y derechos fundamentales», y esta información «resulta muy valiosa en orden a identificar a los grupos en mayor situación de riesgo y que sufren un mayor grado de desprotección» a fin de poder adoptar medidas

[1147] Opus cit. ECRI. Informe de la ECRI sobre España…pág. 11.

[1148] FGE. "Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2015". Volumen I. Madrid. Fiscalía General del Estado. Pág. 628.

específicas «no solo de política criminal sino también de orden social y/o socioeconómico en protección de los colectivos más afectados»[1149].

Con esta idea, la Memoria de la Fiscalía General del Estado comienza a sistematizar la recogida de información en dos grandes apartados: el relativo a "delitos informáticos" y el de la "tutela penal de la igualdad y contra la discriminación". Desde un primer momento, se ha hecho un seguimiento especializado de las TIC en relación a los distintos tipos de conductas delictivas (cibercrimen); y, muy particularmente, del uso de tales tecnologías en su relación con los delitos de odio (ciberodio). Eso se debe a que estos facilitan la organización de grupos neonazis, racistas, xenófobos y lgtbifóbicos para la posterior comisión de acciones delictivas contra grupos vulnerables o diana. Además, también facilita a este tipo de organizaciones o grupos una forma «amplia e inmediata difusión de su ideología de odio y, en la mayoría de los casos, su impunidad o cuando menos su extraordinaria dificultad de investigación» [1150], incitando, promoviendo y justificando el odio y su expresión violenta hacia los grupos de población con características protegidas, entre los que se encuentran las personas LGTBI+.

Pese a la voluntad manifestada en 2014 de recopilar y ofrecer información estadística sobre los delitos de odio, la información sigue siendo parcial por los problemas en la recogida de los datos. Así lo ha ido evidenciando la Fiscalía General del Estado en sus Memorias, por la carencia de recursos informáticos adecuados:

> Un año más, los fiscales delegados, también de forma casi unánime, ponen de manifiesto en sus Memorias la **carencia de un sistema informático preciso** en la Administración de Justicia que permita conocer el número exacto de asuntos tramitados en los Juzgados y Fiscalías por infracciones penales, con motivación discriminatoria y hacer el necesario y adecuado seguimiento de cada procedimiento desde que la denuncia o atestado se presenta hasta el término de su ejecución. En este sentido, la Comisión de Seguimiento del Convenio Marco de Cooperación acordó elevar a la Comisión Nacional de Estadística Judicial la necesidad de incluir información sobre delitos de odio en el sistema de información de Justicia, de tal manera que pueda explotarse la misma y con ello se consiga un seguimiento y trazabilidad total de este tipo de delitos. Conviene recordar que junto con la opinión muy favorable de los organismos internacionales hacia la organización y funcionamiento de las Secciones especializadas de las Fiscalías en materia

[1149] *Ibíd.* Pág. 622.

[1150] FGE. "Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2017". Volumen I. Madrid. Fiscalía General del Estado. Pág. 724.

> de delitos de odio y discriminación, los mismos **vienen reclamando estadísticas más fiables que hoy por hoy no podemos facilitar**[1151].

Así pues, también aquí la información carece de la homogeneidad y calidad (fiabilidad del dato) suficiente como para hacer un análisis en profundidad, aunque resulta de gran valor para hacer una aproximación sobre el estado general del fenómeno de los delitos de odio en España. Cuestión aparte es la idoneidad, para observar mejor las tendencias del fenómeno, de contar, en un futuro próximo, con Informes o Memorias sobre Delitos de Odio realizados de forma conjunta desde los respectivos organismos encargados en los Ministerios de Interior y de Justicia, que incluyesen datos con la mayor desagregación posible y un mayor análisis (no solo cuantitativo, también cualitativo). A este respecto, el experto (02) nos comenta sobre las dificultades de conseguir este tipo de informes, la deseada coordinación entre ambas instituciones:

> La otra cuestión, la de las estadísticas judiciales y policiales, es que definen realidades muy distintas. Nunca podrán cuadrar exactamente. Unas tienen diligencias previas, otras recogen denuncias formuladas…piense que en un atestado en una comisaría o en un cuartel de la guardia civil se recoge meramente la denuncia, eso va al juzgado y allí se pueden ir superponiendo y unificando en un expediente a través de los juzgados; o luego, está la que tiene que ver con el periodo, en la policía va por años naturales y las judiciales van de septiembre a septiembre. Y piense que en la estadística policial siempre hay lo que se llama el mes decimotercero, que es cuando se recogen los delitos grabados fuera de plazo o que se han cometido en los últimos días del año, que hay 3 días para mandar a la autoridad judicial. Y eso se demuestra cuando usted analiza lo que son los Boletines trimestrales de criminalidad tienen algunos delitos consolidados y no coinciden con los consolidados siguientes [EXP-02].

Sobre la terminología empleada y la importancia del atestado

Antes de acometer la revisión de los datos concretamos la terminología que se emplea en esta parte del estudio. Así, se entiende por **hechos conocidos** «el conjunto de infracciones penales y administrativas, que han sido conocidas por las distintas FCSE, bien por medio de denuncia interpuesta o por actuación policial realizada *motu proprio* (labor preventiva o de investigación)»[1152], es decir, mediante denuncia o de oficio. Obviamente, no todos los hechos conocidos son esclarecidos ni dan lugar a la detención de las personas responsables del hecho, pero su cómputo permite la obtención una media sobre los ilícitos

[1151] *Ibíd.* 729. La negrita es nuestra.

[1152] Https://estadisticasdecriminalidad.ses.mir.es/GuiasyAyudas/05_Cibercriminalidad.pdf [21.06.2019].

penales que llegan a conocimiento de la autoridad policial, pudiendo establecer la **Tasa de criminalidad**. Esta tasa mide el número de ilícitos penales detectados (delitos y faltas) por cada 1.000 habitantes. Esta se encuentra desglosada, habiéndose señalado que son los delitos contra la vida y la libertad de las personas, las lesiones, los robos con violencia física y los delitos contra el patrimonio, los que más inciden en la percepción social de seguridad o inseguridad.

Por su parte, los **hechos esclarecidos** pasan a incorporarse al sistema cuando se produce que: a) el autor es detenido durante la comisión del hecho (*in fraganti*); o bien cuando ha podido identificarse plenamente al autor o alguno de los autores, con independencia de su situación (que esté en libertad provisional, que se encuentre huido, incluso aunque haya fallecido); b) en aquellos casos en los que hay una confesión que ha sido verificada o se sustenta en pruebas sólidas; o, c) en el caso de que en el transcurso de la investigación se evidencie que no hubo infracción[1153].

Los hechos esclarecidos y los conocidos son indicadores relevantes en la descripción y análisis de los niveles de delincuencia. El **porcentaje de esclarecimiento** se obtiene dividiendo el total de hechos esclarecidos por el total de hechos conocidos y multiplicando el resultado por 100. En este punto, también resultaría relevante conocer la disponibilidad de medios, es decir, la tasa de esclarecidos/número de policías, así como de los recursos materiales con los que se cuenta (igual que en el caso de la tasa de detenidos/policía), pero esto ya excede el objeto de nuestro estudio exploratorio.

Del mismo modo que no se denuncian todos los hechos delictivos, tampoco todos los hechos se investigan en la misma profundidad. También aquí encontramos un indicador relevante, la tasa de detenidos por cada 1.000 infracciones penales.

Los informes también nos dan la cifra de **detenidos**, es decir, aquellas personas a las que se han leído sus derechos han sido privadas de libertad y puestas a disposición judicial; no figurando las personas investigadas/imputadas, a quienes se atribuye participación en el suceso o hecho penal, pero que no han sido sometidas a medidas restrictivas de libertad.

El concepto **de victimización** está referido «al número de hechos denunciados por personas en los cuales manifiestan ser víctimas o perjudicados por alguna infracción

[1153] I*bíd.*

penal. Se diferencia del concepto de víctima, ya que este se refiere a personas»[1154] individuales.

En una **denuncia** pueden darse varios hechos conjuntamente, e incluso pueden existir varias víctimas o perjudicados, siendo las victimizaciones el término que engloba a los diferentes hechos que afectan a una determinada víctima. Para apreciar mejor la diferencia entre victimización y víctima, nos parece oportuno utilizar el ejemplo dado por el MI:

> Una persona presenta una denuncia y manifiesta que, en un determinado período de tiempo, ha sido objeto de 3 hechos de malos tratos en el ámbito familiar y un delito de amenazas. Además, en esta misma denuncia manifiesta que su hijo de tres años también ha sido objeto de malos tratos en una ocasión. De ello se desprende que ha habido 1 denuncia, si bien hay 2 víctima y hasta 5 victimizaciones (3 hechos de malos tratos al denunciante, 1 delito, de amenazas al denunciante y 1 hecho de malos tratos al niño.

Dada su especial significación y relevancia en la recogida y registro de la información policial, queremos hacer referencia al concepto de **ámbito** que ya hemos mencionado. Dentro de la codificación de las estadísticas de criminalidad, existe la figura del *ámbito* o *contexto delictivo*. Este campo incluye las circunstancias y/o condiciones en que se desarrolla un hecho criminal: en nuestro estudio, el ámbito de referencia es el de la "orientación/identidad sexual", que hace referencia a una característica protegida[1155].

Aunque el ámbito no se refiere a ningún tipo penal ni a las circunstancias que lo pueden agravar o atenuar, tiene elevada transcendencia a la hora de asignar los tipos penales a un epígrafe u otro. Ello es tan así que en los delitos de odio que tratamos, en donde lo que prima como motivación es la característica percibida, tiene tanto significación que es lo que determina que el tipo penal cometido (lesiones, amenazas, abuso sexual, robo, daños, coacciones, vejaciones, etc..) no figuraría nunca en el apartado de los delitos de odio, si no se incluye dicho tipo penal en alguno de los ámbitos reflejados para ese delito (antisemita, aporofobia, contra las creencias o prácticas religiosas, discapacidad o diversidad funcional, orientación o identidad sexual, racismo/xenofobia, ideología o discriminación por sexo/género).

[1154] Ibíd.

[1155] Informe de Criminalidad, 2017.

Siguiendo el modelo precedente, nos parece oportuno clarificar este punto mediante la utilización de un ejemplo. Supongamos que se comete una agresión con lesiones a una persona, por ser percibida de orientación no heterosexual y encontrarse en un área de ocio frecuentada por personas LGBTI+. El hecho, *a priori* podría considerarse un delito de odio motivado por la orientación o identidad sexual de la víctima. Cuando se efectúa el atestado se entiende que las circunstancias del hecho y la motivación del autor han quedado perfectamente reflejadas, pero a la hora de grabar los datos del hecho para que figuren dentro del epígrafe de los delitos de odio hay que considerar dos cuestiones:

a) El tipo penal, las lesiones, que se graban conforme a su calificación.
b) Y el ámbito de orientación/identidad sexual, como reflejo de las circunstancias y/o condiciones en que se ha desarrollado el hecho criminal. **Si este ámbito no es marcado, el hecho nunca se computará como delito de odio y quedaría englobado en el capítulo general de lesiones. De ahí la importancia de cumplimentar correctamente el ámbito**.

¿Qué ocurre cuando en un hecho que fuera de los tipos penales incluidos en los delitos de odio se comete con la agravante de actuar por motivos de odio y discriminación (Art.22.4 del Código Penal)? Sucede algo muy similar a lo anterior, ya que existe un delito base (el tipo penal concreto) y la agravante y, si esta no se refleja exactamente en el apartado de ámbito señalado, el delito específico se perdería como delito de odio al figurar exclusivamente en su calificación. En ambos casos se pierde el dato para la estadística relativa a los delitos de odio.

Así pues, hay dos momentos relevantes: el momento de recabar la información para la redacción del atestado, donde es fundamental que quede reflejada la motivación y todos los datos posibles relacionados con los indicadores de polarización; y el relativo a la introducción de los datos en el sistema informático.

La **importancia del atestado**: la adecuada formación policial y la formulación de preguntas, que permitan determinar la motivación y dejarla reflejada en el atestado, permitirá llegar a sala con unas mayores garantías: «cuando el agente considera oportuno escribe en el atestado “la percepción de la víctima sobre el motivo” ha sido tal, para luego

intentar facilitar la labor de fiscalía»[1156].En efecto, el informe tiene una gran relevancia judicial, pero no es la clave para los temas estadísticos, tal y como nos revela el segundo experto. Y es que la persona que redacta el atestado no tiene por qué ser la misma persona que, posteriormente, cumplimentará las estadísticas de criminalidad y la que introducirá la información en el SEC. En cualquier caso, el atestado es la base de ambas cuestiones: la recopilación del dato para la estadística y el documento base para el juzgado.

> Es muy importante que se consigne muy bien. A la hora de la cumplimentación de los impresos estadísticos es muy importante, para que se computen bien. Tenemos que considerar un tema importante. Aun cuando veamos que el atestado refleja de forma taxativa y clara que el hecho se ha cometido bajo una motivación de odio, lo que hay que ver es si la persona que luego cumplimenta la grabación de ese dato o lo computa lo tiene claro, porque lo que se llama ámbito no está reflejado en el atestado. El ámbito es una interpretación que hace la persona que lee el atestado para luego cumplimentar la estadística.
>
> Así, el atestado es muy importante para la labor judicial, pero para la estadística lo importante es que los casos que caen en el paraguas de los delitos de odio sean reflejados dentro del ámbito al cumplimentar porque, como no lo refleje por la razón que sea, que no lo detecta, que no lo considera o incluso, por ejemplo, porque quien registra el dato piensa que han pegado a la víctima por ideología del agresor y no porque la víctima es gai, lo consignará dentro de "ideología" y no dentro de "orientación sexual" y no se computará como homofobia [EXP-02].

La cifra negra

Es necesario distinguir entre la criminalidad cometida (la real que acontece) y la delincuencia conocida, que hace referencia a la que consta en las estadísticas y que es reflejo de las denuncias que cada sujeto pasivo o víctima formula. Hay hechos que no son denunciados a la policía, pero de los que se tiene conocimiento a través de otras instancias (oficio, investigación y fiscalía), en tanto que hay otros de los que no se tiene conocimiento. Y es que no todas las personas quieren denunciar. La diferencia entre la delincuencia cometida y la conocida mediante denuncia es lo que se conoce comúnmente como **cifra negra**.

No todos los delitos tienen una cifra negra similar, ya que hay constancia de que determinadas infracciones casi siempre se denuncian (por ejemplo, las que están aseguradas donde se pide un justificante de denuncia para que las compañías reintegren

[1156] [EXP-01].

el valor de la cosa sustraída); en tanto que hay otras donde las víctimas se muestran reticentes a la denuncia, como pueden ser algunos delitos contra la libertad e indemnidad sexual, o como sucede en buena parte de la violencia de género.

AGUILAR *et col.* apuntan, entre los factores más comunes que explican las reticencias a la denuncia por parte de las víctimas de violencias por odio: las siguientes[1157]:

- La creencia de **que no pasará nada**, «piensan que los hechos que han sufrido no interesan o su testimonio no será creído».
- La **desconfianza o miedo a la policía**: «las víctimas que pertenecen a un grupo que históricamente estuvo sujeto al acoso, la violencia o una total desprotección por parte de la policía como pueden ser las víctimas de la homofobia o la transfobia, en ocasiones evitan todo contacto con la policía».
- El **no tener la documentación en regla**: en el caso de personas extranjeras, lo que motivará que «difícilmente se acerquen a una comisaría a denunciar, ante el temor de una probable apertura de expediente gubernativo de expulsión».
- **Miedo a represalias**, cuando el o los victimarios son conocidos o pueden localizar fácilmente a la víctima. «Aunque existe la idea de que el típico delito motivado por odio es un ataque al azar; de hecho, muchos se producen dentro de comunidades pequeñas y pueden involucrar a vecinos».
- La **extrema vulnerabilidad**, como le sucede a «cierto sector del colectivo transexual que, por falta de oportunidades en el mercado de trabajo, se ve obligado a ejercer la prostitución».
- La **falta de conocimiento de los derechos** que asisten a la víctima: «a veces se archivan casos porque la víctima no ha presentado denuncia o tarda mucho en presentarla».
- Por **negación**, para no hacer frente al trauma sufrido: «algunas víctimas niegan o minimizan el impacto y la gravedad del delito».
- «**Miedo a desvelar su orientación sexual o identidad de género**», principalmente fuera de las grandes ciudades, donde «las víctimas tienen el fundado temor de que, si presentan denuncia por los hechos sucedidos, con una simple citación de la comisaria o del juzgado, rápidamente se sabrá en su familia

[1157] *Opus cit.* AGUILAR, M.A., GÓMEZ, V., MARQUINA, M, PALACIO, M. de & TAMARIT, J.M. *Manual práctico …* pág. 71-74.

> o en toda la localidad, con posibles consecuencias negativas en su ámbito personal en el plano familiar, social o laboral».

Hay otra causa que, como señala ACHUTEGUI, también podría estar presente como barrera:

> Otra de las causas que favorecen el desconocimiento de estos delitos es la **falta de formación** de los diferentes órganos públicos encargados de la recogida de datos y su calificación inicial lo que favorece el desconocimiento oficial de estos delitos, **considerando como delincuencia ordinaria incidentes o delitos cometidos por motivación prejuiciosa**[1158].

En efecto, la falta de formación puede ser un grave inconveniente a la hora de reconocer o identificar un hecho como un presunto delito de odio, así como a la hora de investigarlo. Esto no afecta solo al estamento policial, también a otras personas que presten asistencia a las víctimas, tal y como se expuso en la Sentencia del TEDH del asunto *Bálazs vs Hungría*. Si es perjudicial la falta de una adecuada investigación, también resulta pernicioso que toda acción violenta ejercida contra una persona LGBTI+ sea "automáticamente" tipificada como delito de odio, sin realizar un adecuado estudio del suceso y sus circunstancias.

Finalmente, también hay que considerar la posibilidad de que, como señalan algunos autores, pudiera darse algún caso en el que, bien la propia policía o terceros, traten de «disuadir a la víctima de que denuncie el caso como motivado por prejuicios, por lo que la víctima habrá dudado de que las autoridades lleguen a hacer lo necesario para investigar los hechos en cuestión»[1159].

En cualquier caso, sea cual fuere la barrera, el FRA[1160] estimó en 2012 la cifra negra de los delitos de odio en Europa en un 82% de media; si bien en el caso de la homofobia (lgbtifobia) podría situarse de media en el **70% de media.** Esta cifra negra tan alta impide conocer la realidad del problema, dificulta la prevención de las conductas delictivas de carácter intolerante, así como la atención adecuada a las víctimas y la detención de los

---

[1158] ACHUTEGUI, P. "Victimización de los delitos de odio. Aproximación a sus consecuencias y a las respuestas institucional y social". *Revista de Victimología*. Vol. 5/ 2017, págs. 33-62. DOI 10.12827/RVJV.5.02. pág. 36.

[1159] MESS-OBERAXE. *La Persecución Policial de los Delitos de Odio. Guía práctica.* SG de Información Administrativa y Publicaciones. Madrid. 2016. Pág. 73.

[1160] http://fra.europa.eu/en/publication/2012/eu-midis-mains-results-report [16.06.2019].

presuntos autores. Y lo que, en nuestra opinión, es peor: genera una falta de concienciación de la gravedad de este tipo de delitos por parte de la sociedad en general, frustrando a las víctimas quienes ven cómo se atenta impunemente contra su dignidad y sus derechos.

Estas barreras de carácter general, veremos cómo se singularizan en el caso de las violencias motivadas por la SOGIESC de la víctima, si aplican a este patrón general o no. Así como la eficacia en la CAM de las medidas adoptadas para disminuir la cifra negra. En este sentido, la figura de un interlocutor policial para atender a las asociaciones, el personal policial especializado y sensible a la hora de recibir la denuncia son medidas que, de funcionar, serán a medio o largo plazo, ya que el problema es más social y estructural que concreto a la decisión de la víctima de denunciar o no.

6.3.1.2 Datos estatales sobre criminalidad

Al abordar la criminalidad, entendemos que resulta apropiado encuadrar la situación de la Comunidad de Madrid en relación con el total nacional y el control respecto de la población residente, extensión y renta. Como hemos reseñado, estamos frente a una Comunidad con normativa específica en materia de protección de los derechos de las personas del colectivo diana al que se refiere nuestro trabajo, así como con normas para la prevención y control de las violencias lgbtifóbicas. Como recoge la *Tabla 6.4*, Madrid es la Comunidad con mayor renta *per cápita* de España y concentra una población de las mayores (por volumen es la 3ª), en uno de los territorios más pequeños (12ª). En tanto que la Región de Murcia, que también es uniprovincial, tiene unos niveles de renta muy inferiores (13ª en renta per cápita), un volumen de población muy inferior a la CAM (10ª posición respecto del total nacional) y un territorio mayor (9º puesto nacional).

	POBLACIÓN		TERRITORIO		PIB per capita en €	
ESPAÑA	46.733.037		505.370 Km2		23.161 €	
MADRID	6.587.711	3º	8.082 Km2	12º	33.809	1º
MURCIA	1.479.098	10º	11.314 Km2	9º	20.585	13º

Tabla 6.4. Datos de población y territorio nacional español y de las 2 CC.AA. seleccionadas. Fuente: Elaboración propia, a partir de datos INE, 2017; Anuario, y webs de las CCAA.

Lo siguiente ha sido revisar la evolución de las cifras globales sobre criminalidad en todo el territorio nacional (*Tabla 6.5*) para observar las tendencias y luego poder comparar lo que sucede a escala estatal con la Comunidad de Madrid.

Revisando los datos globales, a escala nacional, observamos que las infracciones totales (conocidas o denunciadas) superan los 2 millones al año en todo el periodo considerado, con tendencia decreciente, pese al dato al dato al alza de 2017, que puede suponer un pico o estar frente a un punto de inflexión.

Evolución de los datos criminalísticos en el Estado español (2013-2017)

Como se observa en la *Tabla 6.5,* las infracciones **esclarecidas** siguen una tendencia similar, acorde con las fluctuaciones de las denunciadas, y sus cotas de eficacia, es decir, que los hechos esclarecidos sobre el total de conocidos, alcanzan valores en torno a 1 de cada 3.

	2013	2014	2015	2016	2017
Población	47.129.783	46.771.341	46.624.382	46.557.008	46.572.132
Conocidos	2.172.133	2.092.040	2.036.815	2.009.690	2.045.785
Esclarecidos	736.368	715.357	659.787	641.353	654.821
Tasa de eficacia (% E/C)	33,9%	34,2%	32,4%	31,9%	32,0%
Detenidos	458.087	432.355	380.244	367.936	375.865
Victimización	1.160.098	1.129.363	1.083.945	1.090.181	1.117.099
Total Policías	175.917	172.811	169.821	167.847	167.604
Tasa Conocidos/1000 h.	46,08	44,73	43,68	43,17	43,93
Tasa Policial /1000 h	3.73	3,69	3,64	3,60	**3,60**

Tabla 6.5.- Resumen de datos criminalísticos generales a nivel estatal durante el periodo objeto de estudio (2013-2017). Fuente: Elaboración propia, Ministerio del interior, Anuario Estadístico.

En lo que respecta a las **detenciones**, se observa una clara tendencia a la baja, que pudiera ser explicable, en parte, por la modificación del CP de 2015 y la diferente tipificación penal subsiguiente, y se mueven en parámetros que oscilan en unos 2 detenidos por cada 3 infracciones esclarecidas.

También vemos que el número de **víctimas** supone únicamente en torno a la mitad de los hechos denunciados o conocidos, lo que podríamos interpretar por el peso de los delitos contra la propiedad en el tema, donde se ataca a bienes y no a personas directamente (los bienes no tienen la consideración de víctimas a efectos estadísticos, a pesar de ser los sujetos pasivos del delito).

Respecto del total de **Policías dedicados** a la prevención e investigación de los delitos, en general, se observa una tendencia a la baja, con pérdidas anuales de elementos (*Figura 6.4*), lo que reduce la tasa de policías por 1.000 habitantes de un 3,73 a un 3,60 en el periodo considerado. Pese al descenso; sigue siendo de las mas altas de la UE[1161]. También tiende al descenso paulatino el porcentaje de de casos esclarecidos, respecto de los hechos conocidos y el número de detenidos. Así pues, como muestra la *Tabla 6.5*, la tasa de delitos conocidos por 1.000 habitantes muestra una tendencia decreciente, con un ligero repunte en 2017 (perdiendo hasta 2 puntos en el periodo considerado), alcanzando casi las 44 infracciones por 1.000 habitantes a nivel nacional.

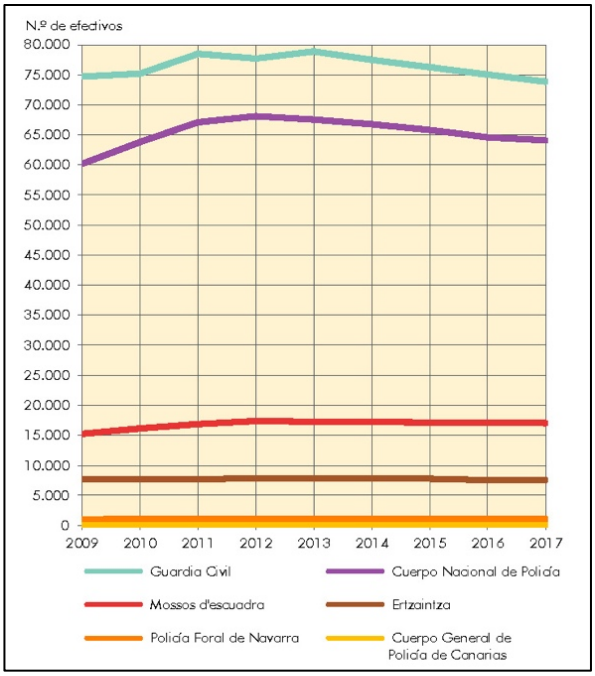


Figura 6.4.- Evolución de los efectivos de la Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Policías Autonómicas. Fuente: Instituto Geográfico Nacional, Atlas Nacional de España, 2018.

Comparativa de la evolución en Madrid y la Autonomía control: total delitos

Ahora que conocemos los principales datos relativos a la criminalidad en el contexto nacional durante el periodo de estudio (2013-2017) tenemos una visión sobre el panorama delincuencial español y podremos intentar comprender dónde posicionar a la CAM, para luego ver dónde se posiciona en relación a los delitos de odio y, muy particularmente, en relación a los delitos de odio motivados por la SOGIES de la víctima.

[1161] http://ec.europa.eu/eurostat [4.05.2019].

	MADRID		MURCIA	
	2016	**2017**	**2016**	**2017**
Población	6.476.705	6.587.711	1.472.977	1.479.098
Conocidos	373.402	381.242	51.309	52.690
Esclarecidos	91.100	93,631	19.858	20.994
Tasa de eficacia (% E/C)	33,3	33,3	**38,7**	**39,8**
Detenidos	61.501	64.799	14.083	14.164
Detenidos 14-17 años	4.160	4.091	852	891
Detenidos Extranjeros	22.666	24.563	3.790	3.772
Victimización	288.652	298.002	38.237	39.332
Tasa Conoc. /1000 h.	57,6	58,6	34,8	35,6

Tabla 6.6.- Resumen de datos generales y de actuación policial en la Comunidad de Madrid y la atonomía control, Región de Murcia (2016-2017). Fuente: Elaboración propia, Ministerio del interior, Anuario Estadístico 2017.

Si observamos los datos de los dos últimos años de la **Comunidad de Madrid**, *Tabla 6.6*, (no hemos encontrado más información publicada de forma desagregada, esta información es la que aparece en el Anuario estadístico de 2017), vemos que la **población** de la CAM sigue creciendo, a diferencia de lo que sucede en el contexto global. Si hacemos el mismo ejercicio con la **Región de Murcia**, autonomía que hemos seleccionado para realizar contrastes, vemos que la población también crece.

En el caso de la CAM y de Murcia las **infracciones conocidas** tienen un aumento, en contra a la tendencia nacional que decrece. Hay correlación con el aumento de esclarecidos que, cuantitativamente, también crecen más que los estatales, situando la tasa de eficacia en 1 de cada 3 denunciados en la CAM; si bien, en el caso de Murcia la tasa de eficacia se sitúa muy por encima de la madrileña y de la estatal (con un 38,7% y 39,8% en 2016 y 2017 respectivamente). Respecto de los detenidos, a diferencia de lo que sucede en el ámbito estatal, el número de detenidos aumenta en las dos autonomías.

Al analizar los datos de **detenciones** se advierten dos singularidades: que el porcentaje de menores detenidos se sitúa en ambas comunidades por encima del 6% del total de detenidos; y que el porcentaje de personas extranjeras detenidas es alto en relación con el volumen de población extranjera residente en esos territorios, superando el 36% del total de detenidos en el caso de la CAM y el 27% en el caso de Murcia.

Respecto de las **víctimas**, en los dos años se aprecia crecimiento y tienen un mayor peso porcentual que el observado en el total del Estado, con 4 víctimas por cada 5 denuncias en el caso de la CAM y de 3 víctimas por cada 4 denuncias en Murcia; de lo que se infiere

que se produce un mayor porcentaje de delitos en donde la persona directamente es atacada y no solo sus bienes.

Resumen del posicionamiento de la CAM en relación al total estatal de delitos y específicamente de los delitos de odio

A modo de resumen y antes de proceder a un desglose más pormenorizado de los datos, podemos ver en la *Tabla 6.7* cómo se posiciona la Comunidad de Madrid respecto de las diversas variables, al igual que la autonomía uniprovincial que hemos tomado de referente o control, Murcia. Recordemos que la CAM, a diferencia de Murcia tiene normativa específica sobre la LGBTIfobia y un programa de atención a personas LGBTI+. Las tablas elaboradas para poder realizar este resumen se encuentran en Anexo.

	MADRID	MURCIA
Población	3ª	10ª
Territorio	12ª	9ª
Renta per capita	1ª	13ª
Total infracciones penales	2ª	11ª
Incidentes delitos de odio	**2ª ⇔3ª**	14ª⇨11ª⇨9ª
Incidentes c/ orient.e ident. sexual	9ª⇨7ª⇨3ª⇨**2ª**	12ª⇨13ª⇨9ª⇨15ª
Víctimas delitos de odio	**2ª⇔3ª**	9ª
Víctimas c/ orient. e ident. sexual	**2ª⇔3ª**	12ª⇨15ª
Detenidos por total infracciones	2ª	8ª
Detenidos delitos de odio	**1ª⇔3ª**	7ª⇨5ª⇨6ª
Detenidos c/ orient. e ident. sexual	5ª⇨1ª⇨**3ª**	10ª⇨7ª
Tasa delitos odio/100.000 hab.	5ª	11ª

Tabla 6.7.- Posicionamiento de la Comunidad de Madrid y la Región de Murcia, respecto del resto de las CC.AA. en diferentes variables relacionadas con los delitos de odio o con posible incidencia. Véanse las tablas anteriores 6.4 y 6.6; y las tablas 6.8 y 6.9, de las que se extraen las posiciones de este resumen. Fuente: Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior, Anuario 2018.

Madrid es la 1ª CC.AA. por renta *per capita*, motor de desarrollo del país, si bien, como territorio uniprovincial se situa solamente en el puesto 12ª, aunque por población asciende al 3ª. Esto supone un hecho diferencial notable, puesto que dispone de unos recursos importantes.

Por **infracciones penales cometidas y denunciadas**, la CAM se posiciona la 2ª del estado, puesto que tambien mantiene cuando nos referidos a las incidentes por delitos de odio. No obstante, cae hasta posiciones 7ª o 9ª, aunque en los últimos años llega a la 2ª cuando hace referencia al ámbito de orientación e identidad sexual.

Tanto por las **víctimas** de la totalidad de los delitos de odio como por las referidas a la orientación o identidad sexual se situa en las posiciones 2ª o 3ª respectivamente, puestos similares referidos al número de detenidos, que contabilizando todo tipo de delitos son la 2ª.

A pesar de su posición 2ª en infracciones penales, cuando se hace referencia a la tasa de todos los delitos respecto a su población (por 100.000 habitantes) cae hasta posición 5ª.

Por todo ello, podríamos describir a Madrid como una autonomía productiva, con mucha población concentrada en un espacio no muy grande, con infracciones acorde con su centralidad y capitalidad, que en general es y se percibe como segura, dada su tasa de criminalidad y el número de detenidos. No obstante, a pesar de que cuenta con normativa y acciones en la materia, registra muchos de los delitos de odio cometidos por orientación sexual e identidad de género, lo que le hace subir en el *ranking* de esta modalidad criminal.

Respecto de la autonomía control, la **Región de Murcia**, es la 13ª CC.AA. por *renta per capita* del Estado y como territorio se sitúa en la posición 9ª, aunque por **población** se encuentra la10ª. Por **infracciones penales cometidas y denunciadas** en 11ª CC.AA., puesto que también mantiene cuando nos referimos a los incidentes por delitos de odio, no obstante oscila hasta posiciones 14ª o 9ª; aunque cuando hace referencia al ámbito de orientación e identidad sexual, oscila de forma considerable en posiciones, desde la 9ª posición a la 15ª, pasando por la 12ª o la 13ª.

Respecto de las **víctimas** en relación con la totalidad de los delitos de odio, se sitúa en la posición 9ª; y en las referidas a la orientación o identidad sexual alcanza las posiciones 12ª o 15ª, puestos superiores referidos a los detenidos, donde llega a ocupar la 8ª posición para todos los tipos de delitos, oscilando entre la 5ª y la 7ª posición en los ámbitos de los delitos de odio y la 7ª o la 10ª en los referidos exclusivamente a la orientación e identidad sexual.

Su posición 11ª en infracciones penales es la alcanzada en lo que se refiere a la tasa de todos los delitos respecto a su población, por 100.000 habitantes.

Ello permitiría describir a la Región de Murcia, como una autonomía uniprovincial de tipo intermedio en población y territorio, con infracciones que pudieran considerarse

acordes con su volumen de población y medios, con poca incidencia de los delitos de odio y menor cuando son motivados por orientación e identidad sexual. A la vista de su tasa de criminalidad y el volumen de detenciones, podría decirse que es una comunidad segura en relación a otras CC.AA.

La *Tabla 6.8* nos muestra una **comparativa de los datos globales de delitos de odio** y diversas tasas o índices que nos muestran la eficacia de la acción policial frente a este tipo de delitos, en los últimos años del estudio.

	ESPAÑA			MADRID			MURCIA		
	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017
Conocidos	1.328	1.272	1.419	159	171	180	31	37	30
Esclarecidos	464	817	859	61	104	100	29	27	25
Detenidos	687	541	1.104	88	72	109	29	56	23
Víctimas	1.166	1.257	1.619	154	160	167	35	41	36
% C/E	34,9	64,2	60,5	38,4	60,8	55,5	93,5	73,0	83,3
Índice E/D	0,67	1,51	0,78	0,69	1,44	0,92	1,00	0,48	1,08
Índice V/E	2,51	1,54	1,88	2,52	1,54	1,67	1,21	1,52	1,44
Índice V/D	1,70	2,32	1,46	1,75	2,22	1,53	1,21	0,73	1,56
Índice C/D	1,93	2,35	1,28	1,81	2,37	1,65	1,07	0,66	1,30
Índice C/V	1,14	1,01	0,88	1,03	1,07	1,08	0,89	0,90	0,83

Tabla 6.8.- Resumen de los principales datos relativos a los **delitos de odio totales**, comparativa de los datos e índices/tasas estatales y los resultados en la CAM y la Región de Murcia. Fuente: Elaboración propia, datos del MI.

Abordaremos alguna de estas cuestiones en mayor detalle en los próximos epígrafes; no obstante, con esta visión global queremos señalar que se evidencia una fluctuación en el número de casos conocidos a nivel estatal. La CAM muestra una tendencia estable al alza, no como el comportamiento de Murcia que se comporta de forma más estable. Los porcentajes de eficacia son altos, particularmente en Murcia. El número de víctimas de delitos de odio tiene una tendencia al alza en general en el Estado y también en la CAM, no así en Murcia que muestra oscilación de la cifra y no puede precisarse.

Respecto de los diversos índices, señalar:

a) En lo referente a hechos de odio esclarecidos sobre el total de detenidos, se observa que la CAM tiene un comportamiento similar al estatal; de igual forma sigue la tendencia estatal de que los detenidos cometen más de una infracción y que las infracciones son cometidas por más de un individuo, de ahí que el número de detenidos sea mayor al de hechos esclarecidos. Murcia en los años de los extremos

iguala los detenidos y los esclarecidos, en tanto que en el año 2016 hay más autores que cometen juntos una infracción.

b) Respecto al índice de víctimas sobre hechos esclarecidos, de nuevo la CAM sigue las mismas tendencias que se observa en global, siempre con más víctimas que esclarecimientos, por lo que se evidencia que muchos de los hechos que se han cometido no se han resuelto; se parte de valores altos, pero con tendencia a la baja, aunque con oscilaciones. Murcia se comporta de forma diferencial, de valores bajos se observa un aumento hasta estancarse.
c) Por lo que se refiere al índice de las víctimas respecto de los detenidos, la CAM sigue la misma tendencia estatal, con subida en el año central y caída en el 2017. Además, se observa que las víctimas siempre superan al número de detenidos, que lo han sido por algunos delitos, pero no por todos los que han tenido víctimas, de ahí que los valores resultantes sean superiores a la unidad. Nuevamente Murcia varía, con fuerte caída en el año 2016, de forma que hay más detenidos que víctimas, lo que lleva a considerar que lo han sido por delitos donde no hay víctimas, aunque sí sujetos pasivos.
d) En relación con el índice de delitos de odio conocidos respecto a las personas detenidas, nuevamente hay tendencias similares de evolución en la CAM respecto del total español, con valores elevados. Se observa que no todos los delitos de odio denunciados han dado lugar a la detención o imputación del supuesto autor. Murcia muestra valores más moderados, llegando casi a igualarse el primer año, para ser más elevado el número de detenidos que de denuncias, lo que lleva a pensar en grupos de autores cometiendo el mismo hecho.
e) Finalmente, en la relación de los hechos conocidos respecto de las víctimas, se observa que los valores en general en todos los apartados prácticamente discurren parejos, lo que parece indicar que en cada uno de los delitos denunciados/conocidos se ha producido una víctima (salvo en el año 2017 en el global estatal) y, en general, en el caso de Murcia en todo el periodo considerado donde hay mas delitos sin víctimas.

Finalmente, en la *Tabla 6.9* pasamos a mostrar los mismos parámetros, pero esta vez **relativos a los delitos de odio cuya motivación era la orientación/identidad sexual** de la víctima.

	ESPAÑA			MADRID			MURCIA		
	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017
Conocidos	190	230	271	19	42	39	4	2	5
Esclarecidos	113	166	204	13	28	22	3	1	5
Detenidos	61	99	278	4	29	27	2	2	3
Víctimas	190	278	419	19	42	39	4	2	5
% C/E	59,5	72,2	75,3	68,4	66,7	56,4	75,0	50,0	100,0
Índice E/D	1,85	1,68	0,73	3,25	0,96	0,81	1,50	0,50	1,67
Índice V/E	1,68	1,67	2,05	1,46	1,50	1,77	1,33	2,00	1,00
Índice V/D	3,11	2,81	1,51	4,75	1,45	1,44	2,00	1,00	1,67
Índice C/D	3,11	2,32	0,97	4,75	1,45	1,45	2,00	1,00	1,67
Índice C/V	1,00	0,83	0,65	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00

Tabla 6.9.- Resumen de los principales datos relativos a los **delitos de odio motivados por la orientación sexual/identidad de género de la víctima**, comparativa de los datos e índices/tasas estatales y los resultados en la CAM y la Región de Murcia. Fuente: Elaboración propia, datos del MI. Anuario, Balances.

En esta motivación se observa que la evolución de hechos conocidos es al alza, con una subida interanual significativa. Al hacer referencia a la serie completa, explicaremos las causas por las que el año 2015 tuvo una drástica (y poco creíble) caída del número de víctimas de un delito de odio por la motivación de su orientación/identidad sexual. Este "ajuste" estadístico afecta a los datos estatales y de la CAM, pero no así a la autonomía control, Murcia.

En el caso de hechos esclarecidos, así como en el global del Estado la tendencia es al alza de forma progresiva, en la autonomía objeto de estudio, la CAM, y la de control se producen valores erráticos sin tendencia clara. En los delitos de odio por OS/IG los porcentajes de eficacia son muy altos, 3 de cada 4 casos conocidos. No sucede igual en el caso de la CAM, donde hay una caida progresiva del nivel de esclarecidos, aunque situándose en un grado de eficacia de 2 de cada 3, menor que el observado en el global estatal. Diferente el caso de Murcia, donde hay grandes oscilaciones según año.

Llama la atención cómo, en el ambito estatal, el número de detenidos muestra unas subidas interanuales altas, que no tienen igual correlación en el caso de la CAM ni de Murcia. También puede calificarse de espectacular el crecimiento interanual del número de víctimas en los años posteriores al "ajuste" mencionado de 2015. Lo que hace necesario hacer un nuevo análisis detallado de esta motivación/ámbito en cuanto se publiquen los datos relativos a 2018. Igual tendencia al alza se observa en la CAM, con fuerte crecimiento interanual, a pesar de las medidas. Nuevamente Murcia tiene valores oscilantes.

Antes de pasar a analizar la evolución de los delitos de odio según el colectivo diana o motivación inductora, queremos señalar algunas cuestiones que también se evidencian el la *Tabla 6.9*:

a) En el caso de los delitos de odio motivados por la OS/IG observamos como la CAM se comporta de forma análoga a lo que acontece de forma global en el Estado respecto de los hechos esclarecidos sobre las personas detenidas. Hay detenidos que cometen más de una infracción, pasando por infracciones que son cometidas por más de un individuo, con lo cual el número de detenidos es mayor al de hechos esclarecidos (como ocurre en 2017 y en Madrid también en 2016). En Murcia, en los años de los extremos, hay detenidos que comenten más de una infracción, mientras que en el año central a cada detenido se le esclarecen dos hechos, por término medio.

b) Respecto al índice de víctimas sobre hechos esclarecidos, tanto la CAM como Murcia siguen la misma pauta que el global estatal, siempre con más víctimas que esclarecimientos, lo que parece indicar que muchos de los hechos con víctimas que se han cometido no se han resuelto, llegando en algún año a ser la mitad. Es decir, no se observa tampoco disparidad respecto de lo que acontece en la tendencia general de delitos de odio.

c) Por lo que se refiere al índice de víctimas respecto de las personas detenidas, también se sigue la misma tendencia (Estado-CAM-Murcia), con valores elevados el año 2015 para ir decreciendo paulatinamente, pero siempre superando el número de víctimas a los detenidos, de lo que se infiere que lo han sido por algunos delitos, pero no por todos los que han tenido víctimas, ya que lo que los valores son superiores a la unidad, salvo en Murcia que lo iguala en 2016 (cuestión a resaltar dada su poca significación numérica).

d) En relación con el índice de delitos de odio por OS/IG conocidos respecto a los detenidos, nuevamente la CAM tiene una tendencia similar a la estatal, con valores elevados en 2015, excesivamente en Madrid, para ir decayendo en años sucesivos, llegando incluso casi a igualarse en 2017 al global estatal, lo que significa que en muchos delitos conocidos/denunciados, no se han producido ni detenciones ni imputaciones. Murcia, desde valores altos el primer año, llega a la paridad en el central para volver a subir en 2017 (de nuevo destacan sus reducidos números).

e) Por último, respecto al índice de hechos conocidos respecto a las víctimas, en general, las dos autonomías evolucionan de forma pareja, lo que parece indicar que, en cada uno de los delitos denunciados/conocidos se ha producido una víctima, salvo en los años 2016 y 2017 en el global estatal, donde hay más delitos sin víctimas, por lo que el índice es inferior a la unidad.

Para estos tres años, la Fiscalía General del Estado ya reporta con sistemática la información, pese a que la propia Fiscalía advierte que ha de mejorarse la recogida de datos, tanto por parte de la policía como por ellos mismos. La tendencia al alza que se observa en este breve periodo de tiempo da idea del esfuerzo y de la necesidad de seguir coordinando las fuentes de información. Este esfuerzo no solo requiere de voluntad y medios, también hace necesario remover ciertas barreras normativas o no será posible obtener una imagen más aproximada a la realidad del fenómeno del odio. Así lo viene a afirmar la Fiscalía en su última Memoria publicada, cuando dice:

> «El Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación establece que cuando se tenga conocimiento de cualquier hecho que pudiera estar relacionado con los delitos de odio se trasladará directamente al Fiscal Delegado Provincial para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación del territorio provincial respectivo, toda la información de interés relacionada con cuantos atestados se remitan por hechos relacionados con esta materia. Sin embargo, la modificación del artículo 284.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por LO 13/2015, de 5 de octubre, que dispone que salvo determinados supuestos, no se remitirán los atestados sin autor conocido, ha llevado a una práctica dispar en la remisión a Fiscalía de los atestados de esta naturaleza. En este momento ya se **han cursado instrucciones para que la remisión se haga de todos los atestados inicialmente calificados como delitos de odio**»[1162].

Esta no es la única barrera identificada, también sería deseable que todas las diligencias previas incoadas se recojan para estudio y análisis, aun cuando hayan sido archivadas por entenderse que los hechos no eran constitutivos de delito; o la recogida sistemática de todos los delitos leves, que en la actualidad no siempre son computados (dependen de la decisión del Delegado). Pese a todo, al ver las cifras, se observa un aumento significativo, fruto de un mejor registro y también del número de denuncias y atestados (*tabla 6.10*).

[1162] Opus cit. FGE. Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2018… pág. 819. La negrita es nuestra.

Como ya hemos advertido, debe tenerse en consideración que los tiempos en los registros relativos a las actuaciones policiales y los tiempos judiciales no concuerdan, las cifras deben tomarse simplemente para ver las tendencias en esos años en los que ya se publican datos por ambas fuentes. Esto, además, ilustra la notable dificultad de realizar informes conjuntos aunque no los impide, como ya se hace en otros países (caso de Estados Unidos).

	ESPAÑA		
	2015	2016	2017
Hechos Conocidos	190	230	271
Hechos Esclarecidos	113	166	204
Personas detenidas	61	99	278
Víctimas de incidentes de odio	190	278	419
Procedimientos judiciales sobre los cuales la Fiscalía hace un seguimiento	228	415	809
Diligencias de investigación abiertas por la Fiscalía	89	134	247
Escritos de acusación formulados por la Fiscalía	52	82	153
Sentencias	60	35	103

Tabla 6.10- Resumen de los principales datos relativos a los delitos de odio desde la acción policial y fiscal. Fuente: Elaboración propia, datos del MI y FGE.

El peso de los delitos de odio en relación al total

La *Tabla 6.11* muestra la escasa significación en volumen del total de los delitos de odio respecto del total de delitos, que oscila entre el 0,054% de 2014 al máximo del 0,69% de 2017, con una tendencia moderada al alza. En el caso de los delitos de odio del ámbito de la orientación e identidad sexual, el peso oscila entre el 0,020% en 2013, a los 0,013% en 2017.

Pudiera parecer viendo estos dos valores que, en contra de la tendencia creciente del total de delitos de odio, los delitos motivados por la orientación e identidad sexual muestran una tendencia a la baja, pero esto no es así. La tendencia al alza muestra una rotura que podríamos calificar de "artificial" en el año 2015, motivada por la introducción de cambios en la conceptualización de los ámbitos aplicables a la recogida de datos en el SEC. Esto supuso un drástico descenso del volumen de hechos conocidos (de 513 a 160) y, consecuentemente, de su peso respecto del total de infracciones generales y delitos de odio (0,008%). Ahora bien, ya al año siguiente, 2016, comienza el repunte no solo del volumen (230) sino también del peso respecto del total de delitos de odio (18,1%) y de las infracciones totales (0,011%; manteniéndose la tendencia al alza al año siguiente, 2017 (271; 19,1% de los DO y 0,013% de los totales).

	2013	2014	2015*	2016	2017
Total Infracciones (TI)	2.172.133	2.092.040	2.036.815	2.009.690	2.045.785
Total de Delitos de Odio	1.172 0,054%	1.285 0,061%	1.328 0,065%	1.272 0,063%	1.419 0,069%
Nº delitos de Odio por OS/IG **% Respecto del Total DO** **% Respecto del Total Delitos**	452 38,6% 0,020%	513 39,9% 0,024%	160* 12,7% 0,008%	230 18,1% 0,011%	271 19,1% 0,013%

Tabla 6.11.- Evolución del peso de los delitos de odio y los motivados por orientación/identidad sexual respecto del total estatal de los casos criminalísticos conocidos. Fuente: Elaboración propia. Ministerio del Interior. Anuario y Balances.

El escaso peso porcentual de los delitos de odio respecto del volumen total de hechos delictivos podría hacer caer a las autoridades en la trampa de considerar que no tienen la relevancia suficiente desde una perspectiva criminal. La cifra es engañosa, puesto que estamos frente a unos hechos que tienen una condición simbólica (se ataca a lo que representa esa persona por su característica) y una intencionalidad (de rechazo, hostilidad e intimidación hacia todo un colectivo o grupo social), que no está presente en otros delitos, de ahí que hayamos señalado en varias ocasiones que se trata de comportamientos no permisibles por cuanto que minan la paz social y como apuntamos en el Capítulo 4, socavan las bases mismas del Estado de Derecho, democrático y social.

6.3.1.3 Caracterización y evolución de los sucesos: clasificación de los sucesos registrados por tipología delictiva

En el Capítulo 1 repasamos los distintos tipos de violencia de tipo emocional, físico y/o sexual, algunas de las cuales están ausentes de los informes por razones obvias, no toda violencia es punible (como las violencias sutiles). También en estos datos falta homogeneidad en los Informes del Ministerio del Interior. Aquí resulta especialmente importante el hecho de que solamente en el año 2013 se especificaran por motivación los tipos. Aún más importante, en realidad **extremadamente grave, resulta la invisibilización de las agresiones sexuales y abusos sexuales de las que son víctimas personas LGBTI+, en las estadísticas de delitos de odio, lo que es particularmente peligroso para mujeres lesbianas, bisexuales y trans**. Esta invisibilización estadística es consecuencia de la modificación del CP de 2015, coincidiendo con la incorporación de dos nuevos "ámbitos" al Sistema Estadístico de Criminalidad (SEC), los ya mencionados de "ideología" y "discriminación por sexo/género". Esta es una cuestión relevante que creemos necesita una explicación.

Tipologías delictivas recogidas en el CP en vigor

Conforme a lo dispuesto actualmente en el CP, básicamente estas son las recogidas en los reportes estadísticos de delitos de odio:

- Amenazas a grupos determinados (colectivos diana): arts. 169, 170.1 y 171.
- Asociación ilícita para la discriminación: art. 515.5.
- Injurias y Calumnias: art. 209 y art. 206 respectivamente.
- Difusión de información injuriosa: art. 510.2.
- Coacciones: art. 172.
- Daños: art. 263.
- Descubrimiento o revelación de secretos: arts. 197.5.
- Denegación de prestaciones: arts. 511-512.
- Discurso de odio: art. 510.
- Provocación odio/violencia/discriminación: art. 510.1.
- Incendios: art. 351.
- Lesiones: art. 147 y 154.
- Discriminación en el empleo: art. 314.
- Tortura por discriminación: art. 174.
- Libertad de conciencia y contra sentimientos religiosos: art. 522-525.
- Justificación del genocidio: art. 607.2.
- Patrimonio histórico: art. 321.
- Resistencia/atentado contra la autoridad: arts. 550.
- Robo con violencia: art. 242.
- Contra la integridad moral, trato degradante: art. 173.1.

A ellas han de añadirse, además de la discriminación que ya aparece en los Informes de delitos de odio, otras que ya no están, caso de las mencionadas agresiones sexuales, abusos sexuales, malos tratos sin lesión, exhibicionismo, vejaciones, hurto, extorsión, etc.

Además, a las anteriores tipologías delictivas se han de agregar, formalmente, los datos de los hechos reportados sobre violencia/racismo en el deporte, conforme a lo dispuesto en la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. Y decimos que ha de hacerse formalmente, puesto que en nuestro estudio no lo hemos considerado en su aspecto cuantitativo.

Antes de la modificación del CP, los tipos contemplados en los Informes de delitos de odio incluían las violencias psicológicas/emocionales que se suelen ejercer mediante comportamientos violentos de tipo verbal (como amenazas, injurias, calumnias, etc.); las violencias de tipo físico (como lesiones, robo con violencia, etc.); y las violencias sexuales (abuso, agresión sexual y agresión sexual con penetración) que, como las anteriores, deberían acabar **agravadas conforme a la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal del art. 22.4 del CP**. A estos pueden adicionarse otro tipo de delitos como son los delitos de daños, incendio, etc., que también se dan.

Tipologías delictivas prevalentes

Respecto de las tipologías delictivas, al revisar los informes del Ministerio del Interior del periodo de estudio, se observa la consolidación de 2 grupos de incidentes delictivos prevalentes: las lesiones y las amenazas. Sin embargo, en este punto se ha producido un sesgo en la información publicada en los informes a partir de 2015. Como hemos señalado, la precipitación del primer informe de 2013 y los cambios provocados por la reforma del CP en 2015, que incluye nuevas figuras y deja de considerar otras, dificulta o impide ver la progresión lineal de todos los tipos delictivos incidiendo en los tipos prevalentes.

Las últimas Memorias de la Fiscalía General del Estado (2016-2018), recogen los tipos que aparecen con mayor frecuencia en procedimientos judiciales sobre los que la Fiscalía hace seguimiento, abre diligencias de investigación o formula escritos de acusación. En ellas se observa la prevalencia de difusión de información prejuiciosa, la provocación/incitación al odio/violencia/discriminación, así como los atentados contra la integridad moral. Hay que tener en consideración que para la Fiscalía los delitos que utilizan las TICs están en aumento y se encuentran muy vinculados al ciberodio[1163], que es donde se produce en mayor medida esa provocación/incitación al odio/discurso de odio. En este sentido, consideramos oportuno aclarar que intencionadamente no hemos querido entrar en profundidad por exceder nuestro objeto de estudio (véase Capítulo 1). El análisis de la rápida evolución del ciberodio y cómo en la medida que las TICs cambian (internet, telefonía y redes sociales) también modifica los canales y la forma de ejercer e

[1163] FGE. Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2015. Volumen I. pág. 611.

incitar a la violencia prejuiciosa sería, en sí mismo, fuente para una investigación diferenciada.

La *Tabla 6.12* refleja el tipo penal más frecuente en los delitos de odio, sin hacer distinción en si la víctima es hombre o mujer. Vemos el fuerte peso de los delitos de índole sexual en el año 2014, donde incluso si sumáramos las agresiones sexuales con independencia de que hubiera habido o no penetración, estas se posicionarían en un tercer lugar.

	2013	2014	2015	2016	2017
1º	Abuso sexual	Lesiones	Lesiones	Lesiones	Lesiones
2º	Agresión sexual	Abuso sexual	Amenazas	Amenazas	Amenazas
3º	Agresión sexual con penetración	Amenazas	Injurias	Trato degradante	Daños
4º	Exhibicionismo	Agresión sexual	Abuso sexual	Abuso sexual	Otros c/ Constitución
5º	Amenazas	Agresión sexual con penetración	Trato degradante	Otros c/ Constitución	Injurias

Tabla 6.12.-Principales tipos delictivos motivados por alguna de las características protegidas, hombres/mujeres: delitos de odio. Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior.

También hay que señalar, al respecto de abusos sexuales en los primeros cuatro años del periodo considerado, y que estos tienen una ocurrencia de 1 cada 2 días durante los años 2013 y 2014, reduciéndose a 1 cada 6 días en 2015 y 2016, precisamente por motivos de odio, dentro del ámbito de la orientación o identidad sexual; desapareciendo del informe en 2017. Igualmente, destaca la desaparición de la agresión sexual, con valores que alcanzan de 1 cada 4 o 5 días, a las que se deben añadir cuando se consuma con penetración a la víctima, que oscilan en 1 cada 6 días. Llegando a un total de unas 2 cada 5 días en los años 2013 y 2014, antes de que se dejaran de computar por la modificación legal.

Si además se añade el de exhibicionismo, encuadrado también en los delitos contra la libertad sexual, vemos que los delitos de odio en este ámbito tienen una componente sexual explícita del 62,4%, que marca una diferencia respecto del resto de ámbitos de delitos de odio. Es por ello que consideramos preocupante que no se siga con esta especificación en los informes de los años sucesivos o que no se hayan cruzado las características de víctimas y agresor, que ni aparecen en el informe de 2013 (aunque sí constan en los sucesivos), tampoco aparecen cruzadas.

El *ranking* de la *Tabla 6.12* se obtiene de los siguientes datos recogidos en la *tabla 6.13*

TIPOS	2013	2014	2015	2016	2017
Abuso sexual	164	157	59	62	--
Lesiones	149	179	240	249	276
Amenazas	114	145	205	201	253
Daños	--	41	86	77	109
Actos racistas en Deporte	83	58	88	82	64
Injurias	63	63	113	49	79
Otros c/ Constitución	--	--	38	90	113
Vejaciones leves	58	84	49	--	--
Agresión sexual	91	77	--	--	--
Agresión sexual con penetración	64	74	--	--	--
Trato degradante	--	--	40	64	63
Discriminación	--	--	--	53	93
Exhibicionismo	32	--	--	--	--
Hurto	67	--	--	--	--
C/ Libertad y sent. religioso	--	--	--	--	32
Resto	350	407	410	345	337
TOTAL	**1.172**	**1.285**	**1.328**	**1.272**	**1.419**

Tabla 6.13.-Tipo de hecho penal en los delitos de odio registrados. Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior. Balances, Anuario.

Antes de seguir ahondando en esta cuestión, apuntar que se observa la tendencia al alza desde su irrupción de los denominados "otros contra la Constitución", que no están definidos en la metodología; por otro, el elevado peso específico que tiene el epígrafe "Resto de delitos" todos los años y que viene a representar de promedio de un 28,6%.

La tipología de las violencias en los delitos de odio y el sesgo del género

Al analizar el apartado relativo a las víctimas de violencias por odio, observamos cómo los datos nos indican la forma en que la violencia se expresa según género. La *Tabla 7.14*, recoge la tipología delictiva presente en los delitos de odio, pero esta vez haciendo un abordaje de los datos incorporando la perspectiva de género.

Consideramos oportuno hacer este abordaje, no a la luz de las informaciones publicadas, oficiales y desde el activismo, sino a consecuencia de la información obtenida de víctimas y expertos durante el trabajo de campo. Los testimonios de las víctimas de violencias motivadas por el ámbito identidad/orientación nos hicieron volver la mirada nuevamente sobre los datos para comprobar si estos evidenciaban el mismo sesgo de género que se

evidenció a través de sus testimonios, un sesgo que también se confirmó tanto durante el grupo focal, como por las manifestaciones de algunos expertos.

Hasta los cambios normativos (en 2015 y un nuevo cambio conceptual en 2017) y su reflejo en los informes, podríamos decir que los tipos delictivos de lesiones leves, amenazas e injurias no entienden de género, pero hay otros tipos que sí son más prevalentes cuando el género de la víctima es femenino. De mayor a menor, se observa una notable diferenciación sexo-genérica en el caso de las agresiones sexuales (con o sin penetración), el exhibicionismo, el abuso sexual y las vejaciones leves. Todas ellas presentes en los testimonios de las víctimas de violencias motivadas por su SOGIESC, como abordaremos en el epígrafe 6.3.4.

	2014			2015			2016			2017		
	Total	Mujer	%	Total	Mujer	%	Total	Mujer	%	Total	Mujer	%
Abuso sexual	169	135	**79,9**	75	51	**68,0**	71	55	**77,5**	--	--	--
Lesiones	215	65	30,2	260	66	25,4	305	74	24.3	405	105	25,9
Amenazas	163	59	36,2	203	79	38,9	232	71	30,6	351	136	38,7
Injurias	63	23	36,5	111	44	39,6	55	21	38,2	108	47	43,5
Vejación leve	83	50	**60,2**	50	21	**42,0**	--	--	--	--	--	--
Malos Tratos sin lesión	--	--	--	--	--	--	--	--	--	37	14	37,8
Otros contra CE	--	--	--	32	16	50	71	23	32,4	124	55	44,3
Robo violencia e intimidación	35	11	31,4	30	8	26,7	--	--	--	--	--	--
Agresión sexual	85	75	**88,2**	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Agresión sexual con penetración	80	74	**92,5**	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Trato degradante	--	--	--	58	27	46,5	79	29	36,7	77	31	40,2
Discriminación	--	--	--	--	--	--	58	22	37,9	76	25	32,9
Exhibicionismo	35	30	**85,7**	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Coacciones	--	--	--	--	--	--	43	21	48,8	48	23	47,9
Daños	--	--	--	39	10	25,6	52	14	26,9	139	34	24,5
Resto	20	10	50	308	145	47,1	291	138	47,4	326	149	45,7
TOTAL	1273	692	54,4	1166	467	40,0	1257	468	37,2	1691	619	36,6

Tabla 7.14.- Tabla resumen del total de incidentes de odio por tipologías delictivas y su porcentaje cuando la víctima es mujer. No disponible el desagregado por sexo en 2013. Fuente: Elaboración propia, MI.

Esto nos llevó a revisar las **cifras globales** sobre violencia sexual presentes en los Informes de Delitos de Odio para ver el peso de las agresiones sexuales recogidas, respecto del total. El peso del año en el que se puede comparar, 2014, se sitúa en un 11,5%, como se observa en la *Tabla 6.15*.

	2013	2014	2015	2016	2017
Conocidos	1.298	1.239	1.229	1.249	1.382
Esclarecidos	1.055	1.000	1.007	1.031	1.118
% E/C	81,28	80,71	81,94	82,55	80,90
Detenidos	918	925	856	888	865
Detenidos 14-17 años	---	---	---	70	52
Detenidos Extranjeros	---	---	---	271	247

Tabla 6.15.- Totales de agresión de las agresiones sexuales con penetración registradas en España, antes y después de la reforma del Código Penal en 2015. Fuente: Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior.

Se ha querido reseñar en este apartado la referencia a un tipo penal de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, agravado con la penetración, como es la agresión sexual (antigua violación), por lo que tiene de violenta, transcendente e impactante en la víctima. A la vez, hacer una llamada al hecho de que, como se señaló en el epígrafe de incidentes, desde 2015 se dejara de computar dentro de los delitos de odio. Las *Figuras 6.5* y *6.6* muestran la evolución del volumen de este tipo de violencias sexuales, según los datos publicados en el Informe del Ministerio del Interior sobre "Delitos contra la libertad e indemnidad sexual". Se aprecia una tendencia al alza, con una cifra no desdeñable pero invisibilizada estadísticamente y la creencia del propio colectivo de que esto no sucede (véase el mencionado informe de la FELGBT sobre "La cara oculta de la violencia" de diciembre de 2018), generándose una falsa percepción de seguridad entre víctimas potenciales.

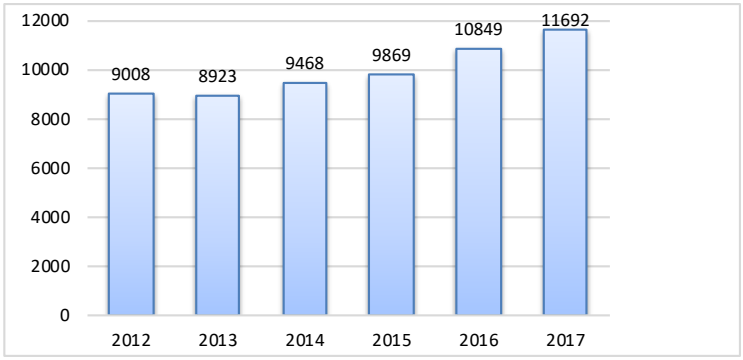
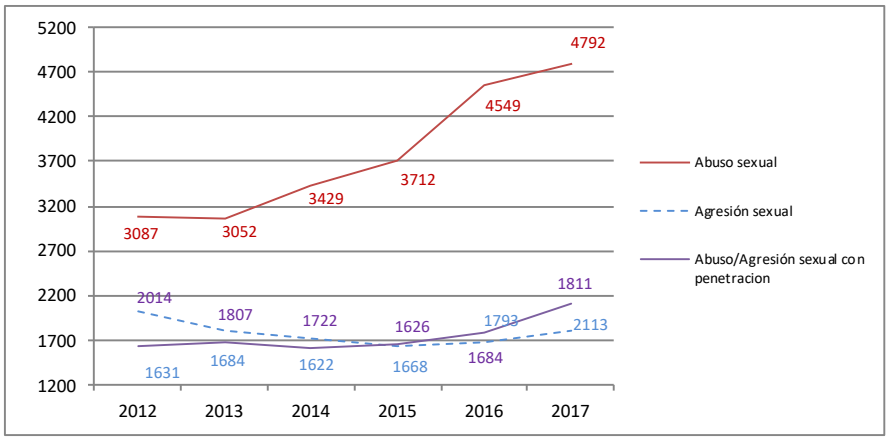


Figura 6.5.- Crecimiento interanual de las violencias sexuales registradas en España (2013-2017). Fuente: Elaboración propia, Informe sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual del MI, 2017.



TIPOLOGÍA PENAL	2012	2013	2014	2015	2016	2017
ABUSO SEXUAL	3.087	3.052	3.428	3.712	4.549	4.792
AGRESIÓN SEXUAL	2.014	1.807	1.722	1.626	1.684	1.811
AGRESIÓN SEXUAL CON PENETRACIÓN	1.280	1.298	1.239	1.229	1.249	1.382
ABUSO SEXUAL CON PENETRACIÓN	351	386	383	439	544	731
PORNOGRAFÍA DE MENORES	569	508	625	748	621	767
EXHIBICIONISMO	631	642	717	716	701	657
CORRUPCIÓN MENORES/INCAPACITADOS	278	320	386	432	368	400
CONTACTO TECNOLOGÍA MENOR 16 AÑOS		92	116	239	365	394
ACOSO SEXUAL	301	265	234	251	335	354
DELITOS RELATIVOS A LA PROSTITUCIÓN	425	452	467	376	304	266
PROVOCACIÓN SEXUAL	72	101	151	101	124	138
TOTAL	9.008	8.923	9.468	9.869	10.844	11.692

Figura 6.6.- Principales delitos sexuales conocidos registrados y tipología penal de las violencias sexuales registradas en España (2013-2017). Fuente: Elaboración propia, Informe sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual del MI, 2017.

Respecto de los hechos conocidos de índole sexual, salvo que haya lesiones importantes en la víctima que requieran de atención sanitaria, pueden quedar en la cifra negra. El número de agresiones sexuales con penetración muestra una cierta estabilidad a lo largo del quinquenio en un entorno próximo a las 1.300 anuales cuando nos referimos al total de registradas en el territorio nacional. Esta cifra se restringe hasta consignarse 64 en 2013 y 74 en 2014 cuando se refieren al ámbito de los **delitos de odio**, es decir, un 4,9% y un 5,9% respectivamente, del total de casos. Ahora bien, si introducimos la **perspectiva de género** en la lectura del dato (en base a la información binaria que ofrece el informe), se evidencia lo intuido, a saber: el 92,5% de las víctimas son mujeres y que el 92,1% de los autores son hombres. Se obtiene una radiografía nítida de este tipo penal, que rompe la idea de que la violencia de tipo sexual no está presente en los delitos de odio. De ello pudiera desprenderse que, en la gran mayoría de las denuncias por agresión sexual con penetración, no se ha consignado el ámbito en el que se comete, bien por ser contra la orientación o identidad sexual de la víctima o por discriminación de sexo/género. Como ya abordamos en capítulos anteriores, las violencias por SOGIESC son una forma de violencia *basada en* género (que no de género).

Debe resaltarse el alto nivel de esclarecimiento en este tipo de delitos, siempre por encima de 4 de cada 5 denuncias. Respecto a los detenidos, se observa cómo siempre hay más hechos esclarecidos que detenidos/imputados, lo que nos lleva a considerar que a alguno de los detenidos se le ha probado su participación en más de una agresión sexual con penetración.

Aun cuando solamente hay datos de los dos últimos años, parece oportuno señalar dos cuestiones sobre las que debería hacerse seguimiento:

1) Por un lado, el apartado de los menores detenidos por este tipo de hechos, son **menores de edad** (personas de 14 a 17 años) y vienen a representar un 8 % y un 6% del total de detenidos por este motivo, en esos años. Este es un tema preocupante, puesto que **se observa un descenso en la edad de víctimas y victimarios en los delitos de odio en general**, especialmente a considerar en medidas de cara medio y largo plazo, dada la importante multireincidencia que suele producirse en este tipo de delitos y la reiteración de las conductas agresivo-sexuales.
2) Por otro, el volumen de extranjeros detenidos por este tema en esos dos años (del 30,5% y el 28,6% del total de los detenidos por agresión sexual con penetración, respectivamente) que es alto en relación con la representatividad que por su población tienen en los residentes en España (destacan procedencia marroquí y rumana).

Si volvemos a los datos sobre los principales tipos delictivos, pero esta vez tomando como referencia no el total de víctimas, sino el de mujeres víctimas, se pone en evidencia el claro sesgo de género en las tipologías delictivas. Ya no son las lesiones las que copan la primera posición y se observa mejor el riesgo para la adopción de medidas adecuadas por la invisibilización de estos tipos delictivos sexuales en las mujeres en general y, en particular, en las lesbianas, bisexuales y mujeres trans (con independencia de su orientación sexual de estas últimas).

Interseccionando las variantes de edad y género de las víctimas, en los últimos años, se observan aún más matices (*Tablas 6.16* a *6.21*). Las lesiones están presentes en ambos casos, pero suelen moderarse según rango de edad, como también los abusos en el caso de menores y la franja de los 41 a 50 años.

2015 /TOTALES	1º	2º	3º
Menor de 18 años	**Abuso sexual**	Lesiones	Amenazas
De 18 a 25	Lesiones	Amenazas	Injurias
De 26 a 40	Lesiones	Amenazas	Injurias
De 41 a 50	Amenazas	Injurias	Abuso Sexual
De 51 a 65	Injurias	Amenazas	Lesiones
Más de 65 a.	Amenazas	Trato Degradante	Robo con violencia
TOTAL	**Lesiones**	**Amenazas**	**Injurias**

Tabla 6.16.-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, para ambos géneros, año 2015. Elaboración propia, datos del MI, Informes, pág. 125.

2015 /TOTALES/M	1º	2º	3º
Menor de 18 años	**Abuso sexual**	Amenazas	Trato degradante
De 18 a 25	Lesiones	Amenazas	Injurias
De 26 a 40	Amenazas	Lesiones	Injurias
De 41 a 50	Amenazas	Lesiones	**Abuso Sexual**
De 51 a 65	Injurias	Amenazas	Daños
Más de 65 a.	Trato degradante	Amenazas	Hurto
TOTAL	**Amenazas**	**Lesiones**	**Injurias**

Tabla 6.17.-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, cuando la víctima es una mujer, año 2015. Elaboración propia, datos del MI, Informes, pág. 125.

En el caso de las personas mayores de 65 años, dominan los tratos degradantes, hurtos y los robos con violencia, en el caso global con amenazas en tanto que en las mujeres se posiciona antes el trato degradante que la amenaza.

2016 /TOTALES	1º	2º	3º
Menor de 18 a.	**Lesiones**	**Abuso sexual**	**Amenazas**
De 18 a 25	**Lesiones**	**Amenazas**	**Otros c/ Constitución**
De 26 a 40	**Lesiones**	**Amenazas**	**Trato Degradante**
De 41 a 50	**Amenazas**	**Lesiones**	**Trato degradante**
De 51 a 65	**Amenazas**	**Lesiones**	**Daños**
Más de 65 a.	**Amenazas**	**Hurto**	**Otros c/ Constitución**
TOTAL	**Lesiones**	**Amenazas**	**Trato degradante**

Tabla 6.18.-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, para ambos géneros, año 2016. Elaboración propia, datos del MI, Informes, pág. 126.

2016 /TOTALES/M	1º	2º	3º
Menor de 18 a.	Abuso sexual	Agresión sexual	Lesiones
De 18 a 25	Lesiones	Abuso sexual	Amenazas
De 26 a 40	Amenazas	Lesiones	Abuso sexual
De 41 a 50	Amenazas	Lesiones	Trato degradante
De 51 a 65	Amenazas	Lesiones	Injurias
Más de 65 a.	Amenazas	Discriminación	Otros c/ Constitución
TOTAL	Amenazas	Lesiones	Abuso sexual

Tabla 6.19-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, cuando la víctima es una mujer, año 2016. Elaboración propia, datos del MI, Informes, pág. 126.

Observamos en las *Tablas 6.18* y *6.19,* que para ambos las lesiones persisten como el tipo más prevalente, seguido de las amenazas y el trato degradante; pero, a diferencia del año anterior, el abuso sexual pierde peso en el global (puesto 2º) para permanecer en el caso de que la víctima sea mujer e incrementarse dependiendo de la edad de la mujer. Ambos géneros sufren un trato degradante como tercer tipo penal, entre los 26 a los 50 años, y las mujeres entre 41 y 50 años.

Para comprobar si la imagen de los tipos delictivos prevalentes se mantenía estable, decidimos volver a hacer el ranking sobre el último año, 2017, determinando las tipologías delictivas prevalentes en ese año, diferenciando las del conjunto de aquellas en las que las víctimas eran mujeres. Como se observa en las *Tablas 6.20* y *6.21*, en el cómputo total, sin hacer diferenciación por franja de edad, por primera vez hay una plena coincidencia en las 3 tipologías prevalentes: amenazas, lesiones y el cajón de sastre que contiene "otros contra la Constitución", que no define.

También se observa en esas mismas *Tablas 7.20* y *7.21*, al desaparecer el dato relativo a los abusos/agresiones sexuales, como los delitos tipificados como "contra la Constitución" suben en el ranking; así como una mayor presencia de lesiones en el caso de las mujeres, respecto de los años anteriores. En el caso de personas mayores de 65 años hay un salto cualitativo en materia de violencia física. Nótese que, aunque desaparezcan los abusos/agresiones sexuales, en el caso de las niñas/adolescentes el acoso se posiciona como el tercer tipo penal prevalente. (*) Los datos relativos a las tablas de este apartado se encuentran en Anexo.

2017 /TOTALES	1º	2º	3º
Menor de 18 a.	Lesiones	Amenazas	Otros contra la Constitución
De 18 a 25	Lesiones	Amenazas	Otros contra la Constitución
De 26 a 40	Amenazas	Lesiones	Injurias
De 41 a 50	Amenazas	Lesiones	Otros contra la Constitución
De 51 a 65	Amenazas	Lesiones	Injurias
Más de 65 a.	Daños	Amenazas	Lesiones
TOTAL	Amenazas	Lesiones	Otros contra la Constitución

Tabla 6.20.-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, año 2017. Elaboración propia, datos del MI, Informe, pág. 127.

2017 /TOTALES/M	1º	2º	3º
Menor de 18 años	Lesiones	Amenazas	Acoso
De 18 a 25	Lesiones	Amenazas	Otros contra la Constitución
De 26 a 40	Amenazas	Lesiones	Otros contra la Constitución
De 41 a 50	Amenazas	Lesiones	Injurias
De 51 a 65	Amenazas	Lesiones	Daños
Más de 65 a.	Daños	Amenazas	Trato Degradante
TOTAL	Amenazas	Lesiones	Otros contra la Constitución

Tabla 6.21-Principales tipos delictivos en sucesos de odio según rango de edad, cuando la víctima es una mujer, año 2017. Elaboración propia, datos del MI, Informe, pág. 127.

La información publicada no nos permite hacer un análisis equivalente exclusivo para la Comunidad de Madrid, por lo que no sabemos si sigue la misma tendencia nacional o si hay diferenciaciones.

6.3.1.4 Distribución y evolución de los hechos conocidos y esclarecidos relacionados con los delitos de odio

En un primer análisis, se observa que la evolución global de los hechos conocidos relacionados con delitos de odio tiene una tendencia positiva, solo cambia puntualmente en 2016. Esa alteración de la tendencia general no guarda correlación con lo que sucede en el caso de la tendencia en la motivación por SOGIESC, dado que el porcentaje de incremento siempre es superior a la media (excepción hecha del año en el que se genera el cambio y aparece el concepto "ideología"). Como queda evidenciado, entre las modificaciones conceptuales y la introducción de nuevos elementos o desagregación de motivaciones, se genera una distorsión de las tendencias. Ahora bien, dicho efecto distorsionador no impide vislumbrar algunas cuestiones que entendemos son de gran

relevancia a la hora de tratar de tomar medidas para frenar y prevenir el fenómeno de las violencias por odio, tan solo pone en evidencia la conveniencia de replantear el contenido de los Informes, así como del modo en que se están tomando los datos y se analizan.

Preguntado el experto sobre la causa del cambio la respuesta no fue muy concreta:

> En el caso de discapacidad y LGTB "se estaba registrando mal". Esto se descubrió haciendo un "muestreo de los atestados". A modo de ejemplo se señala que una víctima con discapacidad era seleccionada "por ser una víctima más fácil", no porque la agresión fuera motivada por la característica de la discapacidad. ¿Es un gay, una lesbiana, un transexual una víctima "más fácil" de atacar o simplemente es una víctima aparentemente buscada que en algún caso es más "fácilmente identificable"? [EXP-01].

Estas palabras evidencian dos cuestiones: por un lado, es cierto que hay casos donde una persona LGBTI+ puede ser más fácilmente identificable, pero ello no tiene por qué significar que sea asociada a una "víctima más fácil" de atacar, puesto que puede defenderse. Cuestión distinta es que sea entendida como "víctima más fácil" en el sentido de que los agresores conocen las reticencias de estas personas a presentar denuncia, por lo que consideran que con este tipo de víctimas su acción violenta quedará impune, lo que es otra cuestión. Bien es cierto que nuestra primera víctima entrevistada, Paco, fue objeto de una agresión y robo no motivada por su SOGIESC (Paco es un hombre cis género gay); sino porque era "víctima fácil" para unos jóvenes que estaban buscando un hombre gay a quien poder drogar y robar utilizando para el acercamiento a la víctima el "cebo" de una relación sexual. Paco salió por una zona de ambiente para tomar unas copas y, si se presentaba la oportunidad, establecer relaciones con algún hombre gay. Como en el caso descrito por el Experto 01 con relación a la discapacidad, el caso de Paco no era una violencia por odio como él percibió, ahí sí se cumple la premisa planteada por el experto de que, simplemente, era "una víctima fácil" puesto que había una intencionalidad por parte de los jóvenes que aprovecharon los "gustos" de la víctima para conseguir el acercamiento y perpetrar el robo. Así pues, no era un delito de odio, sino un delito de oportunidad.

Con este ejemplo, surgido durante nuestro trabajo, se evidencia claramente la importancia de que personal cualificado analice cada caso de forma detallada, para poder diferenciar la percepción de la víctima de la intencionalidad de quien comete la acción. De ahí también la importancia de usar los indicadores para determinar, caso por caso, si estamos frente a una posible violencia motivada por el rechazo al SOGIESC de la víctima o un

hecho motivado por otra circunstancia. No basta la percepción de la víctima respecto de la intencionalidad del agresor, hay que evidenciar otros elementos a lo largo del relato, elementos que habrán de reflejarse en el atestado o en el documento de recogida de información que emplean las asociaciones que realizan "informes sombra".

La otra cuestión que evidencia el experto no la podemos compartir, que ciertas personas LGBTI+ sean fácilmente identificables no es justificación para que sean objeto de violencias; como tampoco es válido computar automáticamente todo suceso a una persona LGBTI+ como un suceso motivado por "odio a su diferencia". Este tema de la "visibilidad" ha sido señalado por otros expertos como causa de las agresiones. En nuestra opinión, el primero de los supuestos significaría culpabilizar a la víctima, revictimizarla, y esto no es admisible. En cierto modo, es una forma de justificar la violencia. Este es un fenómeno que todavía se da en las violencias de género y que también se encuentra presente en estas otras formas de violencias por odio, como son las basadas en la SOGIESC. Este es un lenguaje peligroso, ¿qué deben hacer las personas LGBTI+, "armarizarse" permanentemente?, ¿renunciar a sus derechos y libertades, someterse al deseo de los agresores? Tampoco es admisible la segunda idea, puesto que ello distorsionaría las estadísticas y afectaría a la eficacia de las medidas a tomar.

Evolución de los hechos conocidos de odio, según motivación (colectivo diana)

La *Tabla 6.22* muestra la evolución de los datos publicados por el Ministerio del Interior en relación con los colectivos diana de las violencias por odio. Si se analiza, en primera instancia, la evolución global de los incidentes relacionados con los delitos de odio, desde el primer año, en 2013, se observa que en 2014 hay un incremento del +9,6% sobre el año anterior, y en 2015 del +3,3% sobre 2014; un aumento interanual que se quiebra en 2016 una disminución del -4,2% sobre el año anterior; para volver a la natural tendencia al alza en 2017, con un crecimiento del +11,6%. Decimos natural tendencia al alza, porque si las medidas que se están tomando buscan una mejor recogida del dato y el romper las barreras para incrementar el número de denuncias, es de esperar que la cifra crezca hasta estabilizarse, salvo que se produzcan situaciones excepcionales que generen un pico/caída no metodológico/conceptual como el sucedido en 2015 y no un verdadero punto de inflexión que cambie la tendencia (por ejemplo, en una situación social que mueva la tendencia bruscamente al alza por aumento de comportamientos

discriminatorios/agresivos de tipo intolerante debido a la radicalización o extremismo ideológico prejuicioso, que sería detectada fácilmente por las FCSE; o, en el caso contrario, un descenso localizado por la adopción de medidas político-sociales preventivas/de control de eficacia ultra rápida en el corto plazo (lo cual parece poco viable).

	2013	2014	2015	2016	2017
Antisemita	3	24	9	7	6
Aporofobia	4	11	17	10	11
Creencias o Prácticas Religiosas	42	63	70	47	103
Discapacidad o Diversidad Funcional	290	199	226	262	23*
Orientación o Identidad Sexual	**452**	**513**	**169****	**230****	**271****
Racismo/Xenofobia	381	475	505	416	524
Ideología	--	--	308	259	446
Discriminación por sexo/género	--	--	24	41	35
TOTAL	1.172	1.285	1.328	1.272	1.419
Variación interanual DO por OS/IG	-	+9,6%	+3,3%	-4,2%	+11,6%

Tabla 6.22.-Evolución de los incidentes registrados de delitos de odio motivados por la OS/IG de la víctima. (*) En 2017 se cambió el concepto o ámbito. (**) En 2015 se crearon los ámbitos de ideología y de discriminación por sexo/género. Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior, Informes de DO 2013-2017.

Si segregamos del cuadro anterior el ámbito relativo a la orientación/identidad sexual, o motivación del suceso, podríamos hacer un ajuste para intentar simular la tendencia relativa a la evolución del dato sin los nuevos criterios introducidos en 2015 que distorsionan la cifra a valores poco creíbles. Como vemos en la *Tabla 6.23*

Ámbito/MOTIVACIÓN	2013	2014	2015	2016	2017
Orientación o Identidad Sexual	452	513	169	230	271
Ideología	--	--	308	259	446
Discriminación por sexo/género	--	--	24	41	35
TOTAL	**452**	**513**	**501**	**530**	**752**

Tabla 6.23.- Segregación parcial de la evolución de los sucesos de odio conocidos (2013-2017): OS/IG, y los nuevos de ideología y discriminación. Fuente: Elaboración propia, Ministerio del Interior, Informes DO.

Analizando porcentualmente el peso de la orientación e identidad sexual en el total de los incidentes por delitos de odio se observa la correspondiente caída porcentual. Ahora bien,

si incorporamos los datos de los nuevos ámbitos al de OS/IG, se obtiene una progresión (véase totales) más próxima a los valores esperados, con un repunte en 2017, el año de celebración del World Pride en Madrid:

Orientación o Identidad Sexual	38,6%	39,9%	12,7%	18,1%	17,8

⇩

Orientación o Identidad Sexual	38,6%	39,9%	37,7%	41,6%	53,0%

Si damos por válida esta simulación, para efectuar un seguimiento coherente de la evolución de los distintos ámbitos, ante las modificaciones conceptuales producidos y la creación de otros nuevos, así como la interconexión de unos con otros ante la falta de definición clara y homogénea entre los distintos elementos que proceden a la recolección de los datos, por lo que las tendencias aparecen claramente alteradas.

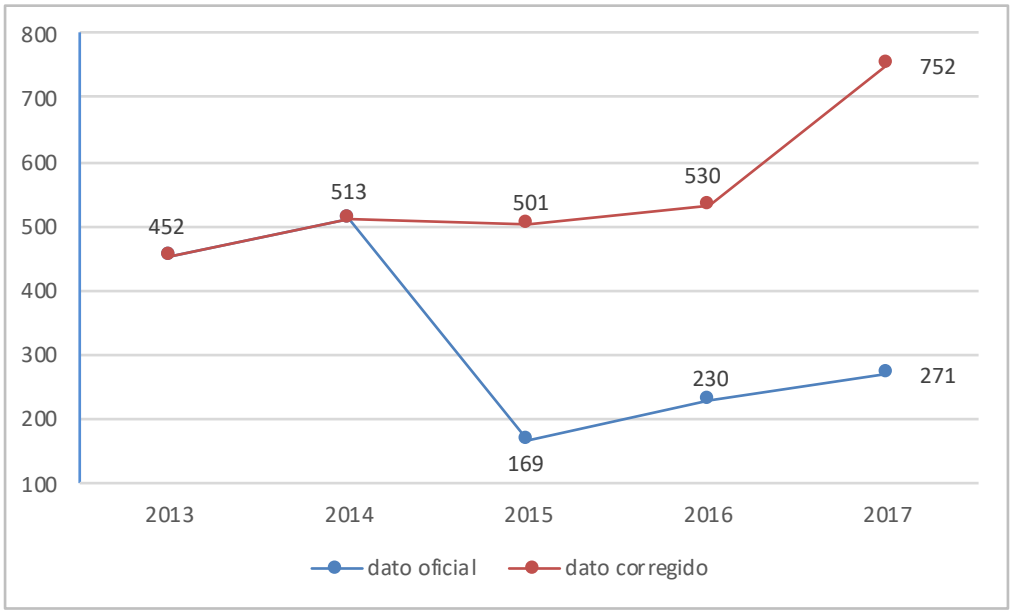


Figura 6.7.- Evolución de los hechos conocidos motivados por SOGIESC en España. Fuente: Elaboración propia, Ministerio del Interior, Informes DO.

En la *Figura 6.23* vemos una evolución es más coherente, puesto que la drástica caída del año 2015 respecto del número de hechos conocidos motivados por SOGIESC ni es creíble con la explicación dada, ni es aceptable por los motivos expuestos. Tendemos a pensar que pudiera darse la circunstancia de que se estuviese confundiéndose, la "ideología" de quien agrede, con la "ideología" de la víctima. En los delitos de odio, la ideología del

agresor será tenida en consideración a la hora de analizar si el suceso ha podido estar motivado por la SOGIESC de la víctima, pero no puede hablarse de una "ideología lgbti+" como motivación, porque es distorsionar el concepto de "delito de odio" (o de violencia por odio). Con ello no queremos que se esté produciendo un error sistemático, solo que sería necesario revisar caso por caso si la motivación realmente concuerda con la "ideología" de la víctima. Decimos esto, puesto que hay foros donde se emplea el término "ideología de odio", caso de las Memorias de la Fiscalía General del Estado; término que, en caso de no ser bien explicado en cuanto a su alcance y utilización, podría generar confusión[1164]. Otra cuestión a considerar, respecto de la caída de la cifra, es el hecho de que los delitos de tipo sexual que hasta entonces estaban siendo computados como un tipo mas de delito de odio, en la actualidad han salido del informe, distorsionando la cifra de delitos de odio a la baja.

6.3.1.5 Distribución y evolución de hechos esclarecidos motivados por odio

Nos fijamos ahora en las cifras relativas a los hechos esclarecidos y en el porcentaje de hechos esclarecidos respecto del total de hechos conocidos, podremos hacernos una idea de la tendencia de la eficacia policial en los casos de odio.

En este apartado corresponde destacar dos cuestiones: en primer lugar, que, desafortunadamente, el primer informe sobre delitos de odio, de 2013, no incorporaba este dato. La otra cuestión es que hemos detectado un error en el Informe del año 2017, donde los datos ofrecidos en la pág. 11 del Informe (bajo el epígrafe de hechos esclarecidos) no coinciden con la información desglosada que el propio informe ofrece en las págs. 42 y 48. Por este motivo, hemos utilizado la desagregación geográfica por Comunidades Autónomas de hechos conocidos y esclarecidos, a fin de poder rehacer la tabla con los datos que el propio Ministerio del Interior ofrece informáticamente y en formato papel, mediante las tablas de datos finales. La *Tabla 6.24*, muestra los datos conforme a las páginas mencionadas.

[1164] A modo de ejemplo, seleccionamos un párrafo de la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2017: «Los denominados delitos de odio, tanto las agresiones por motivos racistas, xenófobos, antigitanos, homófobos y otras formas de intolerancia y discriminación, como el discurso de odio en internet y las redes sociales, han experimentado un cierto incremento. El uso de las TIC permite no solo la organización de grupos racistas y xenófobos, sino también la amplia e inmediata difusión de **su ideología de odio** y, en la mayoría de los casos, su impunidad o cuando menos la extraordinaria dificultad de investigación». Págs. XXII y XXIII; volviéndolo a usa en la pág. 724.

AÑO 2017	CONOCIDO Pág. 42	ESCLARECIDOS Pág. 48	% EFICACIA
Antisemita	6	2	33,3
Aporofobia	11	7	63,6
Creencias o Prácticas Religiosas	103	62	60,2
Discapacidad o Diversidad Funcional	23	19	82,6
Orientación o Identidad Sexual	**271**	**204**	**75,3 ***
Racismo/Xenofobia	524	323	61,6
Ideología	446	229	57,3
Discriminación por sexo/género	35	13	37.1
TOTAL	**1.419**	**859**	**60,5**

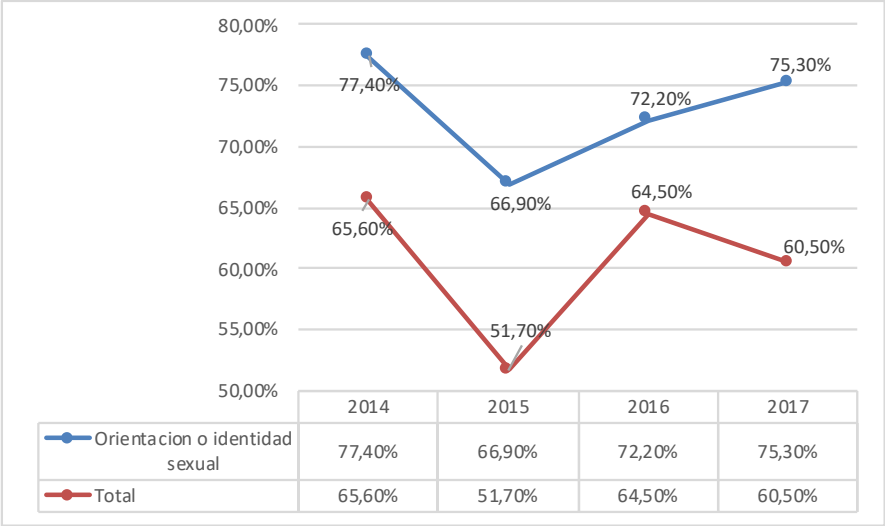
Tabla 6.24.- Corrección del porcentaje de hechos esclarecidos con relación al número de hechos conocidos en el año 2017, rectificados a partir de las tablas contenidas en las páginas 42 y 48 del Informe, donde figuran desagregados por CC.AA. Fuente: Ministerio del Interior, Informe DO 2017: 42 y 48.

A continuación, se analizan los hechos esclarecidos de manera porcentual sobre el total de conocidos, para ver el grado de eficacia en la investigación y elucidación de los diversos ámbitos de los delitos de odio. En el año 2013 no se recogieron los hechos esclarecidos, por lo que la *Tabla 6.25* recoge los datos relativos al resto del periodo tras incorporar la corrección.

% ESCLARECIDOS/ CONOCIDOS	2014	2015	2016	2017* ERROR	2017 **
Antisemita	45.8	55,6	28,6	16,7	33,3
Aporofobia	90,9	41,2	50,0	45,5	63,6
Creencias o Prácticas Religiosas	58,7	47,1	70,2	5,8	60,2
Discapacidad o Diversidad Funcional	70,4	74,3	76,3	13,0	82,6
Orientación o Identidad Sexual	**77,4**	**66,9**	**72,2**	**15,9**	**75,3**
Racismo/Xenofobia	52,2	44,2	61,1	13,0	61,6
Ideología	--	41,6	51,4	11,2	57.3
Discriminación por sexo/género	--	41.7	58,4	25,7	37,1
TOTAL (% y número de hechos)	**65,6 843**	**51,7 687**	**64,5 817**	**13,0 185**	**60,5 859**

Tabla 6.25.- Porcentaje de hechos esclarecidos con relación al número de hechos conocidos en el periodo 2014-2017. La columna 2017* con el error y la columna 2017** tras introducir la "corrección". Fuente: Elaboración propia. Ministerio del Interior.

Se evidencian claramente dos cuestiones relacionadas con el ámbito de la OS/IG: a) el alto índice de esclarecimiento de este tipo de hechos: 2 de cada 3 casos fueron esclarecidos en 2015; y 3 de cada 4 en los restantes años; b) el mantenimiento de los niveles de eficacia policial interanual, pese a que hay oscilaciones, en el caso de los sucesos motivados por la SOGIESC de la víctima. Este grado de eficacia solo es comparable con el que se da en aquellos hechos cometidos contra personas del ámbito de la discapacidad.



	2014	2015	2016	2017
Orientacion o identidad sexual	77,40%	66,90%	72,20%	75,30%
Total	65,60%	51,70%	64,50%	60,50%

Figura 6.8.- Tendencias en la evolución de casos resueltos respecto de delitos de odio en general y los motivados por SOGIESC. Fuente: Elaboración propia. Ministerio del Interior.

6.3.1.6 Evolución del número de detenidos por delitos de odio

Hemos considerado de interés analizar las cifras de los índices D/E y E/D respecto del total de hechos acaecidos en todo el territorio nacional por las distintas motivaciones tipificadas y, específicamente, para las motivaciones de identidad/orientación sexual. Lamentablemente, estos datos solo se encuentran disponibles en "abierto" para los últimos tres años.

La *Tabla 6.26* nos da información sobre posibles multireincidencias y casos donde un mismo autor ha ocasionado varios hechos (D/E<1); y también nos informa de si los sucesos son 1:1, es decir, interviene un víctimario por cada víctima o si, por el contrario, nos encontramos en situaciones donde son varios los detenidos en relación con 1 víctima (ataques en grupo, D/E>1). Con estos datos, aun siendo la horquilla breve, podemos confrontar lo que sucede en los incidentes de odio en general y, en particular, en los casos donde la víctima ha sido seleccionada por su OS/IG. En ambos casos, el total y motivados

por identidad/orientación sexual, se observa una misma tendencia en cuanto a hechos esclarecidos y número de detenciones efectuadas.

		2015	2016	2017
CONOCIDOS	**Total motivaciones**	1.328	1.272	1.419
	Identidad sexual	169	230	271
ESCLARECIDOS	**Total motivaciones**	464	817	859
	Identidad sexual	113	166	204
DETENIDOS	**Total motivaciones**	687	541	1.104
	Identidad sexual	61	99	278
ÍNDICE	**Total motivaciones D/E**	1,48	0,66	1,29
	Total motivaciones E/D	0,67	1,51	0,78
	Identidad sexual D/E	0,54	0,60	1,36
	Identidad sexual E/D	1,85	1,68	0,73

Tabla 6.26.- Hechos conocidos, esclarecidos y detenidos relativos al total de delitos de odio y los motivados por OS/IG (2015-2107) en España; junto con los correspondientes Índices D/E y E/D. Fuente: Ministerio del Interior, Informe DO.

Como se aprecia, cuando se consideran los detenidos por hecho esclarecido, totales es evidente que en los años 2015 y 2017 hay más de un detenido implicado por cada hecho que se esclarece, llegando en el primer año a 3 implicados por cada 2 hechos esclarecidos, en 2016. Esto nos viene a decir que a cada detenido se le ha demostrado su implicación en más de 1 hecho delictivo de este tipo, en concreto a cada 2 sujetos se le imputan en 3 acciones de media. En el ámbito de la orientación o identidad sexual, el índice de detenidos por esclarecimiento (D/E), en los años 2015 y 2016 a cada imputado se le relaciona con más de un hecho esclarecido, oscilando en casi 2 hechos por cada individuo de media.

Si observamos los índices de esclarecidos por detenido (E/D), en los totales se observa la misma tendencia inversa del índice anterior, en los años 2015 y 2017, durante los cuales los implicados han participado en más de un delito esclarecido, en tanto que en el año 2016 se vislumbra que más de 1 sujeto han participado en un mismo hecho. Similar situación, en 2015 y 2016 varios hechos esclarecidos a cada imputado, y en 2017 varios sujetos que participan en cada hecho esclarecido.

Todo ello lleva a diferenciar por un lado a grupos de personas que cometen los delitos de odio, y por otro a individuos reincidentes en el mismo tipo de hecho, en algunos casos pandillas y en otro, depredadores sexuales. En el caso concreto de los delitos de odio motivados por SOGIESC, disponemos de una horquilla más completa (*Tabla 6.27*).

	2013	2014	2015	2016	2017
CONOCIDOS	452	513	169	230	271
ESCLARECIDOS	--	397 **77,4%**	113 **66,9%**	166 **72,2%**	204 **75,3%**
DETENIDOS	--	273	61	99	278

Tabla 6.27.- Hechos motivados por OS/IG esclarecidos, conocidos y número de detenidos. Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior, Informes DO.

Únicamente reseñar el **alto grado de esclarecimientos que se producen en este ámbito de los delitos de odio, un mínimo de 2 de cada 3 conocidos, incluso 3 de cada 4**, lo que implica el posible conocimiento personal que tiene la víctima del autor, lo que permitiría su identificación y detención o imputación posterior; o bien, que estaríamos frente a alguien reincidente, por lo que la policía tiene información para su localización.

6.3.1.7 Comparativa: hechos conocidos, esclarecidos y número de detenciones en la CAM respecto del estado y la C.A. control

Sin nos centramos en los delitos de odio, con independencia de la motivación/grupo diana la *Tabla 7.28*, nos muestra que el número de **hechos conocidos** de los delitos de odio tienden a crecer a escala nacional, salvo el valle de 2016. La CAM presenta también una tendencia al alza, en tanto que en Murcia suben un año para estabilizarse al siguiente.

	ESPAÑA			MADRID			MURCIA		
	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017
Conocidos	1.328	1.272	1.419	159	171	180	31	37	30
Esclarecidos	464	817	859	61	104	100	29	27	25
Detenidos	687	541	1.104	88	72	109	29	56	23

Tabla 6.28.- Comparativa de las tendencias de totales de delitos de odio conocidos y esclarecidos, así como de detenidos, a escala nacional y de las autonomías seleccionadas. Fuente: Elaboración propia con datos el Ministerio del Interior. Informes DO.

En esclarecidos, a nivel nacional la subida es relevante en 2016 respecto del año anterior, casi el doble, y luego se estabiliza. Madrid muestra una situación similar, pero no así Murcia, con una caída interanual progresiva interanual.

La tendencia de los detenidos a nivel nacional es errática, decaen un año para pasar al doble al siguiente; Madrid, sigue esa misma tendencia, pero más moderada, de una caída y su recuperación; y Murcia sube en 2016, en contra de lo desarrollado en Madrid y en el nacional, para decaer en 2017, también enfrentando la corriente nacional y madrileña.

Las **tendencias** comparadas con la totalidad de los delitos son diferenciales: mientras los conocidos a nivel nacional decrecen, aquí en los delitos de odio van subiendo, aunque Madrid, mantiene su tendencia al alza, y Murcia que sube en las infracciones totales, en los delitos de odio sufre oscilaciones.

Igualmente respecto a los **esclarecidos**, las diferencias son notables, mientras que el total de infracciones la eficacia oscila entre el 32-33%, en los delitos de odio supera el 60-64%, y respecto a Madrid, que se movía en tasas del 33% de esclarecidos sobre detenidos aquí oscila entre el 56 al 61%, y es Murcia la que destaca , alcanzando eficacias en los totales de 38-39%, en los delitos de odio oscila del 73 al 93% de esclarecidos sobre conocidos.

Respecto a los **detenidos** por todos los delitos, a nivel nacional la tendencia es a la baja, y en el caso de los delitos de odio, caen en 2016 para situarse casi en el doble en 2017, con tendencia al crecimiento, por su parte Madrid, que tiene un crecimiento a nivel nacional, en los delitos de odio oscila y baja para volver a subir, con la misma tendencia que en lo nacional, peor más moderada; y Murcia, con subidas en los detenidos por todos los delios, en los delios de odio sube el doble en 2016, en contra la tendencia de España y Madrid, que caen en este año y en 2017 Murcia desciende en su número y España y Madrid, suben. Aquí la tendencia es dispar.

	2013		2014		2015		2016		2017	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
ESPAÑA	1.172	100	1.285	100	1.328	100	1.272	100	1.419	100
MADRID	136	11,6	102	7,9	159	12,0	171	13,4	180	12.7
MURCIA	16	1,4	20	1,6	31	2,3	37	2,9	30	2,1

Tabla 6.29.- Evolución del peso de los delitos de odio totales registrados en los ámbitos estatal y autonómico.
Fuente: Elaboración propia, con datos de los Informes de Odio del Ministerio del Interior.

La *Tabla 6.29* nos muestra el diferente peso que los delitos de odio van teniendo en las CC.AA. consideradas a lo largo del periodo señalado. Así, Madrid va oscilando desde valores del 11,6% del total nacional hasta el 12,7%, pasando por porcentajes dispares como del 7,9% o el 13,4%.

Por su parte Murcia, presenta valores medios respecto al total nacional, que se podrían situar en torno al 2%, con variaciones entre el 1,4% hasta el 2,9%.

Tanto una como otra, no parecen seguir la variabilidad en el registro de los delitos de odio a nivel nacional, y cada una, como expresamos, parece comportarse de manera específica.

En la *Tabla 6.7* vimos que la **Comunidad de Madrid**, parece oscilar entre la posición 2ª y 3ª, en cuanto al volumen de delitos de odio lo que muestra la relevancia en este tipo de delitos de la Comunidad, y donde parece que **la correlación más alta es con su posición respecto a la población**. Por su parte, la Región de Murcia, presenta unos valores que se mueven en la parte medida baja, en torno a la posición 12ª (llega a situarse en 9ª, 11ª y hasta la 14ª posición), muy similar al puesto que ocupa respecto a su población en el total nacional. Si nos centramos en los delitos de odio motivados por la orientación e identidad sexual de la víctima (*Tabla 6.*30), vemos que en esos años la **tendencia de hechos conocidos** es en España claramente al alza, mientras que en los delitos de odio totales había un valle en 2016. Por su parte **Madrid**, tras la subida de 2016 y la estabilidad en 2017, **su tendencia se asemeja a la del total de delitos**, y a su vez Murcia, con valores, casi insignificantes, cae en el año intermedio para volver a subir, en franca oposición a lo reseñado para el total de los delitos de odio por todos los ámbitos.

	ESPAÑA			MADRID			MURCIA		
	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017
Conocidos	169	230	271	19	42	39	4	2	5
Esclarecidos	113	166	204	13	28	22	3	1	5
Detenidos	61	99	278	4	**29**	**27**	2	2	3

Tabla 6.30.- Total de delitos de odio registrados motivados por la orientación sexual y/o la identidad de género de la víctima. Fuente: Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior, Informes DO.

Los **hechos esclarecidos** por este motivo de OS/IG, a nivel nacional **siguen la misma tendencia de crecimiento** que para todos los ámbitos, Madrid, con sus oscilaciones, sigue igualmente la tendencia general de todos los delitos y Murcia, lejos de seguir la senda marcada para todos los delitos, se acomoda a la línea de los hechos conocidos en este ámbito.

Finalmente, respecto de los **detenidos**, se observa un fuerte incremento en 2017, más del doble del año anterior, correlato de los detenidos por todos los ámbitos. Madrid, con sus

raquíticos 4 detenidos en 2015 sube y se estabilicen años sucesivos, invirtiendo la tendencia reseñada para todos los ámbitos; y Murcia, tiene una línea de estabilidad, con valores ínfimos.

Al centrarnos en la evolución de los delitos de odio motivados por OS/IG (*Tabla 6.31*), vemos que la **Comunidad de Madrid**, **va adquiriendo más relevancia en el panorama nacional**, yendo de un 2,6% en 2015 hasta el 14,2% en 2017, tras haberse alcanzado un 18,2% el año anterior. Va cobrando más protagonismo por este motivo contra la orientación e identidad sexual, muy pronto para medir la posible eficacia de la normativa específica, pero ese valor de 2017 debería ser un punto de inflexión en caso de que la eficacia fuera real. La Comunidad de Madrid ocupa el 2º puesto nacional, por peso porcentual (*Tabla 7.7*), en este ámbito de los delitos de odio mostrando una mala evolución. En tanto que una autonomía como Murcia, sin medidas específicas, representa valores en torno al 2% del total nacional, habiendo situado la escala entre el 0,9% en 2016 y el 2,4% en 2015. Poca relevancia y significación alternativa.

	2013		2014		2015		2016		2017	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
ESPAÑA	452	100	513	100	169	100	230	100	271	100
MADRID	12	2,6	26	5,1	**19**	**11,2**	**42**	**18,2**	**39**	**14,4**
MURCIA	7	1,5	11	2,1	4	2,4	2	0,9	5	1,8

Tabla 6.31.- Evolución de los valores absolutos y porcentuales de los delitos de odio registrados (conocidos) **motivados por la orientación sexual y/o identidad** de género de la víctima y posicionamiento respecto del total nacional para ese tipo de motivación de la Comunidad de Madrid y la Región de Murcia. Fuente: Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior, Informes DO.

6.3.1.8 Distribución temporal y por lugar de comisión

Consideramos que este es un apartado relevante para la planificación de medidas de tipo preventivo las conductas punibles relacionadas con los delitos de odio en general y, particularmente respecto de los motivados por SOGIESC, particularmente en lo que se refiere a la localización.

Lugar de comisión

Aunque el informe de 2013 no muestra la información sobre los lugares de comisión de este tipo de conductas delictivas, sí encontramos información respecto de los restantes años. Como muestra la *Tabla 6.32*, los mayores registros se localizan en lugares públicos, predominando la calle, si bien son las viviendas, en la intimidad de la casa, las que le

siguen en importancia a la hora de cometer los delitos de odio. Esto supone que podemos estar frente al hecho de que los agresores sean familiares, vecinos o conocidos con un grado de amistad suficiente como para acceder al domicilio. Sería muy interesante a futuro, realizar un cruce de información de los sucesos registrados en viviendas, con el tipo de hecho o las relaciones víctima/autor para profundizar en este campo y aumentar en lo posible la prevención de tales conductas.

	2014	2015	2016	2017
Viviendas	458	287	288	301
Vía pública	365	464	453	488
Hostelería, ocio y otros	163	155	168	223
Espacios abiertos	79	69	55	62
Campos de fútbol	40	94	92	77
Centro religioso	40	33	14	56
Otras instalaciones	140	226	202	212

Tabla 6.32.-Localización de los sucesos motivados por odio, resultados de toda España. (*) El desglose del año 2013 no está publicado. Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior, Informes DO.

En tercer lugar, aparecen los establecimientos de ocio y hostelería, lo que pone en relación el consumo de alcohol o drogas, donde la desinhibición y el comportamiento festivo pueden propiciar la aparición de conductas violentas en general.

Queremos llamar la atención sobre las conductas de racismo y xenofobia en el deporte, así como otras conductas intolerantes como son las relativas a las lgbtifobicas, especialmente en el fútbol, deberían ser objeto también de un mayor análisis por su simbolismo: transmisión de valores (aprendizaje de las normas, esfuerzo, superación, trabajo en equipo, respeto al "otro", etc.) o transmisión de contravalores (ruptura de las normas porque "todo vale" para conseguir el resultado deseado, violencia, minusvaloración y humillación del "otro", etc.) y un mensaje, que no podríamos calificar de incitación al odio, pero que contraviene los valores democráticos y, por ende, los asignados al deporte[1165].

[1165] En este punto queremos señalar **nuestro agradecimiento a la Secretaría de Estado del Deporte**, en particular a Mauro Sanz Vázquez, ya que al inicio de nuestra investigación solicitamos información estadística sobre violencia e intolerancia en el deporte, todavía no publicada en ese momento, pero de acceso público –conforme a la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte; y Real decreto 203/2010, de 26 de febrero–, y se nos facilitó en toda su amplitud. Esta información es la que se presenta a análisis a la Comisión estatal contra la violencia, el

Este tipo de sucesos intolerantes y prejuiciosos muestran una continuidad en la motivación racista y sexista, con comentarios lgbtifobicos, que afecta a todas las categorías. Esto es especialmente relevante en sí mismo porque es en los contextos deportivos donde los menores tienen una especial relevancia en la construcción de sus escalas de valores, afectando a su personalidad[1166]. Respecto del gran apartado de "otros lugares", como corroboraremos al dar voz a las víctimas, tres espacios destacados por orden de incidencia: lugares públicos donde se prestan servicios administrativos y sanitarios, centros educativos y el lugar de trabajo[1167]. Aunque los datos no son oficiales y solo hay disponibles dos años (2016-2017), resulta interesante observar que, en contra de lo que pudiera parecer, los incidentes de odio del ámbito de la OS/IG (o si se prefiere motivados por la SOGIESC de la víctima) se concentran en **grandes núcleos urbanos** (71,4% en núcleos urbanos de >500.000 hab.; 25,2% en núcleos urbanos de > 10.000 hab.; 3,4% en medio rural)[1168]. En el caso de la Comunidad de Madrid, el Observatorio Madrileño contra la LGBTfobia ha mapeado los hechos recogidos[1169].

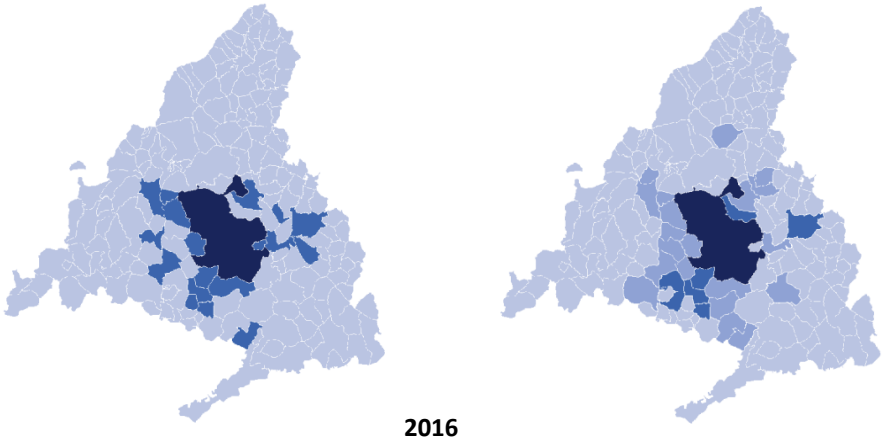


Figura 6.9.- Mapa comparativo del registro de incidentes de odio del ámbito orientación sexual/identidad de género en la CAM (2016 y 2017). En color más oscuro Madrid capital, siguen en intensidad municipios con 5 o más incidentes registrados, el tercer tono de intensidad para aquellos donde se ha registrado entre 1 y 4 sucesos. Fuente: OMCLBTfobia, 2018:118.

racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. Nuestra primera intención era intentar hacer un apartado específico sobre la evolución de la intolerancia por cuestiones de género (sexismo, lgbtifobia) en el ámbito deportivo, pero finalmente vimos que excedía, con mucho, muestras posibilidades. n la actualidad, toda esa información se encuentra ya publicada en la web del Consejo (csd.gob.es).

1166 WEINBERG, R. & GOULD, D. *Foundations of Sport and Exercise Psychology.* Canadá. Ed. Human Kinetics. 2010.

1167 A este respecto, a falta de concretización oficial, véase el informe "La cara oculta de la violencia hacia el colectivo LGBTI", *Opus cit*., pág. 31.

1168 *Ibíd.* Pág.30.

1169 OMCLGBTfobia. "Informe sobre Delitos de Odio por LGBTfobia en la Comunidad de Madrid, 2017". Madrid. Observatorio Madrileño contra la LGBTfobia. 2018. Págs. 118-119.

Se observa en la *Figura 6.9* que, aunque predomina Madrid capital por número de incidentes, empiezan a referenciarse sucesos en un número creciente de términos municipales.

El último año de nuestro periodo de estudio, 2017, se ha publicado el mapa de incidentes desglosado por distritos donde se aprecia que la mayor parte de los incidentes se registran en la zona centro, el distrito más pequeño en extensión de los 21 distritos de la ciudad de Madrid, donde se ubica la plaza de Chueca. Esta zona se conoce como el "barrio gay" de Madrid (a pesar de que administrativamente no es un barrio, se ubica en el llamado barrio de la Justicia), una zona donde se concentran todo tipo de locales de ocio y comercios orientados al colectivo LGBTI+, epicentro de las fiestas del Orgullo. Por sus escaparates y la decoración, incluso de algunas viviendas, es prácticamente imposible no darse cuenta de que se está en una zona donde se concentra una alta concentración de personas LGBTI+ ya sea como residentes o personas que acuden de compras y, sobre todo, a locales de ocio. De hecho, la zona está sufriendo un cambio en los últimos años, de forma que han aumentado el número de establecimientos destinados a dar servicio a "turistas" o visitantes de la zona.

Respecto de los locales de ocio, se ha ido produciendo una progresiva especialización en ocio para hombres gais; también hay quienes referencian una progresiva gentrificación[1170], con desplazamiento de parte del colectivo LGBTI+ hacia la zona de Lavapiés, en el barrio de Embajadores, también en la zona Centro (abordaremos en mayor profundidad esta cuestión en el epígrafe 6.4.5).

Distribución temporal

Respecto de la distribución mensual de los delitos de odio, de media en el cómputo 2014-2017 (no hay desagregado en 2013), es en octubre el mes que ha registrado más hechos conocidos inmediatamente seguido por el mes de junio (*Tabla 6.33*).

[1170] DOMINGUEZ, J. "Chueca: del gueto a la marca LGBTI". El Independiente, 23/06/2017. Disponible en https://www.elindependiente.com/tendencias/2017/06/23/chueca-del-gueto-a-la-marca/ [29.06.2019].

	2014	2015	2016	2017
Enero	74	74	60	75
Febrero	87	79	87	81
Marzo	112	131	90	119
Abril	109	113	119	93
Mayo	129	166	123	95
Junio	126	133	139	127
Julio	102	108	102	113
Agosto	124	88	93	125
Septiembre	106	111	137	101
Octubre	121	91	121	197
Noviembre	104	126	86	166
Diciembre	91	108	115	127
TOTAL	**1.285**	**1.328**	**1.272**	**1.419**

Tabla 6.33.-Mensualización de los sucesos motivados por odio, resultados de toda España. Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior.

En junio se celebran las fiestas del Orgullo (una semana de celebraciones en torno al 28 de junio, que varían según municipio), pero octubre no es un mes que tenga una particular relevancia para el colectivo LGBTI+ ; solo hay un día festivo destacado, el 12 de octubre, día de la Fiesta Nacional de España (que tal vez, podría ser tomado como referente para algunos grupos radicales para realizar agresiones lgbtifóbicas, como podría suceder con el 20 de noviembre, pero confirmar esto requeriría tener un desagregado por días, del que no disponemos).

Conviene tener presente que 2017 fue el año de celebración del Orgullo Mundial en Madrid capital (World Pride), lo que no tuvo un reflejo significativo en las estadísticas oficiales. En este sentido, también cabe destacar que durante esa semana una dotación de más de 2.000 agentes de Policía Nacional y Policía Local, que durante la manifestación y desfile principal ascendieron a 3.500 efectivos, incluyendo servicios de emergencia[1171].

[1171] La cifra concreta no se ha encontrado, varía notablemente entre los datos ofrecidos por RTVE y la Agencia EFE. https://www.efe.com/efe/espana/sociedad/sin-incidentes-durante-el-desfile-y-la-noche-mas-multitudinaria-del-orgullo/10004-3314002; http://www.rtve.es/noticias/20170628/se-extreman-medidas-seguridad-para-fiestas-del-orgullo-sin-amenaza-concreta/1572547.shtml [23.06.2019].

6.3.1.9 Distribución de las imputaciones (origen, sexo y rango de edad) y perfil demográfico de las personas detenidas

Todos los informes aluden al **perfil del agresor como mayoritariamente hombre**, del mismo modo que el perfil mayoritario de víctima es el de mujer, no así en el caso de las violencias por SOGIESC. Partiendo de estas evidencias, hemos querido presentar estas cifras con una perspectiva de género distinta, esta vez nos centramos en las mujeres desde las dos variantes: como agresoras y como víctimas. Lamentablemente, no disponemos de los datos desagregados para la Comunidad de Madrid, como hubiera sido lo deseable, por lo que solo podemos hacer un análisis general del perfil de las personas detenidas/imputadas por delitos de odio.

Lo primero que debemos indicar es que en el año 2013 no se recogió en informe este tipo de datos sobre los detenidos e imputados por lo que no figura en las tablas, y además de la incidencia señalada de que en 2015 se crearon dos nuevos ámbitos, sobre ideología y de discriminación por sexo/género, que vinieron a desagregarse en 2015 y 2016 del de orientación e identidad sexual. Igualmente, recordemos que en 2017 al modificar el ámbito de discapacidad y diversidad sexual, la confusión conceptual probablemente llevó a que se perdieran muchos datos de este concepto, que recaerían, fundamentalmente, en el de ideología. Por estas razones es complicado hacer una valoración de las tendencias y de su evolución., al igual que pasaba con los incidentes y las víctimas, en este punto de los detenidos e imputados

La *Tabla 6.34* muestra cómo el número de personas detenidas en el cómputo global de todos los delitos de odio, en todos los ámbitos y en el periodo considerado, han sufrido una evolución dispar. Así, mientras en 2015, con la modificación ya reseñada, descienden un 9,4% respecto al año anterior; en tanto que en 2016 aumentan un 16,6% respecto a 2015; y ya en 2017, se incrementa notablemente, hasta ser más del doble del año anterior, con un incremento del 104%.

Por lo que se refiere a las mujeres detenidas/imputadas, consideradas en todos sus ámbitos, representan en 2014, un 7% del total, aumentando su significación en los años posteriores, a un 12,3%, un 13,3% y un 21,1% (años 2015, 2016 y 2017, respectivamente). Ello significa un **aumento interanual importante**, del 9,4 % en 2015 sobre 2014, del 26,3% en 2016 sobre 2015 y un espectacular crecimiento del 223,6% en

2017 respecto a 2016. No obstante, en valor absoluto su volumen sigue siendo reducida, pero es destacable la tendencia.

DETENIDOS - IMPUTADOS	2014			2015 **			2016			2017		
	Total	Mujer	%	Total	Mujer	%	Total	Mujer	%	Total	Mujer	%
Antisemita	6	1	17	1	0	0,0	2	1	50	1	0	0,0
Aporofobia	8	3	38	11	0	0,0	4	0	0,0	5	0	0,0
Creencias o Prácticas Religiosas	33	3	9	19	2	11	30	7	23	75	13	17
Discapacidad o Diversidad Funcional (*)	108	12	11	120	20	17	137	16	12	52*	6	11,5
Orientación o Identidad Sexual	**273**	**9**	**3**	**61**	**5**	**8**	**99**	**12**	**12**	**278**	**77**	**28**
Racismo/Xenofobia	84	8	10	135	17	13	165	31	19	414	104	25
Ideología	--	--	--	98	9	9	97	5	5	269	29	11
Discriminación por sexo/género	--	--	--	19	4	21	7	0	0,0	10	4	40
TOTAL	**512**	**36**	**7,0**	**464**	**57**	**12,3**	**541**	**72**	**13,3**	**1104**	**233**	**21,1**

Tabla 6.34.- Total absoluto/relativo de mujeres detenidas o imputadas por delitos de odio en los distintos ámbitos. Los datos de 2013 no se encuentran en abierto. (*) En 2017 se cambió el concepto o ámbito. (**) En 2015 se crearon nuevos ámbitos: ideología y discriminación por sexo/género. Fuente: Elaboración propia, datos MI.

Respecto a la participación de la mujer como autora, detenida o imputada, es de señalar que cuando se considera únicamente la **orientación/identidad sexual**, su porcentaje a lo largo de los primeros años no era representativo, del 3% en 2014 y del 8% en 2015; pero, a partir de este momento, el peso porcentual sigue incrementándose al 12% en 2016; para representar un 28% en 2017, en una clara **tendencia al alza** de su participación. Un fenómeno que también se observa claramente en el ámbito del racismo/xenofobia, menos marcada en el caso de las intolerancias religiosas; y habrá que hacer seguimiento en el caso de los datos sobre discriminación sexo-género. No hemos considerado necesario incorporar un ajuste como el realizado en el epígrafe 6.2.1.4 para la evolución de hechos conocidos, puesto que las tendencias observadas son semejantes y no aportan nada significativo. La *Figura 6.10* nos facilita ver la tendencia.

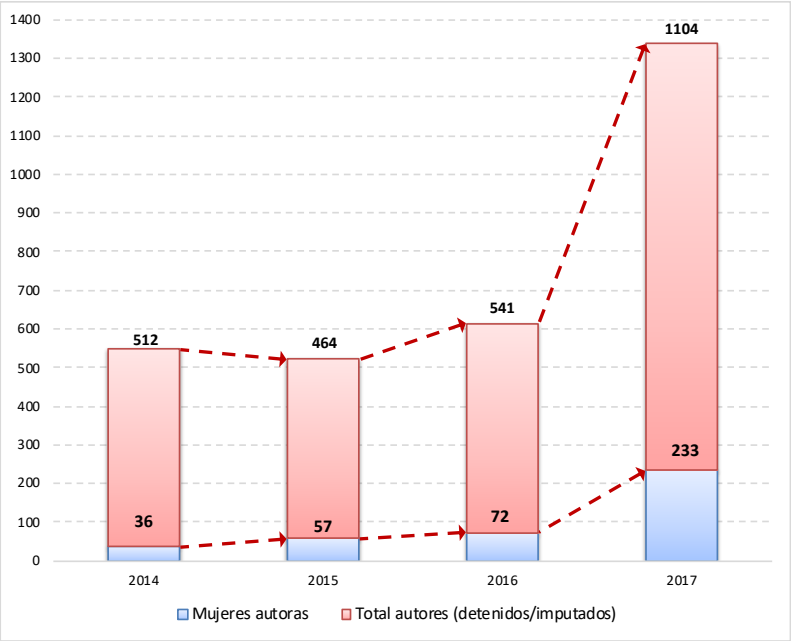


Figura 6.10.- Evolución del número de mujeres detenidas con relación a sucesos motivados por la orientación sexual/identidad de género de la víctima.

Nos volvemos a fijar en lo apuntado en el epígrafe 6.2.1.5 sobre personas detenidas que, para facilidad en la lectura, volvemos a recoger en la *tabla 6.35*. Si en todos los ámbitos de los delitos de odio hay 2 detenidos por cada 5 víctimas (en 2017, 1 por cada 3); el hecho de que haya más víctimas que detenidos también se mantiene en el caso de los delitos motivados por la OS/IG.

	2014	2015	2016	2017
	Todos los ámbitos de delitos de odio			
DETENIDOS	512	464	541	1.104
VÍCTIMAS	1.273	1.166	1.257	1.691
INDICE D/V	0,40	0,40	0,43	0,65
INDICE V/D	2,48	2,51	2,32	1,53
Relación personas detenidas/víctimas por el ámbito de la orientación/identidad sexual				
DETENIDOS	273	61	99	278
VÍCTIMAS	558	190	278	419
INDICE D/V	0,49	0,32	0,35	0,66
INDICE V/D	2,04	3,11	2,81	1,51

Tabla 6.35.- Total absoluto/relativo de mujeres detenidas o imputadas por delitos de odio en los distintos ámbitos. Los datos de 2013 no se encuentran en abierto. (*) En 2017 se cambió el concepto o ámbito. (**) En 2015 se crearon nuevos ámbitos: ideología y discriminación por sexo/género. Fuente: Elaboración propia, datos MI.

Respecto de las edades y género de las personas detenidas, *Tabla 6.*36, tanto por delitos de odio en general como por motivados por OS/IG, llama la atención lo sucedido en el año de celebración del Orgullo Mundial en Madrid/España, 2017, en relación con los

índices de participación de mujeres en este tipo de delitos y detenciones subsiguientes. **Particularmente llamativo es el incremento del número de menores de 18 años detenidas/imputadas por delitos de odio**, tanto para el total de delitos de odio, como en el caso concreto de OS/IG en 2017, aunque la tendencia de los últimos años es preocupante tanto en menores de 18 años como en menores de 25.

	2015				2016				2017			
	Orientación. Sexual		Totales DO		Orientación Sexual		Totales DO		Orientación Sexual		Totales DO	
	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer
Desconocida	1	0	1	0	0	0	2	0	0	0	4	0
< 18 años	9	0	60	3	15	3	69	10	60	**22**	165	37
De 18 a 25	14	1	132	16	36	3	142	8	57	**13**	273	48
De 26 a 40	16	2	118	20	23	5	150	26	78	**10**	318	58
De 41 a 50	13	1	61	9	12	1	85	17	50	**15**	190	45
De 51 a 65	6	1	54	7	10	0	65	8	28	**12**	129	34
Más de 65	2	0	38	2	3	0	28	3	5	5	25	11
TOTAL	**61**	**5**	**464**	**57**	**99**	**12**	**539***	**72**	**278**	**77**	**1100 ****	**233**

Tabla 6.36.- Franjas de edad de las personas detenidas, con segregación por género. (*) No coincide con los datos generales que señalan 541 Pág.36. (**) No coinciden con los datos generales que indican 1104.- Pág. 24. Al no haber datos desagregados en el año 2014 de detenidos por orientación e identidad sexual, no se consignan los totales. Fuente: Elaboración propia, datos del MI.

Hasta aquí la perspectiva diferenciada. Dado que la edad es una cuestión que consideramos altamente relevante en este tipo de delitos y si no desagregamos por género podríamos contar con los datos del año 2014 y tener una mejor visión de la evolución/tendencias, volvemos a revisar este aspecto nuevamente. En la *Tabla 7.37*, hemos recogido el número de personas detenidas/imputadas por delitos de odio y establecido su peso porcentual por franja de edad.

EDAD	2014		2015		2016		2017	
Desconocida	1	0,2	1	0,2	2	0,4	4	0,4
Menor de 18 años	51	9,9	60	12,9	69	12,7	**165**	14,9
De 18 a 25	105	**20,5**	132	**28,4**	142	**26,2**	273	**24,7**
De 26 a 40	189	**36,9**	118	**25,4**	150	**27,7**	318	**28,8**
De 41 a 50	84	16,4	61	13,1	85	15,7	190	17,2
De 51 a 65	62	12,1	54	11,6	65	12,0	129	11,7
Más de 65 a.	20	3,9	38	8,2	28	5,2	25	2,2
TOTALES	**512**	**100%**	**464**	**100%**	**541**	**100%**	**1.104**	**100%**

Tabla 6.37.- Volumen y peso de las personas detenidas/imputadas por delitos de odio por franjas de edad. Fuente: Elaboración propia, datos del MI.

Es en la horquilla **entre los 18 a 40 años** donde se concentra el mayor número de detenidos/imputados, más de la mitad. Sin embargo, lo que nos parece más significativo

es el **porcentaje y tendencia de los menores de 18 años**. Esta franja de edad se encuentra **en constante crecimiento** en el periodo considerado, pasando desde casi el 10% en 2014, hasta situarse en cerca del 15% en 2017 (165 detenidos). Esto enlaza con la temática del acoso escolar, que abordaremos en el epígrafe 6.3.3.11.

No hay dato desagregado para poder analizar los tipos delictivos más presentes en el caso de la causa de detención/imputación en el ámbito de la OS/IG, solo podemos referenciar los generales, vistos en el epígrafe 7.2.1.3. Cuando la persona detenida/imputada por delito de odio es mujer los tipos delictivos más frecuentes, o prevalentes, son las **lesiones** y las **amenazas** a lo largo de todos los años y con independencia de la franja de edad; y, en tercer lugar, se encuentran los tipos de **discriminación** y contra los **sentimientos religiosos** (dependiendo del año, véase Anexo).

Hemos considerado de interés comprobar en qué medida las mujeres participan de forma activa en este tipo de delitos, dado que en el imaginario solo se percibe a la mujer como víctima, y el hecho de que pueda estar incrementándose dicha participación consideramos ha de tenerse en cuenta a la hora de valorar medidas preventivas más ajustadas.

El tercero de los factores revisados para determinar el perfil de las personas detenidas por delitos de odio es el de la nacionalidad u origen. Como muestra la *Tabla 6.38,* se trata mayoritariamente de personas de **nacionalidad española** oscilando, de forma más o menos estable, **en el entorno del 82%** (con 78,7% de mínimo en 2017 y el porcentaje máximo del 83,2% en 2016).

No obstante, teniendo en cuenta el volumen de población de otras nacionalidades residente en España, que 1 de cada 5 detenidos sea de otra nacionalidad u origen no es una cuestión menor a efectos sociológicos y en relación con las medidas preventivas que deberían adoptarse.

Del número de detenidos/imputados extranjeros se infiere que los de **origen americano** son los que muestra mayor porcentaje, salvo en el año 2014 en el que fue mayor el de personas de origen africano. En el caso de las personas de origen americano (40% del total de extranjeros detenidos), destacan las personas procedentes de Ecuador y de Colombia (muchas de ellas en el momento de la detención ya habían adquirido la nacionalidad española). En el caso de personas originarias de África, destacan las

procedentes de Marruecos. Finalmente, en el caso de personas procedentes de otros estados de la UE, las personas originarias de Rumanía destacan sobre el resto.

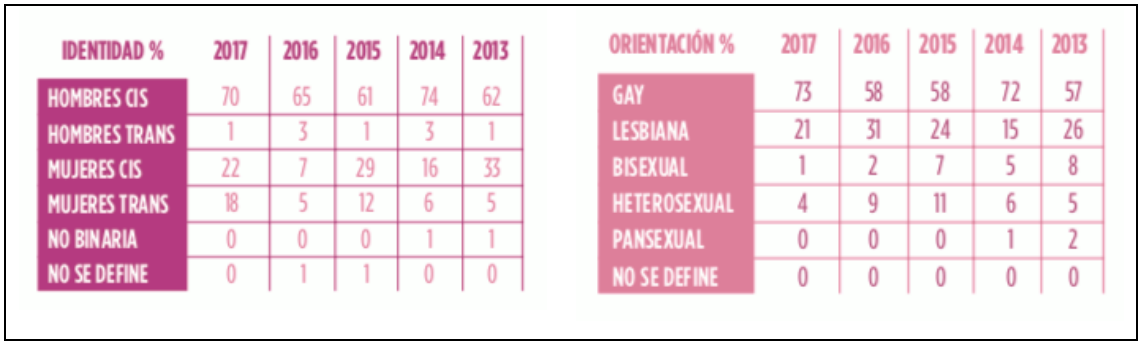
NACIONALIDAD	2014		2015		2016		2017	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Española	405	79,1	371	80,0	450	83,2	869	78,7
Extranjera	107	20,9	93	20,0	91	16,8	235	21,3
África	39	7,6	28	6,0	23	4,3	66	6,0
Marruecos	9	1,8	10	2,2	4	0,7	20	1,8
América	30	5,9	37	8,0	33	6,1	109	9,9
Ecuador	18	3,5	27	5,8	29	5,4	87	7,9
Unión Europea	25	4,9	22	4,7	24	4,4	43	3,9
Rumania	12	2,3	12	2,9	15	2,8	10	0,9
Asia	10	2,0	4	0,9	6	1,1	5	0,5
Resto países	3	0,6	2	0,4	5	0,9	12	1,1
TOTAL	**512**	**100**	**464**	**100**	**541**	**100**	**1.104**	**100**

Tabla 6.38.- Nacionalidad u origen de las personas detenidas/imputadas. No se disponen de datos desagregados de 2013. Fuente: Elaboración propia, datos del MI.

6.3.1.10 Distribución de las victimizaciones (sexo-edad-lugar de origen)

Por último, vamos a hacer el abordaje de las víctimas como en el caso anterior y en otros puntos de nuestro estudio, es decir, haciendo una perspectiva donde visibilicemos lo que sucede a las mujeres. Como en el caso de los agresores, los hombres también son el perfil mayoritario de víctimas de delitos de odio, pero esa mayoría no es tan "abrumadora" como pudiera pensarse o darse siempre en el caso de los delitos de odio, varía notablemente dependiendo del ámbito. Es decir, del motivo prejuicioso que mueve al/los agresor/es. Intencionalmente hemos empleado el plural, puesto que vimos en los epígrafes anteriores como **en los delitos de odio lo habitual es que la víctima haya de enfrentarse a más de un atacante**.

En este sentido y más allá de definiciones legales, la intimidación es algo que causa o infunde miedo. Cuando una víctima ha de enfrentarse a varias personas que ejercen una violencia intolerante hacia ella, la intimidación es muy probable que esté presente tanto en hombres como mujeres, aunque variará según las características físicas de cada uno.



IDENTIDAD %	2017	2016	2015	2014	2013
HOMBRES CIS	70	65	61	74	62
HOMBRES TRANS	1	3	1	3	1
MUJERES CIS	22	7	29	16	33
MUJERES TRANS	18	5	12	6	5
NO BINARIA	0	0	0	1	1
NO SE DEFINE	0	1	1	0	0

ORIENTACIÓN %	2017	2016	2015	2014	2013
GAY	73	58	58	72	57
LESBIANA	21	31	24	15	26
BISEXUAL	1	2	7	5	8
HETEROSEXUAL	4	9	11	6	5
PANSEXUAL	0	0	0	1	2
NO SE DEFINE	0	0	0	0	0

Figura 6.11- Evolución del perfil de la víctima de violencias por odio motivadas por la orientación sexual e identidad de género en España. Fuente: FELGTB, 2018: 28.

Hay dos cuestiones a poner en relieve. En primer lugar, que el Informe de 2013 no nos ofrece los datos segregados por sexo/género, pero sí los ofrece a partir del año siguiente y en 2014 aparece un dato significativo. La segunda cuestión es que los **datos recogidos y publicados por organizaciones LGBTI+** siempre muestran que, año tras año (2013-2017), el mayor porcentaje de víctimas de violencias por odio motivadas por la OS/IG era/es, con gran diferencia en de los **hombres cis de orientación homosexual, en una horquilla de entre el 60 y el 70%** (*Figura 6.11*)[1172].

Esto, junto con el hecho de que la mayoría de las informaciones ofrecidas en medios de comunicación muestran a hombres gais víctimas de incidentes, genera la falsa percepción de que, más que víctimas mayoritarias, los hombres cisgénero homosexuales son las únicas víctimas de incidentes lgbtifobicos. Esto podría hacer que la percepción de riesgo respecto de los restantes subgrupos del colectivo LGBTI+ disminuya, incidiendo en el riesgo real y, lo que es más importante, afectando al tipo de medidas que se adoptan para prevenir y erradicar este tipo de sucesos lgbtifóbicos.

El informe de delitos de odio del año 2014 nos da la primera sorpresa, al apuntar que ese año **el 54% de las víctimas de delitos de odio fueron mujeres y que el 72% de las víctimas de delitos del ámbito OS/IG también fueron mujeres**. No obstante, como muestra la *Tabla 7.39* en los años posteriores ha ido decayendo su significación respecto de esta motivación: estabilizándose en el entorno del 38% (un 40%, un 37% y un 37% en los años 2015, 2016 y 2017, respectivamente). Ello significa una reducción del 32,5% en 2015 sobre 2014, una estabilización en 2016 sobre 2015, solamente del 0,2% y un

[1172] FELGTB. La Cara Oculta de la Violencia hacia el Colectivo LGBTI. Informe delitos de odio e incidentes discriminatorios al colectivo LGTBI 2018.

crecimiento del 32,3% en 2017 respecto a 2016. Ahora bien, ¿se trata de un descenso real? Entonces ¿qué pasaba antes?

	2014			2015**			2016			2017		
	Total	Mujer	%	Total	Mujer	%	Total	Mujer	%	Total	Mujer	%
Antisemita	24	8	33	1	0	0	3	2	**67**	2	1	**50**
Aporofobia	10	3	30	16	5	31	9	0	0	13	2	15
Creencias o Prácticas Religiosas	57	19	33	61	27	44	53	16	30	110	46	42
Discapacidad o Diversidad Funcional	186	95	**51**	235	128	**54**	255	126	**49**	*34	14	**59**
Orientación o Identidad Sexual	558	401	**72**	190	75	39	278	104	37	419	154	37
Racismo/Xenofobia	438	166	38	402	165	41	425	170	40	644	291	45
Ideología	--	--	--	240	55	23	205	35	17	435	98	23
Discriminación por sexo/género	--	--	--	21	12	**57**	29	15	**52**	34	13	38
TOTAL	1.273	692	54	1166	467	40	1257	468	37	1691	619	37

Tabla 6.39.- Mujeres víctimas de delitos de odio por motivación (o "ámbito), y porcentaje respecto del total. (*) En 2017 se cambió el concepto, o "ámbito". (**) En 2015 se ampliaron las motivaciones, con la reforma del CP, introduciéndose dos nuevas. Fuente: Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior.

Como hemos apuntado anteriormente, el Informe de Delitos por Odio de 2013 no muestra información desagregada por sexo/género respecto de las víctimas, pero sí nos dice el número de hechos cometidos en el ámbito de la OS/IG, así como la tipología. Antes especulamos con la posibilidad de que el "gran descenso" de la cifra de hechos conocidos de odio motivados por la OS/IG de la víctima fuera un "descenso artificial" consecuencia de la introducción de 2 nuevos ámbitos "ideología" y "discriminación por sexo/género", y que la ideología del agresor (que no de la víctima) estuviera haciendo que, equivocadamente, se atribuyese el hecho a un ámbito distinto (no quisimos entrar entonces en el detalle de la dificultad de asignar debidamente una discriminación por sexo/género cuando la persona tiene una orientación no heterosexual, por la gran dificultad probatoria del ámbito adecuado debido a la interseccionalidad). Pero, sin descartar por completo el hecho anterior, existe otra cuestión que altera la cifra de forma notable. Como ya dijimos al referenciar las tipologías delictivas (6.2.1.3), **las violencias sexuales han desaparecido de las estadísticas de delitos por odio en 2015** y las principales víctimas de este tipo de violencia son las mujeres. Antes de esta decisión, su peso en el total de delitos de odio era evidente (*Figura 6.12*), de un 62% de los casos 282 de 452).

TIPOS DE HECHOS	Año 2013
ABUSO SEXUAL	130
AGRESIÓN SEXUAL	78
AGRESIÓN SEXUAL CON PENETRACIÓN	44
EXHIBICIONISMO	30
AMENAZAS	22
RESTO	148
Total general	**452**

Figura 6.12.- Hechos cometidos por orientación/identidad sexual de la víctima en el año 2013. Captura de imagen tomada de la página 9 del Informe de delitos de Odio de 2013. Fuente: MI, 2013:9.

Abuso sexual, agresión sexual, agresión sexual con penetración…Si revisamos la evolución de la cifra global del tipo penal de los **delitos contra la libertad e indemnidad sexual** agravado con penetración (2013-2017), se observa que los valores absolutos se mantienen más o menos estables (*Tabla 7.13*), como también es estable el hecho de que en estos delitos **el 92,5% de las víctimas son mujeres y el 92,1% de los autores son hombres**.

Respecto del rango de edad de las **víctimas de delitos de odio** (no hay desagregado para todos los ámbitos), el rango con mayor peso se mantiene estable entre los **26 y 40 años**, con valores cercanos a **1 de cada 3 víctimas**. En el caso de las víctimas de delitos de odio del ámbito de la OS/IG, se aprecia falta de coincidencia en los datos oficiales (variaciones en los datos de 2016 y 2017), pese a ello hacemos la desagregación sexo/género para observar a grandes rasgos si el riesgo se concentra en el mismo rango y si la tendencia es más o menos estable o si se encuentra al alza o a la baja.

	2014		2015		2016		2017	
Edad desconocida	15	1,2%	14	1,1%	10	0,8%	21	1,2%
Menor de 18 a.	326	**25,6%**	158	14,9%	174	13,8%	175	10,3%
De 18 a 25	190	14,9%	172	14,6%	258	20,5%	313	18,5%
De 26 a 40	370	**29,0%**	377	**32,2%**	387	**30,8%**	564	**33,3%**
De 41 a 50	213	16,7%	226	19,3%	220	17,5%	325	19,2%
De 51 a 65	117	9,2%	163	14,0%	160	12,7%	216	12,7%
Más de 65 a.	42	3,3%	56	4,7%	48	3,8%	77	4,5%
TOTAL	1.273		1.166 **-8,4%**		1.257 **+7,8%**		1.691 **+34,5%**	

Tabla 6.40.- Evolución de la edad de las víctimas de delitos de odio en total, valores absolutos y relativos. Del año 2013 no hay dato publicado: Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior.

La *Tabla 6.40* muestra una clara **tendencia en el crecimiento interanual de mujeres víctimas de violencias por su IG/OS**. Respecto del rango de edad, vemos que el riesgo de ser víctima de violencia por odio en este ámbito podríamos decir que tiene una barrera en el rango de los 26 a 40 años, posiblemente incluso inferior de los 40 años nos atreveríamos a decir. Vemos como **la horquilla de riesgo se orienta hacia mujeres de menor edad**, resultando muy **preocupante la posición, tendencia y peso porcentual de las víctimas menores de 18 años**.

	2015				2016				2017			
	Orientación Sexual		Totales		Orientación Sexual		Totales		Orientación Sexual		Totales	
	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer
Desconoc.	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Menor 18	51	**28**	158	83	44	**19**	174	76	57	**30**	**175**	82
De 18 a 25	42	12	172	63	79	**33**	258	99	112	37	313	119
De 26 a 40	56	**25**	377	160	91	32	387	147	154	54	564	220
De 41 a 50	22	8	226	90	44	13	220	84	49	13	325	108
De 51 a 65	18	2	163	44	19	7	160	46	33	16	216	73
Más de 65	1	0	56	21	1	0	48	13	14	4	77	16
TOTAL	190	75	1166	467	278	104	*1247	*465	419	154	**1670	**618

Tabla 6.41.- Rangos de edad de las mujeres víctimas de delitos de odio motivados por su OS. Solo hay publicado el desagregado de los últimos 3 años. Y en los documentos oficiales publicados se observan variaciones en las cifras, Así: (*) No coincide con dato directo 1.257 y 468 respectivamente tabla anterior; y (**) no coincide con dato directo 1691 y 619 respectivamente tabla anterior. Elaboración propia, datos del Ministerio de Interior.

Para terminar, revisamos la nacionalidad u origen nacional de las víctimas de delitos de odio. Aquí, la interseccionalidad dificulta el análisis, pero los datos nos dan nuevamente una información de interés, aunque sea de carácter global y no específica para el ámbito OS/IG.

La *Tabla 6.42*, nos muestra que el **71% de las víctimas son de nacionalidad española** (con un mínimo del 69% en 2017 y un máximo del 73,4% en 2015), 3 de cada 4 víctimas, **lo que supone un punto menos que en el caso de los detenidos**.

Respecto de las víctimas de delitos de odio de otras nacionalidades, el mayor porcentaje se corresponde con personas **de origen africano**, como procedencia mayoritaria **Marruecos**. Siguen en porcentaje las personas de origen americano, destacando las originarias de Colombia. Respecto de las víctimas de delitos de odio de procedencia europea (EU), destacan las mujeres originarias de **Rumanía**.

NACIONALIDAD	2014		2015		2016		2017	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Española	917	72,0	856	73,4	916	72,9	1167	69,0
Extranjera	356	28,0	310	26,6	341	27,1	524	31,0
África	173	13,6	153	13,1	180	14,3	287	17,0
Marruecos	103	8,1	89	7,7	118	9,4	211	12,5
América	99	7,8	86	7,4	78	6,2	139	8,2
Colombia	23	1,8	13	1,1	13	1,0	28	1,7
Unión Europea	52	4,1	35	3,0	47	3,7	49	2,9
Rumania	23	1,8	15	1,3	19	1,5	12	0,7
Asia	23	1,8	19	1,6	16	1,3	31	1,8
Resto países	8	0,6	17	1,5	20	1,6	18	1,1
TOTAL	**1273**	**100**	**1166**	**100**	**1257**	**100**	**1691**	**100**

Tabla 6.42.- Nacionalidad u origen de las víctimas de delitos de odio. No se disponen de datos desagregados de 2013. Fuente: Elaboración propia, datos del MI.

6.3.1.11 Sobre el acoso escolar y la situación de los menores de edad LGBTI+

Como ya hicimos mención, los menores de edad LGBTI+ no son objeto de nuestro estudio, si bien no podíamos dejar de referenciar uno de los hallazgos surgidos que en el transcurso de nuestra investigación. Las personas LGBTI+ que nos ofrecieron sus testimonios para este trabajo habían sufrido, en mayor o menor medida, situaciones de violencia durante su paso por los centros educativos, algunas de ellas claramente catalogables como situaciones acoso escolar.

El llamado acoso escolar, viene a definirse como un comportamiento, habitualmente no realizado por una única persona sino por un grupo[1173], que busca hacer daño a la víctima seleccionada mediante acciones repetidas en el tiempo. Se produce un desequilibrio de poder que deja a la víctima indefensa, una víctima que, de lunes a viernes, queda expuesta directamente a los acosadores[1174] y todos los días es vulnerable a través el teléfono móvil, internet u otras tecnologías, a través de las cuales se la acosa, se le veja, se le insulta, se le amenaza, se le intimida o se le "mata" socialmente. Es el rechazo de los iguales[1175], que a su vez generará un riesgo mayor de rechazo por parte de otros iguales del resto del grupo

[1173] LAGERSPETZ, K. M., BJÖRKQVIST, K., BERTS, M., & KING, E. "Group aggression among school children in three schools". *Scandinavian Journal of Psychology*, 23(1),1982, págs. 45-52.

[1174] SALMIVALLI, C., & VOETEN, M. "Connections between attitudes, group norms, and behaviors associated with bullying in schools". *International Journal of Behavioral Development*, Vol. 28, 2004. Págs. 246–258.

[1175] MANGA, D., ABELLA, V., Barrio, S., & ÁLVAREZ, A. "Tipos de Adolescentes según la Soledad y el Acoso Escolar Percibido: Diferencias en personalidad y apoyo social". *Adolescence,* 2007. Vol. 41(162), págs.341-353.

u otros grupos, limitando las posibilidades de entrar en un grupo que le proporcione seguridad y apoyo social, empeorando la situación social del menor que no puede salir del estatus de víctima o de rechazado[1176].

En 2014 la FELGTB puso en conocimiento del Defensor del Pueblo la potencial situación de discriminación y acoso a menores por su "orientación sexual" en centros escolares. Se iniciaron entonces actuaciones con la Dirección General para la Igualdad de Oportunidades, desde donde se comunicó que estaba en curso el primer estudio nacional sobre acoso homofóbico[1177], que sería publicado al año siguiente.

Abrazar la diversidad: propuesta para una educación libre de acoso homofóbico y transfóbico[1178], publicado en julio de 2015, hace un repaso de conceptos, buenas prácticas, etc., para abordar el problema de la lgbtfobia. El citado estudio no incluye la "I", el subgrupo de los intersexuales queda fuera. Desde el punto de vista de los datos, el estudio apunta dos cuestiones destacables: por un lado, que «en España, la incidencia del acoso escolar es del 23%» y que dicho acoso «está presente en todos los niveles del sistema educativo español»; por otro, que «en España, un 43% de los/las adolescentes y jóvenes lesbianas, gays o bisexuales de entre 12 y 25 años que han sufrido acoso escolar por su orientación sexual han pensado alguna vez en suicidarse, habiéndolo intentado un 17%»[1179]. Pocas cifras más ofrece el estudio.

Comienzan a partir de entonces a activarse herramientas que pretenden poner freno a una situación general de acoso escolar, entre las que se encuadran medidas teóricas de prevención del acoso motivado por la SOGIESC. Es el caso del Plan Estratégico de Convivencia Escolar, del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte[1180], marco bajo el

---

[1176] FOX, C. L., & BOULTON, M. J. "The social skills problems of victims of bullying: Self, peer and teacher perceptions. *British Journal of Educational Psychology*, Vol. 75(2), 2005, págs.313-328.

[1177] DEFENSOR DEL PUEBLO. *Informe del Defensor del Pueblo. Año 2014 y debates en las Cortes Generales.* Volumen I. Informe de Gestión. Madrid, 2015. Pág. 248.

[1178] INMUJER: *Abrazar la Diversidad.* 2015. Disponible en http://www.inmujer.gob.es/actualidad/NovedadesNuevas/docs/2015/Abrazar_la_diversidad.pdf, el trabajo se encuadra en el llamado proyecto CORE: Conociendo la discriminación, Reconociendo la diversidad, financiado por la Comunidad Europea. [3.05.2019]

[1179] Ibíd. Págs. 15 y 19. El dato del suicidio procede del estudio realizado por la FELGTB, junto con COGAM, bajo la dirección de Jesús Generelo en 2012. Disponible en http://www.felgtb.org/temas/jovenes/documentacion/i/2571/291/informe-de-resultados-de-la-investigacion-acoso-escolar-homofobico-y-riesgo-de-suicidio-en-adolescente-y-jovenes-lgb [23.05.2018].

[1180] Plan cuya base normativa se encuentra en la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE). http://www.mecd.gob.es/educacion-mecd/mc/convivencia-escolar/plan-convivencia.html [13.03.2018].

que se elabora la "Guía para la Comunidad Educativa de prevención y apoyo a las víctimas de violencia escolar". Un documento muy generalista, donde de manera sencilla se dan unas pautas de actuación, que engloba la identificación de la orientación sexual como posible causa de situaciones de acoso, incluso poniendo dos ejemplos a debatir en clase: uno sobre un joven adolescente homosexual que "sale del armario", y un caso de transexualidad, así como una actividad específica sobre transexualidad, para aclarar los conceptos[1181]. Tal vez hubiera sido de interés un abordaje más amplio de la diversidad sexual y no sólo con alusiones directas al "habitual" caso de joven gai o de chico que revela que su identidad sentida es género femenino (trans), dejando sin tratar ejemplos de otras identidades "tradicionalmente" invisibilizadas como las chicas lesbianas o la existencia de chicos trans, por poner algún ejemplo.

También se publica la "Guía para la Comunidad Educativa de prevención y apoyo a las víctimas de ciberacoso en el contexto escolar", con un formato similar a la anterior guía, pero aún más generalista que la anterior. Estos trabajos, formalmente "beben" de la información facilitada por estudios realizados por UNICEF y Save the Children sobre las violencias ejercidas contra menores LGBTI+, y a los que haremos mención más adelante, pero ¿dónde queda realmente la educación inclusiva, más allá del papel? De momento, el primer informe de seguimiento del Plan ha coincidido con un cambio de gobierno y una convocatoria de elecciones anticipadas que impiden ver qué ha podido llegar a hacerse y, lo que es más importante, si ha dado lugar a resultados positivos.

Antes de revisar los datos oficiales sobre acoso escolar motivado en la SOGIESC de los menores, nos parece interesante mostrar los datos de una investigación cuantitativa realizada por GARCHITORENA[1182] sobre orientación sexual e identidad de género (nuevamente los intersexuales quedan fuera). El estudio, de 2009, ofrece unas cifras muy dispares para la orientación sexual y las identidades trans: hay una mayor diversidad en cuanto a orientación, habiéndose identificado como identidades trans un porcentaje del 1,9% de la muestra de menores LGTB. Llama la atención que, preguntados sobre su orientación, un 83,1% de los jóvenes acosados se identifican como gais y un 11% como

[1181] CNIIE. *Guía para la Comunidad Educativa de prevención y apoyo a las víctimas de violencia escolar.* Casos 4 y 6, págs. 23-24; Actividad Centro de Publicaciones. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. 2017. pág. 28 y ss.

[1182] GARCHITORENA, Marta. *Informe Jóvenes LGTB.*2009. Realizado con la colaboración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FELGTB, está disponible en: http://www.felgtb.org/rs/423/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/db2/filename/informe-joveneslgtb.pdf [18.04.2019].

bisexuales (el resto o no se identifican con estas opciones o no lo tienen claro todavía), en tanto que en el caso de las jóvenes el 65% se identifican como lesbianas y un 26% como bisexuales (siendo mayor el % que todavía no tienen clara su orientación o no se identifican con estas orientaciones).

Nos centramos ahora en los datos oficiales sobre población LGBTI+ menor de edad que cursa estudios en la Comunidad de Madrid. Según el Informe de acoso escolar CAM, el «riesgo de acoso escolar» el curso pasado fue de un **2,4%**, lo que supone un descenso de un 66,7%, desde que se aprobara el Protocolo de Acoso[1183]. El llamado "índice de potencial acoso escolar" en la Comunidad de Madrid muestra unos valores realmente residuales donde el acoso escolar se focaliza principalmente durante la primaria, descendiendo notablemente durante la secundaria para prácticamente desaparecer en el bachillerato o FP (*Tabla 6.43*), según las cifras oficiales de la Consejería de Educación.

Educación Primaria	Educación Secundaria Obligatoria	Bachillerato-FPB-FBGM
• **1,7 %** acoso escolar físico.	• **0,2 %** acoso escolar físico.	• **0,0 %** acoso escolar físico.
• **2,5%** acoso escolar verbal.	• **1,5 %** acoso escolar verbal.	• **0,4 %** acoso escolar verbal.
• **2,4 %** acoso escolar social	• **1,4 %** acoso escolar social.	• **0,6 %** acoso escolar social.
• **0,06 %** ciberacoso	• **0,2 %** ciberacoso.	• **0,1 %** ciberacoso.

Tabla 6.43. Desglose del índice de "potencial de acoso escolar" en la Comunidad de Madrid, según los diferentes tipos de acoso (FPB, Formación Profesional Básica; FPGM, Formación Profesional de Grado Medio). Fuente: CAM, 2019: 40.

De esta forma, según la Consejería de Educación de la CAM, durante el curso 2017-2018, el número de denuncias sobre acoso fue de **407**, de las cuales se desestimaron el 80% de los casos. No es de extrañar pues que el número de denuncias recibidas descienda, más probablemente por el desanimo que por otras causas (*Figura 6.13*). No observándose diferencias significativas en los niveles de acoso en función de la titularidad de los centros.

[1183] CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN E INVESTIGACIÓN CAM. III Informe Anual sobre Convivencia y Acosos Escolar. Madrid. CEI-CAM. 2019. Pág. 20. Se trata de la presentación del Informe, el informe completo no está disponible en la web, como tampoco lo está el II Informe. El único informe completo de acceso es el I, publicado en esa misma web institucional, relativo al curso 2015-2016. Disponible en: https://www.educa2.madrid.org/web/educamadrid/principal/files/82bcb130-42f8-45a7-b4a0-06ff2109b3d0/2019-02-05_FINAL_INFORME_ACOSO_DEF_2.pdf?t=1554556573845 [18.04.2019].

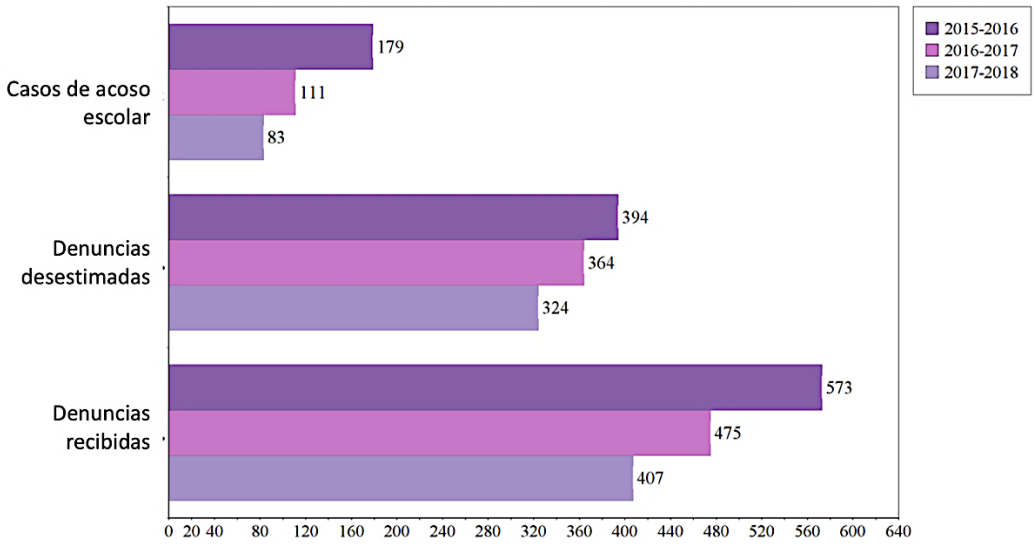


Figura 6.13.- Evolución de las denuncias sobre acoso escolar recogidas por la Inspección Educativa de la CAM 2015-2018. Fuente: CAM, 2019: 28.

Chocan estos valores con los datos del estudio realizado por Save the Children en 2016, dando unos niveles de prevalencia de un **9,3%** en victimización global en acoso escolar entre el alumnado de la ESO y un **6,9%** en **ciberacoso; siendo mayor entre las niñas** (acoso no tecnológico 10,6% y ciberacoso 8,5%) que entre los niños (8% y 5,3%, respectivamente). Si bien hay que señalar, que la Comunidad de Madrid muestra valores por debajo de la media española, tanto en las situaciones de acoso ocasional (6,6%), como frecuente (0,9%) y ciberacoso (4,7% y 1%, respectivamente), aunque estos valores se encuentran por encima de lo evidenciado en los informes oficiales de la Consejería de Educación e Investigación de la CAM.

Respecto de las causas, el informe solo alude a que «los estudiantes pertenecientes al grupo ACNEAE (Alumnos con Necesidad Específica de Apoyo Educativo) presentaban **cuatro veces más acoso escolar** [… y el] **doble de rechazo** dentro del grupo de la clase»[1184]. Pero el informe no muestra quiénes son esos alumnos, se limita a decir que «si bien los datos señalan el riesgo de acoso escolar y de rechazo en el caso de ser ACNEAE respecto al alumno que no lo es, **son necesarios más análisis para concretar qué subtipos de ACNEAE tienen más riesgo**»[1185].

[1184] Opus cit. Informe CAM, pág. 42.

[1185] Ibíd.

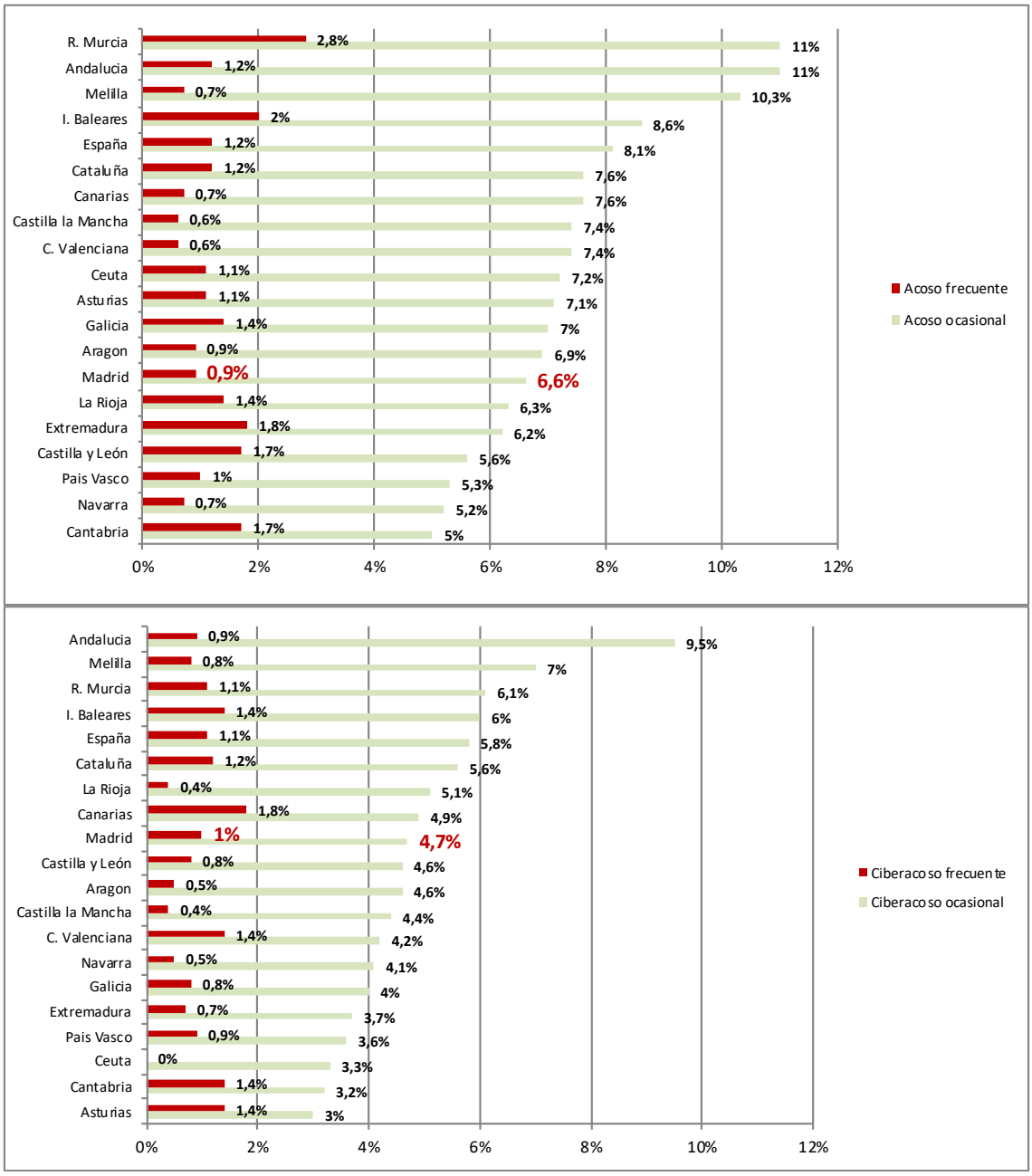


Figura 6.14.- Porcentaje de niñas/niños víctimas de acoso tradicional (cuadro superior) y ciberacoso (cuadro inferior) en España. Fuente: Save the Children, 2016: 31-32.

¿Es creíble que el acoso escolar desaparece en bachillerato y FP cuando los informes oficiales sobre delitos de odio muestran una tendencia creciente en el número de agresores menores de edad? ¿Acaso sea que los menores solo tienen comportamientos violentos y discriminatorios de carácter prejuicioso fuera de las aulas? Entonces, ¿cuáles son las causas de esos acosos escolares?, ¿por qué no se evidencian los grupos o subgrupos diana? Los alumnos con necesidades específicas de apoyo ¿son objeto de acoso por retrasarse en sus estudios o requieren apoyo educativo porque están siendo víctimas de acoso?

En un estudio realizado por la UNESCO y el Consejo de Europa, de 2018, sobre *Seguridad en la Escuela: Respuestas del sector educativo a la violencia basada en la orientación sexual, la identidad/expresión de género o características sexuales en Europa*, se evidencia que los menores LGBTI+ que son **víctimas de acoso por su SOGIESC son mas propensos a tener «depresión, aislamiento, ansiedad y estrés»** que el resto de sus compañeros, incluidos los perpetradores de esos comportamientos violentos o discriminatorios. Estas situaciones de acoso continuado tienen impactos negativos en la salud física y mental de los menores, lo que a su vez genera **«baja motivación, peores logros educativos y un nivel más bajo de asistencia a clase** [mayor absentismo escolar], …, menor participación durante las clases y actividades escolares», incluso la renuncia a ir a clase para dejar de ser acosados[1186].

Según nos muestra en Informe oficial de la Consejería (el primero de ellos) la principal razón aludida por el alumnado para ser objeto de acoso escolar es, con diferencia "la forma de ser". No se produce el acoso porque la víctima se comporte de forma molesta, sino que se comporta de un modo "diferente". La homofobia, como tal, mantiene un porcentaje discreto, en torno al 2% de las motivaciones que perciben los testigos, no de lo que percibieron las víctimas del acoso.

Esa «forma de ser – se comporta de un modo diferente», ¿se refiere a roles y expresión de género? ¿Acaso no es parte de la visibilización de las personas LGBTI+ un comportamiento diferente al de los roles y expresiones de género establecidos por la mayoría heteronormativa (los niños pantalón azul, las niñas falda rosa, los niños jugar al futbol, las niñas jugas a las mamás/muñecas)? Cabe pues preguntarse, ¿qué creen los responsables de la Consejería que es la lgbtifobia? ¿Es creíble pensar que los niños entre los 6 los 12 años sean homófobos y a partir de los 12 años ya no lo sean, sin más?

[1186] Opus cit. UNESCO-Consejo de Europa. Safe at School: Education sector…págs. 19-20.

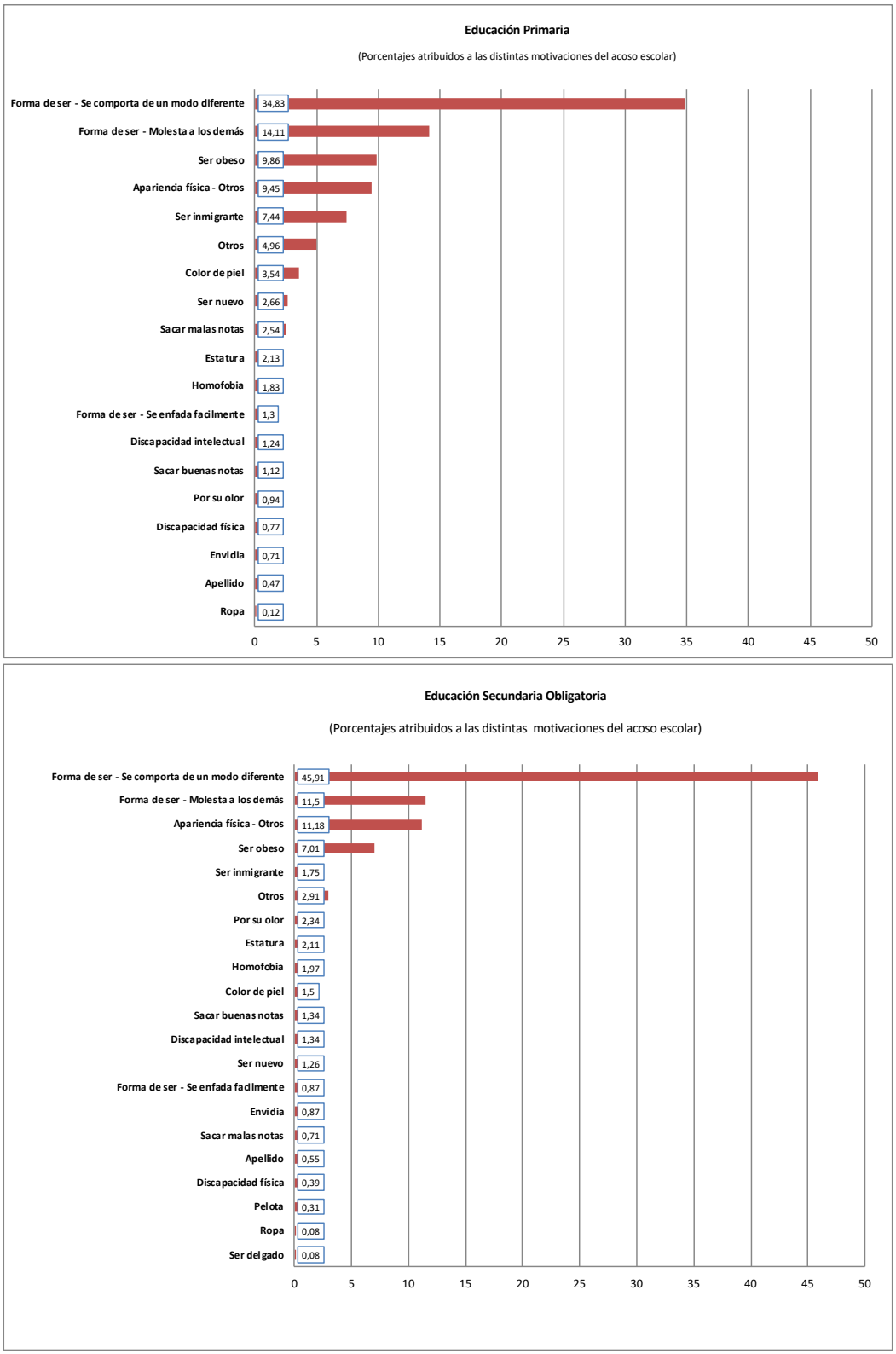


Figura 6.15.- Porcentajes atribuidos a razones por las cuales las víctimas sufren acoso escolar en "Educación primaria" (superior) y "Educación Secundaria" (inferior), según indicación de los testigos. Fuente: CAM, 2017: 56.

Resulta curioso comprobar cómo incluso los niños más pequeños (de Primaria) son capaces de acosar por razones de orientación sexual (en realidad debería decirse lgbtifóbicas, *Figura 6.15*), pero al llegar a la adolescencia la lgbtifobia desaparece por

completo del entorno educativo: ya no hay razones homofóbicas cuando se cursan estudios de bachiller o formación profesional (de las universidades españolas no hay estudios oficiales sobre esta materia para poder comparar). Esto es lo que se observa en la información oficial (*Figura 6.16*).

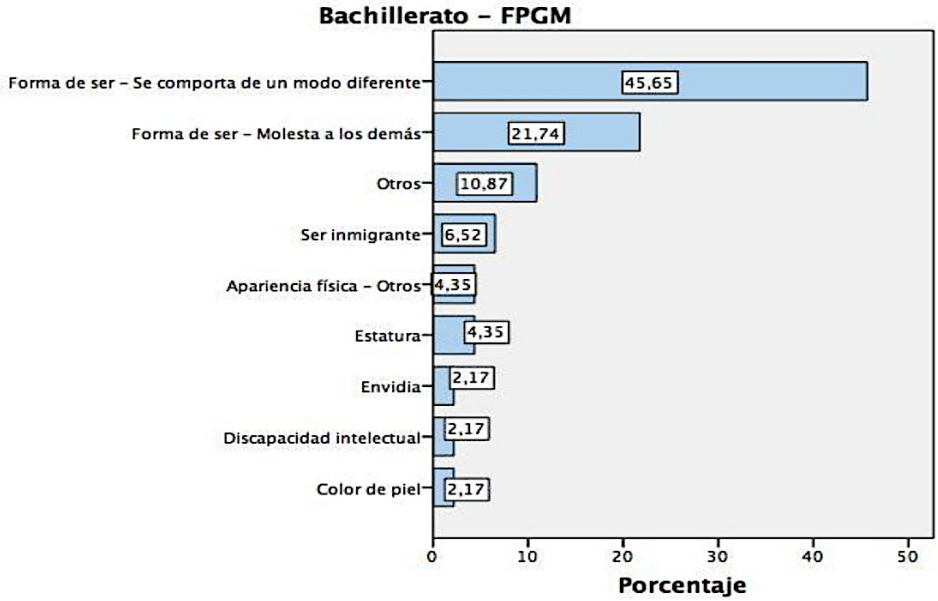


Figura 6.16.- Porcentajes atribuidos a razones por las cuales las víctimas sufren acoso escolar en Bachillerato y Formación Profesional de Grado Medio, según indicación de los testigos. Fuente: CAM, 2017: 56.

Ahora bien, en el primer informe, aunque lo defina como tal, se viene a reconocer el "sesgo" al final de las explicaciones y no al principio o como referencia al gráfico, de lo que podría interpretarse que se está invisibilizando intencionadamente esta cuestión. Con esta invisibilización, las causas solo aparecen en el primer informe y desaparecen en las presentaciones de los resultados de los años siguientes, se está restando importancia y/o haciendo que los esfuerzos para disminuir este tipo de acoso resulten menos efectivos. En el primer informe evidencia el sesgo de esta manera:

> Es importante señalar la dificultad a la hora de clasificar la victimización de tipo homofóbico. Dentro de esta categoría se han recogido descripciones de los motivos como por ejemplo 'Porque se junta con las chicas', 'porque es marimacho' o más despectivos respecto a la sexualidad. Sin embargo, este porcentaje debería matizarse por el hecho de que **algunos casos de bullying homofóbico podrían estar comprendidos en la categoría de Forma de ser – comportarse de un modo diferente** y la descripción de los motivos haya sido menos explicita. **Esta categoría también podría contener a víctimas de bullying que no pertenezcan a este colectivo pero que se comportan de un modo diferente del estándar masculino en el caso de los chicos y femenino en el caso de las chicas**.

Es decir, viene a reconocer que los principales motivos de acoso escolar pueden estar dándose como consecuencia de la SOGIESC de la víctima, quedando la componente de expresión de género y los roles tradicionalmente asignados al género binario como primera causa de acoso escolar. De ahí que, en nuestra opinión, la Consejería de Educación ha estado intencionadamente enmascarando la realidad de la lgbtifobia en los centros educativos madrileños de forma que, al ocultar que existe el problema, ya no es necesario tomar medidas ni para corregirlo, ni para prevenir estas violencias.

6.3.2 INFORMACIÓN RELEVANTE DE OTRAS FUENTES NO OFICIALES

Son varios los informes sobre discriminaciones y violencias hacia personas adultas del colectivo LGBTI+ que con periodicidad publican asociaciones nacionales, pero debido a la heterogeneidad de los datos no es posible hacer un análisis de tendencias entre ellos mismos, como tampoco es posible poder contrastar adecuadamente con los datos oficiales que se están publicando en estos últimos 5 años.

De entre los documentos disponibles, destacan dos fuentes: los publicados por la Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Trans y Bisexuales (FELGTB); y, en los últimos años, los publicados por el Observatorio Madrileño contra la homofobia, transfobia y bifobia, un proyecto en el que participan diversas asociaciones LGTB de la Comunidad de Madrid, bajo la coordinación de la asociación Arcópoli. Ya por las siglas empleadas, lo primero que observamos es la ausencia de la "I", la "i" de intersexualidad que en estas cuestiones parece ser sinónimo de "invisibles".

En el caso de menores, resulta particularmente relevante el trabajo que viene realizando la Fundación ANAR sobre las cuestiones de acoso escolar tradicional y ciberacoso. Antes de pasar a analizar la información obtenida de las víctimas de incidentes motivados por su SOGIESC y la opinión de los expertos, consideramos relevante evidenciar ciertos contenidos que nos dan documentos realizados por instituciones de prestigio, como la citada Fundación ANAR y Save the Children, y su contraste con la información oficial.

6.3.2.1 Informes "sombra" elaborados desde asociaciones del colectivo LGBTI+

Tomamos prestado el término de "informes sombra" que emplea la CEDAW para hacer referencia a informes oficiosos, elaborados por ONG, que aportan información relevante

sobre la situación de violencias y discriminaciones a mujeres en un Estado. Los *informes sombra* los elaboran organizaciones de la sociedad civil con diversos intereses agrupadas en una Plataforma, que desvelan la "otra realidad" en materia de violencia y discriminación de género que se contrapone y complementa a los informes oficiales que, en el caso español, presenta el gobierno español al Comité de la CEDAW. Estos *informes sombra* toman como marco el articulado de la Convención de las Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y son presentados ante la propia CEDAW.

Bien es cierto que los informes disponibles sobre "la otra realidad" del colectivo LGBTI+ español no son auténticos *informes sombra,* entre otras cuestiones porque, hoy por hoy, no muestran la misma diversidad social que los CEDAW en cuanto a la participación social, no tienen un órgano institucional al que dirigirse y con el que poder contrastar las informaciones sobre los distintos puntos/articulados de un documento, puesto que no hay una norma estatal específica sobre eliminación de todas las formas de discriminación/violencias motivadas en la intolerancia prejuiciosa (odio) ni general, ni específica para cuestiones de lgbtifobia. Pese a ello, los queremos denominar así, más por el deseo de que algún día los esfuerzos desde diversas asociaciones de recopilar toda esta información sea una realidad, que permita contrastar la información publicada "oficialmente" y complementarla.

Tal vez en el ámbito estatal un embrión de plataforma para construir *informes sombra* pueda articularse alrededor de una Ley de Delitos de Odio, o más específicamente, alrededor de una Ley contra la LGBTIfobia; documentos donde se muestre esa otra realidad (hechos) contrastando con datos oficiales, donde se denuncien violaciones de derechos y de compromisos contraídos, donde se lancen interrogantes y se hagan recomendaciones. Si es que en algún momento llega a aprobarse una norma de estas características. Hasta un momento como ese, si acaso llega, podemos encontrar básicamente dos líneas de reporte con información nacional: por un lado, los informes Raxen, de carácter generalista que abarcan casi todos los ámbitos o motivaciones de odio (características protegidas de colectivos vulnerables: racismo, xenofobia, aporofobia, romanofobia, etc., incluida cierta información sobre la lgbtifobia, recogiendo noticias de hechos), elaborados por la asociación Movimiento contra la Intolerancia (desde 2001

hasta 2016, con un especial en 2018)[1187]. Por otro, los informes elaborados por el Observatorio de Redes Contra el Odio (2014-2016 y en 2018 "La cara oculta de la violencia"), una plataforma especializada en lgbtifobia creada para desarrollo de trabajos en 2014-2015, elaborados por la FELGTB; y también algunos documentos preparados por el Observatorio Español contra la LGBTfobia, que no informes, de la asociación Colegas-Confederación Española LGBT[1188].

En el caso de la Comunidad de Madrid, no hemos encontrado equivalencia de informes específicos al territorio autonómico en materia general de delitos de odio (los informes Raxen ofrecen noticias de todo el territorio nacional, incluyendo la CAM). En el caso de las violencias lgbtifobicas, hay 2 informes (2016 y 2017, con un tercero con datos de 2018) del Observatorio madrileño contra la homofobia, transfobia y bifobia [1189], elaborados por la asociación Arcópoli con información procedente de mas asociaciones madrileñas y estatales, entre las que se encuentran Gaylespol y LGBTIpol, contando con la colaboración con la Policía Municipal de Madrid.

De estos documentos o informes publicados, nos parecen particularmente interesantes para nuestro estudio dos[1190]: el informe "La cara oculta de la violencia hacia el colectivo LGTBI. Informe de delitos de odio e incidentes discriminatorios al colectivo LGTBI 2018"; y el informe del Observatorio Madrileño de 2017. En el caso de este último, no tanto por las cifras (todavía el periodo de observación es corto), como por el mapeo que hace de los incidentes en los distintos municipios de la Comunidad de Madrid y, dentro de Madrid ciudad, el mapeo por distritos. En el caso del documento de la FELGTB, puesto que muestra una visión panorámica de lo que sucede en el ámbito nacional. De este documento, hacer mención expresa a varias cuestiones, que pudieran pasar desapercibidas en la lectura del informe, además de lo ya referenciado en epígrafes anteriores.

En primer lugar, la desagregación que hace tanto por orientación sexual (gay, lesbiana, bisexual, heterosexual y pansexual, dejando opción para la no definición), como por

[1187] www.movimientocontralaintolerancia.com

[1188] www.stoplgbtfobia.org

[1189] www.contraelodio.org

[1190] En este punto debemos decir que resulta muy interesante el abordaje y forma de presentación de la evolución de incidentes lgbtifobicos en Cataluña que hace el Observatori contra l'Homofòbia, con una serie que abarca 2014 a 2017. https:// Och.cat.

identidad (por orden de volumen de sucesos: hombres cis, mujeres cis, mujeres trans, hombres trans y no binaria)[1191]. Sería de gran ayuda para observar mejor la evolución de la victimología que todas las fuentes, oficiales y oficiosas, realizaran este desglose. En esta línea, la de los datos, el informe lanza una crítica a la información oficial en base a lo manifestado por la ECRI, que suscribimos plenamente y que ya hemos evidenciado al principio de este capítulo, el hecho de que los informes del MI han venido presentando «incoherencias en la recopilación de datos», además de «no estar suficientemente vinculadas con las estadísticas judiciales», por lo que «no proporcionan una visión realista del alcance de este tipo de delitos»[1192]. También estamos plenamente de acuerdo con la afirmación que hace: «en el análisis de las violencias (también las que tienen su origen en la homofobia, la bifobia y transfobia) la construcción de un perfil descriptivo de víctima es fundamental para erradicarlas y proteger a las víctimas»[1193]. En efecto, esta es una acción ni tan siquiera prevista en el Plan de Acción de Lucha contra los Delitos de odio, lanzado este año por la Secretaría de Estado de Seguridad, que es imprescindible para diseñar medidas de prevención y, sobre todo actualmente, de atención y ayuda a las víctimas que son invisibles, en parte, porque han estado sistemáticamente siendo invisibilizadas y no atendidas: las mujeres, tanto las cis como las trans.

En este sentido, queremos destacar una segunda cuestión apuntada en el informe y que influye en el "sesgo" del perfil de víctima de la que ya hemos hablado:

> […] **los mecanismos de participación en encuestas comunitarias no son neutros, primando la participación de ciertos subgrupos sobre otros.** De igual manera, la accesibilidad de los servicios de apoyo, que en nuestro caso representa la fuente de datos de nuestro informe, es desigual para los distintos segmentos de lo que se conoce como la población LGTBI. Probablemente existe una sobrerrepresentación en los medios de comunicación de agresiones a hombres gais jóvenes sobre otras identidades, género y edad en la población LGTBI[1194].

En efecto, se ha producido una sobrerrepresentación no solo en los medios de comunicación (particularmente artificiosa en el año 2016, nos atrevemos a decir), también se observa en buena parte de los documentos y material de campañas elaborados por el propio colectivo, siguiendo lo que en palabras de SOLÍS podría calificarse como parte

[1191] *Opus cit.* FELGTB. La cara oculta …pág. 31.

[1192] *Ibíd.* Pág. 39.

[1193] *Ibíd.*

[1194] *Ibíd.* Pág. 22. En negrita lo que en el documento original viene remarcado en otro color.

del «relato gaicéntrico del movimiento LGBTI»[1195]. Esta prevalencia de lo "gaicéntrico" presente en las relaciones de poder internas del colectivo LGBTI+, que abordamos en el epígrafe 7.3.11, pudiera estar detrás de que las mujeres (cis/trans) no perciban que las organizaciones que están recogiendo datos y prestando asistencia van a ayudarlas en las condiciones que ellas requerirían. Reconocemos que esta es una hipótesis arriesgada, pero entendemos que no debería desdeñarse. Las violencias hacia mujeres por su SOGIESC existe, lo dicen las cifras y lo corroboran las víctimas, pero ¿dónde acuden estas mujeres? ¿Por qué no van a las asociaciones LGBTI+ involucradas y más visibles?, ¿qué las detiene? Estos interrogantes nos llevan a un tercer asunto presente en el informe: la tipología de los delitos. Acoso, intimidación, insultos, agresiones físicas con lesiones…

El informe recoge de 332 casos 1 de "agresión y abuso sexual", aunque luego al realizar la representación gráfica (*Figura 6.17*) se olviden de ese 0,3% de su casuística (en nuestra muestra mucho mayor, véase epígrafe 7.3.4.3). Como ya hemos explicado, estas violencias sexuales se están dando, pero aparecen en otras estadísticas.

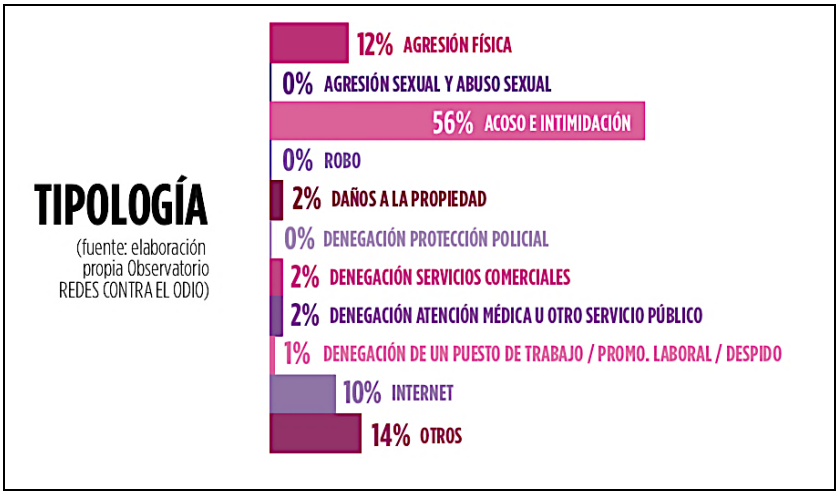


Figura 6.17. Porcentajes atribuidos a las distintas tipologías delictivas. Fuente: FELGTB: 2018: 33

El último aspecto de este informe que quisiéramos destacar guarda relación con el tema que vamos a tratar a continuación y que coincidimos en señalar que es altamente preocupante, lo que está sucediendo con los menores LGBTI+: «el elevado porcentaje de víctimas menores de edad debería hacer saltar las alarmas del sistema educativo, que no

[1195] Declaraciones de Raúl Solís al diario digital Catalunyaplural, 21.03.2019. Disponible en http://catalunyaplural.cat/es/raul-solis-sin-la-t-no-se-puede-entender-el-movimiento-lgtbi-son-las-pioneras-las-que-se-llevaron-todas-las-palizas/ [30.06.2019].

está ofreciendo suficiente protección al alumnado LGBTI»[1196]. En efecto, el sistema permite una violencia estructural que debería haberse corregido hace años y sigue siendo, por cuestiones ideológicas, una "asignatura pendiente". No solo preocupa ese elevado porcentaje, es más preocupante la tendencia a la baja tanto de agresores como de víctimas.

6.3.2.2 Otros informes sobre la situación de los menores de edad

A la luz de los estudios alternativos, podría decirse que poco a poco el acoso tradicional va perdiendo peso respecto del ciberacoso, aunque los porcentajes todavía son bajos. No obstante, no podemos dejar de resaltar dos cuestiones relacionadas con el ciberacoso, ya mencionadas en el Capítulo 1: la rápida dispersión de los mensajes acosadores o de incitación al acoso, que no conoce fronteras de la información transmitida; así como la dificultad (práctica imposibilidad) de borrar completamente las informaciones, fotografías y/o vídeos difundidos a través de ciertas redes sociales e internet.

Si en el informe de Save the Children la Comunidad de Madrid se sitúa entre las 5 Autonomías con menos acoso tradicional (media nacional 4,8% de niñas/os agresoras/es ocasionales; 0,6% frecuentes, CAM 3,2% y 0,5% respectivamente), en el caso del ciberacoso no solo la brecha disminuye, sino que **el porcentaje de niñas/os que reconoce ciberacosar frecuentemente es la más alta de toda España 0,8%**, frente a la media de 0,7%. **En el caso del ciberacoso ocasional en la CAM es del 2,3%** y la media nacional es de 2,6%[1197].

Las TIC se emplean para acosar, insultar, amenazar, difundir rumores, retocar fotos y vídeos sin consentimiento de la víctima, excluir, aislar o ignorar (muerte social). **En esto último, aislamiento y muerte social, la Comunidad de Madrid se encuentra por encima de la media española**[1198].

Este es un factor muy importante ya que no podemos olvidar que estos menores son "nativos digitales" que han cambiado su forma de relacionarse socialmente, entre estas nuevas formas destaca la mensajería instantánea y el uso de redes sociales. Hay una hiperconectividad que aumenta la exposición virtual a las ciberagresiones y el ciberacoso,

[1196] *Opus cit.* FELGTB. La cara oculta…pág. 35.
[1197] *Opus cit.* Save the Children. *Yo no juego a eso*…págs. 45 y 46.
[1198] *Ibíd*…pág. 56.

lo que es especialmente arriesgado por las cuestiones ya enunciadas en el Capítulo 2 de difusión instantánea de carácter global, posibilidades de amplificación sin control, prolongación en el tiempo y la impunidad que muchas veces otorga el anonimato en internet. En este punto, debemos tener presente que, según los datos del Instituto Nacional de Estadística, buena parte de la población escolar (entre 0 y 15 años) tiene acceso a internet y ordenador (93,6% y un 95,1%, respectivamente), y un porcentaje alto de menores de entre 12 y 16 años tienen su propio teléfono móvil (90,9%)[1199].

Como sucede con los mayores de edad, hay una prevalencia masculina tanto en las agresiones/acoso presencial, como virtual, si bien está mucho más marcada entre los presenciales o acoso tradicional. En cuanto a ciclo educativo, hay más de tipo tradicional durante el primer ciclo de la ESO, y más ciberacoso o ciberagresión durante el segundo ciclo de la ESO[1200]. Desafortunadamente, el estudio de Save the Children no cubre bachillerato, ni FP.

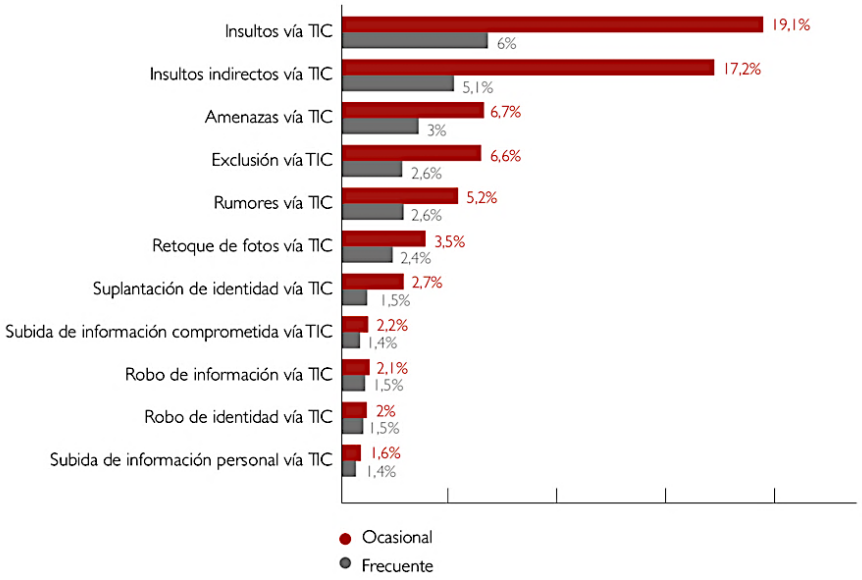


Figura 6.18.- Porcentaje de estudiantes que reconoce haber provocado situaciones de agresión a través de internet o teléfono móvil en los últimos 2 meses. Fuente: Save the Children, 2016: 55.

Pero ¿cuáles son las causas?, ¿cómo se selecciona a la víctima?, ¿cuál es la motivación? En el estudio oficial de la Consejería de Educación de la CAM se referenciaba como primera causa (próximo a la mitad de los casos) que la víctima "se comporta de modo

[1199] INE. "Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información en los Hogares. http://www.ine.es/prensa/np933.pdf [7.06.2018].

[1200] *Opus cit.* Save the Children. *Yo no juego a eso*…pág.51.

diferente" y un 3% directamente clasificado como "homofobia", en la forma de cuestionar empleada por Save the Children (*Tabla 6.44*) vemos que la orientación sexual esta presente en mayor porcentaje en el ciberacoso, pero desconcierta la falta de precisión en las respuestas de "por molestarme" (¿por molestar?¿qué causa la molestia?) y el "no lo sé". ¿Acaso creen los encuestadores que las/os chicas/os van a "salir del armario" expontáneamente según un extraño les pregunta? ¿Cuánto de SOGIESC subyace en las respuestas de "por molestarme", "por las cosas que me gustan" (que no coinciden con las asignadas a la expresión/comportamiento de género asignado socialmente), y en ese clásico "no lo sé" que oculta el miedo a revelar la causa? Una parte de la respuesta la encontramos en el propio informe, si contrastamos las respuestas según lo que percibe la víctima y se atreve a decir y conforme a lo dicen quienes agreden/acosan. Se observa entonces cómo las cifras cambian drásticamente, la motivación de la "orientación sexual" se duplica (en realidad, la motivación de SOGIESC, que es como debería abordarse). Ello sucede a pesar de que no se tiene en consideración o se confunde orientación sexual con identidad de género sentida (no hay pregunta sobre ello), y se obvia una parte importantísima que acompaña a ambas cuestiones: la expresión de género. Ni que decir tiene que la intersexualidad no es contemplada una vez más, es invisible o lo que es peor, queda erróneamente subsumida en las cuestiones anteriores.

Motivos según las víctimas de acoso por género y ciclo educativo. Promedio España (%)

	Chico	Chica	1º Ciclo ESO	2º Ciclo ESO
Por molestarme	20,1	23,8	22,3	21,5
Por mis características físicas	16,0	17,3	16,3	17,1
Porque me tiene manía	15,3	15,0	16,1	13,9
Por las cosas que me gustan (cine, música, libros, juegos)	11,3	10,8	9,9	12,7
Para gastarme una broma	10,2	7,3	8,3	9,3
No lo sé	10,2	9,9	12,0	7,3
Por mi color de piel, cultura o religión	5,4	4,8	4,9	5,3
Para vengarse de mí	4,6	5,9	5,1	5,4
Por mi orientación sexual	3,6	2,8	2,3	4,5
Porque le provoqué	3,4	2,3	2,8	3,0
Total	100,0	100,0	100,0	100,0

Motivos por los que se han cometido agresiones de acoso por género, ciclo educativo y origen. Promedio España (%)

	Chico	Chica	1º Ciclo ESO	2º Ciclo ESO
No lo sé	16,7	25,0	23,7	15,7
Para gastarle una broma	14,7	14,0	14,9	14,0
Por molestarle	13,0	13,3	12,4	13,7
Para vengarme de él/ella	10,1	9,3	9,9	9,8
Porque le tengo manía	8,9	9,1	9,1	8,9
Por sus características físicas	8,8	6,5	8,3	7,9
Porque me provocó	8,1	8,4	7,0	9,4
Por su color de piel, cultura o religión	7,2	5,6	6,5	6,8
Por su orientación sexual	6,6	4,7	4,6	7,1
Por las cosas que le gustan (cine, música, libros, juegos)	5,8	4,0	3,6	6,6
Total	100,0	100,0	100,0	100,0

Motivos según las cibervíctimas por género y ciclo educativo. Promedio España (%)

	Chico	Chica	1º Ciclo ESO	2º Ciclo ESO
Por molestarme	17,5	22,0	20,1	20,1
Por mis características físicas	15,5	16,8	17,2	15,3
Porque me tiene manía	14,6	15,4	16,3	13,8
Por las cosas que me gustan (cine, música, libros, juegos)	11,6	10,4	10,0	11,9
Para gastarme una broma	10,5	6,6	8,3	8,2
No lo sé	9,1	11,0	11,2	9,2
Para vengarse de mí	6,5	7,5	6,6	7,5
Por mi color de piel, cultura o religión	5,7	4,4	4,7	5,3
Por mi orientación sexual	5,2	3,5	2,9	5,5
Porque le provoqué	3,9	2,4	2,9	3,2
Total	100,0	100,0	100,0	100,0

Motivos de ciberagresión por género, ciclo educativo y origen y promedio España (%)

	Chico	Chica	1º Ciclo ESO	2º Ciclo ESO
Para gastarle una broma	13,8	9,6	12,8	11,8
No lo sé	13,5	16,3	16,7	12,7
Por molestarle	11,9	14,9	10,8	14,7
Porque me provocó	10,5	8,7	8,6	10,9
Por sus características físicas	9,7	9,8	10,8	8,9
Porque le tengo manía	9,5	9,6	11,0	8,3
Para vengarme de él/ella	9,4	12,1	10,1	10,5
Por su color de piel, cultura o religión	7,8	7,6	7,9	7,6
Por las cosas que le gustan (cine, música, libros, juegos)	7,2	5,1	5,4	7,3
Por su orientación sexual	6,7	6,5	5,9	7,3
Total	100,0	100,0	100,0	100,0

Tabla 6.44.- Lo que percibe la víctima y lo que mueve al agresor: motivos alegados por las víctimas de las agresiones/acoso recibido (izq.), frente a la motivación reconocida por los agresores/acosadores (dcha.). Fuente: Save the Children, 2016: 59,60, 62 y 63.

Los estudios de la Fundación ANAR[1201], suponen un complemento al estudio anterior y a los informes oficiales de la Consejería, puesto que analizan lo que sucede en las aulas desde la perspectiva de la víctima, no como los documentos anteriores que recogen la perspectiva de los agresores/acosadores y de los testigos de la agresión/acoso. Además, los estudios de ANAR recogen datos que abarcan los años 2013 hasta el 2017 (la misma horquilla que nuestro trabajo de investigación). Desde que comenzaran sus trabajos se observa una reducción en la edad media de inicio del acoso escolar y de la edad media de la víctima, hasta fijarse en los **9,8 años de los acosadores** y 10,9 años la edad media de las víctimas.

A los datos referenciados en todos los informes sobre las consecuencias para las víctimas de acoso de bajo rendimiento escolar, absentismo, etc., el informe de ANAR cuantifica el aislamiento social. Cuando empezaron las agresiones **en el 76,3% de los casos la víctima no contó con el apoyo** de compañeros ni de amigos y **más de la mitad de las víctimas de acoso han perdido los amigos del colegio (57,5%)** cuando empezaron las agresiones.

Esto pudiera deberse a que «en la actualidad se producen hechos más violentos, de mayor dureza y en más lugares. Además, los agresores parecen recrearse y disfrutar más con la ejecución de los hechos violentos […] Ahora los compañeros podrían sentir mayor aprensión o miedo a enfrentarse a los agresores, por los peligros y consecuencias que pudiera entrañar»[1202].

[1201] Desde el año 2016 la Fundación ANAR y la Fundación Mutua Madrileña han publicado tres estudios sobre el acoso escolar: "Acoso Escolar: I Estudio sobre el "bullying" según los afectados y líneas de actuación"; "I Estudio de ciberbullying según los afectados"; y el "III Estudio sobre Acoso Escolar y Ciberbullying según los afectados". Todos ellos disponibles en: www.anar.org [19.04.2019].

[1202] *Opus cit.* III Estudio sobre Acoso…pág. 95.

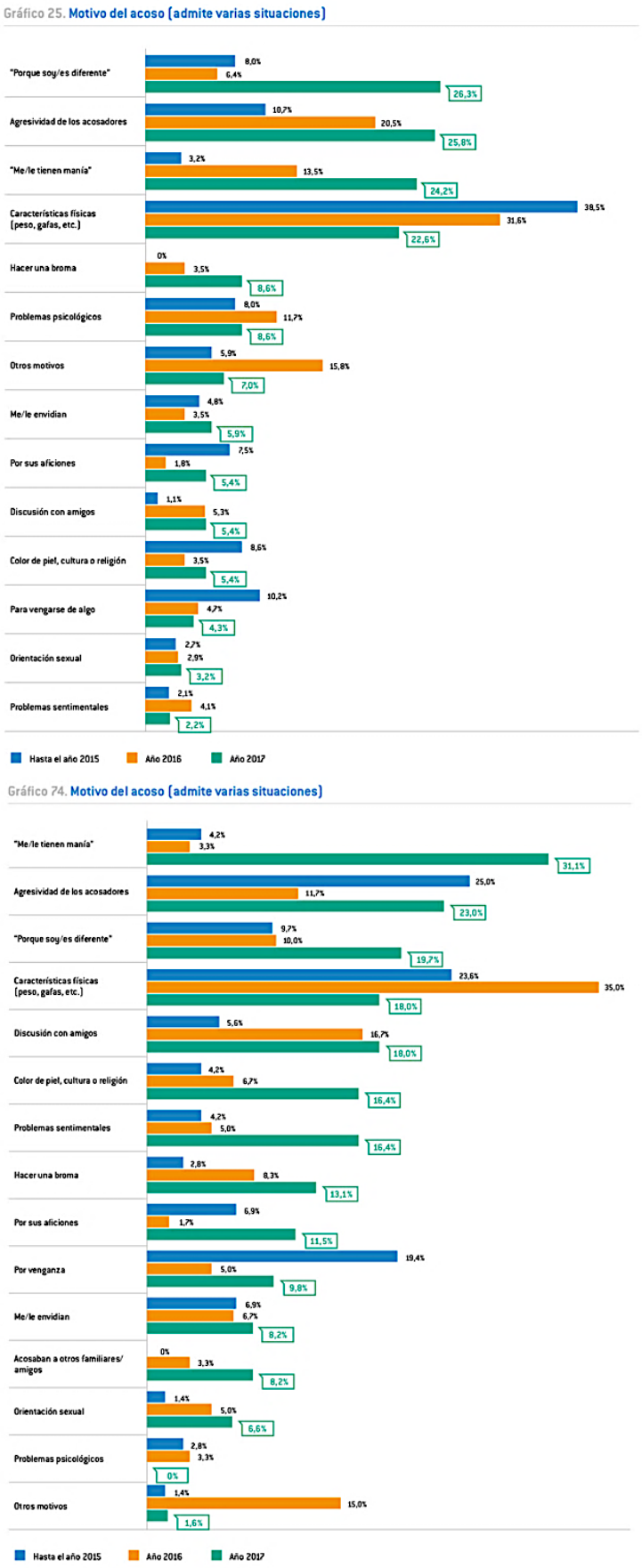


Figura 6.19.- Motivación del acoso tradicional (izq.) y ciberacoso (dcha.). Fuente: Fundación ANAR, 2018:44-66.

Otro dato relevante es el número de personas que acosan a la víctima. Solo en un 27,8% de los casos el acosador es una única persona. **La situación más habitual es que se actúe en grupo, entre 2 y 5 personas acosando a 1 víctima, así sucede en un 49,4% de los casos**. Además, se observa que está creciendo el número de situaciones donde el grupo conformado por los acosadores es muy superior al número de cinco personas, pudiendo abarcar a casi toda la clase (*Figura 6.20*).

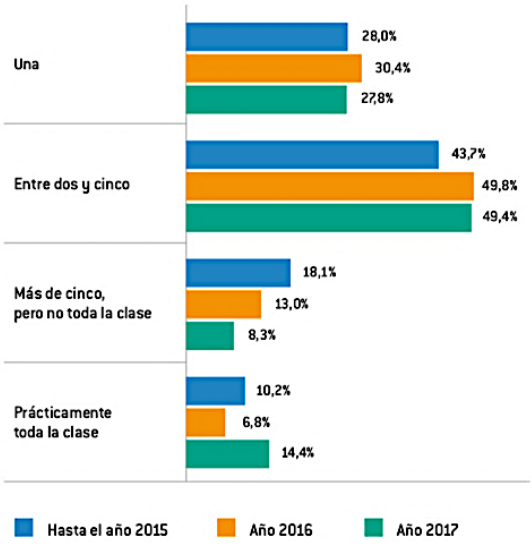


Figura 6.20.- Número de personas que hostigan o acosan a la víctima.
Fuente: Fundación ANAR, 2018:41.

Los datos del informe ANAR muestran un porcentaje superior de actos violentos a los evidenciados por Save the Children. Así, las agresiones físicas como golpes, patadas y puñetazos se dan en un 51,6% de los casos; los zarandeos y empujones en un 47,8%; los insultos y ofensas de palabra hasta en el 78%; y el aislamiento social en un 40% de los acosos[1203]. A diferencia de la "foto estática" del estudio de Save the Children, los informes ANAR permiten analizar las tendencias gracias a su continuidad en el tiempo. En este sentido, hay varios aspectos relevantes respecto de las violencias escolares a los que hacer especial seguimiento:

- En la actualidad, las víctimas sufren un **mayor número de hechos violentos más duros**, es decir, se ha incrementado tanto en términos cuantitativos (desde un

[1203] Un 32,1% de los menores reconoce haber perpetrado conductas físicamente violentas (golpes, patadas o empujones); un 22,1% ha excluido, aislado o ignorado a alguien; un 17,9% ha difundido rumores; un 14,6% ha amenazado y un 12,7% reconoce haber robado o estropeado las cosas de otra/o compañera/o intencionadamente. *Opus cit.* Save the Children. *Yo no juego a eso*…pág. 53.

1,9% hasta 2015, a un 2,6% en 2017), como cualitativos (mayor violencia física, del 22,6% al 47,8%; y violencia social o aislamiento, del 18,2% al 40,9%)[1204].

- En la mitad de los casos **se dan las dos formas de acoso**: el llamado tradicional (o presencial) y el acoso virtual o ciberacoso[1205].
- En cuanto a la duración y frecuencia: el acoso escolar más habitual **dura más de un año académico y su frecuencia es diaria**[1206].
- Se observa un **comportamiento diferenciado**: entre chicos son mas frecuentes los ataques físicos y de contenido sexual; y entre chicas son más frecuentes la violencia verbal, el aislamiento y el *ciberacoso*[1207].

En el caso del ***ciberacoso***, la edad media del inicio es posterior a la del acoso tradicional, de 12,2 años, que es la edad a la que los menores suelen iniciarse en el uso de las TIC; y de las víctimas, la edad media es de 13,5 años. En este caso, **2 de cada 3 víctimas son niñas**. También en estos casos se produce una pérdida de las amistades en porcentajes similares al acoso tradicional y la misma pasividad de los compañeros ante estas situaciones. También en este caso **la mayoría de los ataques de ciberacoso se produce en grupo**, aunque en un porcentaje mayor que en el acoso tradicional (55,5%).

En la documentación oficial revisada sobre acoso escolar no se hace referencia alguna a la existencia de "violencia sexual", como tampoco se alude en la mayoría de los textos sobre acoso escolar. No obstante, según el citado estudio de la UNESCO y el Consejo de Europa, **la violencia sexual sí está presente en los centros educativos** (*Figura 6.21*), como menciona el informe ANAR que, al menos, alude al *sexting*[1208].

[1204] *Opus cit.* III Informe ANAR…pág. 94.

[1205] *Ibíd.* pág. 95.

[1206] *Ibíd.* pág. 44.

[1207] *Ibíd.* pág. 42.

[1208] Anglicismo formado por las palabras "sex" y "texting" que alude originalmente al envío de mensajes de texto, en la actualidad también de fotografías y vídeos con contenido de cierto nivel sexual explícito (situaciones eróticas o sexuales), tomadas o grabadas por quien las protagoniza. Estos documentos se intercambian en principio, voluntariamente, pero llegado un momento pueden difundirse de manera profusa sin consentimiento.

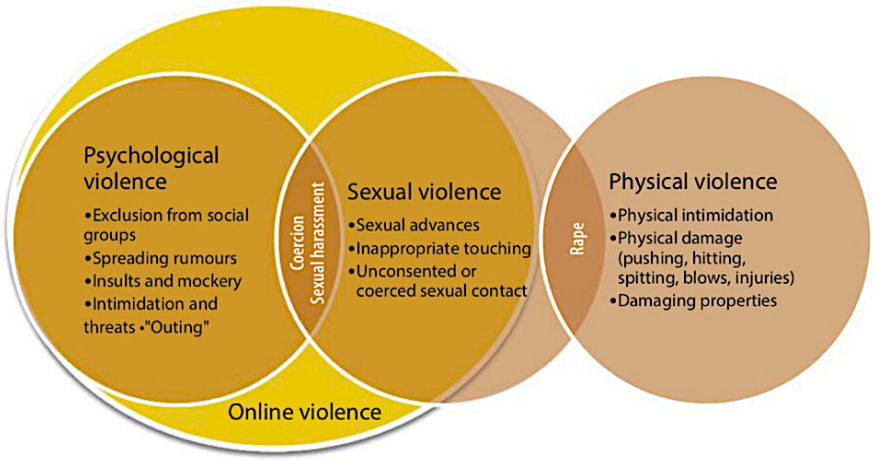


Figura 6.21.- Tipología de la violencia basada en SOGIESC presente en el sector educativo. Fuente: UNESCO-CE, 2018:18.

En esta línea, y aunque no ocurriesen en el entorno escolar, lo que nos ofrecen los datos oficiales es la preocupante escalada ininterrumpida de menores como víctimas de distintas formas de violencias sexuales y que vienen a suponer prácticamente la mitad de los casos (*Figura 6.22 y Tabla 6.45*).

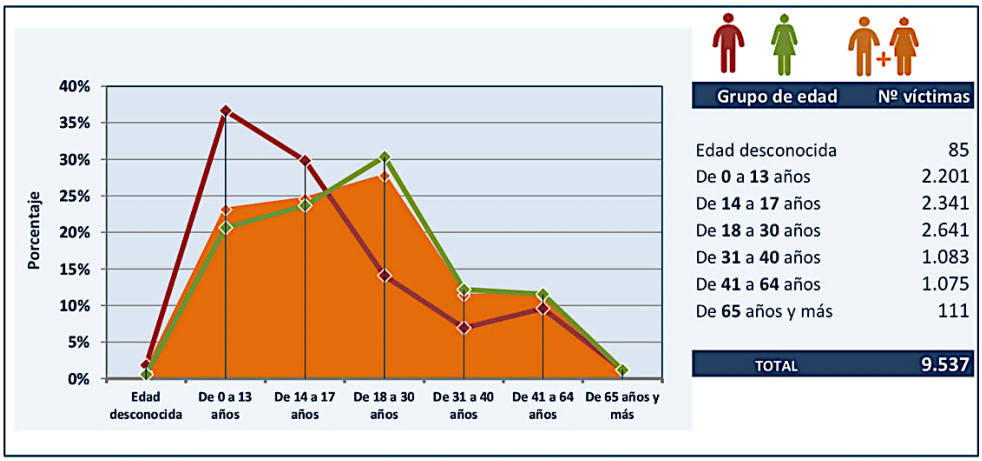


Figura 6.22.- Edad de las víctimas de acoso escolar. Fuente: IM, 2017:8.

GRUPO DE EDAD	%	2012	%	2013	%	2014	%	2015	%	2016	%	2017
EDAD DESCONOCIDA	1,7%	132	1,3%	102	1,4%	116	1,1%	86	1,2%	103	0,9%	85
MENORES	40,4%	3.191	43,0%	3.364	44,9%	3.732	48,2%	3.919	50,1%	4.393	47,6%	4.542
De 0 a 13 años	21,3%	1.677	24,1%	1.888	23,7%	1.968	25,4%	2.066	25,3%	2.213	23,1%	2.201
De 14 a 17 años	19,2%	1.514	18,9%	1.476	21,2%	1.764	22,8%	1.853	24,9%	2.180	24,5%	2.341
DE 18 A 30 AÑOS	30,7%	2.424	28,7%	2.244	26,4%	2.194	25,1%	2.043	24,6%	2.152	27,7%	2.641
DE 31 A 40 AÑOS	16,0%	1.259	15,1%	1.179	14,5%	1.204	12,8%	1.040	12,3%	1.074	11,4%	1.083
DE 41 A 64 AÑOS	10,3%	813	11,3%	885	11,9%	992	11,9%	963	11,0%	962	11,3%	1.075
DE 65 AÑOS Y MÁS	0,9%	70	0,7%	56	0,8%	65	0,9%	74	0,9%	79	1,2%	111
TOTAL	100%	**7.889**	100%	**7.830**	100%	**8.303**	100%	**8.125**	100%	**8.763**	100%	**9.537**

Tabla 6.45.- Victimizaciones y violencia sexual: grupos de edad. Fuente: MI, 2017:8.

Entre menores, los abusos sexuales, los delitos de exhibicionismo (en caso de realizarse frente a menores se mantiene como delito, no así frente a mayores de edad tras la reforma de 2015 del CP), seguidos de agresiones sexuales. Se observa que las victimizaciones de menores es mayor a la de cualquier otro grupo de edad[1209], con clara predominancia de mujeres y niñas en las victimizaciones.[1210]

Respecto de este tipo de delitos, Madrid ocupa el primer puesto como provincia, es decir, como autonomía uniprovincial (15% de los hechos registrados en 2017 en toda España). En tanto que como autonomía lo hace en tercer puesto, dado que es superada por Cataluña y Andalucía que son multiprovinciales.

En definitiva, en nuestra opinión, el acoso escolar debería estudiarse desde la perspectiva de formas específicas de violencia basadas en el género, partiendo de la premisa de que se mantiene un modelo basado en una idea de género y orientación sexual binario excluyente, que viene a reproducir en los centros educativos las dinámicas de poder no igualitarias que se dan en contextos adultos (machismo heteronormativo). Entre las violencias y discriminaciones descritas, vemos violencias de tipo psicológico, físico y sexual, como forma de "castigos" de tipo "disciplinario" contra aquellos menores que no encajan en la normatividad impuesta en materia de SOGIESC. Una cuestión que suele suceder entre iguales, es decir, entre los menores; pero que involucra a los superiores, es decir, al profesorado, ya sea por su inacción (no saber identificar las situaciones de acoso, no dar importancia a los sucesos, no conocer qué hacer), por la ineficacia de las medidas, o por su acción directa en el caso de comportamientos prejuiciosos[1211].

Estamos frente a una cuestión no bien resuelta en España, ni en la Comunidad de Madrid, tal y como ya advirtió el Comité de Derechos del Niño en 2018, tras revisar los informes periódicos presentados por España, manifestando su "seria preocupación" respecto de como el derecho constitucional a la educación se implementa de forma general en el Estado español; y a la incidencia del acoso escolar, en particular a:

[1209] MI. Informe sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual. 2017. P.17. http://www.interior.gob.es/documents/10180/0/Informe+delitos+contra+la+libertad+e+indemnidad+sexual+2017.pdf/da546c6c-36c5-4854-864b-a133f31b4dde

[1210] *Ibíd.* P. 44.

[1211] UNESCO. School-Related Gender-Based Violence is preventing the achievement of Quality Education for All. Policy Paper nº 17. París:UNESCO. 2015.

> «La incidencia de *bullying* y acoso, incluidos aquellos sobre la base de discapacidad, orientación sexual e identidad de género, en escuelas y en los medios de comunicación social, y en la **implementación inadecuada de políticas y estrategias para ocuparse de su aparición**».[1212]

6.4 LA VOZ DE LAS VÍCTIMAS Y LA OPINIÓN DE LOS EXPERTOS

No es tolerancia lo que se demanda, es respeto. Respeto a los derechos y libertades constitucionales, respeto a la dignidad de todas las personas. No es tolerancia, ni conmiseración, es respeto lo que reclaman las víctimas de violencias motivadas por los prejuicios intolerantes a su connatural SOGIESC.

El análisis de los datos publicados nos ofrece una información que fría y parcial del fenómeno de las violencias por odio. Corresponde ahora contrastar el análisis tras la lectura de los datos, con la forma en que los expertos y víctimas las perciben el fenómeno de las violencias por odio motivadas por la orientación sexual y la identidad de género principalmente, ya que, como hemos visto, la problemática que atañe a las personas intersexuales no está recogida; así como su percepción sobre las medidas adoptadas en la CAM.

6.4.1 LA PERCEPCIÓN DEL "FENÓMENO DEL ODIO"

> La percepción que tengo es que hay una visión equivocada sobre el problema. El problema es mayor de lo que parece. Lo que sucede es que hay una infradenuncia, salen a la luz solo un 10% de los casos. [EXP-03]

En efecto, como hemos apuntado, la cantidad de casos que llegan hasta los juzgados es tan reducido que bien puede decirse que el fenómeno del odio, de los delitos de odio, no es percibido por la sociedad como un problema. Según el último CIS, los principales problemas percibidos son el paro (62,5%), los políticos y la política (32,1%), la corrupción y el fraude (25,7%). No hay percepción de inseguridad ciudadana (3,4%) y de las distintas motivaciones que están presentes en los delitos de odio, solo el racismo aparece percibido como problema por un 0,4%. Más aún, en el periodo de nuestro estudio,

[1212] CRC/C/ESP/CO/5-6, párr. 39.d).

2013-2017, la percepción del racismo como un problema era muy inferior, oscilando entre el 0,1% de 2013, y un 0,3% en 2017[1213].

Entre las causas señaladas para justificar el número de sucesos se apunta siempre a la mayor visibilidad, es decir, hay un señalamiento hacia la víctima y no hacia los comportamientos intolerantes. La mayoría de las víctimas entrevistadas son conscientes de que ocasionalmente se producen violencias, principalmente reciben la información a través de los medios no por conocimiento directo. La percepción de seguridad que tienen es alta (el 96,6% de la población española considera que no hay un problema de inseguridad), una percepción diferente a la que tienen los expertos que sí conocen de los riesgos para la población LGBTI+.

> Otro de los factores que está encima de la mesa también es que, evidentemente, a mas visibles somos, más centro de diana te conviertes. La sensación de la libertad y de que no estamos en otros tiempos y de que hay una serie de derechos a los que accede mas gente, hace que se visibilice la propia orientación o identidad. En consecuencia, a mas visibles mayor objetivo de diana. Habría una primera línea del frente que serían soldados caídos, desgraciadamente. Esta es una cuestión perversa porque te dejarían de agredir volviendo a ser invisible, volviendo a los armarios, pero de esta forma los intolerantes, los fundamentalistas, los agresores conseguirían también el objetivo: impedir que las personas sean libres y se manifiesten tal cual son. [EXP-07]

En efecto, el riesgo de "armarización" que manifiesta la experta 07 existe:

> Creo que lo que puede estar pasando es que, aunque se hayan conseguido derechos, nos estamos relajando en la visibilidad, que creo que es importante también. No solamente los derechos, tener derechos, sino que se hagan visibles: el de los derechos ya, pero sobre todo el ejercicio de los derechos de ir de la mano, porque creo que pecamos mucho, en plan general, entre comillas, en el mundo gay que no se visibiliza tanto. Y no me refiero a lo mejor en Chueca un día por la noche, sino en el día a día. En el día a día no se visibiliza tanto el ir de la mano, el comportarte como una pareja normal, seas una pareja muy estable, seas un amiguito, sea lo que sea, como una pareja, como lo harían un chico y una chica.
> Y creo, mi opinión, esos detalles, esas cosas están haciendo…retroceder un poco o que entre comillas nos "armaricemos", que nos metamos dentro del armario de nuevo. Y eso es volver atrás, en mi opinión. Y defiendo mucho eso, que hay que visibilizarlo. Visibilizarlo de que…, de que en el trabajo, en todos los sitios, de que se pueda comportarse…porque al final cualquier comportamiento, incluso que hagamos, vamos privándonos poco a poco y al final nos privamos mucho, de agarrarnos de la mano, de

[1213] CIS. Encuesta de percepción de los principales problemas de España. http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html [10.06.2019].

> decir lo que somos, …, de decir no, tampoco quiero decir que sea el extremo pero, natural, como haría una pareja heterosexual, simplemente. [04-Fran]

No obstante, se han producido notables avances en la sociedad española en general y en el movimiento asociativo como para acotar ese riesgo de retroceso. Estos avances en el reconocimiento de derechos necesitan de un mayor impulso, según se recoge en el último Informe de la ECRI, 2018:

> Los prejuicios y la discriminación de la comunidad LGBT siguen siendo notables, y muchas personas no quieren mostrar su orientación sexual y la igualdad de género. A nivel nacional, no hay una estrategia o un plan de acción integral para las cuestiones relativas a la comunidad LGBT, y no existe una autoridad encargada de coordinar las políticas relativas a esta comunidad […] Las autoridades deberían intensificar el apoyo y la protección de los jóvenes pertenecientes a la comunidad LGBT y adoptar, especialmente en las escuelas, medidas encaminadas a promover la comprensión y el respeto de las personas LGBT[1214].

Sobre la intolerancia también nos da idea el Eurobarómetro de 2015. La tolerancia o intolerancia a las muestras de afecto en público (tales como besarse, abrazarse o ir de la mano) entre personas/parejas del mismo sexo en contraposición a las muestras de afecto entre personas/parejas de distinto sexo. El **72% de los europeos de la Unión manifiestan su indiferencia (o no desagrado) frente a las manifestaciones de afecto de parejas heterosexuales en público**, en tanto que el grado de tolerancia se reduce drásticamente en el caso de parejas lesbianas (66 %) y es todavía algo menor en el caso de parejas gais (62%). Y eso es una manifestación de prejuicios intolerantes.

El grado de aceptación de muestras de afecto en público varía de unos Estados a otros, aunque manteniendo el patrón de ser más aceptadas las muestras de afecto entre parejas heterosexuales, menos entre parejas lesbianas y aun algo menos entre parejas gais. Se observan **correlaciones entre la tolerancia frente a personas y comportamientos no heteronormativos y los Estados que son más igualitarios** (tolerantes respecto de la igualdad de derechos entre personas con independencia de su orientación sexual e identidad de género), y aquellos Estados donde las muestras de afecto en público generan situaciones de incomodidad o rechazo. Así, hay una mayor aceptación de afectividad en público en Suecia (del 82% en el caso de parejas de mujeres y del 72% en parejas de hombres) y Dinamarca (del 72% y el 62%, respectivamente), frente a los bajos

[1214] ECRI-CONSEJO DE EUROPA. *Informe de la ECRI sobre España (quinto ciclo de supervisión).* CRI (2018) 2. Versión española. Adoptado: 5 de diciembre de 2017, publicado: 27 de febrero de 2018. Pág. 10.

porcentajes que presentan en países como Lituania (16% y 14%), Letonia (22% y 16%) o Rumanía (19% y 17%). Debe señalarse también la correlación existente entre el grado de aceptación social de expresiones de afectividad entre parejas heterosexuales y las que no lo son, es decir, en aquellos Estados donde las muestras de afectividad en público son altas, también hay una mayor tolerancia frente a parejas no heterosexuales, con alguna excepción destacada donde la correlación se rompe, como es el caso de Grecia, donde las muestras de afecto entre miembros de parejas heterosexuales cuentan con un grado de aceptación del 75%, en tanto que solo el 26% de la población se muestra tolerante con las muestras de afecto entre parejas de hombres.

Respecto de las muestras de afecto en público, España ocupa una posición en la parte alta de la tabla, con una **tolerancia del 71% en el caso de afectividad entre mujeres y del 69% en el caso de parejas de hombres**[1215].

> Cuando nos chistaron y nos dimos la vuelta sí que íbamos como cogidos del brazo. Como amigos, porque …o sea, nunca…no había ningún tipo de pareja entre este grupo de amigos. Éramos un grupo de amigos que hemos hecho ya, antes y después, muchos viajes juntos desde hace años e íbamos del brazo riéndonos. [03-Ignacio]

> Habíamos salido de un bar que había en la calle Hortaleza, íbamos andando, mi ex pareja y yo, pues agarrados de la mano. [04-Fran]

No solo hay intolerancia frente a expresiones de afecto, también frente a **la apariencia o expresión de género: expresión afeminada o masculinizada**, que será empleada como "justificación" del comportamiento violento por las personas intolerantes, puesto que rompe "su patrón" de expresión, cuestión que las víctimas reconocen como factor de riesgo:

> Y nada, habíamos bebido y a lo mejor puedo parecer más afeminado. Veníamos de un concurso de a ver que jersey navideño era el mas feo y mi jersey llevaba cascabeles, es decir, no era la persona más viril en ese momento, ¿no? Pero no por eso está justificado absolutamente nada. Y entonces, y cierto es que mi compañero pues tampoco es nada, nada viril. Yo diría que incluso menos que yo, es mas afeminado, y pero que vamos …[07-Joaquín]

> Es que no tengo por qué evitar ser como soy, el salir donde salgo y el hacer lo que quiero, ni … ¿no? Como una señora no tiene por qué evitar salir con una minifalda o ir vestida como le dé la gana, no por eso tiene que ser agredida ni nadie, ni una señora, ni un señor, ni nadie. [01-Paco]

[1215] Eurobarómetro 437, págs. 58-59.

> En la universidad, como tengo el aspecto que tengo, en unos baños me miran con desconfianza y en otros me echan. [16-Amal]

Tal y como nos comenta una de las expertas, hay una tolerancia hacia ciertos modelos o estereotipos a los que la sociedad española se "ha acostumbrado" por su constante presencia en los medios y su alta visibilización. Así, hay un sector muy concreto del colectivo de personas LGBTI+ que se ha empoderado gracias a los medios, pero ese empoderamiento no que puede generalizarse a todo el grupo. De ahí que "todo vaya bien" para el resto,en tanto que haya discreción y no se produzcan manifestaciones públicas:

> Yo creo que la sociedad española es muy "friendly" con un modelo o estereotipo de homosexual. Con un hombre, de clase media alta, universitario, apuesto, con la pluma justa…con un Marlaska y con un Maroto. En ese sentido no hay mucha dificultad con ese tipo de hombres, porque en el fondo no se aleja de un determinado tipo de masculinidad, que es ese modelo de masculinidad que se basa en el éxito, que se basa en el aspecto, la elegancia. Es esta especie de clichés y estereotipos que la gente valora como lo limpio, lo ordenado, lo convencional, lo correcto. Lo que está dentro de un orden […] Creo que, en cambio, hay otro tipo de homofobia y, especialmente, de transfobia que sigue muy latente y sigue muy presente, lo que pasa es que intersecciona con otras realidades que tienen que ver con el clasismo, que tienen que ver con la religión, que tienen que ver con la raza, que tienen que ver con el sexismo, el machismo, que tienen que ver también con la aporofobia, yo creo que **esa sí es una lgbtifóbia que sí existe en la Comunidad de Madrid, en el municipio de Madrid, en la ciudad de Madrid. Sí. A las mujeres por la parte del sexismo, sí, sí, la lesbofobia. [**EXP-10]

Como sucede en violencia de género, la víctima puede llegar a culpabilizarse de lo sucedido y en su entorno puede plantearse una cierta tendencia a pensar que es la víctima quien de alguna forma "provoca" la situación:

> Cuando se lo expliqué a mi madre –que después te contaré– me dijo: -¿pero ibas vestida de alguna forma, ibas con alguna chica dándote la mano, exhibiéndote por ahí?
> Y yo, qué dices mamá, si yo iba normal. -¿y por qué te han hecho eso? Y yo qué se, si esta gente ve a uno con gafas y le pega porque tiene gafas, no es que sea por…por las pintas. Como hay el prototipo ese de que si una chica no es muy femenina, es bollera, pues eso. Y ellos, a lo mejor no me vieron femenina; porque iba yo qué sé, con zapatillas de deporte, un pantalón vaquero y una sudadera y ya te ponen de bollera. No sé, te digo que yo iba de normal. Que no digo yo que la gente que vaya con escote vaya provocando, pero quiero decir que no iba con una vestimenta así rara ni nada, sino como voy hoy, normal y corriente.
> -y mi madre, que por qué, es que no lo entiendo. No me cabe en la cabeza, ¿es que ibas provocando o qué?
> Yo, que no mamá, pero tú te estás oyendo. Y por eso me enfadé con mi madre [18-Nazan]

Los avances y la sensación de seguridad para colectivos vulnerables, no se muestran de igual forma en los entornos urbanos que en entornos rurales o pequeñas poblaciones:

> Creo que también se debe a que es una de las ciudades más grandes [Madrid], no es otra cosa. Una relación de población, al número de personas que encuentras, no población específica que sea LGBTI. A dos cosas me refiero: a la visibilidad que puede tener una persona LGBTI, como al número de personas que se muestran abiertamente, con lo que son más detectables para los agresores. En un pueblo es mucho más difícil que se sepa, excepto personas trans que pueden ser más detectables. Van a tender a ocultar y pueden ocultarlo mejor […] Si tienes miedo lo ocultas. Si eres visible en un pueblo va a ocurrir bastante más que aquí, en la gran ciudad. En cuanto a vecinos, insultos, en cuanto a críticas, en cuanto a burlas.
> Y, además, la sensación de impunidad. Al ser una ciudad muy grande, es la capital, una de las cosas que ocurren es que en un pueblo se detectaría. En un pueblo, cuando ocurre y hay una agresión a nivel físico o psicológico, la policía podría identificar al agresor y detener a esa persona para que no se sienta impune. En Madrid, al ser una ciudad grande, la gente pasa más desapercibida, hay veces que no puedes saber quién ha sido. [EXP-04]

Como hemos visto al analizar los datos, esta percepción no es totalmente correcta. El número de hechos esclarecidos en incidentes de odio motivados por la SOGIESC de la víctima es alto. Tal y como apunta la ECRI en su informe de 2018: «En España, no existen datos oficiales recientes sobre el tamaño de la población LGBT»[1216], ni globales ni en la Comunidad de Madrid. Las cifras que se manejan respecto a las personas LGBT varían desde el 6,6% del INE (2003)[1217], al 13,9% de Dailaresearch (2016)[1218], sin que tampoco haya información específica sobre personas intersexuales.

Se desconoce el volumen de población LGBTI+ residente es España, como tampoco se conoce cuál es su porcentaje respecto de la población residente en la Comunidad de Madrid. Este grupo poblacional es simplemente etiquetado como "minoritario" y "vulnerable", sin que se sepa mucho más. Esta es una cuestión relevante puesto que nos impide determinar el alcance o peso relativo de los sucesos violentos o discriminatorios respecto del total de población LGBTI+ residente.

Según momentos, los medios de comunicación pasan de dar información repetitiva y constante, como sucede alrededor del Orgullo, al más absoluto silencio informativo, roto por reclamaciones que no siempre son bien entendidas por el público general. No se puede

[1216] *Opus cit.* ECRI-CE. *Informe de* …pág. 39.

[1217] INE. *Encuesta de Salud y Hábitos Sexuales.* Instituto Nacional de Estadística. 2003. Pág. 2.

[1218] Informe publicado por Daliaresearch.com, en 2016.

percibir adecuadamente si estamos frente a unas noticias que deberían alarmarnos, o frente a un colectivo que adopta frente a los medios una postura excesivamente victimista, como nos comenta el experto 05. Esta percepción de victimismo, no es compartida por otros expertos:

> La Administración se va concienciando, pero en el caso de la sociedad en general, la sensación que me da es que lo ve como un victimismo de los grupos minoritarios, de los grupos vulnerables, y que no perciben realmente el alcance que tienen los delitos de odio. Piensan que es una moda, que son los colectivos que nos ha dado ahora por protestar, pero que en realidad no es para tanto, porque no lo ven. El número de casos que salen a la luz es muy pequeño respecto del numero de casos y eso es un problema. [EXP-03]

A esta situación contribuye de forma negativa el uso inadecuado que a veces se hace del término "delito de odio", que ya hemos dicho que hace referencia a una situación donde han de conjugarse dos factores: la existencia de un hecho tipificable como delito, con la demostración de la motivación del suceso, que ha de ser por una de las características personales protegidas por el Código Penal.

> Lo que está pasado algunas veces es que hay gente que está utilizando de forma interesada erróneamente el término. Incluso partidos políticos que utilizan el discurso de odio, o lo bordean un día sí y otro también se atreven a denunciar por delito de odio cosas que no lo son.
> Bueno, a veces interesadamente y otras por ignorancia se está empleando erróneamente el término delito de odio y eso es muy perjudicial para las personas y los colectivos que realmente sí están siendo víctimas de delitos de odio.
> De ahí la importancia de realización de actividades para visibilizar lo que es el delito de odio, jornadas de formación y aclarar bien lo que es el concepto y que nadie use de forma indebida o intencionada este tema, que es un tema demasiado grave como banalizarlo. Muchas veces este uso interesado proviene desde entornos políticos o sociales desde los que proviene ese discurso de odio. [EXP-03]

Ese mismo uso inadecuado del término "delito de odio", nos lo corrobora otra de las expertas entrevistadas:

> Yo creo que se ha abusado del término "delito de odio". Muy poca gente sabe lo que es un delito de odio, de qué tipo de delito estamos hablando. Yo el otro día estuve en una charla para gente comunicadora, precisamente hablando de "menos odio y más periodismo" y gente activista o gente militante que usa el término "delito de odio" cuando a lo que realmente se quieren referir es a "incidentes de odio", o al "discurso de odio", …, yo creo que es eso, cuando viene del activismo o se promueve a través de los medios de comunicación hay mucha confusión y **esa es una confusión muy peligrosa porque realmente no te estas preocupando por los titulares de derecho, sino de los titulares de prensa. Y eso es lo que yo creo que está pasando y, en ese sentido, al final nos encontramos con que ese modo de victimizar a la gente es malo para las víctimas y malo para la sociedad**. [EXP-10]

En esta línea, el inadecuado uso de la terminología crea o puede crear una cierta alarma y condicionar actuaciones. Esta es una cuestión observada a lo largo del tiempo de estudio y contrastada con la opinión de algunos miembros del colectivo en privado, aunque raras veces se expresa de forma abierta:

> […] soy crítica con el colectivo LGTBI, porque creo que han ejercido un cierto alarmismo respecto de los incidentes de odio que, en cierta medida, ha condicionado tanto el tratamiento mediático, como el tratamiento policial, como el jurídico con hechos que, en ocasiones pueden ser un delito de odio, en otras ocasiones un incidente o ilícito administrativo y, en otras ocasiones, pues lamentablemente, nos guste o no, son situaciones de ejercicio de la libertad de expresión. Y la libertad de expresión es compatible con las ofensas, con los insultos… Lo que está en juego con los delitos de odio no es que te llamen maricón, sino que la motivación de la persona que te llama maricón sea la de denigrar a todo el colectivo y, de alguna manera, interferir en la paz social de este colectivo. [EXP-10]

Las víctimas sí entienden que el ataque recibido es motivado por su SOGIESC y pueden ligarlo al concepto de "delito de odio". La mayoría de las víctimas entrevistadas sí percibieron el suceso como motivado por la intolerancia a "su diferencia", como también se corroboró en el grupo focal y por los expertos. No obstante, el "odio" no es un término que las víctimas suelan emplear:

> Yo a las víctimas no las he oído esta expresión, no se usa. Yo no la he oído excepto en informes. Las víctimas lo que dicen es, - "me han atacado, o me han insultado…", pero no hablan de delito de odio como tal. Los que yo he tratado no usan el término jurídico, hablan de lo que ha pasado. Somos nosotros, los expertos, quienes le ponemos ese nombre.
> Al hablar de delito de odio, lo que sí haría si pudiese, a nivel jurídico, político, social, …, lo que haría hincapié sería en delito de xenofobia, de bifobia, de homofobia, es decir, utilizaría más ese término que define la actitud de la persona que tiene esa conducta. Cambiaría el término, pero es muy difícil lo que estoy diciendo. [EXP-04]

> Ellos me cuentan lo que les ha pasado: me han insultado, me han pegado, me han hecho daño, etc., pero no usan esa terminología. [EXP-05]

En nuestro caso, solo una de ellas refirió explícitamente lo que le había sucedido como "delito de odio"; el resto no lo hicieron directamente, bien porque no tipifican lo sucedido como delito, bien porque el término "odio" les parece muy fuerte. Les resulta más próximo referirse al suceso como lgbtifóbico, homobóbico o transfóbico, como si no fueran términos equivalentes.

6.4.2 ¿AUMENTAN LAS DENUNCIAS O LAS VIOLENCIAS?

Las barreras que causan reticencias en las víctimas y provocan una falta de motivación para la realizar la denuncia, pueden provocar una disminución de los hechos conocidos por la policía, dando una falsa sensación de seguridad, puesto que encubren un aumento real de la delincuencia. Por el contrario, si el conocimiento por las víctimas de sus derechos y los medios puestos a su disposición rompen tales barreras, se estará produciendo un aumento de denuncias, aún cuando no se esté produciendo un aumento real de hechos delictivos. ¿Frente a qué situación estamos?

Aunque con matices, todos los expertos opinan que están aumentando las denuncias por una mayor concienciación, aunque al mismo tiempo señalan que los sucesos están aumentando. Hasta que no mejore la calidad del dato será difícil decantar la balanza hacia a un lado o hacia el otro. No hay evidencia clara.

6.4.2.1 Qué dicen los expertos

Tanto los expertos como las propias víctimas tienen la percepción de que las cifras aumentan por una mezcla de los dos factores: hay más delitos de odio de motivación lgbtifóbica y, al mismo tiempo, hay un mayor número de denuncias. Lo que resulta indudable es que cada vez hay más personas que acuden a asociaciones del colectivo a poner en conocimiento de estas organizaciones sucesos acontecidos, no hay más que ver los informes que estoas hacen públicos. Ahora bien, muchas de estas violencias no llegan a dar lugar a denuncia formal, ya sea por no ser sancionables o bien, porque la víctima sigue siendo incapaz de traspasar alguna de las barreras existentes, a pesar del apoyo ofrecido desde las organizaciones.

> La gente denuncia más, porque la gente tiene la percepción ahora de que la denuncia no es en balde. Antes era, para qué voy a denunciar esto, si voy a Comisaría no me van a hacer caso, no va a llegar, no va a tener transcendencia, no va a servir de nada [EXP-07].

Esta visión optimista, no es compartida por buena parte de las víctimas entrevistadas y una parte del grupo focal. Dentro del colectivo hay discrepancias:

> Puede que los hombres gais denuncien más, puede ser. Yo eso es lo que percibo en las redes y en la prensa. Las lesbianas no existimos […] las lesbianas no existen, ¿es que no lo sabías? Ni los hombres trans ni las lesbianas existen. [María y Lourdes, GD]

No siempre quien denuncia tiene la seguridad de que se va a conseguir un mayor nivel de respeto (o tolerancia), pero se siente en la obligación de insistir para no seguir invisibilizando el problema:

> Yo pienso que hay que denunciar. Aunque no funcione, porque es la única manera de cambiar las cosas. A base de erre que erre. Yo no pienso que debes dejar pasar las cosas. [01-Paco]

Hay víctimas que creen que esa es la vía para el cambio, pese a que en su situación no resultó efectiva la denuncia, consideran que es importante tratar de no dejar impune la situación:

> Si me hubiera enfrentado a el [al agresor], o sea, no habría cambiado su mentalidad y no habría conseguido nada mientras que con una denuncia sí que creo que puedo conseguir algo» [02-Guillermo].

Otra de las víctimas entrevistadas, un activista que fue agredido físicamente junto con otras personas (todos ellos hombres jóvenes gais), comenta que, tras el shock que le produjo la agresión su primera reacción fue la de no querer denunciar. Fueron el resto de compañeros y miembros de la asociación activista que les atendió quienes le convencieron para dar el paso:

> No quería hacerlo [denunciar], o sea, pero nos sentíamos obligados y lo hablamos […] Dijimos, esto nos ha pasado a cuatro que estamos muy politizados, porque de los cuatro todos hemos militado en partidos políticos y/o en asociaciones LGTB, y visibles los cuatro. Y, aparte, luego hablábamos los cuatro de que ninguno de los cuatro teníamos problemas en casa, o estábamos en el armario en casa, en el trabajo o en la universidad. O sea, lo hablamos. Montamos un grupo de whatssap en el hospital y hablamos de la "suerte" que tenemos, entre comillas, porque …por el perfil que tenemos los cuatro y alguien dijo "si no denunciamos nosotros no va a denunciar nadie". [02-Ignacio]

Aquí es donde queda reflejada, aunque sea parcialmente, la importancia de contar con una autoconfianza o autoestima fuerte, incluso sentirse "empoderado" para romper las barreras cotidianas de la autoafirmación y las externas de, en caso de necesidad, reclamar los derechos. En este caso, presentar denuncia. Este tipo de discurso precedente, no se repitió en el caso del resto de víctimas. Solo una de las mujeres violentada se sentía igualmente empoderada como para acudir a presentar denuncia a comisaría (finalmente fue disuadida de que no merecía la pena) y ninguna de las personas trans.

> Curiosamente, esto sucede en todos lados, no solo en el colectivo LGTBI. Abunda mucha gente con la autoestima bastante baja y creo que hay relación entre la autoestima que tenga la persona y el hecho de denunciar. [EXP-05]

Como sucede en temas de discriminación, se produce una paradoja de que algunas personas potencialmente diana ahora son más conscientes de que lo que les sucede no ha de ser tolerado (principalmente por cuestiones de orientación); en tanto que hay subgrupos dentro del colectivo cuyo nivel de tolerancia a distintas formas de violencia es tan alto que restan importancia a lo sucedido por ser excesivamente habitual (principalmente por cuestiones de identidad y expresión de género). El hecho de saber que hay una Ley que les ampara, aunque no la conozcan en detalle, hace que algunas víctimas se muevan en busca de información e intenten enfrentar estas situaciones de violencia/discriminación:

> «[…] antes se soportaban más cosas porque no teníamos una ley que nos protegiera como colectivo. Entonces, en el momento en que tenemos una ley LGBTI y que pena conductas en ese sentido, estamos mucho más sensibles a la hora de detectar y de denunciar. Entonces, ¿han aumentado? Sí, porque antes no nos dábamos cuenta. No creo que haya más violencia, creo que estamos más sensibilizados [concienciados] a la hora de denunciar, más apoyados y más informados [EXP-04].

En todo caso, la mayoría de los expertos, y así también lo creen parte de las víctimas, indican que el hecho de que la visibilización sea mayor también incide en el riesgo de sufrir un "incidente", pero, sobre todo, incide en que, poco a poco, se produzca una aceptación de esa diferencia. La experta 04, psicóloga, hace un magnífico resumen de lo que pudiera estar sucediendo respecto al aumento del número de la cifra oficial de delitos de odio:

> Creo que son las dos cosas. Que, por un lado, tenemos una mayor sensibilización y, en este sentido, la gente se anima más a denunciar los delitos de odio como cualquier otro delito por razones de raza o por violencia de género. Hay más información en este sentido para denunciar. Creo que, al tener esa sensibilización mayor la población, ello conlleva un aumento de las denuncias. Por otro lado, también es verdad que la gente percibe como un delito de odio algo que antes no estaba siquiera contemplado como tal. Todas las personas, por ejemplo, con los que yo trabajo, personas del colectivo LGTBI pues muchos menores que sufren una situación de *bullying* escolar por su identidad de género, por su expresión de género o por su orientación sexual, pues antes esto no era contemplado. Entre otras cosas, porque antes estos menores ni siquiera tenían visibilidad. Antes es como si no hubieran existido, parece como si los menores transgénero, por ponerte un ejemplo, es como que han aparecido hace cinco minutos, es como si antes no había menores transgénero. Y no.

> Entonces, por qué ahora se está denunciando y antes no. Pues, entre otras cosas, porque antes no tenían visibilidad. Esta visibilización, que ahora cada vez se da más…en este sentido, por ejemplo, todo lo concerniente a la sexualidad, a la homosexualidad, está como más aceptada y, por tanto, hay menos delitos en este sentido, hay una mayor aceptación de la población, ¿no? Vamos por la "T" del colectivo LGBTI, parece que vamos despacito, letra a letra. Ahora vamos por la transexualidad, en donde empieza a visibilizarse la transexualidad. Y como se visibiliza y hay gente que no la entiende porque es transfoba, entonces, de ahí la violencia y los delitos contra esta población, la de los transexuales. Fíjate que todavía no se ha visibilizado la Asexualidad, la Intersexualidad…la diversidad sexual es enorme. Claro, si todavía no se ha visibilizado la intersexualidad en este momento, difícilmente se va a visibilizar el delito contra estas personas. [EXP-04]

Esta visibilización progresiva de las distintas realidades afectivas e identitarias que se dan, sobre todo en grandes ciudades, ayuda a que cada vez sean respetados más los derechos de las personas LGBTI+. Decimos progresiva porque, como dice la experta, se observa cómo no todos los subgrupos integrantes del llamado colectivo LGBTI+ se encuentran a un mismo nivel en cuanto a niveles de visibilización (hay una cierta «naturalización del ocultamiento»[1219]), aceptación social o comprensión de su realidad (no hemos encontrado encuesta alguna sobre el conocimiento de la "I", por poner un ejemplo).

> Creo que es un sumatorio de los dos factores. En el caso del colectivo LGTB cuando ha empezado a verse el fenómeno [del odio], pues cuando nos hemos hecho visibles, porque cuando las personas LGTB no éramos visibles no había tanto porque salvo que te conocieran o pensaran que podías serlo no pasaba nada. Qué sucede, que las personas LGTB se han hecho visibles, se han empoderado y empiezan incluso a mostrar su afecto en público, a hablar como cualquier heterosexual de su vida privada, etc. [EXP-03].

Ahora bien, en el momento de cierre de este trabajo vemos cómo ideologías extremistas pueden reforzar las resistencias que se conocen en ciertos sectores sociales, con consecuencias difíciles de predecir[1220]. En este sentido, como hemos visto, Madrid capital, pese a estar catalogada de *LGBTIfiendly*, tener medidas y normas específicas, mantiene unos altos niveles de incidentes:

> Yo creo que fundamentalmente está el tema de la visibilización. En Madrid yo creo que se da la paradoja de ser: por un lado, una ciudad donde se vive, en general, muy abiertamente la identidad LGBT, sobre todo en algunos barrios como puede ser Chueca, el entorno de Gran Vía o Lavapiés. Por otro, al mismo tiempo que se vive con naturalidad esa expresión afectiva, también es verdad que, al ser lugares de tránsito de población muy variada, también nos encontramos con reacciones muy variadas de personas que no están

[1219] IMMOP Insights. (2017). "Las personas LGBT en el ámbito del empleo en España: Hacia espacios de trabajo inclusivos con la orientación sexual e identidad y expresión de género". IMIO. Madrid. Pág.35.

[1220] Es el caso de los sucesos vividos en la celebración de la manifestación del Orgullo 2019 en Madrid, o los casos de radicalización lgbtifóbica en Polonia, también en esas mismas fechas.

> concienciadas sobre la diversidad, quiero creer que es esto, y a veces reaccionan de un modo violento.
>
> Creo que se dan las dos situaciones. Los jóvenes LGBT que viven en espacios seguros, porque normalmente se relacionan en esos espacios, allí tienen los espacios de ocio y con entera naturalidad se expresan afectivamente; pero olvidan que, del mismo modo que existe una población que es más que tolerante, que no me gusta nada el término tolerante, sino que es respetuosa con esa realidad, no podemos olvidar que hay un sector de la población que tiene actitudes violentas y que no acepta esta realidad y que, a veces inducidos por la bebida o por actuar en grupo o por tener una ideología extrema, tratan de reprimir este tipo de manifestaciones con la consabida violencia. Yo creo que se dan estos dos fenómenos: por un lado una mayor visibilización, a mayor visibilización también mayor número de actitudes de intransigencia y de violencia; y, por otro lado, quiero creer que, del mismo modo que han ido en aumento el número de denuncias por violencia de género, también en el ámbito LGBT también se es más consciente de la importancia de denunciar estos hechos, porque lo que no se denuncia no existe. [EXP-09]

En nuestra opinión, es muy probable que, además de lo expuesto, haya un tercer factor a considerar: que haya un número de sucesos y denuncias que no están siendo debidamente registrados en las estadísticas que se emplean para realizar los Informes sobre Delitos de Odio. Esta sí es una conclusión extraíble de los datos revisados, afirmación que estaría corroborada por las palabras del experto sobre temas policiales entrevistado, cuando dice:

> […] a nivel policial, creo que, para evidenciar mejor qué es todo lo que está ocurriendo, lo que habría que hacer es que seguir formando y aclarar bien cómo interpretar y sobre todo cómo tratar el ámbito y los datos, sobre todo, para poner en relieve la realidad, porque yo creo que hay más hechos, más hechos denunciados de los que luego aparecen en los Informes de los Delitos de Odio, porque están en otro cajón. [EXP-02]

Los datos actuales no pueden dar información concluyente sobre si la cifra aumenta por los hechos o las denuncias, como tampoco la percepción de víctimas y expertos termina de orientar sobre este asunto. Es posible que, en general, podamos decir que los niveles de tolerancia/respeto a personas LGBTI+ son aceptablemente buenos, idea presente en el grupo focal y buena parte de las entrevistas, pero existen grupos minoritarios intolerantes que expresan sus prejuicios mediante comportamientos violentos/discriminatorios intencionadamente dirigidos (cuestión en la que abundaremos al hacer referencia a la localización de los sucesos, epígrafe 6.4.5.1). A ellos, sumar un sector de población más amplio que ejerce “violencias sutiles” de carácter no denunciable o, como se expresó en el grupo focal, «violencias consentidas […] eso son cosas que hay que ir también cambiando. No son para denunciar, porque no es ese el tema».

Finalizar este apartado insistiendo en un factor de riesgo corroborado en el análisis de los datos oficiales: la falta de eficacia de las medidas preventivas a edades tempranas que se están tomando (o que deberían haberse empezado a tomar por ley y que no se han implementado), a consecuencia de las cuales se observa un aumento de la edad de aquellos que ya empezaron agredir en el colegio y ahora, al ser mayores de edad empiezan a hacerlo en las calles, junto con el riesgo de creación de sinergias por aumento de radicalización en ideologías y comportamientos intolerantes en general:

> Respondiendo al por qué aumentan los delitos de odio, no hay que dejar de lado una situación social presente, no solo en España, sino de carácter mundial, que además se reproduce en la historia cíclicamente. A mayor descontento social, paro laboral, crisis económica, se produce una desmotivación y siempre se ha ido a la búsqueda de culpables de esa situación. En este sentido, la búsqueda de culpables siempre ha sido entre los mismos, los colectivos más vulnerables, más discriminados o más estigmatizados históricamente. Lo fueron los judíos, lo fueron los homosexuales y transexuales, lo fueron los gitanos, lo fueron los inmigrantes, etc. Curiosamente, estamos en unos momentos en donde hay un auge de la xenofobia, de la lgtbifobia y de otras tantas fobias que todo el mundo está viendo. [EXP-09]

6.4.2.2 Las barreras a la denuncia

Ya dijimos que, si en delitos de odio en general **la cifra negra** es grande, en el caso de los motivados por la SOGIESC no se produce una excepción.

Decía el experto 01, técnico del MI, que la cifra negra es desconocida, pero similar en todos estos casos. Exactamente comentó: «No se trabaja la cifra negra, es "desconocida" […] la cifra negra es igual que en otros tipos de delitos, ¿de qué porcentaje estamos hablando?, pues un misterio» [EXP-01]. Cierto, no se trabaja en aclarar la cifra negra, pero no es igual que en otro tipo de delitos. Como bien nos aclara el experto 02, policía, la cifra negra, en delitos donde hay posibilidad de reclamar un bien asegurado, pero en delitos donde la víctima cree que no puede haber un retorno al esfuerzo que supone poner la denuncia las barreras pueden resultar insalvables, dicho de otra forma: «porque no va a repercutir de ninguna manera sobre esa persona, la que denuncia» [EXP-06].

De las 20 víctimas entrevistadas para nuestro estudio llegaron a presentar denuncia un 25%, es decir, **nuestra cifra negra se situó en el 75%**. Esta cifra entendemos que no es representativa, pero sí ilustrativa. Las barreras aludidas fueron varias, a ellas haremos referencia al repasar el listado de barreras habituales.

En el epígrafe 6.3.1.1 enunciamos las barreras que habitualmente detienen a la víctima de los delitos de odio e impiden la presentación de denuncia (no se dispone de datos sobre retirada de denuncias una vez interpuestas), 9 barreras en total, de las cuales, en el caso de las personas del colectivo LGBTI+ la primera que suele plantearse por buena parte de los expertos es el miedo. (1) El miedo referido a las consecuencias por "**a desvelar su orientación sexual o identidad de género**", sin embargo, esa no fue la principal barrera esgrimida por las víctimas de nuestro estudio para presentar denuncia, aunque estuvo presente. El mencionado Informe "La Cara Oculta de la Violencia hacia el colectivo LGBTI", enuncia 7 barreras específicas para el colectivo y la primera de ellas es ese miedo, alegando que «la mayor parte de las personas gais, bisexuales, lesbianas no son visibles en todos los ámbitos de su vida», es a las mujeres a quienes más les cuesta "salir del armario" y, como bien comentan, esto tiene su repercusión a la hora de interponer una denuncia[1221]. Denunciar un delito de odio puede conllevar la "salida del armario forzosa" frente al entorno próximo:

> Hay unos motivos que todo el mundo alude, aunque depende del colectivo. En el caso del colectivo LGTBI una de las causas diferenciales, respecto de otros colectivos afectados por esta problemática, es el hecho de revelar la orientación sexual o la identidad de género. A pesar de que mucha gente piensa que estas cosas están superadas, pues no. Hay mucha gente que todavía no puede o no quiere por motivos personales revelar esto, y el hecho de ir a denunciar la causa de un suceso por su orientación o identidad pues supone desvelar ese hecho que la persona no quiere visibilizar. [EXP-03].

No obstante, en nuestra opinión, miedo no siempre es el término correcto. No es miedo, sino vergüenza, el desasosiego que genera revelar algo traumático y humillante. Así lo confirman los expertos respecto de ciertas situaciones:

> En primer lugar, por vergüenza, porque eso significa que tengo que comunicar mi condición, mi identidad a personas que son extrañas y ajenas. [EXP-06].

No se trata únicamente de "salir del armario" frente a terceros, a veces el principal problema se plantea en el hogar, con sus familiares en primer grado, nos lo dicen los expertos:

> Qué vamos a contar de las denuncias por violencia machista, cuántas no se hacen por vergüenza de que se sepa. Incluso hay gente que en sus familias están en el armario y no

[1221] *Opus cit.* "La Cara oculta… pág. 40.

> saben nada. Si les agreden o les pegan por ser una persona LGTBI sería una salida del armario forzosa. [EXP-07]

Y lo corroboran las víctimas:

> Sentí dolor, pero dolor porque pasen esas cosas. No tanto porque me pase a mí, que también, sino porque pasen esas cosas. Porque incluso aunque a mí me pasase eso, pensar que hay gente que le pasa y ni siquiera denuncia porque tienen unas circunstancias que le hace tener mas miedo para denunciar…que a lo mejor su familia no sepa nada de su orientación sexual. El problema es que yo creo que juegan mucho con eso [los agresores], o desgraciadamente se aventajan de que hay mucha gente que se echa atrás de denunciar por miedo a que por medio de la denuncia se acabn enterando de su condición sexual más gente, que no quiere que se entere y ese es el principal motivo por el que yo creo que mucha gente no denuncia. [04-Fran]

A veces, es el **miedo a la represalia** (2), porque el agresor es una persona conocida, del entorno, puede ser de la vecindad o, en espacios rurales o ciudades pequeñas, alguien muy próximo:

> A veces no se denuncia por miedo a ser mayormente agredidos. Por miedo a que, si has sido agredido por alguien conocido, esa persona a la hora de poner una denuncia a las FAS, la persona agresora pueda ejercer represalias. Eso es lo que sucede cuando el agresor es conocido.
> Cuando los agresores son desconocidos, no tienen tanto miedo a la hora de denunciar.
> Los mayores miedos, en mi opinión, de los casos que he visto, es cuando conocen a la persona que les ha agredido. Puede ser un vecino, puede ser el casero del edificio, ese tipo de denuncias cuestan más, creyendo que esa violencia va a aumentar. [EXP-04]

Se suele referenciar también el **miedo derivado de no tener la documentación en regla, en las personas extranjeras** (3). Así quedó evidenciado en el grupo focal, como una realidad que sigue pasando, particularmente en el caso de migrantes trans:

> «[…] eso nos pasa a nosotros cuando animamos a denunciar desde los botes pimienta, que sigue pasando, a los insultos en la calle, a los insultos en redes sociales. El problema que hay es que la mayoría de las mujeres que reciben esos insultos están en situación irregular. Eso hace que no quieran hablar con la policía y eso que la policía municipal tiene otra función, no tiene acceso a extranjería. A pesar de eso, no se denuncia y hay cosas muy serias […] yo creo que hay muchísimos delitos de odio, especialmente dirigidos a las mujeres, sobre todo, que no se denuncian. En mi caso, sobre todo son mujeres trabajadoras del sexo y es que el riesgo, sobre todo, es en la calle y son incidentes constantes [Grupo focal, L].

Así pues, en nuestra opinión, esa es la "gran desconfianza" o miedo que todavía queda con relación a la barrera catalogada como **desconfianza o miedo a la policía** (4). Pudiera darse, no obstante, sobre todo en lugares con poca población, donde en realidad estamos frente a la desconfianza de que el suceso sea tratado con la suficiente discreción. No podemos olvidar que, en estas violencias basadas en género, donde se van a manifestar situaciones donde la víctima ve afectada su dignidad, y no siempre el trato puede ser el más apropiado por falta de sensibilidad y capacitación. Así también lo entiende el experto 02, policía, cuando dice «porque se sienten maltratados, es algo realmente del trato, cuando van a presentar la denuncia o la queja se sienten maltratados». En efecto, en el caso de migrantes sí puede darse ese miedo a la policía, no por una cuestión de papeles, sino por las vivencias anteriores a su llegada a España:

> En adultos, las barreras muchas veces dependen del tipo de perfil del que estemos hablando. Por ejemplo, antes veíamos muchas personas que son migrantes, que venían a España solicitando asilo por su orientación sexual. Estuve trabajando algún tiempo con estos jóvenes. Ahí había a veces una barrera por la cuestión de los papeles, por el miedo. Claro, si ya vienen de un país huyendo porque rechazan su orientación, al llegar a España eso no se olvida y ¡ya está! De hecho, una de las activistas que tenemos en Madrid, al poco de llegar a Madrid, huyendo de su país de origen, de Honduras, recibió una paliza por ser trans. Entonces, claro, barreras hay de todo tipo, dependiendo del perfil de las personas. [EXP-08]

En este sentido la experta psicóloga, puntualiza otro tipo de miedo, **el miedo a exponerse y no ser creídas**: «En el caso de las mujeres, no es por miedo [la no denuncia]. Es mas que nada no ser consideradas, no se considera algo grave o no está contemplado. No es miedo». Preguntada sobre quién no considera la gravedad de los sucesos, si las propias mujeres afectadas o un tercero, nos aclara: «Ellas sí lo consideran grave, es la justicia y la sociedad en sí quienes no lo consideran grave. Lo que me he encontrado es que en la sociedad sigue habiendo, en general, muchísimo machismo y por eso a ellas les cuesta ir a denunciar» [EXP-04].

Hay otros miedos (5) los derivados del creer que no se les va a creer y a lo que va a ocurrir después en sus propios entornos, principalmente en el caso de las mujeres:

> **Lo que impide denunciar en muchos casos es el miedo, pero como ocurre en los casos de violencia de género. Se tiene miedo a lo que va a ocurrir después.** Y, por otra parte, todavía nos falta mucho camino por recorrer para que los delitos de odio sean más tenidos en cuenta de lo que actualmente lo son. Por lo que te decía antes, estamos comenzando a dar visibilidad a la población LGTBI y falta mucho trayecto por recorrer [EXP-08]

En línea con todo lo anterior, se suele aludir explícitamente a la **extrema vulnerabilidad** (6), como sucede en el caso de las mujeres trans, para no denunciar. Se produce una mezcla de sentimientos donde hay un temor a la forma en que la víctima será atendida. En el momento de la denuncia, la víctima está expuesta y se sabe aún más vulnerable. Junto a la duda de si la acción será de utilidad, si será creída en su relato, junto al miedo a lo que pueda pasar después (posibles represalias o percepción de mayor riesgo) algunas han de enfrentarse a la posible reacción de quien escucha. No todos los delitos son iguales, no todas las personas tienen la misma sensibilidad o saben gestionar adecuadamente sus propias emociones, particularmente cuando la víctima es una mujer trans sin *passing.* Sirva de ejemplo ilustrativo el comentario hecho por Alain [20], una mujer trans:

> […] no voy a decir nada negativo porque creo que en esos sitios [comisarias y cuarteles] hay personas y personas. Hay personas que entienden tu situación y personas que no entienden, depende de la suerte que tengas en ese momento. Por ejemplo, yo tengo una amiga, la amiga esa que te he contado que no tiene el DNI. Ella se llamaba, se llama José, o Pepe, y entonces la pararon un día la policía, porque iba conduciendo, le pidieron el DNI y, cuando vieron el DNI, se echaron a reír. [Alain-20]

La situación de extrema vulnerabilidad también puede darse como consecuencia de la falta de apoyo para poder afrontar lo que venga después de la denuncia. Hay personas LGBTI+ que ni tan siquiera encuentran aceptación a sus identidades en el entorno familiar y esto, en opinión de los expertos y como hemos comprobado con las víctimas, también supone una barrera, una barrera de incomprensión:

> Ese apoyo familiar es muy importante a la hora de enfrentarte a un delito de odio. No se trata solo de denunciar, sino de todo lo que va detrás de la denuncia y lo que acontece en el procedimiento judicial. Esto distingue mucho la situación de las personas LGTBI, respecto de otros colectivos vulnerables. [EXP-03]

Otra barrera aludida de forma recurrente es la **falta de conocimiento de los derechos que le amparan** (7). Aunque cada vez hay más información a disposición de la ciudadanía, pero hay situaciones en las que la víctima desconoce que esa situación que ha vivido es denunciable. Según el Eurobarómetro de 2015, sobre percepción de la discriminación en la sociedad[1222], los españoles se encuentran por debajo de la media europea respecto del conocimiento de la normativa sobre discriminación (41% dicen

[1222] Eurobarometro 83.4 Resultados para España, QC8 ¿sabría usted cuáles son sus derechos en caso de discriminación o acoso?

conocer sus derechos, frente al 45% de la media de la UE), no hay información específica sobre delitos de odio. Nos comenta el experto 05 sobre algunas de sus experiencias:

> «Si hay algo que comparten todas las personas a las que he visto es un bajo conocimiento de ellos mismos, baja autoestima y, por otra parte, un desconocimiento sobre sus derechos. Estamos hablando de derechos básicos. Yo les decía "pero tú tienes que denunciar" y ellos me contestaban "ah, pero eso se puede denunciar" […] No se sienten fuertes para afrontar esas cosas, ya sean delitos de odio o discriminaciones» [EXP-05]

Este desconocimiento se entremezcla con lo comentado por Achutegui[1223] de que hay ocasiones en las que **la propia autoridad desalienta la denuncia ante la incertidumbre** de los resultados (8):

> No se me ocurrió poner una denuncia. Lo mismo si el policía me hubiese dicho "¿quieres poner una denuncia? porque esto es agresión o un acto de odio o tal", yo lo mismo ahí si hubiese dicho pues ah, mira sí. No, no nos dio ninguna opción, simplemente nos dijo que nos fuéramos cada uno por un lado. Ellos me preguntaron que qué había pasado y yo les dije que nos estaban insultando, nos estaban acosando por ser lesbianas, y nos habían tirado botellas de cristal y me dijeron "bueno, bueno pues nada, iros vosotras a vuestra fiesta y ellos a la suya". [10-Lorena]

Así pues, en ocasiones, esa **falta de conocimiento no es imputable a las víctimas sino también a la autoridad**, incluida la policía. Se está haciendo un esfuerzo en formación, pero todavía no puede decirse que todo el personal haya sido formado adecuadamente en materia de "incidentes y delitos de odio":

> La Policía Municipal dijo que lo de "delitos de odio", lo de la "agresión homófoba" no lo entendía y que les parecía una reyerta de borrachos […] Uno de nosotros es abogado, se puso a hablar con ellos [la policía] de delito de odio, el código penal, explicamos que era la segunda vez que nos agredían, que nos habían llamado maricones las dos veces…aún así, como luego supimos, lo consideraron una reyerta. Nos dijeron que no sabían qué hacer con lo de delito de odio. Las palabras de uno fueron "no sé qué quieres que haga diciéndome que es un delito de odio [03-Ignacio].

En ocasiones se alude como barrera a la **negación de la violencia vivida para no hacer frente al trauma sufrido** (8), o bien por no querer ligar el suceso a la motivación, es decir, a la SOGIESC de la víctima. Entendemos que esto es más plausible en situaciones de discriminación (y acoso escolar) y no tanto en otras formas de violencia. Cuestión

[1223] *Opus cit.* ACHUTEGUI, P. "Victimización de los delitos de odio…pág. 36.

distinta es la que hemos observado en varias víctimas, sobre todo cuando vienen sufriendo distintas formas de violencia desde la infancia. En estos casos, no es que estemos frente a una negación de la violencia, es que **el umbral de tolerancia a la violencia se ha elevado tanto que lo vivido no les parece que pueda catalogarse como violencia y mucho menos aún como "delito de odio"**. El umbral de tolerancia aumenta dado que se produce una naturalización de la violencia, como les sucede a algunas víctimas de violencia de género, quienes no son capaces de identificar que están siendo maltratadas. Así se observa en la pasividad de alguna de las personas entrevistadas, algo similar a lo descrito como "indefensión aprendida" en casos de mujeres maltratadas, distorsiones cognitivas que les permite aumentar «su habilidad para afrontar los estímulos adversos y minimizar el dolor»[1224].

> Ellos me cuentan lo que les ha pasado: me han insultado, me han pegado, me han hecho daño, etc., pero no usan esa terminología porque entienden que lo de "delito de odio" es algo muy grave. Incluso aunque les hayan pegado. Me atrevería a decir que si uso esa terminología y digo "pues eso es un delito de odio y hay que denunciarlo", yo creo que me dirían que no, que no era para tanto, que no me ha matao, ¿entiendes? [EXP-05]

> En una ciudad pequeña donde lo normal es que te acosen por tu identidad sexual pues tiendes a ir como puedes por la vida [02-Guillermo]

> Digamos que es algo que me ha pasado tantas veces que lo tengo un poco normalizado ya [que la expulsen de malos modos de los baños públicos, …]. Como son cosas que van pasando, te acostumbras y ya no las consideras violencia. [16-Amal]

> El problema es que cuando te pasa con frecuencias lo normalizas. [20-Alaine]

Posiblemente, la barrera más negativa de todas es aquella de creer que **no pasará nada** (9), o que **no servirá de nada**, por la falta de confianza en el sistema policial/judicial que denota. Esta es la barrera que con mayor frecuencia nos han referido las víctimas:

> Hay mucha gente que dice que para qué, que habría que hacerlo [denunciar] sí, pero es que el Sistema no funciona si no eres una persona normativa. Qué vas a hacer, **vas a estar gastando tu tiempo, tu dinero y al final un esfuerzo que no lleva a nada porque las cosas van a seguir así.** Entonces, las cosas se cambian de otro modo, yo prefiero informar a la gente de cómo funcionan las cosas –por eso, por ejemplo, no me importa hacer esta entrevista, lo hablo tranquilamente-. Como ves, no es que me de igual, sin problema hablo de estas cosas porque creo que es lo único que se puede hacer para cambiarlo. [15-Dani]

[1224] DOMÍNGUEZ, M. "Violencia de género y victimización secundaria". *Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psocoterapia.* Vol. VI (1), marzo 2016. Pp.3-22. Pág. 7.

Porque ejercer el derecho supone no solo un riesgo de exposición a una victimización secundaria, también requiere de unos recursos que no siempre se tiene certeza de tener a disposición:

> […] los recursos disponibles que se tienen para poder enfrentar todo este tipo de situaciones, es decir, las personas no saben si una vez que llevan a cabo la denuncia van a contar con apoyo legal. [EXP-08]

Los expertos también nos hablan de esta barrera, una barrera real no solo en el sentido de que frena la denuncia, sino por el hecho de que realmente hay muchos casos donde el inadecuado tratamiento de lo sucedido hace que el esfuerzo de denuncia no valga la pena y esta información negativa se extiende entre personas del colectivo y frena a nuevas personas:

> Una de las quejas de las víctimas es "soy un mero número, para qué voy a contar si no me van a hacer caso". [EXP-04]

> El problema está en la judicatura y en la fiscalía que no es de odio, que no pasan el caso a los compañeros especialistas y ni se molestan en ver la motivación del suceso, dicen esto es un delito leve y ya está […] A mi me molesta mucho todo esto, porque luego te pasas por los colectivos animándolos a denunciar y sé que por mucho que yo les diga que denuncien, que ellos van y la policía sí, porque se están formando en estas cuestiones, pero cuando llega al juzgado sé que pasa esto. Entonces yo sé que pasa esto mientras les estoy hablando y, a veces, me da hasta remordimiento de conciencia, porque sé que esto pasa y les puede pasar. Y esto es algo que venimos denunciando los abogados y los fiscales de odio también, que no les llegan los asuntos, que se los dan a otros fiscales que los tipifican como delito leve [EXP-03]

En nuestra opinión esta es la barrera que debe ser derribada de forma urgente por la frustración que genera en las víctimas y, lo que es peor, la sensación de impunidad que ofrece a los agresores y otros intolerantes. Sobre la frustración, una de las víctimas entrevistadas nos comentó:

> Lesiones, no llegó a delito. Fue más grave para uno de los cuatro, el de la última agresión y le condenaron a 50 euros por día de convalecencia cada uno, o sea, 250 cada uno […] me hubiese gustado no solo hacia nosotros sino la multa por una cuestión de *res publica*, de pensar en ya no solo lo que nos ha hecho a cuatro personas sino lo que ha hecho. Entonces, en ese sentido …o sea, yo lleve mal que no hubiese multa. Pensamos en …injusticia, insuficiente, pensamos insuficiente. [03-Ignacio]

Respecto de la sensación de impunidad y la posibilidad de reincidencia, el experto 02, policía, nos comenta:

> Ellos ya saben que si no tienen antecedentes al ser todas inferiores a los dos años, no hay elemento intimidatorio no va a ninguna parte. Una agresión a un chico gai probablemente acabará en un juzgado con una multa de 300 a 600, con lo cual eso no disuade, es más pudiera haber alguno que diga pues en vez de irme de copas a una discoteca me voy a ir a pegar y lo mas que me puede costar es este dinero. Yo entiendo que, a lo mejor, precisando un poco más e informando tanto a fiscales y jueces sobre estos delitos para que tomen mayores medidas sería más eficaz. [EXP-02]

6.4.3 TIPOLOGÍA DE LAS VIOLENCIAS SEGÚN SUBGRUPOS LBGTI+

Violencias físicas, violencias psicológicas o emocionales, violencias sexuales; dentro de estas tres grandes categorías podemos encuadrar las tipologías delictivas vistas en el epígrafe 6.3.1.3 y, como observamos al repasar los datos, raras veces se da una sola de ellas.

En el caso de hombres, las violencias suelen ser de tipo físico y se vienen a acompañar de insultos y/o amenazas; en el caso de mujeres son más de tipo psicológico: insultos, amenazas, y de tipo sexual. Hay cuestiones que, en el imaginario heteronormativo (y machista), pueden ser objeto de "corrección", es lo que sucede cuando a las mujeres se les cuestiona su sexualidad, su orientación sexual: "necesitáis una polla", un miembro masculino que es el "complemento" para que puedan "sentirse" mujeres [sic] y "volverse" heterosexuales.

Ninguno de los hombres gais entrevistados nos ha referido experiencias violentas donde una o varias mujeres se les hayan aproximado y dicho una frase equivalente a la anterior, como podría ser "a ti lo que te hace falta es un buen coño, una tía que te enderece". A los hombres gais se les puede rechazar, pero no son los "extraños" quienes les van a intentar "corregir" (podrá intentarse desde la familia, mandándoles a terapia); sin embargo, esta situación sí se presenta en el caso de mujeres lesbianas y bisexuales, o como hemos visto, en el caso de algunos hombres trans. La violencia y la discriminación también parecen "entender" de género, tanto por quien la ejerce como por quien la recibe. Aunque de esto no se hable en los informes, así lo han contado las víctimas, lo ha corroborado el grupo focal y lo han confirmado los expertos:

> Yo creo que sí. Hay personas que, por diversas razones, ya sea ideológicas o de radicalización, dirigen sus ataques contra determinados colectivos y yo entiendo que hay delitos donde sí y otros donde no. Los delitos como pueden ser las agresiones sexuales son habitualmente ejercidas contra mujeres, o las amenazas; y, por el contrario, las lesiones van más dirigidas contra los hombres. [EXP-02]

> Sí, hay un patrón diferenciado. Hombres, violencia física; mujeres lesbianas, más psicológica; mujeres trans, más física, tanto psicológica como física, insultos y pegarlas también. Y acoso, a mujeres mucho acoso. El nivel de agresión no ha sido tan alto como a hombres gais, pero empujones, insultos, en ese sentido más acoso y más rechazo. He visto a pacientes que han venido con esto. He visto a pacientes que han venido con agresiones simplemente por ser trans, sobre todo en el tema de prostitución. Agresiones a nivel sexual y agresiones físicas. El patrón de violencia es diferente. [EXP-04]

Hay un patrón diferenciado porque estamos frente a unas violencias basadas en género donde, a diferencia de lo que sucede en otras motivaciones de violencias por odio, hay una componente de machismo en algunos de los sucesos.

Estamos frente a unas violencias basadas en género, donde la mayoría de los agresores son hombres, pero a diferencia de las otras aquí no habrá 3 fases de un ciclo de violencia, solo 2, la de construcción de la tensión y la de estallido de la violencia[1225].

> Hay una mayor animadversión social a la homosexualidad masculina que a la femenina, porque la homosexualidad masculina pone en duda la masculinidad, el criterio patriarcal de masculinidad […] Eso no pasa con las mujeres, porque las mujeres lesbianas no ponemos en duda la femineidad. En realidad, la femineidad no es algo de lo que exista orgullo en nuestra sociedad, la femineidad sigue siendo algo subalterno, inferior, algo débil […] Sí que hay algunos hombres que rechazan a las mujeres lesbianas porque se preguntan cómo es posible que una mujer prefiera a otra antes que a mí, porque hay hombres que han sido educados en esa idea de superioridad sexual. Entonces se cuestionan cómo es posible que la mujer quiera estar con otra cuando él le puede dar algo sexualmente que esa mujer no puede, o se supone que no te va a dar. Ahí hay una causa que puede dar lugar al rechazo e incluso a la agresión a la mujer lesbiana. [EXP-03]

El número de mujeres con comportamientos violentos motivados por SOGIESC permanece bajo, pero como se observaba en la *Tabla. 7.34*, hay una tendencia al alza (pasando del 3% en 2013, al 28% en 2017). Pese a todo, tal y como se constató en el grupo focal, la percepción es que «las mujeres son un poco más comprensivas, bueno, más tolerantes». [Alexandra]

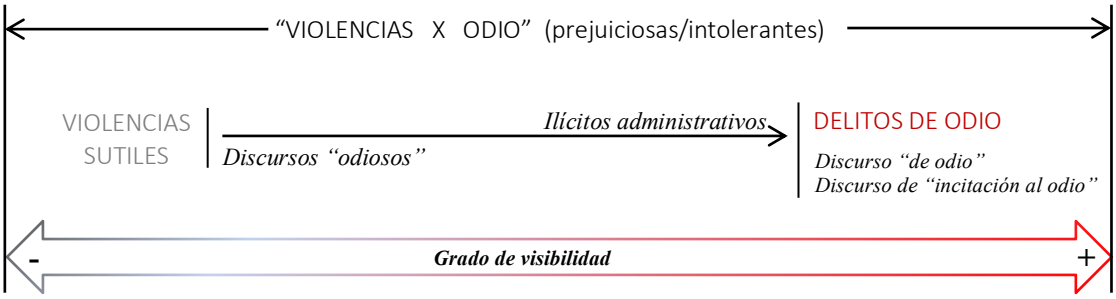
Las agresiones sexuales no solo suceden a mujeres cis, por motivos de orientación, esta es una situación compartida con mujeres trans, aunque depende de las circunstancias y las características físicas, porque todavía hay mucha confusión. Como nos comenta la experta:

[1225] En el caso de la violencia de género habría una tercera fase, conocida como "luna de miel", en la cual el agresor pide disculpas, hace regalos y corteja aseverando que nunca más volverá a haber violencia.

> […] delitos por transfobia casi no hay por este concepto, pero es debido a que, normalmente, el hombre que agrede a una persona trans, bueno sobre todo a una mujer trans porque son las que tienen mas problemas debido a su visibilidad, todavía hay gente que te comenta -cuando veo estas agresiones a mujeres trans-, te comentan que le llamó "maricón de mierda", porque todavía los ignorantes odiadores confunden la transexualidad femenina con la homosexualidad. Confunden a una mujer trans con un homosexual. [EXP-03]

La posible explicación a esta diferenciación en los patrones de comportamiento nos la dan dos de los expertos: la mayor parte de agresores son hombres y rechazan de forma más contundente, de forma física, a ese otro hombre que le hace cuestionarse su propia masculinidad; las mujeres quedan en otro plano, que se puede ignorar

Se observan violencias y discriminaciones que pueden ser objeto de denuncia, pero otras no lo son (Figura 6.23), se trata de unas violencias de carácter sutil o micro-violencias que suelen estar presentes tanto en la esfera privada como en la pública. Como ya apuntamos en el Capítulo 1, se trata de violencias que aún siendo ejercidas de forma voluntaria y consciente no son punibles legalmente, solo son recriminables



socialmente[1226].

Figura 6.23.- Sobre la visibilidad de los comportamientos violentos motivados por prejuicios intolerantes. Fuente: Elaboración propia.

A continuación, hacemos un repaso de las distintas violencias observadas en el trascurso de nuestra investigación, con ejemplos narrados por las propias víctimas y los expertos.

6.4.3.1 Violencias psicológicas

El lenguaje ofensivo, los insultos o las amenazas son formas de violencia emocional o psicológica que suelen acompañar a otras formas de violencia física o sexual. El lenguaje

[1226] *Opus cit.* PIERCE, C.M. "Stress analogs of racism and sexism…

se puede utilizar de muy diversas formas: para atemorizar, explotar, rechazar, aislar, ignorar, ridiculizar, humillar, denigrar o vejar a una persona.

En sucesos relatados por personas LGBTI+ el lenguaje ofensivo se encuentra muy extendido o considerablemente extendido[1227]. Señala el informe ECRI que «hay un número considerable de discursos homofóbicos y transfóbicos y de incitación a la discriminación y a la violencia»[1228]. La encuesta del FRA, 2012, señaló que en España, el 20% de las personas LGBT entrevistadas habían sido agredidas física o sexualmente, o amenazadas de violencia al menos 1 vez en los últimos cinco años. Una cifra que se había duplicado desde la encuesta anterior, realizada en 2008.

Esta violencia emocional suele ser una realidad que queda enmascarada, con poco reflejo en las estadísticas. La violencia del lenguaje verbal ocasionalmente es objeto de denuncia, pero ¿cómo denunciar la violencia de la comunicación no verbal? Esa no puede denunciarse, pero está. Está tan presente o más que la violencia verbal en la cotidianeidad de muchas personas LGBTI+. Son violencias que acompañan a un número no estudiado de personas LGBTI+ desde su infancia hasta que son adultas y, «a diferencia del abuso físico, que causa heridas visibles en el cuerpo del niño, la violencia emocional es más sutil y puede ser más difícil de identificar, tanto para las víctimas como para terceros»[1229].

> No es lo mismo que te insulten a que te peguen un golpe, pero dependerá también de las personas. Hay personas a las que un insulto les afecta mucho mas que un golpe. [20-Alaine]

Esta idea fue corroborada por el Grupo focal, al preguntar sobre el impacto de las violencias verbales en relación con las violencias físicas:

> Yo prefiero la bofetada [María], y yo [Richie]. La bofetada, está claro [Ley], incluso hasta una paliza [Lourdes, parte del grupo se ríe]. Porque te dan una vez y ya, se acaba, me recupero y estoy bien [Ley]

La violencia de tipo emocional suele anteceder a otras formas de violencia, y servirá de indicador para posteriormente analizar si el suceso pudiera ser calificado como violencia

---

[1227] *Opus cit.* FRA 2012., pregunta sobre la vida cotidiana núm. 1.

[1228] *Opus cit.* ECRI-CE. *Informe…*pág. 41.

[1229] UNICEF. "Violencia Emocional". http://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/entrega_7-violencia_emocional.pdf [28.12.2017].

por odio motivada por la SOGIESC de la persona diana. Los informes oficiales recogen aquellas formas de violencia emocional tipificadas como punibles u objeto de sanción: amenazas, injurias y vejaciones leves. En todo caso, estas violencias deben ser puestas en contexto para para poder discernir cuándo se trata de una agresión o violencia dirigida a una persona por cuestiones prejuiciosas por su SOGIESC, de otras situaciones donde la motivación prejuiciosa contra todo un colectivo no está presente.

Como analizamos en el epígrafe 6.3.1.3, al hacer referencia a las tipologías delictivas prevalentes, las amenazas y los insultos suelen ser el prolegómeno de otras formas de violencia, aunque no siempre. Los insultos y también comentarios denigrantes o vejatorios, suelen repetirse, como nos relató una de las víctimas:

> […] yo note como que había alguien que me seguía y después empezaron a gritarme: ¡qué haces aquí, camionera! Los típicos insultos: camionera, bollera. Que no se les ocurre mas, siempre van a los mismos insultos [18-Nazan]

Esos insultos "estandarizados" suelen hacer referencia a la orientación sexual, variando según el género percibido de la víctima, incluso cuando se trata de personas trans.

> […] empezó a decir "maricones" y "maricones de mierda" […] empezaron a decirnos "maricones de mierda os vais a enterar, esto con Franco no pasaba". Eso dijeron literalmente [04-Fran]

Y es frecuente que esas agresiones verbales se acompañen de un lenguaje no verbal también agresivo, intimidatorio.

> ¿Qué cómo me sentía?, pues me sentía que me ha pasado en tantos sitios tantas veces lo mismo, que me iba atacada y con impotencia […] Es impotencia y rabia, es rabia porque tampoco sabes qué hacer […] te vas, te aguantas, te callas y sigues. Y claro, eso año tras año. Al principio sí que te afecta más y estás un poco más triste, cuando te pasa con 22 años […] Aunque sea una tontería [el comentario recibido] **para mi es una intimidación porque tú sabes que estás con cinco chicos alrededor tuyo que se van a respaldar y que yo estoy sola**, y saben que no les voy a decir nada, que me voy a callar, que voy a seguir y que voy a agachar la cabeza y me voy a ir [10-Eva]

Finalmente, se han evidenciado las micro-agresiones verbales o gestuales aludidas por SUE. Micro-violencias emocionales que normalmente son ejercidas de forma inconsciente, prejuicios negativos que están implícitos y que se expresan de forma involuntaria, pasando desapercibidas para quien las realiza, pero no para quien está

destinada[1230]. Pueden ir desde comentarios inapropiados o despectivos, miradas, codazos, gestos, etc.

> Me pasa mucho en el metro, en el transporte público. **Gente que me habla o intenta establecer una interacción conmigo solo para saber si soy chico o chica. Es una situación muy curiosa. Me preguntan para escuchar mi voz; o verme la cara mirarme el pecho, mirarme la cara y mirarme el pecho, verme la cara, mirarme el pecho.**
> Recuerdo un señor en el metro, me entró preguntándome directamente "¿oye tu eres un chico-chica de esos?", diciéndome que quería mi móvil [número], que quería pues eso…hacer cosas, pero super directo, diciéndome delante de todos "¿pero tu eres una chica-chico o un chico-chica, tu que tienes ahí abajo?". [16-Amal]

Aunque no sea una violencia consciente, su repetitividad genera un impacto psicológico, tal y como nos comenta la experta 08, psicóloga:

> Yo ahora estoy viendo mucha gente joven que se considera no binaria, es decir, no se sienten ni como hombres ni como mujeres, sino que su identidad y su orientación la van a decidir ellos y no se sienten identificados con estos prototipos que hemos construido tan marcados de hombre/mujer. Esta gente a mi me cuentan que les dicen:
> –A ver ¿tú qué eres? ¿bisexual?
> –Ah, no, no, no soy bisexual eso pertenece a la orientación, yo te estoy hablando de mi identidad, yo me considero ni hombre ni mujer, yo como identidad no me identifico con eso.
> –Ya, pero entonces ¿tú eres lesbiana?
> **Entonces, cuesta mucho enfrentarte a eso un día y otro, y a la larga…por eso te hablaba de la micro-violencia.** [EXP-08]

En ocasiones son violencias conscientes, hay intención de causar un daño psicológico y evidenciar el rechazo social. Pueden ser directas, desde el momento mismo de realizarse el encuentro entre la persona intolerante y la persona del grupo diana; en otras ocasiones pueden ser reactivas:

> En mi caso no hay un suceso específico que yo diga que recuerdo como tal [más violento, impactante o doloroso], son pequeños sucesos, pequeños matices con los que me he sentido violentada, pero que no han sido realmente uno en específico. Por ejemplo, yo salgo de fiesta los fines de semana y es algo que pasa con bastante frecuencia. **Igual ves que en la discoteca se ríen de ti**, o alguien quiere liarse contigo y como tú no quieres pues como que entonces te suelta algún comentario despectivo o te insulta en plan "es

[1230] *Opus cit.* SUE, D. W. Microaggressions in everyday life…

> que tienes pene", "tienes cara de tío". **Normalmente es después del rechazo. Me ha pasado mucho después del rechazo** [20-Alaine]

Así quedó corroborado por el Grupo focal:

> Yo voy un poco mas allá de la violencia aparente. A mi me duele mucho más **esa violencia subliminal de los chistes, de los codazos**, esa es lo que yo percibo más en mi entorno. Mi entorno no es un entorno violento, porque se supone que son todos personas muy educadas y muy bien formadas, gente muy bien. Y, entonces, hay otro tipo de violencia, que **es esa violencia verbal de los chistes, de los comentarios** de la gente cercana que sabe de mi actividad y de mi empatía y de mi inclusión dentro del grupo trans. Entonces es una violencia soterrada, que creo que hay que ir también eliminando. No hay que irle perdonando la vida a nadie ni por ser gay, ni por ser lesbiana ni por ser trans. El "no, no, si yo tengo muchos amigos gais". Esa la frase que a mi me enciende la espoleta […]

Una característica común frente a estas violencias de buena parte de las víctimas es aparentar que no generan daño o que el umbral de tolerancia a estas formas de violencia se incrementa, a fin de poder "sobrevivir" con el menor daño psicológico posible:

> Esas violencias duelen, pero **es que son a diario, a diario te pasa** […Es que eso me pasa a mi a diario, entonces qué hay que hacer. Pues hacer como el tonto… Mira, yo soy de la que me pongo mis lentes y tiro para el frente. Y yo me doy cuenta de que la gente se queda mirando y se codean como tú dices, se preguntan [susurrando] ¿es hombre o mujer?, y esto y que lo otro. Hasta por los zapatos. Entonces ya he aprendido que …me levanto, me pongo mis lentes, me concentro y mis cascos, y ya. **He aprendido a concentrarme en lo que escucho por mis cascos y la gente me da igual. Porque, imagínate, qué hacemos, esto nos va a pasar día y noche donde andemos, siempre nos van a estar apuntando**. Es que somos tan visibles que…no podemos pasar desapercibidas [Alexandra-Grupo focal]

Hay una mayor exposición a estas violencias emocionales en el caso de personas trans, en aquellos casos en donde no hay concordancia entre la documentación identificativa y la identidad de género sentida. Esta es una exposición innecesaria que debería haberse resuelto ya desde el punto de vista administrativo. Se generan situaciones que, sin llegar en todos los casos a ser vejatorias, sí suelen generar un sentimiento de humillación en quien de forma repetitiva es objeto de la acción. Porque «al final, es otro tipo de violencia no tener un DNI acorde a tu verdadera identidad sentida» [EXP-07].

> Cuando no tenía cambiado el DNI igual iba a un sitio, miraban el DNI y se quedaban así [mirando] y me decían: "habla". Como diciendo, sabes…como si le hubiera quitado el DNI a alguien. Son situaciones que son violentas, no por esa persona en ese momento, sino por cómo está funcionando todo el sistema [20-Alaine].

> Entonces, aunque una no es nada, que una y otra vez te pase algo, … que vayas a pagar una camiseta y la dependienta se quede mirándote a la cara y mirando el carné y diga:
> –"espera que voy a llamar al de seguridad"
> –No mire, es que yo …
> –ya, pero es que no me cuadra.
> **Esto es violencia, aunque por favor, que se me entienda bien, que cuando hablamos de violencia que todo fuera…pero imagínate esto vivido, día a día, una y otra vez, una y otra vez. A la larga, genera ese malestar que todo maltrato o que toda violencia implica** [EXP-08]

Alaine, señala claramente lo que sucede en cuanto a los comportamientos violentos y discriminatorios basados en el género que, antes de llegar a una fase de debatir sobre la SOGI, se centran en la parte de expresión de género. Puede generarse discriminación y violencia psicológica, pero no llegar a violencia verbal, física o sexual cuando se produce una "mimetización" del estereotipo y roles de género asignados, se busca la cis-apariencia para invisibilizarse.

> También creo que no estoy tan, tan, tan mal porque eso depende mucho de *lo conseguida que estés.* Es decir, si tu más o menos pasas, eres una chica medianamente mona, aunque los chicos odien a las trans o tal, dicen, –"bueno, es mona". Sin embargo, tengo amigas que en apariencia *no están tan conseguidas como la sociedad querría* y tienen situaciones muy… Yo he visto situaciones más difíciles que las mías. Tengo una amiga que me contó que ella al principio de la transición llevaba peluca y se la arrancaron en una discoteca y la golpearon […] La que se opere la cara, la que se opere el pecho, la que se ponga culo, la que tal, la que no sé cuánto, en muchas ocasiones lo que es agresión por ser trans seguro que no. Otra cosa es la cosificación y la sexualización. En la agresión y violencia, eres más aceptada, se te ve con mejores ojos siempre cuanto más femenina, cuanto más mujer cisgénero seas. Es así. [20-Alaine].

En el fondo, es el mismo patrón de expresión que el comentado por la experta 10, en relación con el modelo de hombre gay socialmente aceptado, el heteronormativo.

6.4.3.2 Violencias físicas

Las violencias de tipo físico están más presentes en el caso de hombres cisgénero de orientación no heterosexual y en personas trans, con independencia de su orientación. Pueden ir, desde pequeños ataques por sorpresa, generadores de lesiones leves:

> Yo nunca voy a Chueca, iba de paso- y **me pegaron un botellazo en la cara**. Tengo aquí una cicatriz, es pequeñita, pero bueno, no es mucho. Ahí sí que estuve sangrando un montón, entré en un bar. [15-Dani]

> Han puesto como unos maceteros de hormigón en las calles así principales, pues nosotros fuimos a sentarnos ahí, justo en la esquina de Montera y nada, fuimos a sentarnos y en las mismas pues que no me dio tiempo a empezar a comer **me soltaron un puñetazo en la cabeza por la parte de atrás**, por detrás, diciendo que qué miraba maricón de mierda. Que qué estábamos mirando. Eso fue uno de ellos, a mí directamente. [07-Joaquín]

Hasta situaciones de mayor gravedad:

> Empezó a decir "maricones" y "maricones de mierda" y tal y entonces yo me giré […] De repente a mí me dieron **un puñetazo** que no me esperaba […] el otro salió del coche, el que estaba en el copiloto, y vino a pegarme y **empezó a patearme**. Aprovechó que yo estaba en el suelo y empezó a patearme con botas fuertes, las costillas, **me rompieron dos costillas.** [04-Fran].

Pero no solo los hombres cisgénero gay, también sufren violencia física las mujeres trans y los hombres trans dependiendo de su *passing*, así como aquellas personas que se definen como de género no binario o fluido. Este fue el caso de Nazan, una persona que se define como de género fluido, con sexo registral mujer y una expresión de género masculinizada:

> […] yo noté como que había alguien que me seguía y después empezaron a gritarme […] Y yo pues no les hice caso, yo como que no va conmigo. Empecé a andar más rápido - porque pensé, como yo corra ellos también van a correr y me van a pillar, fui andando más rápido, como que la cosa no iba conmigo, pero vinieron y me empujaron y me caí, porque eran tres**. Creo que eran tres, pero por la fuerza, porque cuando me dieron las patadas**, yo veía ahí bastantes pies, no era una persona ni dos. Recuerdo solamente que eran botas de estas así típicas, de esas tochas que no se cómo se llaman. Por eso te digo que cuando veo una bota negra no me gustan. Yo lo único que veía eran botas, porque me intenté tapar para que no me dieran en la cara porque llevaba las gafas. **Me dieron varias patadas y se fueron corriendo** [18-Nazan]

Algunos agresores ven a la mujer trans no como tal, sino como un hombre de orientación gay, confundiendo los conceptos:

> En el tema de la transexualidad, delitos por transfobia casi no hay bajo este concepto. Pero es debido a que, normalmente, el hombre que agrede a una persona trans, sobre todo a una mujer trans porque son las que tienen mas problemas debido a su visibilidad (los hombres trans se invisibilizan). Todavía hay gente, **cuando veo estas agresiones a mujeres trans, te comentan que le llamó "maricón de mierda", porque todavía los ignorantes odiadores confunden la transexualidad femenina con la homosexualidad. Confunden a una mujer trans con un varón homosexual.** De ahí que lo que yo he voy viendo es que cuando se agrede a una mujer trans, no se le reconoce como una mujer trans, sino como un hombre homosexual con apariencia femenina. [EXP-03]

Aunque no sea objeto directo de nuestro trabajo (por no figurar dentro de las estadísticas oficiales de delitos de odio), no podemos terminar este apartado sin aludir a la violencia

física a la que un número no determinado de menores intersexuales viene siendo sometido en España ante la falta de norma estatal que lo evite. Estamos haciendo referencia a una "práctica nociva" no prohibida como son ciertos tratamientos médicos o quirúrgicos practicados en "niñes" intersexuales, que implican riesgo de daño y que no han sido postergados de forma segura hasta que el menor pueda participar activamente en la toma de decisiones, aun pudiendo haberlo sido.

Esta mala praxis ya fue puesta en evidencia por el Comité de los Derechos del Niño a España en 2018, en su documento de observaciones finales sobre los informes periódicos entregados por el gobierno español, quinto y sexo[1231]. Estamos frente a una violencia estructural no corregida que es absolutamente invisible a la mayoría de la población española:

> Las cirugías a intersexuales me parecen una violencia terrible. Y además es una violencia cuando son tan niños, tan pequeños, que no tienen ninguna posibilidad de defensa. Porque en muchas de ellas se ha inducido a los padres a hacer esas cirugías […] A ver, el consentimiento informado. Desde mi punto de vista, el trámite del papel debería ser lo último. Hace falta, a nivel legal, disponer de ese papel que esté firmado que diga que aquello está informado, pero hace falta emplear un tiempo y amplia conversación con esas personas. Para cualquier prueba, para cualquier consentimiento informado de cualquier tratamiento o prueba, dedicando un tiempo y una explicación clara y estar seguros de que se ha entendido lo que hemos querido transmitir y se asuman esos riesgos. Pero claro, como lo primero que hacemos es dar un papel para que firme eso y, en muchos casos, sin todas las explicaciones bien dadas por falta de tiempo, pues difícilmente el consentimiento informado cumple plenamente su función.
> Entonces en esos casos [de bebés intersexo] también habría que ver qué piensan esos padres, qué miedos tienen ellos como padres que les pueda suceder a sus hijos. Hay muchos de ellos que, en esas situaciones tan difíciles, con una criatura de tan corta edad, el miedo al futuro está condicionando la percepción de los riesgos en esos momentos. Tendríamos que hacer un acompañamiento de esa familia para facilitar que la decisión la tomaran con más tiempo, más despacio, sopesando todo muy bien. A ser posible, dejando que sean los propios niños los que puedan llegar a decidir, no que decidan los padres por ellos, puesto que, por muy buena intención que tengan los padres, nadie está en la cabeza de nadie, no sabemos lo que querrían decidir esos menores con su vida, deberían decidir ellos. [EXP-06]

7.4.3.3 Violencias sexuales

Como ya apuntamos al referenciar las tipologías de las violencias, la violencia sexual no comprende solamente los actos sexuales no consentidos, ya sean en grado de tentativa o

[1231] CRC/C/ESP/CO/5-6, párr. 24.

consumados, sino que también engloban los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, por poner un ejemplo de los dados por la OMS[1232]. El CP español recoge los "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales" en el Título VIII del libro II, en los arts. 178 a 194. Ahora bien, con los cambios introducidos ya vimos que este tipo de delitos, e incidentes, han desaparecido de los Informes de Delitos de Odio, para pasar a recogerse en los Informes del Ministerio del Interior sobre "Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual", de tal forma que parece que la motivación de la intolerancia no existiera, cuando no es así. Las "violaciones correctivas" se dan, pero cuando son ejercidas para "corregir" comportamientos no heteronormativos, escapan al agravante.

Los términos acoso, abuso y agresión tienen múltiples facetas no siempre bien conocidas, particularmente en los dos primeros casos. Además, los "matices" entre unas cuestiones y otras que se dan en el ámbito de lo judicial (conforme a la interpretación de los hechos y lo dispuesto en el CP), escapan a la mayor parte de la sociedad como hemos tenido oportunidad de observar durante el juicio a "la manada" de Pamplona.

Esta violencia sexual intersecciona en su **forma de acoso** con la violencia emocional, cuando hay comentarios o sonidos obscenos referidos o que aluden al cuerpo, la identidad de género o la orientación sexual de la víctima; sería el caso de insinuaciones o propuestas sexuales humillantes:

> Yo iba caminando por una acera y dos chicos, yo creo que tendrían unos 25 años, que iban por la acera de enfrente. Yo bajaba y ellos subían. Se veía mi camiseta [identificativa como lesbiana], al ser junio no llevas chaqueta ni nada, pues se ve. Empezaron a cambiarse de acera, de hecho, se cambiaron, cruzaron y me entraron de espaldas, no me vinieron de cara. Yo ya había pasado cuando ellos cruzaron para ponerse por detrás y fue cuando me chillaron cosas […] a ver es que no recuerdo muy bien, se que fue algo del rollo: "a ti lo que te falta es comerte una buena polla", o algo así, comentarios de ese tipo, como "no has probado un buen hombre", o algo así. [19-Marina]

> A mí, mis amigas me cuentan que les pasan cosas así, que se produce un momento de tensión sexual que podría catalogarse en algunos casos incluso de acoso o abuso sexual. Yo tengo una amiga lesbiana a la que le pasan cosas peores, de igual ir con una chica por la calle o estar en una discoteca y le entra un chico y decirle, –"no, mira, es que yo soy lesbiana", y que le diga el chico, – "es que no has probado una buena polla". Eso pasa muchísimo. O ir con una chica de la mano y ya que empiecen a decir cosas. Son situaciones que una chica cisgénero hetero no sufriría. [20-Alaine]

[1232] *Opus cit.* OMS. 2003. Informe Mundial sobre la violencia … pág. 161.

También es constitutivo de acoso la coerción, la persecución, las miradas lascivas y el exhibicionismo:

> Y ella y yo, pues a ver, estábamos "juntas" [hace gesto como de complicidad a su pareja y se sonríe] y entonces, pues sí que nos dimos algún beso, pero nada en plan lascivo ni nada, como un piquito, ya está. Y como que estaba así [el hombre], como mirando más de la cuenta y al final dije "estoy incómoda, no quiero seguir aquí" […] fuimos a andar un rato un par de horas y tal […] creí que estábamos solas, que estábamos solo nosotras dos y entonces me quedé así, como un poco en shock, sabes. Nos había estado siguiendo […] al principio él no estaba cerca de nosotras, él estaba a lo suyo y ya cuando nosotras estábamos…vamos, se nota que somos pareja y estamos juntas, entonces él empezó a acercarse más y fue cuando empezó a mirarnos […] dije, joder este tío qué derecho tiene a hacer esto aquí que yo estoy tranquilamente con mi novia y el mirándonos todo el tiempo y hacerse una paja mirándonos a los ojos en plan me da igual. Lo hace como que se sentía con derecho a hacerlo [08-Ana].

El acoso sexual cada vez se da en mayor medida mediante el uso de nuevas teconologías –o formas de violencia sexual digital–, podríamos estar entonces frente a situaciones de "sexting" o "sexteo" (envío de mensajes sexuales, eróticos o pornográficos a una persona de confianza, que luego son redifundidos por esta última sin consentimiento); "sextorsion" o "extorsión sexual" (amenaza de revelar información, imágenes, habitualmente en forma de *sexting*); y el "grooming" o "engatusamiento" de menores (prácticas *on line* de adultos hacia menores para captar su confianza y acosar sexualmente en red). En definitiva, distintas formas de ciberviolencia difíciles de atajar y que, por ello, no suelen ser objeto de denuncia:

> Entonces era como muy travesti, llevaba los pelos de colores, la ropa, pero se notaba que era muy chico. En aquella época tenía pelo facial y todo. Entonces sí que había situaciones de agresión mucho más violentas. Coger fotos mías que yo tenía en las redes sociales y empezar a escribir tweets diciendo: "no sé cómo no le da vergüenza", "eres una aberración", "ojalá se muera", cosas así. Eso sí que me pasaba. [20-Alaine]

Estas formas de acoso sexual pueden dar lugar a situaciones de tensión y agresión física, ya sea de tipo sexual o de lesiones:

> Y el chaval ya empezó a decirme que si yo era lesbiana, que si me hacia falta una polla, que no sé cuantos, …, lo típico […] me dijo lo de si era lesbiana, yo le dije obviamente que sí. Y él me dijo que por qué lo era, que lo que me hacía falta era un hombre, que si yo había probado con hombres, que si no había probado **que probase su polla, porque lo que me hacía falta era una buena polla, un tío que me enderece**.Y bueno, yo ya estaba pasando un poco de todo porque no quería arruinar la noche y simplemente le decía que por favor se fuese, que nos dejase en paz.

> Al final conseguí que se fuese y se quedó con sus amigos. Pues ahí, desde lejos seguía diciendo cosas, desde lejos nos hacía señas de chupar pollas, de no sé qué…bueno, de no sé qué no, de chupar pollas directamente […] Y nos tiraron una litrona, una botella de cristal. [10-Lorena]

Como en toda violencia sexual basada en género, los mitos de la negación, la minimización y la justificación, pueden estar presentes tanto por parte de quien agrede, como por parte de la víctima. Cuando Amal, un joven hombre trans gay, le cuenta a su pareja (hombre cis heterosexual) sobre su identidad, fue víctima de una violencia sexual que el propio Amal trata de justificar, si bien el trauma a consecuencia de la violencia existe, prueba de ello no es que rompiera a llorar durante la entrevista, sino que reconoce estar en tratamiento psicológico:

> Pues hubo abuso de ese tipo [sexual], cuando estás en una relación y no quieres decir que no, pero no quieres […] ya al final cuando le conté que me estaba planteando mi identidad "pues no, si tu eres chica". Digamos que se empeñó como en mostrarme que era chica mediante la sexualidad […]Había mucho bombardeo de: "que no, que tú eres mujer, que no, que tú eres mujer, que eres mujer, que eres mujer, te tiene que gustar tu cuerpo, que eres mujer" […] "que no, que no pienses que eres trans, que no lo eres, que no lo eres, que no lo eres, que eso es el feminismo que te ha comido la cabeza". Él trataba de convencerme de que mis sentimientos eran porque el feminismo y el activismo me habían comido la cabeza […] en su sentido del paternalismo, de que como me pertenece **tengo que arreglarla**, entre comillas, para que encaje en mi estándar de cómo tiene que ser. [16-Amal]

Amal a los ojos de su pareja es una mujer, cuya identidad de género puede ser corregida, repitiendo la idea de que la orientación sexual no heterosexual puede corregirse [sic], entre otros métodos, mediante relaciones sexuales forzadas.

6.4.4 SOBRE EL PERFIL DE LA VÍCTIMA Y LOS VICTIMARIOS

Al plantear nuestro trabajo formulamos a modo de objetivo específico contrastar las tipologías de las violencias y discriminaciones descritas hasta el momento con el perfil de víctima de lgbtifóbia recurrente. Partíamos de la idea de un sesgo en el perfil a consecuencia de varios factores, entre los que se encontrarían: un distinto nivel de empoderamiento de cada uno de los subgrupos L-G-B-T-I; la diferenciación de la tipología de las violencias y las vías de apoyo/ayuda a la víctima y asistencia para presentar denuncia o visibilizar sus casos.

El perfil oficial de víctima de lgbtifóbia es: **hombre, joven (<25 años), gay.**

Como apunta una de las personas expertas entrevistadas, hay un mayor número de hombres cisgénero que sufren algún tipo de agresión física, lo que hace que resulte más fácil denunciar, principalmente cuando la evidencia visual se acompaña de un parte de lesiones o una asistencia sanitaria, pero esta situación pudiera estar ocultando otra realidad:

> Probablemente las agresiones físicas sí tengan más el perfil general, pero las otras agresiones: las agresiones verbales y el maltrato psicológico eso no. Me atrevería a decir que a mujeres lesbianas y personas trans son más, son tremendos. Lo que pasa es que no denuncian. Probablemente las físicas, llegar a las manos y que haya señales de violencia en el cuerpo, lesiones, eso sí que debe ser más frecuente en hombres y se denuncie más. Pero del otro tipo: las burlas, las palabras soeces, el maltrato, las vejaciones, eso en las mujeres lesbianas y trans son mayores, pero no se denuncia [EXP-06].

En este punto hay varias cuestiones a tratar. Por un lado, la invisibilidad de las personas de ciertos grupos diana, como las personas intersexuales. En el caso de las mujeres lesbianas, no es que sean invisibles, pero incluso socialmente hay ciertos comportamientos públicos que son tolerados y que suelen tener una base sexista/machista. Por otro lado, se encuentra la cuestión de que hay diversos comportamientos. Es por estas cuestiones que parte de los expertos entrevistados son rotundos al afirmar que el perfil oficial tiene un sesgo respecto del global de violencias que se producen:

> No, no se ajusta a lo que yo veo en consulta. Yo veo una gran variedad de casos. No es lo mismo un menor de 13 o de 14 años trans, o binario o no binario, que una persona adulta de 45 años, una persona inmigrante que viene de otro país, o el que tenga una dificultad derivada de su situación familiar… Yo veo …igual que estamos hablando de diversidad afectivo-sexual, pues la misma diversidad hay en la casuística. [EXP-08]

Hay variaciones en la tipología de la violencia dependiendo de las características de la víctima, de su sexo/género. No puede ponerse todo en un mismo cajón porque eso acabaría afectando a la eficacia de las medidas de prevención y control. En el análisis de datos ya observamos cómo, según se trate de un hombre o de una mujer, las tipologías delictivas prevalentes cambian: mayor porcentaje de amenazas y lesiones en hombres, mayor porcentaje de amenazas e insultos en mujeres y eso que la violencia sexual no se contempla.

> No. No estoy de acuerdo con este perfil porque las mujeres, en el momento en el que a dos chicas se les dice –se les ha dicho desde siempre, no sé el número de casos–, se les ha dicho que les falta un hombre, que si quieren hacer el amor con él, que si necesitan

> una polla, eso para mi es una violencia por lgtbifobia a nivel psicológico, pero eso no lo están contando y la mayoría de las mujeres que he atendido en mi vida profesional han vivido esa situación. Y eso, no se cuenta.
> Si estamos hablando de violencia física entonces sí, salen más casos de hombres. He visto más casos de hombres […]
> Y respecto a los hombres, quiero contestarte una cosa, porque en el tema de agresiones físicas si me he encontrado más en hombres y porque la mayoría de los agresores a nivel físico han sido otros hombres. Entonces sí que creo que influye el género. Y igual que en mujeres trans, entonces creo que influye el género. [EXP-04]

Y como apuntaba la experta del SERMAS, 06, posiblemente las agresiones físicas aun siendo menores en volumen, pudieran ser más graves cuando la víctima es una mujer trans:

> No, no es solamente gais, son personas trans también, las personas trans son también carne de cañón, aunque muchas no denuncian, muchísimas, porque muchas están en situación irregular y, por tanto, no pueden ir a denunciar a la policía y se lo callan. Y luego, puede haber un perfil de personas de menos de 35 años, pero también hay mayores, como al que rompieron el bazo y la cara en Chueca.
> Bueno, será el perfil ajustado a las cifras oficiales que ellos tienen registradas. Pero evidentemente trans hay casos serios, como el de la chica trans que dejaron inconsciente en la Plaza de Lavapiés, la chica trans que quedó en el suelo sin consciencia en la salida de una discoteca en Vallecas y tantas personas. [EXP-07].

Hay quien introduce el matiz. La clave está en lo que se ve (y se denuncia). Pero recordemos que estamos frente a un iceberg, como sucede en "violencia de género", la cifra negra es tan grande que esconde a un número de víctimas mucho mayor que no han sido objeto de estudio: las víctimas invisibles…y las invisibilizadas por el sistema de recogida de datos. Uno de los expertos va más allá y nos señala alguna de las causas que subyacen en estos ataques lgbtifóbicos:

> Yo creo que lo que se ve sí puede ajustarse a ese perfil que me dices. Primero porque hay una mayor animadversión social a la homosexualidad masculina que a la fémina, porque la homosexualidad masculina pone en duda la masculinidad, el criterio patriarcal de la masculinidad. Como los estudios criminológicos nos dicen que la mayoría de los agresores son hombres, posiblemente se ven atacados en su masculinidad e incluso sienten miedo, porque dicen que la homofobia es miedo y rechazo, pues el miedo viene de que alguien te está poniendo delante otra opción sexual que pone en duda tu concepto de masculinidad y que tu no quieres ni planteártelo. Eso te hace sentir rechazo hacia esa visión que no quieres tener y ese rechazo a se convierte en violencia.
> Eso no pasa con las mujeres, porque las mujeres lesbianas no ponemos en duda la femineidad. En realidad, la femineidad no es algo de lo que exista un orgullo en nuestra sociedad, la femineidad sigue siendo algo subalterno, inferior, algo débil, en tanto que la masculinidad es el pilar de esta sociedad todavía, algo a cuidar y respetar.

> Una mujer no se siente atacada en su femineidad porque otra mujer se esté relacionando con otra chica. Y normalmente los hombres no suelen ver el lesbianismo o las relaciones entre mujeres como algo que ponga en duda nada de su masculinidad. Al contrario, muchos lo tienen como morboso y te piden un trio y esas cosas. Y eso no les pasa cuando ven a dos hombres, como poco les van a llamar maricones y como mucho les pueden pegar, pero no les van a pedir un trío.
> Creo que esta diferencia en la visión en la relación entre dos hombres o entre dos mujeres, de la inocuidad de las relaciones entre mujeres que incluso algunos piensan que en las relaciones entre dos mujeres no hay sexualidad ni nada. Pero sí que todo el mundo imagina inmediatamente la sexualidad masculina, como penetración, como humillación de un varón hacia otro que toma el rol femenino y se humilla, y eso a los hombres les pone muy nerviosos porque supone un cuestionamiento de su propia masculinidad. [EXP-03]

A lo visible, quedaría por añadir, motivados por una intolerancia prejuiciosa, violencias motivadas por el odio al SOGIESC de la víctima, pero que no son constitutivos de sanción o cuya prueba es mucho más compleja que la derivada de una agresión física, por lo que no son objeto de denuncia.

> En el caso de los intersexuales suelen pasar muy desapercibidas y desapercibidos por lo cual yo creo que les pasa menos, tampoco he hecho un estudio, es una percepción, aunque yo veo a pocas personas intersexuales. Pero en el caso de mujeres lesbianas, que veo mas, lo primero es que suelen pasar bastante desapercibidas porque las mujeres nos tocamos, nos agarramos, nos besamos con mucha más frecuencia, no como los varones. Por lo cual eso suele pasar más desapercibido y no se llega a la agresión física, pero es frecuente que los hombres y más los hombres jóvenes, expresen su agresividad con golpes en general, aunque no sea contra personas LGBQI. En consecuencia, será más frecuente que esas manifestaciones de agresividad se den entre hombres, incluyendo que agredan más a hombres gais que a mujeres lesbianas [EXP-06]

En nuestra opinión, el perfil mayoritario de la víctima que denuncia tiene un sesgo respecto de lo que aparentemente sucede en la Comunidad de Madrid (posiblemente se puede extender esta generalización, más allá de la CAM). Curiosamente, en nuestro estudio exploratorio, los primeros intentos de obtener testimonios de víctimas de sucesos motivados por su SOGIESC, al utilizar podríamos decir que canales tradicionales (anuncio en revista especializada y alguna organización del colectivo) dieron como resultado respuestas de jóvenes gais agredidos (*Tabla 6.1*); pero cuando nos vimos en la necesidad de utilizar fuentes alternativas para contactar es cuando empezaron a aparecer "las otras víctimas", las que aparecen de forma minoritaria en las estadísticas. ¿Qué está pasando entonces?, ¿a qué podría deberse esto?

Los estereotipos y el machismo están presentes en las formas de violencia que se ejercen, pero solo una es la ampliamente visibilizada: la violencia física ejercida por hombres heterosexuales contra hombres homosexuales. Al ser una violencia basada en género, también aquí las mujeres han sido sistemáticamente invisibilizadas.

> Las chicas estamos confusas normalmente, es lo que nos dicen. El chico es gay y se ve más. Yo lo veo y es como que los chicos, vale sí, es gay; pero las chicas es como que no aparecemos, no se nos ve como lesbianas [19-Marina].

Y cuando se les identifica, se les puede corregir. Parece que la solución es "sencilla", incluso se puede resolver en el momento, es decir, se producen situaciones de intimidación, acoso e incluso abuso sexual en casos extremos, que quedan diluidas en las estadísticas y no aparecen en los Informes de Delitos de Odio, como ya hemos comentado.

Como hemos referenciado, en el estudio de la FELGTB, "La cara oculta de la violencia contra el colectivo LGBTI", de 2018, cuando hace referencia a la tipología de los incidentes se han registrado 0% de casos de "agresión sexual y abuso sexual"[1233]. ¿Cómo es posible entonces que en nuestro estudio, con una muestra significativamente inferior, sí hayan aparecido tales violencias sexuales?, ¿Es que las mujeres lesbianas y bisexuales solo tienen "incidentes" verbales?, ¿Qué sucede con las personas trans e intersexo? En nuestro estudio exploratorio, se observa claramente un patrón diferenciado respecto de violencias y discriminaciones. Una cuestión corroborada por buena parte de los expertos entrevistados (EXP-02, EXP-03, EXP-04, EXP-05, EXP-06, EXP-07 y EXP-09).

El perfil oficial de víctima que denuncia es hombre cisgénero, homosexual y joven (menor de 25); pero es necesario hacer un esfuerzo para estudiar si ese es el verdadero perfil de la víctima mayoritaria de las "violencias por odio", aquellas que con más frecuencia se dan, aunque no se denuncien.

Resulta necesario abordar un estudio que permita hacer una estimación del porcentaje de población residente en España que es encuadrable en el colectivo LGBTI+. Además, a la luz de lo visto durante el trabajo, entendemos que debería abordarse separadamente qué sucede con cada subgrupo del colectivo, una información segregada, a fin de poder ajustar las medidas que permitan una mejor asistencia y acompañamiento de las personas que

[1233] FELGTB, "La cara oculta de la violencia contra el colectivo LGBTI". Madrid. 2018. Pág. 33.

han sido objeto de alguna forma de violencia; así como la adopción de medidas adaptadas a las singulares necesidades de cada subgrupo.

6.4.5 LO QUE NOS DICEN LAS LOCALIZACIONES Y LA FORMA DE EJERCER LAS VIOLENCIAS

Nuestro punto de partida, centrado en violencias de intolerancia prejuiciosa (violencias por odio) motivadas en la SOGIESC de un grupo de población, nos llevaban a pensar que estas violencias eran ejercidas en espacios públicos, tal y como mayoritariamente se observa en los informes oficiales. Podíamos intuir que se producen violencias por esta causa dentro del ámbito privado, principalmente menores, pero no habíamos tenido referencia de que ciertas violencias/discriminaciones estructurales estaban y están, teniendo lugar en unos espacios donde toda la población adulta somos más vulnerables: los espacios relacionados con los servicios de salud.

Así pues, durante el trascurso de nuestro trabajo hemos evidenciado que hay tres espacios donde toda persona es altamente vulnerable: en el **espacio doméstico** donde la familia debería generar un espacio seguro; en el espacio de los **centros educativos** donde se educan y forman menores; y en los espacios relacionados con la salud, **centros de atención médica**. Esto no significa que no haya otros espacios donde las personas, según sus características y necesidades, no se encuentren en situación de especial vulnerabilidad como el centro de trabajo, pero entendemos que estos otros entornos podrán ser estudiados en futuros trabajos.

En estos tres espacios las relaciones de poder están notablemente desequilibradas[1234]: relaciones entre progenitores/tutores y los menores de edad; entre el profesorado y el alumnado; y entre el personal sanitario y el paciente; generándose cierto grado de desprotección y mayor exposición. Son entornos que, además, se perciben socialmente como entornos seguros y, para una parte indeterminada de población LGBTI+, no lo son. Hemos hecho un epígrafe específico para las violencias que acontecen en el entorno educativo (6.4.6) y, a continuación, abordamos el principal espacio donde suceden las violencias según las estadísticas oficiales, los espacios públicos, y referiremos el hallazgo

[1234] DELOR, F. & HUBERT, M. “Revisiting the concept of “vulnerability”. *Social Science & Medicine.* 2000. Vol. 50 (11), pp. 1557-1570.

de la violencia que tiene lugar en centros médicos y asistenciales, con consecuencias para la salud de estas personas no bien valoradas en España.

6.4.5.1 Localización en espacios públicos de socialización y/o transito

Los datos oficiales revelan que el espacio público es donde se localizan un mayor número de las violencias, como parques, proximidades de áreas de ocio, en los propios espacios de ocio, etc. En estos espacios de ocio y sus proximidades, pueden darse situaciones de tensión por consumo de alcohol o drogas, pero hay que diferenciar áreas y espacios de ocio en general y aquellos que son llamados "de ambiente".

Hay hechos menores habituales que son descritos tanto en espacios públicos como privados de todo tipo y que afectan de manera repetitiva a personas transexuales sin *passing* y a no binarias por su expresión de género. Pueden darse situaciones molestas, violencias sutiles o no tanto, que se repiten:

> Siempre he parecido demasiado masculino para los baños de chicas, pero a la vez, no doy el pego para los baños de chicos; entonces he tenido varios conflictos de que me han intentado echar de baños. No vuelvas por aquí, pervertido o pervertida, dependiendo de la situación, pero sí que me ha pasado un mínimo de diez veces.
> Ahora más porque, por ejemplo, en la Uni como ya en la Universidad sí que he salido del armario, digamos que es como el testeo que estoy haciendo de mi vida como chico. [16-Amal]

Estas situaciones son corroboradas por el grupo focal, quienes aprecian como las personas trans y no binarias pueden llegar a generar situaciones de tensión en el uso de aseos públicos y en el transporte público, principalmente:

> A mí me ha ocurrido algo parecido a lo descrito por la compañera y me suele ocurrir en el metro o en el baño, que para nosotros es un problema tremendo. Muchas veces ocurre eso. El gran problema que tenemos nosotros para eso, a qué baño entrar, cómo hacer […] y es muy incómodo, para mí es muy incómodo porque de repente tengo que entrar en el baño de mujeres, no me queda otra, y es tan incómodo, porque tú ahí y las chicas mirando, te quedan mirando mal y todo esto es tremendo. [L, GD]

O como el ejemplo que nos refirió Amal, de lo que le sucedía en el trasporte público con cierta asiduidad, violencia verbal o emocional. Recordemos parte de lo comentado:

> Recuerdo un señor en el metro, me entró preguntándome directamente "¿oye tu eres un chico-chica de esos?" […], diciéndome delante de todos "¿pero tu eres una chica-chico o un chico-chica, tu que tienes ahí abajo?". [16-Amal]

Obviamente, se trata de situaciones que solo pueden ser corregidas mediante educación y sensibilización social, si bien las situaciones descritas en aseos públicos podrían corregirse con mayor facilidad mediante normativa al respecto. Se trata de situaciones violentas, en el sentido de embarazosas, que puntualmente pueden dar lugar a situaciones de mayor tensión y comportamientos violentos.

Las violencias denunciadas más graves también tienen lugar en espacios públicos. Esto no significa que no haya violencia en entornos privados. Dentro del ámbito doméstico tienen lugar unas violencias difíciles de denunciar. En el apartado 6.3.1.8 analizamos la distribución de las violencias en la Comunidad de Madrid, observándose que los hechos que se denuncian se localizan en áreas urbanas. En el principal núcleo urbano de la Comunidad, Madrid capital, se ubican principalmente en un distrito: el distrito centro. La localización en el distrito centro no es casual, allí se ubican el mayor número de locales de ocio frecuentado por personas LGBTI+, principalmente hombres gais.

Aunque puede haber sucesos de tipo casual, no podemos ignorar el hecho de que en determinadas zonas de la ciudad también se detecte la presencia de personas que intencionadamente se desplazan a esos espacios, van a "la caza" de personas LGBTI+ que sean fácilmente identificables por su expresión o comportamiento. Este término, no es nuestro sino que fue empleado por la policía al referirse a uno de los sucesos más violentos de los recogidos en nuestro estudio [Fran-04]. En estos casos es más evidente una premeditación en la acción, no es algo que surge de forma circunstancial y espontánea, sino que el enfrentamiento es buscado. Esto lo saben las autoridades, la policía conoce que hay zonas de la capital donde el riesgo de violencia intolerante es mayor. Es de entender que en otras localidades sucede algo semejante.

Esta es una cuestión que debería tener su repercusión cuando la acción sea punible, puesto que no se trata de acciones casuales, ni de simples "peleas" o "incidentes fortuitos":

> La Policía nos dijo que ese día, por lo visto, había habido un partido importante del Atletí [Atlético de Madrid-Real Madrid] y que suelen hacerlo, lo llaman…fue la propia Policía quien me lo dijo, que suelen llamarlo **"ir de cacería".** Después del partido…porque qué hacían dos jóvenes…da igual, dos personas, qué hacían dentro de un coche con las luces apagadas en pleno barrio de Chueca, aparcados, dentro del coche a las 5 de la mañana. En la calle, aparcados ahí sin hacer nada, quietos. Estaban, como esperando algo. Estaban buscando. [04-Fran]

> Y ahí el policía, pues, ese policía, sí que, bueno, yo creo que no sería la primera vez que veía algo así y estuvo muy, muy receptivo y ya me lo dijo, en plan de que los cabrones estos son …, no es la primera vez que hacen cosas así, los vas a tener que ver en un juicio. [07-Joaquín]

> La homofobia que hay en ese sitio contrasta con la gente que sale por ahí, porque vienen nazis a hacer como cribas porque les parece muy mal que estemos la gente como nosotros. [15-Dani]

> Yo iba a la universidad muy temprano y por Plaza Castilla, la verdad, es que no había mucha gente a esa hora […] yo noté como que había alguien que me seguía y después empezaron a gritarme: ¡qué haces aquí, camionera! Los típicos insultos: camionera, bollera. Que no se les ocurre mas, siempre van a los mismos insultos. Y yo pues no les hice caso, yo como que no va conmigo. Empecé a andar más rápido -porque pensé, como yo corra ellos también van a correr y me van a pillar, fui andando más rápido, como que la cosa no iba conmigo, pero vinieron y me empujaron y me caí, porque eran tres**.** Creo que eran tres, pero por la fuerza, porque cuando me dieron las patadas, yo veía ahí bastantes pies, no era una persona ni dos. [18-Nazan]

> Yo iba caminando por una acera y dos chicos, yo creo que tendrían unos 25 años, que iban por la acera de enfrente. Yo bajaba y ellos subían. Se veía mi camiseta [una camiseta lgbti+], al ser junio no llevas chaqueta, ni nada, pues se ve. Empezaron a cambiarse de acera, de hecho, se cambiaron, cruzaron y me entraron de espaldas, no me vinieron de cara. Yo ya había pasado cuando ellos cruzaron para ponerse por detrás y fue cuando me chillaron cosas [..] fue algo del rollo: "a ti lo que te falta es comerte una buena polla", o algo así, comentarios de ese tipo, como "no has probado un buen hombre", o algo así.[…] empezaron a ponerse un poco violentos, pero empezaron a dar unos pasos hacia mí que fue cuando yo me giré y me dije, voy a seguir caminando, como que nada. [19-Marina]

En Madrid capital, es en el distrito de Centro donde se vienen a concentrar un alto porcentaje de sucesos, particularmente en los barrios de Justicia y Sol (alrededores de Chueca y de Gran Vía), aunque se esté extendiendo hacia el área de Lavapiés. Según los datos extraoficiales (del Observatorio Madrileño contra la LGBTfobia), el distrito de Moncloa es el segundo, respecto de incidentes. En este distrito, hay que reseñar que el barrio de Argüelles, cuenta con una marcada zona de ocio de gente joven, particularmente universitaria (*Figura 6.23*).

Según los datos del último informe del citado Observatorio, allí se vienen a concentrar el 48% de los casos registrados por ellos (un 41% en distrito Centro y un 7% en Moncloa). Entre nuestros entrevistados, aunque esto no pueda considerarse representativo, el 85% de los sucesos relatados tuvieron lugar en Madrid capital; a su vez, de ellos el 41%

acontecieron en distrito Centro, seguidos de los distritos de Moncloa y Chamartín, con un 18% cada uno respectivamente.

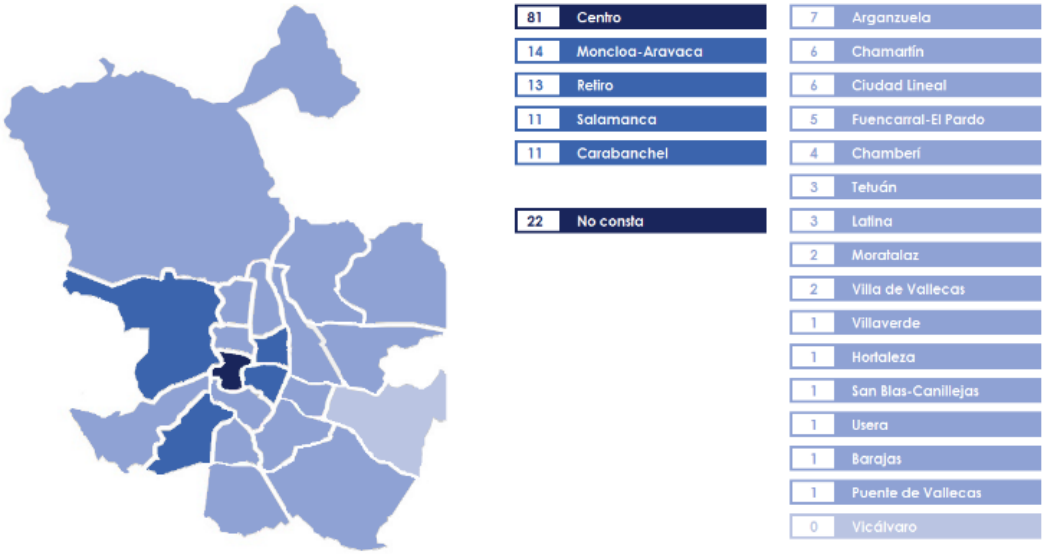


Figura 6.23.- Mapa del registro de incidentes de odio motivados por orientación sexual/identidad de género 2017, en Madrid capital. En color más oscuro el distrito centro (con 81 registros), siguen en intensidad los distritos con entre 11 y 15 registros; el tercer tono de intensidad para aquellos donde se ha registrado entre 1 y 7 sucesos; el cuarto tono en intensidad corresponde a Vicalvaro, con 0 registros. Fuente: OMCLBTfobia, 2018:119.

Es en la zona Centro donde los sucesos generan mayor desconcierto a las víctimas, porque es percibida como área segura, al tratarse de una zona conocida por los espacios de ocio "de ambiente":

> El ambiente, yo que he salido muchísimo por el ambiente, siempre me he sentido "como en casa", por así decirlo. Como una segunda casa, un sitio en que me siento refugiada. Entonces que en el "orgullo" pase eso, es como, me decía mi amiga, joé, ni en el "orgullo" que es como el día, que es nuestra fiesta, por decirlo así, que pase es aun peor. Jopé, encima en el día del "orgullo", como para rematar, que no nos respetan ni ahí. Entonces es aún peor, porque si es un día cualquiera…[10-Lorena]

> Cosas así a mí me han pasado muchas veces, pero en sitios que no son Chueca, pero ya en Chueca me parecía demasiado. En Chueca que me preguntes, que me digas, que te tenga que demostrar yo... [09-Eva]

> Sí, nos ha pasado más veces eso. No exactamente igual, no tan duro […] además en Chueca, porque Chueca es un barrio que se supone no debería pasar esto y te pasa igual [11-Piera]

Al igual que sucede en la celebración del "Orgullo", donde tienen la percepción de seguridad generada por el hecho de que "todo el mundo" conoce que se está celebrando y "debería" respetarse su derecho de manifestarse sin que haya incidentes.

6.4.5.2 Localización en espacios donde la vulnerabilidad es mayor: el entorno sanitario

Ya hemos abordado uno de los espacios donde la vulnerabilidad es mayor, los espacios educativos, queda por analizar otro de los espacios de mayor vulnerabilidad, el entorno sanitario. Más allá de la definición de la RAE sobre la condición de vulnerable –que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente–, como apuntan WISNER et. col, en el caso que nos ocupa estamos frente a «las características de una persona o grupo y su situación, que influencian su capacidad de anticipar, lidiar, resistir y recuperarse del impacto de una amenaza»[1235]. Un concepto que, en el caso de las personas LGBTI+, suele estar asociado a otros tales como victimización, patologización, inseguridad y riesgo en el ámbito sanitario. Algunas situaciones de violencia y discriminación en este espacio sanitario, donde la percepción de indefensión es grande y toda persona suele sentirse sobre-expuesta. Como señala FEITO:

> La relación entre profesional sanitario y paciente está basada en aspectos interpersonales del cuidado, en la capacidad de percibir la necesidad y comprender la situación de vulnerabilidad en que el paciente se encuentra. El paciente puede estar sufriendo, puede sentir miedo o angustia, puede tener incertidumbre y dudas, está en una situación en la que necesita probablemente apoyo y comprensión, en la que se percibe a sí mismo como frágil o dependiente, y en la que el profesional sanitario se convierte en alguien que puede prestarle ayuda, consejo y alivio. De ahí que deposite su confianza en ese profesional del que espera, al menos, respeto y confiabilidad, es decir, la cualidad de hacerse acreedor de confianza, tanto por su saber hacer técnico, su competencia profesional, como por su saber ser prudente, su dimensión de relación y cuidado. No es posible construir una relación sanitario-paciente adecuada dejando de lado esta dimensión de relación interpersonal, es decir, no tratando al paciente como persona[1236].

Hay una discriminación/violencia estructural en el sistema sanitario, que se evidencia en esa dimensión interpersonal del cuidado, en la relación entre los distintos profesionales sanitarios y las personas LGBTI+. A veces, por ignorancia o prejuicios, no es posible construir esa deseada relación sanitario-paciente que menciona Feito y ello se evidencia, por ejemplo, mediante la obstaculización en la elección de servicios sanitarios, la disminución del esfuerzo terapéutico y preventivo frente a determinadas enfermedades

[1235] WISNER, B., BLAIKIE, P., CANNON, T., & DAVIS. *At Risk: natural hazards, people's vulnerability and disasters.* 2nd ed. Londres. Reutledge. 2004. Pág. 11.

[1236] FEITO, L. "Vulnerabilidad". *Anales del Sistema sanitario de Navarra.* 2007. Vol. 30, suplemento 3, pág. 20.

(enfermedades de transmisión sexual y diferentes tipos de cánceres, caso de mama, ovario, útero y próstata), que se han referenciado en el caso de personas LGBTI+.

A estas cuestiones, se añaden situaciones también de violencia en el tratamiento de pacientes LGBTI+, iatrogenias, prácticas o incidentes indeseables cuestionables desde un punto de vista ético y/o legal, que pueden comprometer la seguridad de estas personas. En medicina, se habla de incidentes cuando se está ante «circunstancias o actos no intencionados ni esperados que pueden causar o han causado daño»[1237]. No obstante, en sentido estricto, cuando esos incidentes causan daño, se está frente a eventos adversos, que se definen como «cualquier daño causado por la atención médica, que no implica necesariamente error, negligencia ni calidad baja en dicha atención. Solo indican que se ha producido un resultado clínico no deseado como consecuencia de algún elemento diagnóstico o el tratamiento»[1238]. El término no se acota en el diagnóstico o tratamiento, puesto que la iatrogenia es una alteración del estado del paciente que la puede provocar el personal sanitario en otras circunstancias, como veremos. Si bien no todos los incidentes o eventos son "no intencionados", la intencionalidad sí se encuentra presente en algunos casos, de ahí que hablemos de violencia y/o discriminaciones estructurales.

Solo los casos graves de iatrogenia son visibles, aquellos eventos adversos más graves y notorios, la mayor parte de ellos pasan desapercibidos o resultan invisibles, así como los factores y circunstancias que los propician. Podemos encontrar prácticas iatrogénicas en todos los ámbitos de la sanidad y del sistema sanitario, en la asistencia clínica que se presta de forma individual (desde la prevención de enfermedades hasta el tratamiento en sí); en las medidas aplicadas para la promoción de la salud de carácter general o específica para ciertos colectivos; en la atención primaria y también en la atención especializada y la sociosanitaria.

En relación con los factores y circunstancias latentes que pueden favorecer o propician esa iatrogenia pueden encontrarse la formación insuficiente o sesgada y la existencia de lagunas informativas de los profesionales sanitarios sobre las cuestiones que atañen a las personas LGBTI+, carencias que pueden venir desde la escuela hasta la universidad,

[1237] SESPAS-OMC. "Iatrogenia: análisis, control y prevención". Documento del grupo de trabajo de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria y la Organización Médica Colegial de España sobre iatrogenia. 2017. Pág. 2. Disponible en: https://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/iatrogenia_documento_omc_sespas.pdf [15.05.2019].

[1238] Ibíd.

detrás de las cuales podrían encontrarse ciertos prejuicios. Se trata de iatrogenia en la formación/información, a las que se pueden unir otras formas de iatrogenia que dañan a algunas personas LGBTI+ en situaciones de alta vulnerabilidad, cuando necesitan asistencia médica.

La **obstaculización a servicios sanitarios** puede ser debida a pura ignorancia y desinformación o a comportamientos prejuiciosos. En cualquier caso, esto da lugar a una **disminución del esfuerzo terapéutico preventivo**, que se ha demostrado tiene consecuencias para la salud y la esperanza de vida de las personas LGBTI+. Así se observa en el caso de mujeres lesbianas o bisexuales, así como con personas trans, tanto hombres como mujeres, lo que ocasiona que aumente su riesgo a padecer ciertas formas de cáncer por falta de revisiones rutinarias de prevención[1239].

En este sentido, y aunque para ello no aporte datos de ningún estudio hecho sobre la cuestión, el informe MARC apunta una cuestión básica en relación con las personas transexuales, sobre las que centra su trabajo:

> Las personas trans que tienen glándulas mamarias, útero, ovarios o próstata presentan un nivel de susceptibilidad similar al resto de la población a la hora de padecer diferentes tipos de cánceres. Sin embargo, las revisiones que tienden a prevenirlos no están pensadas para personas cuya identidad se corresponda con una anatomía diferente a la esperada. Podemos decir que existe una disminución del esfuerzo orientado a la prevención y el seguimiento de determinados tipos de cánceres en personas trans, proveniente de un modelo cis-sexual de representación del cuerpo que permea tanto la medicina como la salud pública. La limitación científica que genera este modelo es perfilar la población diana de los esfuerzos de prevención, respecto a un determinado tipo de proceso cancerígeno, en función del género obviando cuál es la población que posee un determinado tipo de tejido sobre el que se produce. El presupuesto de que todas las personas de un mismo género tendrán una misma anatomía -unos mismos tejidos

[1239] BRISTOWE, K., HODSON, M., WEE, B., ALMARK, K., JOHNSON, K., DAVESON, B.A., KOFFMAN, J., McENHILL, L. & HARDING. "Recommendations to reduce inequalities for LGBT people facing advanced illness: ACCESSCare national qualitative interview study". *Palliative* Medicine 2018; Vol. 32(1): 23-35. BROWN, J. & TRACY, J. "Lesbians and cancer: an overlooked health disparity". *Cancer Causes Control* 2008; 10: 1009– 1020. FELDMAN, J. & GOLDBERG, J. "Transgender primary medical care". *Int J Transgenderism* 2007; 2007: 3–34. SINDING, C., BARNOFF, L. & GRASSAU, P. "Homophobia and heterosexism in cancer care: the experiences of lesbians". *Canadian Journal of Nursery Research,* 2004; 36: 170–188.

> potencialmente cancerígenos- genera un sesgo en la prevención que excluye a todas las personas que, teniendo tejidos que pueden desarrollar potencialmente el tipo de cáncer que se pretende prevenir, viven, sin embargo, en un género diferente»[1240].

No es infrecuente que las personas LGBTI+ encuentren dificultad a la hora de poder hacerse determinadas pruebas diagnósticas o revisiones, puesto que una vez modificado su sexo en el sistema de información sanitaria no se haya adaptado a esta nueva situación para reflejar las medidas preventivas a considerar por su estado anterior. En otras ocasiones, se trata directamente de la **negación de la prestación de un servicio sanitario al que se tiene derecho**: «En el hospital se negaron a hacer una mamografía porque, "ahora, al ser un hombre" no podía tener cáncer de mama»[1241], cosa que no es cierta, aunque la prevalencia es muy baja en hombres cisgénero. Este es un ejemplo de negación, pero hay otros que se dan con mayor frecuencia en el caso de mujeres lesbianas:

> En el caso de las mujeres lesbianas algunos profesionales tienen la sensación de que …, yo lo digo en plan de broma, que solo tienen "abracitos y besitos", pues eso ya pasó a la historia. Como profesionales lo que hay que tener claro es qué relaciones tienen esas mujeres, con qué y de qué manera, para hacer las pruebas. Porque se ha visto que hay que hacer las mismas pruebas: hay que hacer la citología igual, hay que hacer los cultivos de ETS igual, vale que habrá una o dos infecciones que no se van a encontrar, pero las demás todas, iguales. Entonces, se acabó esa historia de pues no le vamos a hacer tal o no le vamos a hacer cual, pero si no has hablado con ella cómo vas a saber qué prácticas sexuales tiene, ¡quién eres tú para intuir nada! Prejuicios [EXP-06]

En el sistema británico sí se advierte a la población trans sobre la conveniencia de realizarse pruebas diagnósticas de prevención del cáncer de mama y de cáncer de útero para personas trans (*Figura 6.24*), aunque no contempla el cáncer de próstata.

El sistema español, no cuenta con algo semejante, por lo que estamos frente a una discriminación estructural que pone en riesgo la salud, incluso la vida, de estas personas. Por ejemplo, al disminuir la prevención en materia de PSA y cáncer de próstata en el caso de mujeres trans, las revisiones mamarias y ginecológicas/urológicas de hombres trans (dependiendo de si han sido sometidos a cirugías, cuáles). Esta es una práctica discriminatoria directa, pero en otras ocasiones se emplean formulas indirectas que causan los mismos efectos discriminatorios. A modo de ejemplo, los desabastecimientos ocurridos del Testex y el Meriestra, necesarios para el correcto mantenimiento de los

[1240] *Opus cit.* MARC. "Diagnóstico participativo"… p. 93.

[1241] *Opus cit.* MdM. Informe del Estado… pág. 22.

niveles hormonales en personas trans (hormonas masculinas y femeninas, respectivamente. Situaciones que, como veremos a continuación, se presentan también en el caso de mujeres cis lesbianas y bisexuales. Más aún, no hemos encontrado estudios hechos en España sobre estas cuestiones específicamente.

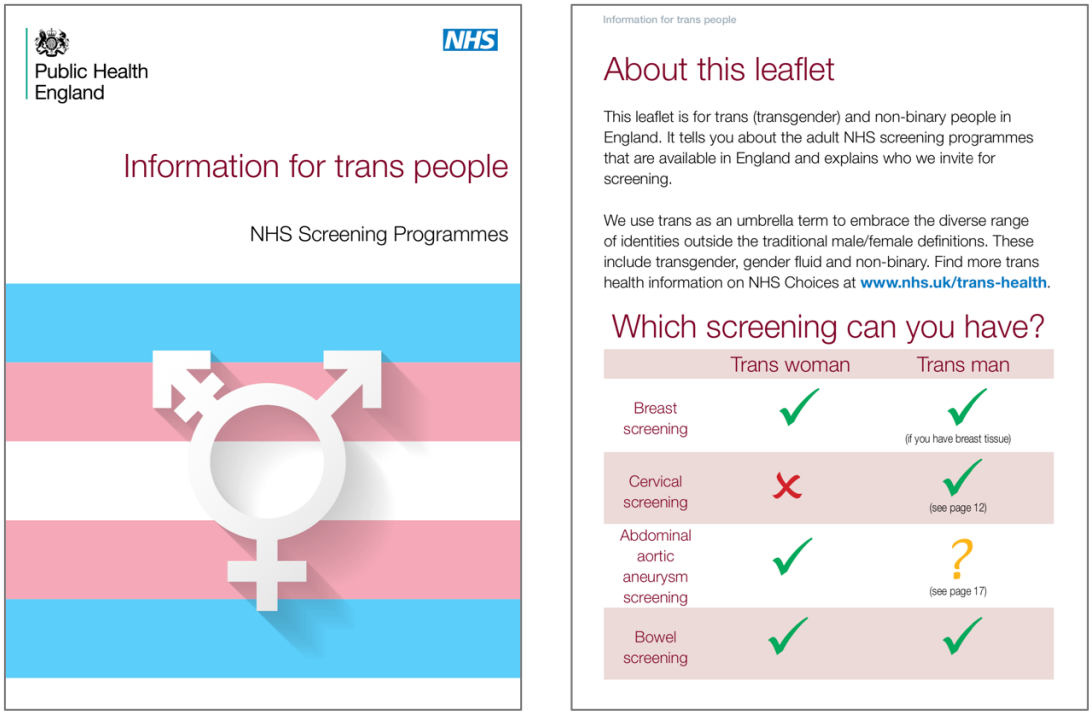


Figura 6.24.- Documento informativo del Sistema de Salud Británico para personas trans, donde se echa en falta los necesarios reconocimientos prostáticos para mujeres trans. Fuente: www.nhs.uk/trans-health, 2017:2.

En el caso de mujeres lesbianas y bisexuales, la valoración del riesgo sanitario de las relaciones sexuales entre mujeres por parte de buena parte del personal sanitario se hace más en base a "percepciones" (el imaginario), que en las evidencias científicas que muestran el riesgo y la necesidad de promover las cuestiones de salud en este grupo de población [1242]. Ello pone en riesgo la salud de estas mujeres, por la mencionada disminución del esfuerzo terapéutico preventivo.

> Hay personas que no lo dicen [su orientación] por temor a que les nieguen algunas pruebas, en el caso de mujeres lesbianas o bisexuales, porque en algunos sitios les han

[1242] Cfr. MARRAZZO, J.M., COFFEY, P. & BINHAM, A. "Sexual practices, risk perception and knowledge of sexually transmitted disease risk among lesbian and bisexual women". *Perspect. Sex. Reprod. Health, 2005* Vol. 37(1), pp. 6-12. FORMBY, E. "Lesbian and bisexual women's human rights, sexual rights and sexual citizenship: negotiating sexual health in England. *Cult. Health Sex.* 2011, vol. 13(10), pp. 1165-1179. Doi: 10.1080/13691058.2011.6100902. EVERETT, B.G., HIGGINS, J.A., HAIDER, S., & CARPENTER. E. "Do sexual minorities received appropriated sexual and reproductive health care and counseling?". *Journal of Women's Health /Larchmt).* 2019, vol. 28(1), pp. 53-62. Doi: 1089/jwh.2017.8666.

> dicho: "no, no, si tú no tienes ningún problema, no te vamos a hacer citología, porque tú no…", vamos, como que lo suyo no es sexo, lo suyo son cariñitos [EXP-06]

Los profesionales fallan y ellas tampoco han sido informadas sobre estas cuestiones de prevención de ITS en el sistema educativo para sus prácticas sexuales, puesto que la información sobre sexualidad en los centros educativos suele basarse en el patrón heterosexual: riesgo de embarazos no deseados y transmisión de enfermedades sexuales de hombre a mujer y viceversa, no de mujer a mujer. ¿Ignorancia prejuiciosa o simplemente ignorancia?

> Las personas "diversas" están, pero no se las espera y si no pregunto nada [el/la doctor/a] la otra persona muchas veces no dice para evitarse el mal trago de tratar de justificar por qué yo no hago determinadas cosas. Porque al llegar a consulta lo primero que me van a preguntar es cuándo ha sido la última regla y si tengo hijos, nadie me pregunta si los he gestado yo o si no. Nadie me pregunta si mi pareja es un hombre o una mujer, solo si tengo relaciones y, a veces, ni eso. No me preguntan. Los profesionales [sanitarios] no preguntan por ignorancia o por prejuicios [EXP-06]

Sea como fuere, el resultado será el mismo: el aumento del riesgo para la salud. Tal y como comentaba anteriormente la experta del sector sanitario entrevistada «hacer las mismas pruebas: hay que hacer la citología igual, hay que hacer los cultivos de ETS igual, vale que habrá una o dos infecciones que no se van a encontrar, pero las demás todas, iguales» [EXP-06]. Lo contrario **no solo es una discriminación, es una negligencia que pone en riesgo la salud de esas personas**.

El estudio realizado por MARC atribuye esta cuestión a que «La *teoría del bajo riesgo* de las "relaciones sexuales entre mujeres" se halla muy extendida tanto en el sector profesional como entre la propia población» [1243]. Esta teoría presupone la clásica concepción heteronormativa de alineamiento del cuerpo, la identidad y la sexualidad de la persona, y sus comportamientos sexuales. A esta situación, que no aplica a las mujeres lesbianas y, según circunstancia, a las bisexuales, ha de añadirse la idea preconcebida de que las mujeres son menos promiscuas, el riesgo no es reconocido por ignorarse las prácticas sexuales de estas mujeres (y también en casos de hombres trans que tienen vagina). En estas circunstancias, la disminución del esfuerzo terapéutico es consecuencia de la consideración de que estas mujeres no necesitan las mismas pruebas que las mujeres cis heterosexuales, dificultando el acceso a ciertas pruebas de carácter diagnóstico y

[1243] *Opus cit.* MARC. "Diagnóstico participativo… pág. 132.

preventivo (tipo citología y ecografía vaginal) que son necesarias, ni se les informa sobre medidas profilácticas. En mujeres adultas se genera un impacto negativo por esa "pelea" para conseguir unas pruebas médicas necesarias, «yo cada vez que quiero una citología me la tengo que pelear ¿sabes? Porque no, es como… que él [el médico] considera que yo no tengo necesidad de…»[1244]; en adolescentes y jóvenes, puede estar generando una despreocupación por acudir a consulta o servicios de prevención que aumenta los riesgos.

> Fundamentalmente yo veo a mujeres, mujeres lesbianas y mujeres trans. En el caso de las mujeres lesbianas hay una parte de ellas que son muy jóvenes y que vienen al sistema sanitario con mucho miedo, con mucha preocupación sobre cómo van a ser atendidas, si se les va a escuchar, si se les va a atender […] Y luego hay otras mujeres que vienen con el bagaje de malestares y malas experiencias previas, que vienen un poco a la defensiva. Son mujeres que han sido dañadas en las exploraciones, que han sido tratadas de forma inadecuada –bien verbalmente, o bien que les han negado algún tipo de prueba–, por el hecho de ser lesbianas. Peor en el caso de lesbianas que en trans [EXP-06]

Se generan situaciones incómodas con la batería de preguntas habituales previas a la exploración corporal (tener que "salir del armario" o "esconderse en el") y malas experiencias que, como en el caso anterior, provocan retardos diagnósticos arriesgando la salud de este sector de la población. En el caso de personas trans, los retardos incluso desplazamientos a Comunidades Autónomas donde "se sabe" que hay una atención adecuada a sus necesidades o a centros más amigables:

> En el caso de muchas de las mujeres trans que vemos en consulta, el problema es que cuando acuden a su servicio habitual nos dicen que tienen que dar demasiadas explicaciones. Entre ellas funciona el boca a boca y ellas saben que aquí se les atiende sin dificultad, se sienten más cómodas y vienen aquí. [EXP-06]

Esto aparece muy bien reflejado en los comentarios de un profesional sanitario participante en el mencionado estudio MAEC:

> Fíjate que sí que se han lanzado campañas de sensibilización sobre la salud sexual, sobre todo ante cosas como el cáncer de útero, el cáncer de mama, el virus de papiloma humano, la importancia de aumentar la monitorización de esas realidades, pero en muchos casos lo que siempre hemos identificado han sido dificultades de las mujeres lesbianas para acercarse en general a las consultas de ginecología, sobre todo porque la mayoría de los casos las consultas de Ginecología y las pruebas diagnósticas están basadas en la toma oral de anticonceptivos [...] Hay estudios que demuestran que las tasas de mortalidad en mujeres lesbianas sobre cáncer de útero y cáncer de mama son mayores, ¿eso quiere decir que las mujeres lesbianas tienen un cáncer más potente, o sea un gen más potente del

[1244] *Ibíd.* pág. 156.

> cáncer? No, o sea tiene que ver con que la mortalidad se basa en no poder acceder a pruebas diagnósticas que realicen un diagnóstico precoz pues, cuanto menos precoz sea ese diagnóstico más probabilidades tienes de que haya una lesión crónica o la muerte y eso hay que tenerlo muy en cuenta[1245].

Prácticas inadecuadas o mala praxis, durante el tratamiento a pacientes que son generadoras de violencias, algunas catalogables de prácticas iatrogénicas, en tanto que otras no. En cualquier caso, las malas experiencias generan el retardo en los controles, la dilación y el absentismo. Algunas personas LGBTI+ manifiestan estados de tensión emocional y tensión somática consecuencia del estado previo a los reconocimientos corporales, en el caso de urología y ginecología, estados derivados del modelo de relación médico-paciente, que suele enmarcarse dentro de los patrones estandarizados diseñados para la población mayoritaria, cis-heterosexual.

> Siempre la revisión es un poco más delicada [en el caso de las mujeres trans]. Las revisiones no son agradables para nadie, ni para las mujeres cis, ni para las trans. Partimos de la base de que las revisiones ginecológicas no son agradables para nadie [las urológicas tampoco], pero de ahí a que la exploración sea un sufrimiento pues no, eso tampoco. [EXP-06]

El estudio pone en evidencia el alto desconocimiento y falta de formación de los profesionales sanitarios en general sobre las vulnerabilidades y riesgos sanitarios de las personas LGBTI+ y muy particularmente en el caso de las mujeres. Un desconocimiento no siempre exento de prejuicios sobre el adecuado abordaje personal y sanitario de la población trans y con orientaciones no heterosexuales, particularmente las mujeres, lo que genera recelos y desconfianza. Una cuestión corroborada durante la entrevista a la experta que pertenece al sistema sanitario madrileño.

> Cómo van a confiar en un sistema [el sanitario y en general] que, de entrada, lo primero es que no les tiene en cuenta. Todo el mundo está esperando en consultas, en las denuncias, en lo que sea, están pensando en hombres cis con genitales de varón que se comporta como varón, le gustan las mujeres, etc.; y con las mujeres exactamente igual. Lo que se sale del esquema ya es raro, es extraño, es … cómo van a tener confianza, si en ningún sitio se les escucha con naturalidad y normalidad [EXP-06]

Lamentablemente, el citado estudio apenas aborda el tema de la intersexualidad (dedica solo 8 páginas de las 299 de las que consta), lo que ya nos está dando un dato sobre el grado de invisibilidad de las personas intersexuales. En el caso de personas intersexuales

[1245] *Opus cit.* MARC, "Diagnóstico participativo…, pág. 157.

se han venido realizando de forma sistemática **cirugías innecesarias**, basadas en estereotipos sociales y prejuicios morales, en vez de en estrictas consideraciones médicas. Aquí, el lema hipocrático de *Primum non nocere* (lo primero es no hacer daño), que rige como principio rector de las prácticas médico-sanitarias, ha sido sistemáticamente obviado en el caso de los neonatos intersexuales. Una cuestión pendiente de resolver como hemos apuntado.

Prácticas iatrogénicas las encontramos también en **psicología y psiquiatría**. La psiquiatría ha sido la disciplina médica más implicada en la patologización de la orientación sexual y la identidad de género, tal y como se observa a través de las distintas versiones del documento más empleado por estos profesionales: el DSM de la APA; y de la codificación de la OMS. Estos profesionales deberían ser los primeros en conocer en profundidad esta situación, pero todavía quedan o bolsas de ignorancia o de prejuicio:

> El que más me ha afectado fue hace cosa de menos de un año (2018), en el psiquiatra. Fue cuando yo le dije ya al psiquiatra "oye mira, yo soy un hombre trans", no que me considerase o estuviese pensando, porque es un pensamiento muy largo, con mucho proceso, pero ya le dije a él "lo soy". Y su reacción fue que no, que no podía ser eso, que intentase no serlo, que es algo que al parecer se puede elegir [según el psiquiatra]**,** que intentase no serlo que son muchos problemas para mí, que no añada otro, que qué pensaría mi familia, que qué pasaría si quisiera ser madre, que mi pareja no me iba a querer y que no iba a encontrar otra pareja, que nadie me iba a considerar hombre nunca […]
> La psicóloga dice que era porque estoy muy metido en círculos feministas, por culpa de tanto activismo había cogido miedo a que me juzgasen por mi cuerpo, y que por eso tenía rechazo a ser mujer; y que era una cosa que estaba sintiendo en ese momento, cuando era una cosa que siento desde preescolar, lo que pasa que como por suerte en mi casa son como son, es decir están derivando hacia muy derechas, pero antes no eran así, pues en mi casa no ha habido unos roles de género. Yo tengo una hermana y ni nos han impuesto hacer algo, vestir de cierta forma o no, **digamos que como siempre he estado cómodo siendo una marimacho solo hasta hace muy poco no he tenido la necesidad de salir, solo cuando ya se hizo muy insoportable, de mira no puedo seguir negándolo** [16-Amal].

Preguntada la experta sobre si pudiésemos hablar de la existencia de una "violencia estructural" y sobre lo incomprensible de esta situación en el Sistema sanitario en general y muy particularmente en el caso del Sistema Madrileño de Salud, nos confirma el carácter estructural de la violencia:

> Claro, por supuesto. No lo entiendes ni tú ni nadie, que se nieguen pruebas o tratamientos. Aunque hay cosas que ya no pasan. Ahora con la nueva ley de ARH ya no se pide como antes, que haya relaciones coitales para poder recibir la asistencia. La ley está ahí, aunque todavía no se ha implementado, está ahí en papel y ya veremos. [EXP-06]

Las consecuencias de la discriminación en la atención, preferentemente a personas lesbianas (y mujeres bisexuales), trans e intersexuales, pueden tener unas graves consecuencias para la salud y el bienestar físico y psicológico de estas personas. Así, en el caso de personas trans, como consecuencia del llamado "efecto embudo" generado en la Unidad de Identidad de Género y sus consecuencias, algunas personas trans inician un "peregrinaje sanitario" e incluso hayan optado por trasladarse incluso de Comunidad Autónoma para ser adecuadamente atendidas, han recurrido a asistencias privadas y, en los casos más extremos, a prácticas de autoasistencia.

Además, en el caso de las personas trans, las prácticas sanitarias iatrogénicas suelen empezar con la falta de reconocimiento de la identidad, negándoles el nombre escogido. Esta práctica «consiste en negarse, explícita o tácitamente, a tratar a pacientes trans bajo fórmulas respetuosas con la identidad de género de la persona (el nombre escogido y/o el apellido), utilizando en su lugar el nombre registrado en el documento de identidad»[1246]. Son situaciones que habitualmente pueden darse de forma no intencionada, consecuencia de la dificultad para reconocer la identidad cuando los documentos identificativos no están alineados y no hay registro. Este es uno de los ejemplos más habituales de situaciones particularmente violentas que de manera cotidiana han de afrontar aquellas personas que no han conseguido culminar los cambios legales de la documentación, aunque en materia sanitaria esta situación no debería darse ya:

> Pues no, no, no tenemos ninguna, ningún protocolo [...] Hay dos personas que me piden por favor que les llame por el nombre que todavía no consta y yo las llamo por su nombre que tienen ahora, el nombre real, el nombre de mujer. A las que reconozco las llamo por el apellido y si me acuerdo de su nombre pues le llamo por su nombre. Hay alguna que, sin darme cuenta, la he llamado por su nombre porque yo llamo por nombres y ha aparecido ella y digo ¡jo, qué metedura de pata!, pero es que a veces no las tengo identificadas. Cuando veo alguien que reconozco ya, si no me acuerdo de su nombre, le llamo por el apellido y ya está, pero no hay ningún protocolo [...] es que eso no lo hemos trabajado y estaría bien trabajar[1247].

Aunque en otras ocasiones los prejuicios intolerantes hacen la intención sea evidente:

[1246] *Opus cit.* MARC. "Diagnóstico participativo"… p. 79.

[1247] *Opus cit.* MdM. "Informe del Estado del Derecho… p. 22.

> Creo que tanto el médico como la enfermera se comportaron de forma transfóbica conmigo, se negaron a tratarme en masculino como les pedí y se burlaron de mí. Después de discutir se negaron siquiera a pincharme las hormonas que traía con receta[1248].

Este tipo de actitudes y comportamientos hace que estas personas se vean "señaladas" cuando asisten a las consultas, lo que les retrae de ir al médico para evitar sensaciones de vergüenza por las miradas de extrañeza y comportamientos derivados de las personas que observan este tipo de situaciones. Haya intencionalidad o no, las consecuencias son las mismas:

> […]desde el personal administrativo hasta el personal sanitario eh... siempre había alguien que te miraba de aquella manera o te decía, pues que...pues si ibas a hacerte una mamografía y te decían pues "es que no sé que hace usted aquí"...ese tipo de cosas eran constantes, constantemente y si tenías algún tipo de problema muy específico tener que acudir uno a urgencias era lo peor, era lo peor. Porque yo con el nombre no he tenido, no tuve nunca problema porque yo, si he tenido que ir un día a urgencias por x circunstancias, yo tachaba mi nombre y al lado ponía "Fran, por favor", y la verdad es que salían y me llamaban así... [...] Pero yo he acompañado a compañeros... que a lo mejor no se atrevían ni a ir a unas urgencias y me decían, o al médico, me decían "joder, es que claro, luego cuando llaman, que vergüenza que paso, pues claro se entera todo el mundo, claro todo el mundo mira" [...] Y acompañaba a chavales, que cuando decían "María"... pero chavales que ya estaban con sus barbas y pues hombre era bastante cruel, no[1249].

Una de las consecuencias más graves derivadas de situaciones de dilaciones, impedimentos y otras barreras asistenciales, que acaban excluyendo *de facto* a personas trans del sistema sanitario es la denominada "autoasistencia". Algunas personas se auto-hormonan y, en otros casos, se han evidenciado otras prácticas como las inyecciones de silicona líquida realizadas por personal no autorizado, buscando mejorar el deseado reconocimiento social[1250].

6.4.5 CONSECUENCIAS OBSERVADAS TRAS LOS SUCESOS DE VIOLENCIA RELATADOS

Señala ECHEBURÚA et col. que, en los casos en donde hay mayores lesiones el daño psicológico también es mayor, pero estas personas van a contar habitualmente con un mejor pronóstico psicológico que aquellas que han tenido lesiones menores (o no han tenido), porque son conceptualizados más fácilmente como víctimas y,

[1248] *Opus cit.* MARC. "Diagnóstico participativo"… p. 79.
[1249] *Ibíd.* pág. 81.
[1250] *Ibíd.* págs. 101-102.

consecuentemente, van a poder tener un mayor apoyo familiar y social[1251], incluso nos atreveríamos a decir que una mayor comprensión y grado de empatía.

Además de las lesiones físicas que sufrieron algunas de las víctimas entrevistadas (contusiones, politraumatismos, rotura de costillas, etc.), las situaciones de violencia vivida han causado daños psicológicos. No nos corresponde evaluar tales daños, pero sí dejar constancia de cómo algunas de las violencias vividas como más negativas, por su gravedad y brusquedad, han dejado en la víctima un rastro emocional, una secuela emocional como las que se describen habitualmente en delitos violentos. Las fases descritas sobre situaciones donde se ha producido un daño psicológico concuerdan con las manifestaciones de las víctimas preguntadas sobre los sentimientos al recordar lo sucedido. En el daño psicológico, hay una primera etapa de «sobrecogimiento, con cierto enturbiamiento de la conciencia y con un embotamiento general, caracterizado por lentitud, un abatimiento general, unos pensamientos de incredulidad y una pobreza de reacciones»[1252]. Es decir, se produce generalmente un desconcierto, la víctima puede incluso encontrarse en estado de shock, sin capacidad alguna de reacción frente a una violencia no esperada:

> […] yo me llevé la primera hostia. Justo estaba bajo mí, y dijo debajo de mí porque este era el bajito que es el que nos curró principalmente. Eh, y le tenía justo debajo y me dio como en el cuello. Nos quedamos paralizados, **no entendíamos qué pasaba** […] fueron muchos puñetazos a cabeza, cara y cuerpo. Se cayó como recostado contra un banco y se puso a dar patadas, en ese momento nos paralizamos […] **nos quedamos en shock y nos paralizamos** completamente porque estaba llenísimo de gente, muchísima luz y estaban junto a un coche de Policía Municipal [03-Guillermo].

> Pues yo, no sé, es como que **en ese momento te bloqueas** y no sabes muy bien. [08-Ana]

En una segunda fase, una vez superado el shock, es cuando surgen otros sentimientos y emociones: «dolor, indignación, rabia, impotencia, culpa, miedo, que alternan con momentos de profundo abatimiento».

> Es una mezcla de **tristeza**, **rabia**, e **impotencia**. [09-Eva]

> **He sentido vergüenza** en el momento en el que …yo, después de la denuncia y después de todo, llegué a mi casa y eran las 9 a.m. y algo y yo entraba a trabajar y llegaba ya 15

[1251] ECHEBURÚA, E., CORRAL, P. de, AMOR, P. J. "Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos", *Psicopatología Clínica, Legal y Forense.* Vol. 4, 2005. 227-244. Pág.230.

[1252] Ibíd.

> minutos tarde y cogí, le hice una foto a la denuncia y se la mandé a mi jefa. Cuando yo sabía que mi jefa no sabía nada de mi orientación sexual, ni de nada, y le pedí por favor que se inventara cualquier cosa para con los compañeros porque me sentía humillado. Me sentía humillado [07-Joaquín].
>
> **A mí me daba miedo.** A mi sobre todo me daba más miedo que rabia. [14-Alicia]
>
> No sentía como que me afectara …, era cuando lo decía, en ese momento pues sí, pero luego volvía a mi casa y se me pasaba el **miedo**.
> -¿A qué le tenías miedo?
> A que me agrediera físicamente o a que se uniera alguien más ya fueran…Yo lo que más miedo tenía era a que se convirtiera de una persona a una masa de gente. [16-Amal]
>
> **Sentí impotencia** de que en el mundo en que vivimos, pues sigan pasando esas cosas y que haya gente que haga eso. Pues en la ambulancia me dio el bajón, y luego en casa pues también con mi pareja. Pero bueno, pues los dos nos apoyamos. También era ventaja que yo tuviese allí a mi pareja y sobre todo eso, pues dolor y **sentimiento de debilidad, fragilidad.** Un poco por, por ese…porque algo que no te esperas, que sabes que pasa pues está más cerca, **te das mas cuenta de que está mas cerca de lo que tu creías.** [04-Francisco]
>
> **Es ya después cuando piensas "qué pena que me pase esto",** pero en ese momento era enfado, como: "¿pero por qué te metes conmigo, si ni me conoces?". Además, era como: "es que no me lo has dicho ni a la cara", tenéis que venir de dos en dos porque igual uno solo ni se atreve. Es como: "sois dos contra una y encima me lo decís por la espalda, que me lo chilláis" […] Te dices, joé por qué pasa esto y me ha pasado justo al lado de mi casa. No es un barrio chungo, estoy a dos calles de mi casa. [19-Marina]

En las entrevistas, destacan dos emociones que están presentes en prácticamente todos los casos: la rabia (ira) y el miedo, seguidos del sentimiento de impotencia. Se expresan también otros sentimientos negativos como la vergüenza, la culpa y el dolor, pero en menor porcentaje.

La tercera y última fase es en la que pudiera re-experimentar lo vivido, ya sea de forma espontánea o bien, por la presencia de algún estímulo concreto asociado al incidente violento, en ocasiones en base a un estímulo de tipo general.

> Me empujaron por detrás y solo vi unas botas negras con las que me pegaron, por eso ahora no soporto las botas negras, no me gustan, **cada vez que veo una bota negra es como que, uf, lejos de mí**. [18-Nazan]

El daño psicológico puede dejar **lesiones psíquicas,** que suelen ser trastornos de tipo adaptativo, caso de estados de ánimo deprimido o ansioso; o algún tipo de estrés postraumático en los casos más graves.

> […] la recuperación, el **volver a coger la confianza** en el espacio público, incluso en los espacios concretos de la agresión que **fue lento**…[03-Ignacio]

La *Figura 6.25* recoge de forma gráfica las emociones y sentimientos manifestados por las víctimas entrevistadas tras el relato del suceso. Los testimonios revelan que hubo daño psicológico y que, en algunos casos podría hablarse de lesiones psicológicas, incluso de secuelas emocionales.



Figura 6.25.- Representación gráfica de las emociones y sentimientos expresados por las víctimas de violencias por odio entrevistadas y lesiones psíquicas. Fuente: Elaboración propia.

Los sucesos narrados evidencian sorpresa, aun cuando algunas de ellas eran conocedoras de que este tipo de sucesos tiene lugar en Madrid:

> **No me pilló por sorpresa** porque conocía ya muchos casos, incluso ya no en Montera sino en Hortaleza o una calle o calleja por Chueca […] **pero por estadística pensaba que no me iba a tocar**. […] O sea, podía habernos pasao y nos ha pasao. Sí que hablamos de ello, pero bueno no nos ha vuelto a pasar a ninguno de los cuatro o sea que, por estadística, espero que no vuelva a pasar. [03-Ignacio]

las víctimas no esperaban ser ellas mismas protagonistas de un incidente lgbtifóbico:

> […] han pasado agresiones y tal pero **yo no podía pensar que podía pasarme**, que podía pasar realmente, porque creía –hasta que pasó esto, creía …aunque lo escuchas, ya no creía que pasaba. No creía que me fuera a pasar. [04-Francisco]

Este carácter inesperado del ataque, la situación de mayor o menor vulnerabilidad de la víctima, el hecho de que la persona tenga una situación familiar "compleja" o que haya sido víctima en el pasado de otros sucesos de violencia, todo ello viene a configurar la mayor o menor resistencia al estrés y que utilice estrategias de afrontamiento de los sucesos de forma positiva (buscando apoyo social, compartiendo la experiencia, etc.) o de forma negativa (aislamiento social, consumo de sustancias como alcohol, sentimiento de culpa, etc.)[1253]. Una estrategia repetida de algunas víctimas y confirmada por la mayor parte del grupo focal es la aceptación del hecho y la resignación, adoptando una actitud positiva:

> […] **la impotencia ya la llevo dentro todos los días. ya tan arraigada que dices, pues ha pasado y ya está.** Jode, porque estás un poco harto de las situaciones estas ya continuamente. Pero bueno, es que si te paras todo el rato y te quedas cercado en eso, en todos los problemas que tienes, al final no puedes salir adelante. Entonces, aunque luego arrastres muchas cosas psicológicamente, **creo que prefiero tirar siempre para adelante**. [15-Dani]

El poder contar con apoyo familiar y social es muy importante para afrontar el daño psicológico y evitar que queden secuelas, lesiones. Hay víctimas que no saben dónde acudir o a quién recurrir.

> Al final, **nadie me ayudó** y me tuve que bajar al baño ahí como pude porque estaba mareadísimo, a quitarme la sangre [15-Dani]

A veces la atención momentánea recibida no es satisfactoria, lo cual empeora el daño de la experiencia vivida:

> […] **me encontré totalmente desamparado**, totalmente […] Fue todo muy triste […] Nada, ni me han hablado ni me han dicho nada, **ni se han preocupado, ni nada**. Nada. Eso de haber ido, para mi, para mi manera de sentir, ha ido todo a la basura. Ahí sí que **soy un número o, a lo mejor, ni eso** [01-Paco]

Porque la víctima lo que necesita es percibir que tiene un apoyo social/institucional durante el tiempo que lo necesite hasta que la situación esté física y emocionalmente superada:

> **Me encuentro muy bien**, super emocionado porque la verdad es que nunca me he sentido tan arropado por mis compañeros. **Me demostraron en ese momento que realmente, no se cómo explicarte, que no estoy solo, que están conmigo**. Que ya no es solo que

[1253] ECHEBURÚA, E., CORRAL, P. & AMOR, P.J. *Opus cit* "Evaluación del daño… pág. 234.

> sean compañeros, son mucho más que los compañeros. Estamos hablando también de policías. Me he sorprendido muchísimo [06-Alain]

No solo ayuda a superar el trauma, sino que ayuda a saberse protegido dentro de la sociedad a la que pertenece y genera confianza en "el Sistema".

6.4.6 VIOLENCIA Y DISCRIMINACIÓN A MENORES EN CENTROS EDUCATIVOS

Como ya apuntamos anteriormente, queremos insistir en que nuestro trabajo se centra en personas adultas. Ahora bien, dado que el **75% de las víctimas entrevistadas para nuestra investigación manifestaron haber sido objeto de alguna forma de acoso escolar**, decidimos que era oportuno dedicar un epígrafe específico a este tema. Además, hay que señalar que buena parte de las víctimas adultas ocultaban su orientación o identidad (70%), pero esta era percibida por la forma en que estas personas rompían la expresión o comportamiento de género. Las identidades y expresiones eran diversas, dos de ellas quisieron participar en nuestro estudio relatando los sucesos vividos recientemente en el instituto (en el momento de la entrevista ya eran mayores de edad: 13-Keys, 14-Alicia, 16-Amal); otro de los testimonios lo ofrece la madre de una menor trans que, en el momento de hacer la entrevista, está siendo objeto de acoso escolar sin que los responsables del centro educativo hayan controlado la situación (12-Viko); el cuarto testimonio de acoso es el de un menor intersexual (se contrastó la información con la madre, a la que se pidió autorización para usar el testimonio) que, en el momento de acudir a la entrevista había conseguido que las autoridades del centro tomaran medidas para frenar la situación, tras dos años de acoso por una profesora que mantuvo su actitud a pesar de haber sido apercibida (en realidad la situación solo se resolvió cuando la profesora en cuestión ya no tenía más clases con la víctima).

Y es que, pese a la positividad de las cifras oficiales sobre acoso escolar publicadas por la Consejería de Educación de la CAM, los discursos de las víctimas y las aclaraciones de los expertos nos evidencian que siguen produciéndose conductas *lgbtifóbicas*.

Todos coinciden en que la educación es la clave para erradicar el miedo al diferente, el rechazo al minoritario, la comprensión y aceptación de "lxs otrxs"; educación y sensibilización para poner freno a los comportamientos violentos de todo tipo, para prevenir la expresión de la radicalidad y los prejuicios intolerantes que dañan o no reconocen la dignidad, los derechos fundamentales y las libertades de quienes no

identificamos como "lxs nuetrxs". Eso es lo que nos dicen los expertos y nuestro sentido común, olvidándonos que es en los colegios e institutos donde el fenómeno de las violencias motivadas por intolerancias prejuiciosas está presente, al no estar siendo adecuadamente tratado.

Como ya dijimos en el Capítulo 1, en general, no queremos usar el anglicismo *bullying*, porque resta fuerza a una situación que, en lo social, es muy grave y en lo personal (de la víctima) puede llegar a ser incluso dramática. El término es ACOSO. No obstante, el término *bullying* puede tener su utilidad en el aula para que los menores puedan identificar las situaciones violentas o discriminatorias en el centro educativo, puesto que algunos piensan que el acoso es una cosa tan grave que no es lo que les sucede, aunque realmente lo es. Así pues, tal vez sea conveniente restar carga en la escuela, pero no consideramos que sea apropiada entre adultos y mucho menos entre aquellos adultos que han de gestionar esta grave situación de violencia que tiene lugar en el entorno educativo y al cual trasciende.

Los informes oficiales, proporcionan la información relativa a casos comunicados o denunciados. Como sucede con las violencias en personas adultas hay una cifra negra, un número no conocido ni estimado de situaciones no evidenciadas, ya sea porque el menor afectado no quiere denunciar la situación o porque no la reconoce como acoso. Los menores perciben que el acoso es algo tan grave que, a veces, no sienten que lo que les sucede a ellos "sea para tanto" (expresión empleada por alguna de las víctimas). Como sucede con los adultos, si los menores no son capaces de identificar la situación de violencia sufrida como acoso/bullying no hablarán de ello con los responsables educativos, ni con sus familias. Ilustrativo resulta el comentario de la víctima 13-Keys (hombre trans, heterosexual), que era insultada prácticamente a diario, con pintadas en la pizarra de su clase, y algún empellón. Al preguntar si lo vivido en el instituto era acoso dice:

> Muy grande, esa palabra, el acoso, es como que tiene tantas cosas que a mí no me han pasado tantas cosas.

Al pedir que explicase entonces qué entendía por acoso, comenta:

> A ver, el acoso es cuando una persona podría perseguir a otra literalmente hablando, a su casa, por la calle o en el colegio. Pues va allí a insultar, a molestar, a pegar, a veces, a hacer un montón de perradas y eso es como muy gradual. Está acoso que podría ser por

> ciberbullying, que te persigo a tu casa, que te lanzo cosas, que no te dejo vivir en paz, que te mando un montón de mensajes, imposible que no puedes pensar en otra cosa. Y luego está, pues es un chaval que dice cosas insultantes e hirientes, que es lo nuestro, y en comparación decía "pues ya se cansará", tampoco yo me sentía…sí me molestaba mucho durante un buen rato y en general, porque no era una situación nada cómoda, ni segura, era de mierda, pero no me parecía tan fuerte. Hay personas que me han dicho cosas peores [13-Keys]

Queda patente en su propia exposición, que lo vivido sí era una situación de acosos escolar, motivada por su SOGIESC, si bien como solo se trata de un agresor y ha experimentado violencias verbales durante tiempo ("me han dicho cosas peores") su umbral de tolerancia a la violencia distorsiona la percepción sobre lo que es admisible y lo que no. Este ejemplo ni es único ni puede atribuirse a no haber recibido información en el centro educativo sobre lo que es el acoso escolar y cómo proceder en estas situaciones. Otro de los testimonios recogidos de una de las personas entrevistadas que acababa de terminar el año anterior sus estudios en el instituto tampoco fue capaz de auto-identificarse como víctima de acoso en su momento, pese a que también había recibido información en el centro educativo sobre este tema

> A mí es que acoso me sonaba muy fuerte, tampoco es que me afectara tanto. No sentía como que me afectara […], era cuando lo decía [los insultos y comentarios humillantes], en ese momento pues sí, pero luego volvía a mi casa y se me pasaba el miedo [14-Alicia]

Preguntada sobre a qué tenía miedo, dado que ella misma decía que no estaba siendo acosada, contesta:

> A que me agrediera físicamente, o a que se uniera alguien más ya fueran grupo […] Yo lo que más miedo tenía era a que se convirtiera de una persona a una masa de gente [14-Alicia].

Como vimos al presentar los datos recogidos por la Fundación ANAR, las situaciones de violencia suelen ejercerse de forma grupal (*Figura 6.20*), cosa que ellos conocen, de ahí el miedo. La mayoría de los casos de acoso son situaciones donde participan más de dos personas (74,1%), pudiendo llegar a involucrar a prácticamente toda la clase, y ya señalamos que esta era una tendencia creciente que, en el último informe de 2017, ya comprendía el 14,4% de las situaciones de acoso escolar.

A estas situaciones de falta de auto-reconocimiento, podrían agregarse aquellas en las que las vías de comunicación con las autoridades educativas del centro, o responsables del tema, no han servido para que llegue a activarse el protocolo de acoso a pesar de haberse evidenciado indicios para ello, invisibilizando las situaciones e incrementando la cifra negra. Hay que tener presente que, normalmente, estas situaciones se dan en zonas comunes (patio de recreo, el comedor, en los baños, dentro del aula en los cambios de clase) donde la supervisión de los adultos es menor. Como sucede con las violencias de género en personas adultas, hay dificultades probatorias en los procesos de acoso escolar, que suelen producirse en lugares donde se elude la supervisión, y también podríamos encontrar, como con los adultos, que la propia víctima, aun reconociendo que la situación podría ser denunciable por acoso, adopte una actitud pasiva u obstruccionista para no empeorar la situación o porque perciba que los responsables educativos no van a reaccionar o solventar la situación. Conforme a los datos de ANAR, cada vez son más las situaciones en las que **los responsables educativos no reaccionan**, si bien aquellos que sí lo hacen reaccionan de forma más contundente.

> No solo tengo el testimonio de mi hija, que puede malinterpretar o puede inventarse, es que es el testimonio de mi hija, mas el de otras mellizas, mas el de otra niña, más el de otro niño, quiero decir que están contando lo mismo […] yo les llegué a pedir el Protocolo de Acoso, **Al principio, como que te agradecían mucho que fueras a contarles las cosas**, así en plan "que si no, no nos enteramos", pues sois los que estáis aquí, vigilad mejor. **Ahora cada vez que vas a contar una nueva te miran como "ya está aquí la pesada", y te dicen "es que ya hemos hecho, más pendientes no podemos estar", es lo que me responden.** "Más pendientes no podemos estar, a la niña se le ve muy bien, ya hemos estado con los padres y es que más pendientes no podemos estar, es que es todo muy relativo", me dijeron.[…] ella no va a estar todo el tiempo de víctima, entonces esto me hace "mucha gracia, porque es como si la víctima tiene que estar todo el tiempo sufriendo, penando y dando lástima porque cuando la víctima intenta estar fuerte y decir "pues yo paso de ellos y me voy con mi grupo de amigas, intento ignorarle y tal", pues es que la niña está muy bien [12-Viko].

No es desconocimiento, es falta de actuación:

> El conocimiento de los casos de acoso escolar por parte de los responsables educativos continúa siendo muy elevado […] Sin embargo, los profesores no reaccionaron ante la violencia en el 48% de los casos de acoso y en un 34% de los casos de ciberbullying[1254].

[1254] *Opus cit.* FUNDACION ANAR. III Estudio sobre …pág 96.

Y lo por es que la tendencia observada es a no actuar, restando importancia a los hechos, tal y como se aprecia en la *Figura 7.26*.

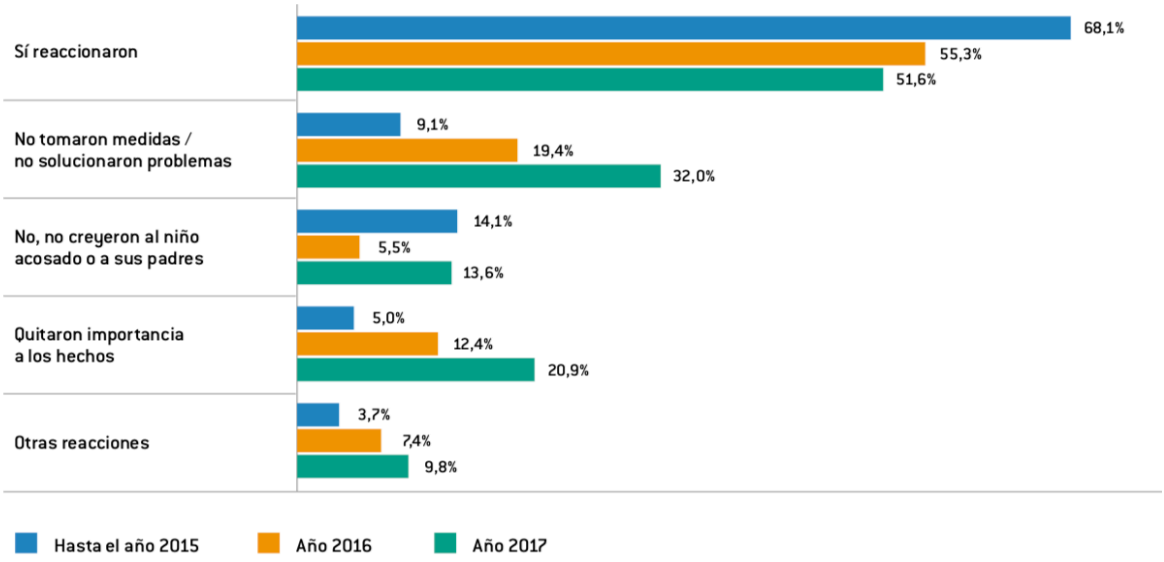


Figura 7.26.- Reacciones de los profesores al acoso. Fuente: Fundación ANAR, 2018:50.

Esa falta de reacción pudiera darse por temor a verse señalados como centro donde se dan situaciones de acoso que quedan referenciadas en los documentos oficiales; o bien pudiera deberse a los propios prejuicios del profesorado o responsables educativos sobre las cuestiones de SOGIESC.

> **Se de casos de otras familias donde es terrible, el propio profesorado, la propia dirección no acepta la realidad del menor trans y le hacen la vida imposible**. Aquí no, aquí fue apoyo desde un principio y me sorprende esta actitud. Sí que es cierto que el año pasado cuando empezó, estos niños yo los llamo los Cuatro Jinetes del Apocalipsis porque son telita […] Sí que es verdad que tengo en mente, si las cosas van a peor, denunciar al colegio. Lo tengo claro, mi hija no se va a quedar sufriendo, pero yo intento lo primero ir por las buenas porque luego el ambiente que se va a crear no es muy agradable y, al fin y al cabo, tiene 7 años, está en segundo y se va a quedar hasta sexto. Le queda chupar ese colegio[12-Viko].
>
> Lo que sí me parece muy turbio con todo este tema es que, a ver, entiendo a medias que los niños son muy crueles porque pueden tener situaciones en casa que les hagan que se les vaya la cabeza o que tengan unos comportamientos por lo que tienen en sus casas, **pero los profesores deberían estar ahí para ayudar a los alumnos y cambiar esas cosas** [15-Dani].

El miedo a la estigmatización también puede estar presente en el profesorado que debería estar ayudando a dicho cambio, lo que puede estar frenando actuaciones preventivas:

> Lo que más siento es que hay miedo, miedo a que si pongo en marcha un proyecto ¿con cuántos apoyos contamos? Hay una serie de compañeros que vienen habitualmente a los desayunos y participan, y colaboran, pero claro, pasar toda la responsabilidad es otra cosa, pues como no tienes ninguna compensación desde el punto de vista profesional por hacer estas cuestiones [actividades de carácter inclusivo], solo es algo personal, pues ahí se nota el miedo al contagio del estigma. Porque parece que solo podemos hacer estas cosas sobre temas LGTBI los que nos hemos identificado como LGTBI, lo que me parece terrible […] **creo que hay muchas personas que piensan que defender el tema LGTBI conlleva un peaje que no están dispuestos a pagar. Y no lo entiendo, si eres heterosexual ¿qué problema tienes, si estamos hablando de derechos humanos?** […] A ver cómo digo esto. Del mismo modo que yo no necesito ser mujer para entender las demandas de las mujeres y hacer míos los valores del movimiento feminista, que son los valores de la igualdad y que me ayudan a crecer como persona, pues creo que no hace falta ser LGTBI para entender la especial vulnerabilidad que pueden tener estos adolescentes [EXP-09]

Hay menores y adolescentes que no perciben ciertas actitudes despectivas, las burlas, el aislamiento social, como conductas intolerantes lgbtifóbicas. De esta forma hay menores que son víctimas de microagresiones continuadas en el tiempo, de intensidad variable, pero permanente. Para enfrentar estas situaciones estos menores suelen adoptar **estrategias de control interno** (es decir, pensando en otra cosa), reevaluando la situación (tratando de auto-convencerse de que el abuso sufrido era parte de una broma o excusando a quien agrede en base a que tiene poca autoestima), o mediante evitación (marcharse, cambiar hábitos para rehuir encuentros, apagar el móvil o salir de la RRSS). Así aumentan los niveles de tolerancia a la agresión y la violencia, para sobrellevar su estancia en un entorno hostil, donde **lo habitual es que los compañeros se mantengan sin intervenir para no significarse** y no exponerse a ser también objeto de acoso por alinearse con la víctima:

Estas estrategias adoptadas para escapar de las situaciones de victimización no son las mas adecuadas, pero aquí hay que tener en cuenta varias cuestiones presentes en la realidad actual de buena parte de las víctimas de agresión/acoso por su SOGIESC. Una de estas cuestiones es que no se consideran atendidos y cuando los medios se hacen eco de algún suceso, la percepción es que la sociedad no entiende lo que sucede, no tiene idea de la magnitud o importancia de estas violencias, y perciben que la sociedad no rechaza estas violencias, porque no hay reparación

> Hay una ley, pero no se está desarrollando de una manera adecuada. La ley está, pero no creen que tenga consecuencias para quien lo hace. Yo como experta creo que sí las tiene, pero debería ser más, incluso que los medios lo reflejen más. No se trata de que los medios

> comuniquen que ha habido un delito de odio, que es en lo que se quedan los medios, es lo que dice la noticia. Que vayan más allá y digan ha habido unos delitos con estas consecuencias para las víctimas, por estas causas y con estas consecuencias para los agresores y agresoras. Si no, es como que ponemos números, pero no sabemos qué se está haciendo.
> Yo incidiría más en los informes en lo que sucede con los agresores para que haya menos. ¿Qué se produce frente a los agresores?, ¿hay un rechazo social?, ¿cuántos juicios ha habido? Por ejemplo, el juicio que hubo en Fuenlabrada hace poco, las personas que agredieron fueron a por las víctimas. Una trabajadora social estaba acompañando a una víctima y los agresores fueron a insultarlas y eso fue por la sensación que tienen de impunidad. Todos tenemos derecho a la libertad de expresión, pero todos tenemos derecho a que nadie nos insulte, a que nadie nos agreda, las víctimas tienen derechos. [EXP-04]

La repetición en el tiempo del acoso genera situaciones permanentes de dominio-sumisión entre iguales[1255], que son vistas y asumidas por el resto del colectivo escolar como algo "normal y cotidiano", incluso por la propia víctima. El acoso suele ser diario y a lo largo de todo el curso escolar. Estas situaciones generan en la víctima un sentimiento adquirido de inferioridad, de ineficacia y debilidad mantenida por la constancia de los ataques; y provocan en el agresor una sensación de superioridad y dominancia que se acrecienta en la medida en que sus actuaciones quedan impunes[1256]. Hay estudios sobre prevalencias de las conductas violentas y discriminatorias que han encontrado diferencias significativas entre la violencia ejercida y el sexo-género. Así, la violencia ejercida por niños y chicos adolescentes suele ser predominantemente verbal y física, en tanto que las niñas y chicas adolescentes suelen ejercer violencias verbales y de tipo relacional[1257].

A pesar de que, tanto los jóvenes como los adultos, se suelen declarar como abiertos y liberales (tolerantes), respecto de las cuestiones de SOGIESC, hay prejuicios y miedo. «El "miedo" que se atribuye a los jóvenes de orientaciones no heterosexuales y la sensación de que la expresión pública de una identidad homosexual requiere "valor"

[1255] AVILÉS, J. M.; IRURTIA, M.J.; GARCÍA-LÓPEZ, L. J. & CABALLO, V.E. "El maltrato entre iguales. "Bullyimg"". *Behavioral Psichology-Psicología Conductual,* Vol. 19, 2011. págs. 59-90.

[1256] SALVIMIVALLI, C., VOETEN, M., & POSKIPARTA, E. (2011). "Bystanders matter: Associations between reinforcing, defending, and the frequency of bullying behavior in classrooms". *Journal of Clinical Child & Adolescent Psychology*, Vol. 40(5), 2011. Págs. 668-676.

[1257] CRAIG, Wendy. M. "The relationship among bullying, victimization, depression, anxiety, and aggression in elementary school children. Personality and individual differences", Vol. 24(1), 1998. Págs.123-130. SEALS, D., & YOUNG, J. "Bullying and victimization: prevalence and relationship to gender, grade level, ethnicity, self-esteem, and depression". *Adolescence*, Vol. 38(152), 2002. Págs.735-747.

evidencia que los jóvenes, a pesar de su "liberalismo" declarado, son conscientes de que persiste en su entorno un grado importante de homofobia y discriminación»[1258]. Esto lo saben aquellos profesores sensibilizados con el tema [Experto 09] y los propios menores LGBTI+ cuando ya tienen una cierta edad:

> En ocasiones nos podemos encontrar con grupos de intolerantes que quieren hacer su propia machada y acuden a entornos donde pueden encontrar víctimas propiciatorias, en esa actitud de provocación buscan a los chicos [LGBTI+] para ejercer esa violencia. A ver, yo sé que esto es un poco complejo, hay personas que no tienen muy definido su hecho identitario y quieren hacer valer su hombría, entre comillas, frente al grupo. Entonces a veces lo hacen mediante el menosprecio a aquel que consideran más débil. Entonces, en algunos testimonios de chicos y chicas del centro, me han llegado noticias de personas que han tenido actitudes de mucha violencia, estoy hablando de jóvenes de 16 o 17 años, contra aquellos compañeros que ellos presuponían que eran homosexuales. A veces en esa actitud de intolerancia o rechazo frontal a lo que llamamos sexualidades minoritarias, quiero creer que no solamente hay personas de ideología extrema, sino que también hay personas que no tienen muy bien definido su hecho identitario y que buscan reafirmarlo mediante actitudes violentas frente al catalogado como débil o diferente. **De algún modo es un "yo te acuso" y, de esta forma, "yo me libero" de que alguien pueda pensar que soy como tú**. Es la percepción que yo tengo.

Si hay cuestiones que en el entorno familiar y social son tabú, de ello no se habla. Estas mismas cuestiones seguirán siendo tabú en las escuelas: «El primer elemento de la homofobia juvenil […] es la imposición del silencio y la invisibilidad sobre las personas no heterosexuales»[1259]. Lo que en unos primeros momentos se lleva de forma inclusiva por los menores, puede verse influenciado por ideologías y patrones de comportamiento prejuicioso e intolerante del entorno adulto:

> Kaila hizo el tránsito a los 4 años, 4 o 5. Al principio, los compañeros de clase lo entendieron perfectamente. De hecho, ellos siempre decían que Kail, que era su nombre anterior, siempre había sido una niña. Lo que es la inocencia infantil, ellos veían una niña, nadie tuvo que explicarles nada. Sin embargo, estando en el mismo cole, con los mismos compañeros y siendo que el colegio [aparecieron los problemas].
>
> […] Volví a hablar con ella [con la madre del líder del grupo agresor], y ella volvió a hablar con el niño y el niño reconocía que sí le hacían eso a Kaila, pero decía que él no era, cuando a mi Kaila me dice que el prioritario, el crío que lleva la batuta es él. No se hasta qué punto la madre, porque quiere creer a su hijo, vive engañada del niño o hasta qué punto hay otro pensamiento en la casa, porque sí que es verdad que ellos son Testigos

[1258] INJUVE. El respeto a la diversidad sexual entre jóvenes y adolescentes. Una aproximación cualitativa. Madrid. INJUVE. 2010. Pág. 123.

[1259] *Ibíd* .Pág. 124.

> de Jehová y, en un principio, no es un colectivo que acepte muy bien a las personas trans [12-Viko]

Del mismo modo que suele tratarse de una invisibilización forzada, que va acompañada de rumores impersonales en cuanto al origen que señalan, estigmatizan y aíslan socialmente; así como "salidas del armario" forzadas. El acoso psicológico se impersonaliza en el sentido de que raras veces se confiesa el origen de los rumores y cotilleos empleados para el control social, hay unos pactos de silencio impuesto que salvaguardan a quienes acosan, de esta forma se cuestionará el testimonio de la víctima (si es que se atreve a hablar) que irá perdiendo el apoyo social. El acoso **se acompaña de un aislamiento social por pérdida de amigos**, nadie quiere significarse y arriesgarse a ser objetivo de agresiones o marginación por ser "chivato/a"[1260] o para que el resto de la clase no cuestione su orientación sexual o su identidad de género:

> Tuve una época en la que yo tenía muchos amigos, estaba en un equipo de baloncesto femenino y me llevaba muy bien con todas. En clase también, tenía una mejor amiga y luego el resto, lo típico. Te estoy hablando de 6º de primaria […] Con 11 años nos llevábamos muy bien todos con todos, y ya está, pero luego empezó a ser muy molesta conmigo [la mejor amiga y jugadora del equipo de baloncesto] Fue una especie de cosa de alianzas, porque toda la gente con la que yo me llevaba bien y eran mis amigas, de repente se pusieron todas en mi contra y me insultaban también […] corrió un rumor […] por eso la gente me empezó a dar de lado. La cosa fue escalando mas. La gente cada vez me daba más de lado, me quedaba poca gente alrededor afín y en el equipo de baloncesto tenía unas amigas muy amigas y todo cambió. Todo al revés, me molestaban mucho, eran muy hirientes, […] Me acorralaron en el baño y me empezaron a decir, tienes que hacer esto, tienes que no se qué, a decir cosas muy así. Yo sí, sí y se fueron. A partir de ahí decidieron que era un buen sistema y muchas veces en el patio intentaban pillarme, yo me metía en el baño hasta que se acabara la hora o meterme en un sitio donde no concurriera la gente ni nada de eso. Y venían, me decían un montón de cosas, **yo estaba totalmente sola, aisladísima**, y me ponía nerviosa […] podían estar todo un mes yendo al recreo a ponerme contra la pared y decirme esas cosas y luego ellas irse a jugar, y cosas así. También recuerdo que en baloncesto, ya ni un hola ni un adiós, yo era invisible. Bueno, para algunas, para las que molestaba yo recuerdo que muchas veces, un día, es que lo tengo aquí en la cabeza [lo refuerza señalándose la cabeza, ya está muy nerviosa, a punto de romper a llorar]: Yo llegaba al entrenamiento y estaban ahí charlando y pasé por ahí para dejar mis cosas, no hice nada, y de repente la chica que como que empezó todo se giró hacia mí y me tiró, estaba comiendo pipas, y me tiró las cáscaras de pipas a la nuca. Y yo ahí salte y le dije "qué estás haciendo, deja ya de molestarme" y se pusieron todas a reír. **Entonces claro, yo dije puffff, ya está, yo estoy acabadísima**…[rompe a llorar] **[**13-Keys]

[1260] AVILÉS, J. M. Bullying: El maltrato entre iguales. Agresor, víctimas y testigos en la escuela. Salamanca. Ed. Amarú. 2006.

«La "**Ley del silencio**" que impera ante este fenómeno entre niños y niñas agrava la situación y hace que sea más difícil identificar el acoso y el ciberacoso»[1261].

> **Era un secreto a voces. En plan todo el mundo lo sabe, pero nadie hace nada**. Yo me levantaba a borrarlo porque me molestaba mucho verlo [lesbianas enfermas, cura para los LGTB]. 13-Keys sobre los comentarios: Sí, era específico a nosotras porque pensamos, a lo mejor se lo dice a todo el mundo y es que es tonto y punto, pero hablamos con más gente, con más chicas y a nadie le había dicho nunca nada.

> **Nadie decía nada**, pero entre nosotros decíamos "es que no le aguanto", "deseando acabar el curso para no tener más clases con este chico", y cosas así [13-Alicia]

Un silencio que también se encuentra presente entre algunos profesores, quienes pueden no querer "complicarse" al involucrarse en situaciones de acoso, o no saber cómo hacer una buena identificación y abordaje:

> Yo, de hecho, hablé con una de las responsables que lleva este tema para decirle: oye mira que está muy bien formar a profesores, pero también es muy importante darles pautas, herramientas a estos profesores para que puedan introducir esta realidad en las aulas; porque, si no se trabaja de una manera continua con los chavales, pues lamentablemente, esa falta de conocimiento va a generar para una parte de los chavales vivir su sexualidad o su identidad con miedo, con angustia, en fin, lo que desgraciadamente ya conocemos. Pues como si hablaras en chino. No hay un interés real de la Comunidad de Madrid por trabajar estos temas, lo que quieren es salvar la situación, situarse en lo políticamente correcto y poder decir que tienen un respeto por la diversidad porque hay una norma, pero no se está haciendo absolutamente nada. De verdad, créeme, porque dar cuatro cursos a lo largo del año a los que pueden acudir 30 o 40 profesores, pues ya me dirás qué es esto [EXP-09]

Además, como en otras formas de violencia basada en género, hay una dinámica de culpabilización de la víctima, donde se tiende a justificar el comportamiento violento como una reacción a una provocación que no tiene por qué existir. Como apunta DÍAZ-AGUADO:

> Con mucha frecuencia, el agresor justifica el acoso escolar culpabilizando a la víctima en lugar de sentirse culpable él, viéndose a sí mismo como una especie de héroe o como alguien que se limita a reaccionar ante provocaciones, y la víctima como alguien que merece o que provoca la violencia […] Esta extendida tendencia a creer que la víctima

[1261]SAVE THE CHILDREN. *Yo a eso no juego. Bullying y ciberbullying en la infancia.*2016. Pág. 10. Disponible en https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/yo_a_eso_no_juego.pdf [18.04.2018].

> hizo algo que provocó el acontecimiento sufrido (violencia, o cualquier otro suceso de graves consecuencias[1262].

Los menores LGBTI+, como sucede en otras motivaciones de acoso, **tampoco tienen fácil compartir el estado de ánimo o buscar ayuda en amigas/os de ese centro.** Esto supone ponerles en riesgo, además de vencer el miedo a la "salida del armario":

> […] se lo conté solamente a una chica -que supuestamente era mi mejor amiga- ella se lo contó a todo el colegio. Iba clase por clase contándolo y ahí me dije, "pues la has cagao". Estaba acojonado. Entonces claro, **de repente se pasó la gente de todas las clases, de todos los cursos, a decirme "ah, eres gay". Y yo diciendo "ay, madre mía, me van a matar ya, si antes me iba ya mal la cosa".** Pero no, se quedó todo igual de mal, jajaja [15-Dani]

La percepción es que hay más riesgo de acoso escolar por la expresión de género (apariencia, forma de vestir, peinarse, lenguaje, comportamiento…), que por la orientación sexual o la identidad de género en sí. Así, en las etapas previas a la "salida del armario", es donde las estadísticas sobre acoso motivado en SOGIESC se enmascara en factores que se han introducido como "por las cosas que me gustan" (informe ANAR), o "la forma de ser-se comporta de modo diferente (informes de la Consejería de Educación e Investigación de la CAM.

> **Lo que más le chirría a los chicos y chicas aquí es la expresión del género, cuando esta rompe con lo normativo, esto es lo que genera mayor rechazo**. Si tú eres gay pero juegas al futbol no hay problema. Además, los grupos de chavales más mayores, muchos comienzan a significarse como bisexuales y esto antes no sucedía […] **Yo creo que genera mayor rechazo en general la libre expresión del género en entornos educativos donde no se ha trabajado la diversidad sexual.** Es mi percepción [EXP-09]

Esta cuestión quedaba mucho mejor definida en los indicadores empleados para la caracterización de las condiciones personales con las que se relacionaba la victimización en el *Estudio Estatal sobre la Convivencia Escolar en la Educación Secundaria Obligatoria* (2010)[1263], donde al menos se hace referencia directa a una parte de esa expresión de género: "ser un chico que no se comporta como la mayoría de los chicos" o "ser una chica que no se comporta como la mayoría de las chicas". Sobre la importancia de hacer preguntas adecuadas a cada edad para extraer una mejor información sobre el

[1262] DIAZ-AGUADO, Mª José. "Sexismo, violencia de género y acoso escolar. Propuestas para una prevención integral de la violencia". *Revista de Estudios de Juventud*, nº 73, 2006. págs. 48-49.

[1263] MINISTERIO DE EDUCACIÓN. *Estudio Estatal sobre la Convivencia Escolar en la Educación Secundaria Obligatoria.* Madrid. Secretaría General Técnica. 2010. Págs. 50 y ss.

acoso escolar motivado por la percepción de la SOGIESC de la víctima, ha advertido recientemente la UNESCO en su documento *Bringing it out in the open. Monitoring school violence based on sexual orientation, gender identity or gender expression in national and international surveys*, de marzo de 2019.

Recordemos que las situaciones de acoso suelen ser **grupales**, lo que hace más vulnerable a la víctima, puesto que, como ya menos apuntado, lo habitual es que nadie salga a interrumpir la situación o a defender a la víctima:

> **Tiene muchos amigos, que le siguen mucho el rollo** […] Sobre todo, si estaban unidos en masa, porque en individual está este chico, pero cuando se juntan tiran mesas, lanzan cosas, insultan a gente, es como una conexión [12-Alicia]

> Luego ya durante toda la etapa escolar y ya me has oído, pues referirse a mí como marimacho, chicazo. En el colegio tenía muchísimo abuso. En el colegio fue físico, me pegaban las chicas, los chicos simplemente no me consideraban lo suficientemente chico como para estar con ellos, pero no me pegaban, me dejaban en paz. Cuando necesitaban un jugador más en el partido de futbol pues me llamaban, pero luego si hacían piña contra mí las chicas, se apuntaban al acoso. Según les conviniera o no, me contaban entre ellos o no; y las chicas …a ver yo siempre he sido menudo, callado y esas cosas siempre he tendido a ignorar y no enfrentarme y **ellas me venían en grupo de seis u ocho chicas**. Empezaron con zarandeos en el baño y luego ya, si que pasaron a…no tenía mucho pelo para que tirasen de él, en plan te esperamos a la salida [16-Amal].

Aunque pueden presentarse ligeras variaciones sobre los porcentajes en que se ejercen las distintas formas de violencia (y discriminación de los menores) a nivel nacional y regional, puede decirse que los tres círculos de violencias vistos en la *Figura 7.21* Tipología, son universales. Aun siendo nuestra muestra pequeña, puesto que no era objeto de nuestro estudio, sino un hallazgo en el transcurso de las entrevistas a víctimas y expertos, que luego se contrastó con los grupos de discusión. Dentro del **círculo de la violencia psicológica**, se incluyen las violencias verbales o escritas (insultos y burlas), la difusión de rumores, la exclusión social, la intimidación y amenazas de diversa índole, incluida la salida forzada del armario. Las primeras en aparecer suelen ser las violencias verbales o escritas:

> Sí, en el Instituto. Fue prácticamente desde que empezó el curso, Fue bastante extraño porque no estábamos haciendo nada en ese momento y un alumno empezó a decir cosas, ¿cómo era? Bueno, **insultos**. No muy directos, pero siempre que estábamos por el pasillo y el pasaba por el pasillo decía los insultos. […] "**lesbianas enfermas, cura para las LGTB**" Yo recuerdo que solía llevar camisetas de ultra, **en la pizarra dibujaba**

> **esvásticas y escribía los insultos estos de "cura para LGTB", y "feminazis**", y todas esas cosas. No era un día puntual, era muchas veces [13-Keys]

> En el colegio no tiene nada que ver, porque una cosa es sentirte chico o chica y otra vestirte femenina […] **sentarte en la mesa y encontrarte escrito "bollera". Borrarlo y después, a la vuelta del recreo, otra vez "bollera"** […] Cuando me ponían lo de bollera era porque yo no iba muy femenina [18-Nazan]

Luego, como hemos visto, se suelen acompañar de rumores y de exclusión social, intimidaciones y amenazas de diversa índole:

> Fue una especie de cosa de alianzas, porque toda la gente con la que yo me llevaba bien y eran mis amigas, de repente se pusieron todas en mi contra y me insultaban también […] **corrió un rumor** […] **por eso la gente me empezó a dar de lado** [13-Keys].

En esta lógica discursiva, **se inhiben los movimientos de solidaridad** hacia la víctima que queda sola y, en caso de pedir ayuda, puede llegar a ser vista como cobarde o que afirma su diferencia y, por tanto, resulta mas aislada[1264] y en un entorno que percibe hostil.

> Me enfadaba porque esas cosas las gritaba por el pasillo y mucha gente las oía y **nadie tampoco decía nada**. Era como oídos sordos, ese no es mi problema. Entonces eso también **me daba un poco de rabia, por estar él [el agresor] en un entorno seguro y yo no** [13-Keys].

> **Cuando alguien intentaba hablar conmigo el resto se ponía a cuchichear y me miraban, y ya esa persona no volvía a acercarse a hablar conmigo**, claro [14-Alicia]

La violencia psicológica no siempre es debida al alumnado, también puede ser ejercida por profesores intolerantes con las minorías sexuales o con formas de expresión de género no heteronormativas:

> **En el colegio, horrible. Horrible. Sí, sí, pero violencia de los profesores incluso. Sí, burlas de profesores**. Sí. Directamente. Sí y bastantes veces [01-Paco][1265]

> **En Secundaria he tenido más problemas con profesores que con alumnos**. Solamente un chico me llamó una vez travelo o algo así, le planté cara y no volvió a decirme nada. Casi todos los alumnos me respetan, pero con los profesores es distinto, parecen vivir en otra época y me han tratado peor. **Los dos enfrentamientos más fuertes los he tenido con mis tutoras** […] Los problemas, **desde no querer cambiarme el nombre, a**

[1264] *Opus cit.* INJUVE. *El respeto…* pág. 131.

[1265] Paco pertenece a la generación del *baby boom,* el resto de los comentarios sobre su etapa escolar no se han incluido, pero este ha parecido oportuno mantenerlo puesto que refleja cómo la realidad en ciertos centros escolares actualmente, a pesar de la normativa, permanece poco alterada, puesto que no solo es el prejuicio social, sino el prejuicio individual del educador, el que marca notablemente al menor lgbti.

> **tratarme en masculino incluso a insultarme por ello y decirme que tengo un problema mental**. En primaria se metían conmigo porque siempre iba con pantalones y me decían "es que pareces un chico". Yo como era más masculino pues me decían de todo. Eso no me impactaba, **los profesores sí me han hecho daño como persona.** Lo hacían en clase, humillando. Cuando pasaban lista decían mi nombre del DNI y, a pesar de haberles dicho que no, que no me llamaran así, porque ya había salido la ley y tenía derecho, pues ellos decían que no. Me decían "tú eso te lo has inventado, tu te llamas así y eres una chica". Ese día me quedé tocado, me dolió bastante porque son cosas que dices "estoy en el instituto, est´s la ley y me deberías respetar". **Se supone que una profesora en un instituto público debería ser más tolerante, encima eres mi tutora, no eres alguien a quien solo veo una hora.** La tuve 2 años y estuvimos a punto hasta de denunciarla, porque me decía que era una chica, que era una mala influencia para el grupo y cosas así, porque la clase me llamaba por mi nombre masculino y me aceptaban. Yo salía del colegio mal y cuando llegaba a casa se lo contaba a mi madre y lloraba. A mi madre le dolía un montón verme así, porque yo soy su niño. Al año siguiente, en el mismo centro con una nueva tutora básicamente era lo mismo. Siempre tratándome en femenino. Esta fue la que un día en clase me dijo que yo era un trastornado mental. Entonces fui a hablar con el Secretario del centro y me dijo que no volvería a pasar. Fue a hablar con ella como dos o tres veces y ya paró. Ahora me llama por mi apellido, no usa mi nombre, ni en femenino ni en masculino. Algo es algo [17-Pepito][1266]

A esto cabe agregar que, sigue habiendo espacios educativos donde el mensaje lanzado es lgbtifóbico, bajo una supuesta libertad de cátedra. El hecho de que esto suceda en centros educativos para adultos no resta relevancia:

> Fue un caso de un profesor de mi universidad [CEU-San Pablo, Moncloa] que dio una charla en su clase, yo este año termino periodismo, entonces es la asignatura de periodismo científico y cultural **y se dedicó los últimos quince minutos de su clase a explicar por qué la homosexualidad era una enfermedad y, tremendo, que las terapias de shock habían funcionado para curar el 25% de los homosexuales, entre otras muchas cosas** […] él empezó a comentar que, en primer lugar, éramos muy jóvenes, que no teníamos ni idea de lo que eran las terapias de electroshock porque funcionaban y que en el tema de la homosexualidad, la homosexualidad ha sido siempre una enfermedad y que ahora no se considera así por parte de la psicología por culpa de un lobby que se puso delante de las puertas del Congreso estadounidense a exigir que la ciencia, esto son sus palabras, que la ciencia dejara de ser ciencia, es decir, que las evidencias científicas no fueran reconocidas. Porque para él lo único normal es la heterosexualidad, porque es lo que perpetua la especie y que ahora él era consciente de que, por lo que estaba diciendo, que con la nueva Ley LGTB podría ir a la cárcel o enfrentarse a una multa de 10.000 euros creo que había dicho, pero dijo que es una Ley que atenta contra la libertad de expresión porque es un adoctrinamiento […] por qué se condenan las terapias de reconversión a los homosexuales cuando sí se permite que una

[1266] Pepito es un intersexual diagnosticado con SIA, en su documentación el sexo registral que figura es mujer, pero su identidad de género sentida se corresponde con su sexo cromosómico (XY), no con su genitalidad que dio origen a su sexo registral. La situación se resolvió, pero no se activó ningún tipo de protocolo de acoso ni quedaron registrados los incidentes.

> persona que es hombre o sea que nace hombre pero se siente mujer sí pueda cambiar de género, que me parece una atrocidad decir eso porque no tiene que ver una cosa con otra. **Él llegó a decir que por culpa de que ahora se esté abriendo la mano con tanto adoctrinamiento sexual que lo próximo va a ser que se vea bien el incesto y la pederastia, esto ya fue profundamente hiriente oír estas cosas**. Pero esto, porque dijo que esto es una cuestión filosófica que es ir avanzando escalones y que claro, conforme se van avanzando escalones más cosas que antes estaban condenadas y bien condenadas, según él, pues ahora no lo van a estar. Me parece tremendo. Muy mal. O sea, y es curioso porque siempre, digamos que **primero el hecho de que alguien que sabes que tiene cierta autoridad sobre ti tiene ese tipo de pensamiento que va tan en contra de lo que tu eres. O sea, y te hace sentir…**y que sabes que, además, sabes que es un pensamiento compartido por gran parte del profesorado que da clase en la universidad porque he oído a otros profesores hacer comentarios así de que por culpa del lobby gay lo que está ocurriendo y, y, y, cosas así. El profesor que tuve de ética hace dos años pues también decía, solo que no se atrevió a decir las barbaridades que dijo este, simplemente digamos que lanzaba alguna puya, pero ya está, pero que se deduce perfectamente que es el mismo tipo de pensamiento que este hombre.
>
> […] un adoctrinamiento hacia el odio, que es lo que más peligroso me parece. Porque ya no es solo manifestar tu opinión, que es algo que siempre me ha parecido la gran falacia de esta gente, amparar bajo la percha de la libertad de expresión la falta de respeto hacia otra persona. Evidentemente está la gran frase de que la libertad, tu libertad termina donde empieza la mía, entonces no puedes amparar como libertad de expresión el manifestar rechazo, como es este caso o desprecio hacia otra persona [02-Guillermo]

En un segundo círculo de violencia encontramos la **violencia física**, desde la intimidación física, a una serie de acciones o agresiones físicas de mayor o menor intensidad (empujones, zarandeos, golpes, escupitajos, etc.) que cuando no causan lesiones o dan lugar a lesiones leves, suelen ser disculpadas o no ser tenidas en la consideración que se merecen. En este círculo, se encuadran también los hurtos y daños a las propiedades de las víctimas del acoso. Hay **una tendencia creciente a restar importancia a este tipo de situaciones**, con dos expresiones recurrentes en el entorno educativo con alumnos de primaria: "son cosas de niños", "son chiquilladas". Las agresiones de carácter físico son más propias de los roles masculinos. Suelen ser los chicos los que materializan en los centros educativos las expresiones mas evidentes de lgbtifóbias con estas violencias físicas (golpes, peleas, palizas) e incluso sexuales.

> Desde pequeño he tenido, ya empecé con bullying. Yo salí del armario a los 13 años y el bullying no empezó por salir del armario, ahí me dio un poco igual eso. **Yo llevo desde los 8 años recibiendo palizas en clase**, y de todo, y mis profesores además no hacían nada, muchos se descojonaban de mi [15-Dani].

> Sí, **le dieron una paliza el año pasado**. Y yo me enteré porque mi hijo mayor iba todavía al colegio, este año ya no va que está en el instituto, y la clase de mi hijo mayor que eran los de Sexto fueron a separarlos y yo me enteré por eso. Bueno, pues cuando fuimos a decírselo a la profesora, nadie había visto, nadie, nadie se había enterado. Pero vamos a ver, **eran como 5 o 6 niños, mi hija en el suelo y dándoles patadas**. Porque, además, las otras niñas se asustaron tanto que se lo contaron a sus papás y me vinieron al día siguiente todos los padres: "Viko qué ha pasado, que la niña me ha contado, que el niño me ha contado"… ¿y la profesora no se entera? [12-Viko]

Muchas de estas violencias, son microagresiones que no suelen ser interpretadas por los agresores ni por los responsables de los centros educativos como verdaderas agresiones (collejas, empellones, lanzamiento de objetos, robo de pertenencias personales, etc.). Responsables educativos, padres, madres, tienden a quitar carga emocional negativa a una situación de microagresión o agresión leve, que sí tiene importancia puesto que: «se trata de una forma de violencia entre iguales que se caracteriza por ser intencionada y recurrente, y por dejar a la víctima indefensa ante un atacante que tiene más poder físico, psicológico o social»[1267]. Aunque sean violencias "entre" niños, se trata de formas de acoso/violencia/discriminación complejas, que se desencadenan en el contexto escolar, pero trascienden a otros espacios reales (la calle u otros espacios públicos) o virtuales (internet, redes sociales).

Según el mencionado estudio de *Save the Children*, sobre el acoso escolar en España, «la mitad de los encuestados reconoce haber insultado o dicho palabras ofensivas a alguien, y uno de cada tres ha agredido físicamente a otro menor de edad. Uno de cada cuatro ha insultado usando internet o el móvil»[1268].

> Me daba un poco de miedo, porque yo a esa persona la he visto pelearse con otra gente y es como muy impulsivo, y veía que algún día se le cruzaba un cable y me daba una hostia, o algo así, no lo se. En cierta parte sí tenía algo de miedo, pero sobre todo me daba rabia que lo dijera tan tranquilo y yo no le podía contestar nada porque entonces es que iba a seguir con muchísima más intensidad, porque eso es lo que siempre pasa [13-keys].

Finalmente, el **círculo de la violencia sexual**, que puede comprender desde tocamientos inadecuados y comentarios o burlas sexuales, hasta las formas más graves de acoso sexual o de intento de violación, o violación. Esta es una cuestión que no suele ser tenida en consideración en los estudios, como evidencia su completa ausencia en los documentos

[1267] *Opus cit.* SAVE THE CHILDREN…pág. 10.

[1268] *Ibíd*. Pág. 11.

oficiales de la CAM. O eso o que entienden los responsables educativos de la CAM que en los centros educativos no existen ni pueden darse casos de violencia tipificable como violencia sexual:

> La niña ya tiene 7 años, entonces **la quieren tocar la zona genital para ver si tiene pene**, le llaman kail, le dicen que no entre en ese baño, que entre en el otro que ese no es su baño, cuando son los mismos compañeros que antes y no había habido ningún problema y ellos veían a Kaila como Kaila. Entonces, por eso te decía es una violencia muy sutil porque son niños de 7 años, pero la niña lo está pasando muy mal. [1269] […] la cosa ha ido a más y se han metido más con ella y ya era un acoso claro. Y este año, pues ya te digo, queriéndole tocar la zona genital, diciéndole a qué baño tiene que ir y no va más allá pero, claro, es diario, es constante [12-Viko]

Esta situación de violencia en el entorno escolar puede verse agravada en el entorno familiar. Algunos de estos menores no cuentan con la comprensión de su SOGIESC en el entorno familiar y el necesario apoyo. **El 40% de las personas entrevistadas admitió tener una situación de incomprensión familiar durante la infancia y la adolescencia relativa a su orientación sexual o identidad de género sentida**, incluido el núcleo familiar más próximo de padres o hermanas/os. Algunos menores y adolescentes ocultan su condición por miedo a sufrir violencia.

> Hablando con una chica de la crisis de identidad [por su orientación homosexual], ella me llego a decir que sentía asco de sí misma, por los valores que tenían sus padres. Era por los valores familiares, porque eso es algo tan sutil, tan metido en el subconsciente que puede producir una reacción así. Esto a la larga puede producir muchas cosas, ira, rabia, incluso un suicidio [EXP-05].

> Lo que me parece personalmente tremendamente terrible es que **sabemos que todos los años se suicidan adolescentes LGTBI por no tener apoyos ni en las familias ni en los centros escolares**. Y esto, cuando se lo comento a otros profesores se quedan así pensando un ratito, pero pasan página y no trabajan este tema. A mí, como profesor, creo que lo peor que me podría pasar sería que, en un momento puntual por no haber trabajado adecuadamente este asunto, un alumno tomase una decisión como la que estamos hablando. Es un poco que **el silencio nos convierte a todos en cómplices de estas situaciones** [EXP-09].

De esta forma, las estrategias relacionadas con pedir ayuda o buscar solución encuentran barreras, unas barreras que están presentes en dos entornos donde los menores de edad

[1269] **N**o es cierto que la violencia sea "muy sutil", hay un error de apreciación debido a que no se trata de una violencia física en la que hay golpes, que pasa desapercibida fácilmente porque los acorralamientos y tocamientos se producen cuando los adultos no están presentes.

deberían sentirse seguros: el centro educativo y la familia. No solo es difícil pedir ayuda para salir de la situación de acoso, tampoco disponen de las herramientas y habilidades sociales que otros colectivos vulnerables sí tienen. Esta situación, que se ha evidenciado en personas adultas, y que les supone un freno para presentar denuncias cuando son víctimas de violencias por odio motivadas por su SOGIESC, ya estaban presentes en su infancia y adolescencia, tal y como nos comenta la abogada experta en delitos de odio [EXP-03]:

> Y luego hay otra cuestión, cuando tú perteneces a otro colectivo vulnerable que no es el LGTBI, como las personas racializadas o de etnia gitana, pues esas personas como tienen detrás una historia de marginación que conocen, pues desde que son pequeñas su propio grupo les ha dado una serie estrategias para enfrentarse a esa marginación o discriminación. Sin embargo, a las personas LGTBI no se nos educa en eso, porque normalmente el entorno familiar es heterosexual donde no se habla de este tema, en algunas familias incluso está mal visto, entonces cuando te enfrentas a la situación ya desde pequeño en el colegio (con el *bullying*), hasta luego más mayor a discriminación o delito de odio, pues no tienes este tipo de herramientas para hacerles frente […] Toda esta falta de apoyo o de desconocimiento de dónde se puede tener ese apoyo, tiene su reflejo en el bajo nivel de denuncia.

Fuera del entorno escolar se producen las violencias más graves que ya permiten a los responsables educativos tratar de evadir sus responsabilidades.

> Y también otras veces que estaba yo **volviendo a casa**, por una ruta que yo siempre hago, me crucé con esta chica con las colegas y, entonces, me reconocieron. Y yo dije "Ostias, no quiero cruzarme con ellas", y me puse la capucha y me giré y me volví, pero me reconocieron igual y **me empezaron a seguir corriendo** [13-Keys].

Decimos tratar de evadir, porque según pone en evidencia el estudio de la Unesco y la Comisión Europea estas violencias trascienden el entorno educativo, tanto de forma física, por extenderse a los alrededores del centro como a los trayectos del centro hasta el hogar; como de forma virtual, puesto que el ciberacoso puede darse dentro y fuera del propio centro, mediante el uso de tecnologías de acceso a internet y redes sociales que pueden estar en el centro, ser móviles (teléfono, tablets) o en otras localizaciones (*Figura 6.27*), pero que no por ello deben ser desatendidas por las autoridades educativas[1270].

[1270] UNESCO. Out in the open. Education sector responses to violence based on sexual orientation and gender identity/expression. UNESCO. Paris. 2016. Pág. 24.

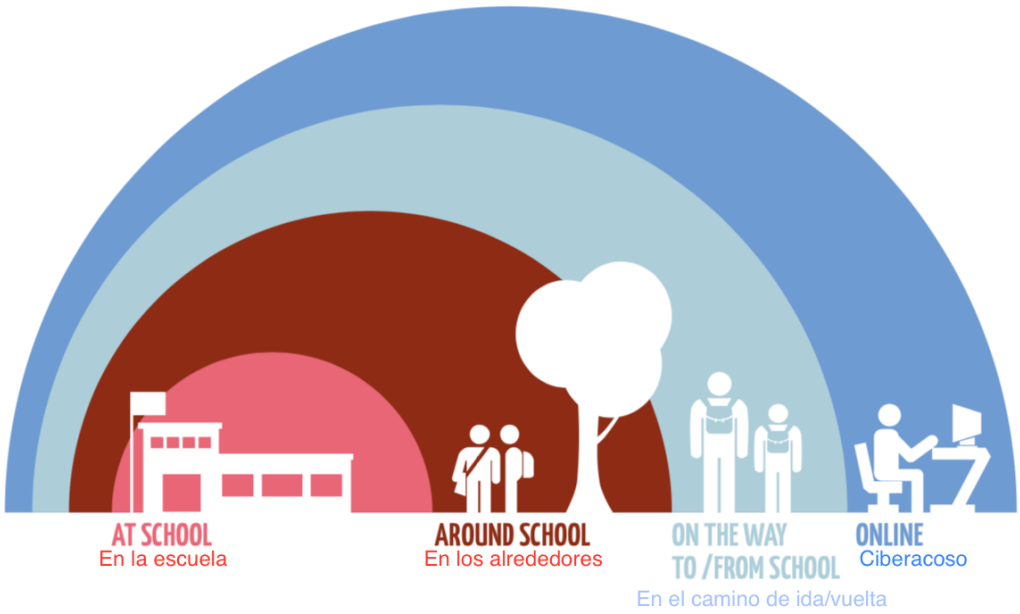


Figura 6.27.- Tipología de la violencia basada en SOGIESC presente en el sector educativo. Fuente: UNESCO, 2016:24.

Las consecuencias del acoso a los menores LGBTI+ van desde las relativas al rendimiento escolar, hasta las propiamente físicas y psicológicas:

> La niña ha estado con taquicardias, **la he tenido que llevar dos veces a urgencias**. Ahora la está tratando la psiquiatra y, sin embargo, en el colegio me dicen que allí la niña está muy feliz. Que ellos ven a la niña muy feliz, cuando la niña tiene dolores de cabeza constantes, taquicardias, no quiere ir al colegio. Y eso me da mucha rabia porque mi hija es muy fuete, te puede sorprender lo que les niñes trans son, la madurez emocional bestial, porque les toca [12-Viko].

Esto genera situaciones donde los padres o tutores de los menores también se convierten en víctimas indirectas de una situación de acoso, para cuyo abordaje no están preparados. Aunque no sea este el tema de nuestra investigación (el de las otras víctimas del acoso escolar, las víctimas indirectas), consideramos que es relevante y por ello nos parece oportuno ilustrar la situación, el relato de la madre de la niña trans (12-Viko):

> Si los profesores no ven nada y aquí no hay golpes… Me recuerda la obra de teatro, "las palabras duelen, no solo duelen los golpes". Entonces, cómo demuestro yo que esos niños tocan el pene a mi hija, cómo de muestro yo que le están llamando Kail [en vez de Kaila], cómo lo demuestro. Es la palabra de ellos contra palabra de mi hija. El colegio se lava las manos y, mientras, es mi hija la que está sufriendo.
> Dices, le cambio de colegio, pero claro, por un lado, no quieres cambiar de colegio porque se lo van a seguir haciendo otros niños, quiero decir, no se trata de que mi hija tenga que huir. No es la víctima la que se tiene que reubicar. Aparte que ella tiene sus amigas, tiene su historia. Ella quiere que dejen de hacerle eso, no irse del colegio. **Entonces sientes**

> **mucha impotencia, muchísima, porque ves a tu hija sufrir, ves a tu hija llorar, ves a tu hija con ataques de ansiedad con 7 años. Ves a tu hija con dolores de cabeza cada vez que nos acercamos al colegio.**
> Una niña que es super alegre, super risueña y la ves que, de repente, tiene ataques de ansiedad con 7 años, entonces te sientes impotente. Y por un lado quieres ir y comértelos vivos, pero por otro lado dices tampoco vamos a crear aquí un ambiente que…y entonces, te vuelves a sentir impotente, porque vas a hablar con la directora con toda tu buena intención, con toda tu paciencia y sales de allí y sales y te sientes como si fueras idiota, porque vas con todas las ideas claras de lo que vas a decir. Y yo no me voy hasta que esto no se aclare y tal, pero estás hablando con ella y le da tanto las vueltas: "pues es que son niños", "pues es que ya hemos hablado con los padres", "pues es que ya se les está vigilando", que ya no se qué, y sales y piensas, pues si no he conseguido nada, te sientes muy tonta y **no sabes qué hacer. Yo no se qué hacer, me siento impotente y me siento desprotegida.**

Cuesta creer el resultado del Informe según el cual el «riesgo de acoso escolar» el curso pasado es de un 2,4% y ha descendido un 66,7%, desde que se aprobara el Protocolo de Acoso[1271]. Sería apropiado seguir estudiando esta realidad en todos los niveles educativos españoles, visibilizar la eficacia de las medidas en cada uno de los grupos más vulnerables, como lo son los menores LGTBI+. Tal y como apunta *Save the Children*:

> En España, pese a haberse realizado diversos estudios al respecto, **no se ha dado suficiente importancia a estas formas de violencia, ni se ha reconocido su gravedad**. Las políticas publicas **no han abordado suficientemente la realidad del acoso y del ciberacoso,** y cuando lo han hecho ha sido sin el necesario enfoque de derechos que requiere un asunto que implica a menores de edad tanto cuando se trate de víctimas como de perpetradores de violencia. De hecho, casi siempre las respuestas han surgido como reacción a casos de acoso grave que han tenido repercusiones mediáticas. Sin embargo, **las situaciones de acoso "cotidianas" permanecen invisibles ante la falta de registro y la escasez de datos**, así como la ausencia de respuestas institucionales sistemáticas.

No es objeto de este trabajo corroborar si el Estado español y la Comunidad de Madrid, están dando respuesta eficaz a una situación de conculcación sistemática de derechos de los menores LGBTI+ (derecho a la educación, a no ser discriminado, a ser protegido frente a la violencia), lo que les afecta durante una etapa crítica del desarrollo de sus identidades. No obstante, no debe olvidarse que esto sucede en la escuela, donde no solo se imparten contenidos, sino que, supuestamente, se educa en valores, los valores que tiene o que se desean transmitir de la sociedad española y madrileña.

[1271] *Ibíd.* Pág. 20.

Esta situación de violencias y discriminaciones continuada que sufre un porcentaje no bien evaluado de menores por su SOGIESC, tendrá su impacto negativo a corto y largo plazo, puesto que esas bajas calificaciones académicas, la perdida de oportunidad de desarrollo de competencias y habilidades durante el periodo de educación obligatoria, condicionará sus posibilidades de desarrollo profesional[1272].

Este es un tema grave de vulneración de derechos que requiere respuesta inmediata por parte de las autoridades educativas del Estado español y de la Comunidad Autónoma. A ellas compete la responsabilidad de cumplir y hacer cumplir el mandato constitucional de remover barreras (arts. 9.2) y hacer que realmente la educación tenga por objeto el *pleno desarrollo de la personalidad humana* en el respeto de los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, tal y como establece el art. 27.2 de la CE, sin dejar que sus ideologías político-religiosas interfieran en los derechos de los menores LGBTI+.

Aunque el abordaje de este grave problema pueda diferir, lo que parece evidente es que habrá consenso al afirmar que aquí está una de las claves para poner freno al fenómeno de las violencias por odio: atender a las víctimas para que dejen de serlo, atender a los agresores/acosadores para que dejen de tener esos comportamientos, educar a todos en el respeto a la diversidad (respeto al otro) y en la solidaridad.

Tal y como se recoge en la Instrucción 10/2005, sobre tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil: «a largo plazo existen altas probabilidades de que el acosador escolar asuma permanentemente ese rol durante su vida adulta, proyectando los abusos sobre los más débiles en el trabajo (mobbing) y/o en la familia (violencia doméstica, violencia de género)». A lo que cabría añadir, continuando su proyección de violencia sobre los colectivos diana a los que lleva atacando desde la infancia, transformando esa violencia escolar en violencia por odio.

> Si nos lo cruzáramos cambiaríamos de acera o algo así, yo evitaría el contacto, ni siquiera visual. Sí, porque además si yo ahora me lo cruzara, en la calle donde no tiene a alguien que le pare porque no hay ningún profesor o directora que le pare, nada de eso. **Está en la calle puede hacer literalmente lo que quiera y luego salir corriendo, pues no, no me gustaría cruzármelo para nada, lo veo más peligroso ahora que antes** [13-Keys]

[1272] *Opus cit.* UNESCO-CONSEJO DE EUROPA. *Safe at school*…págs. 20-21.

6.4.7 VIOLENCIA EN EL SENO FAMILIAR

Como hemos apuntado**, el 40% de las personas entrevistadas admitió haber tenido, al menos, una situación de incomprensión familiar durante la infancia y la adolescencia** relativa a su orientación sexual o identidad de género sentida, incluido el núcleo familiar más próximo de padres o hermanas/os.

> […] mi familia no me apoya con lo de mi sexualidad, lo saben perfectamente, pero nunca he tenido apoyo en mi vida. O sea, yo he luchado por mis derechos, me ha hecho más fuerte…es triste porque yo sé que soy gay desde los seis años y ellos lo saben perfectamente. Cada vez que he intentado hablarlo se me ha cortado el tema, no se me ha dejado abrir la boca, vamos no decir nada. Y más que he oído de pequeño, comentarios tremendamente homofóbicos en mi familia. Pero bueno, de hecho, lo más triste de lo que decía este profesor es que oía varias veces a mis padres en los argumentos que utilizaba, que era lo más tremendo. [02-Guillermo]

Incluso hay falta de empatía, comprensión o apoyo cuando se ha sido víctima de incidentes violentos motivados por la orientación sexual o la identidad/expresión de género:

> Pues porque mis padres cuando yo salí del armario no se lo tomaron bien. Y luego cuando mi madre por fin se enteró [de la agresión], porque llegó una carta del Juzgado de Plaza de Castilla, porque el parte de lesiones iba a la policía y todo eso. Entonces, llegó la carta una semana después -porque yo estuve pendiente toda la semana por si llegaba algo-, y cuando ya dejé de estar pendiente, llegó la carta.
> -¿Y esto hija? Y yo le dije, no papá, es algo personal, no tiene importancia. Y dijo, eso díselo a tu madre, como diciendo a ver si ella opina lo mismo. Y dije, madre mía la que me va a caer. Y me dijo mi madre que qué pasaba, que cómo que algo personal, que se lo comentase, que si me había metido en algún lio. Se lo dije [el suceso de la agresión].
> Y me suelta, -¿y no se te ocurre llamarnos? ¿vas a hablar con los amigos y no se te ocurre llamarnos?
> Ahí tenía razón, pero ¿por qué no se lo cuento? Pues porque luego, cuando se lo cuento, me dice –claro, es que si vas provocando; claro, es que seguro que ibas con alguna chica. Pero qué pasa, ¿es que no puedo ir con alguna chica? Aunque fuese amiga, o aunque fuese mi pareja. ¿Qué pasa, que por eso me van a apegar?, ¿por eso voy yo provocando?
> Y por eso era. Jopé mamá, te cuento esta situación que ha sido mala para mi y me han hecho daño, y tú encima me dices esas cosas, pues yo no quería que pasara esto. En mi casa no está visto con buenos ojos. […]Y entonces por eso, porque yo decía, si ya lo tienen atravesado [su identidad trans], esto ya sería como la gota que colma el vaso, porque mi madre siempre me ha dicho: es que la sociedad no lo tiene aceptado, es que no sé qué, es que no sé cuántos, pero es que a mi me da igual la sociedad. A ver, entiéndeme, este caso pues bueno, pero a mi lo que realmente me importa es mi familia. Si viene un tonto y me llama bollera, a mi me da igual porque no le voy a volver a ver en mi vida, pero tú que eres mi madre, apóyame, aunque no lo compartas. [18-Nazan]

Esta es una situación distinta a la que suelen vivir víctimas de *violencias por odio* motivadas por otras características, caso de la religión o etnia, donde la víctima sí va a tener un respaldo del entorno familiar. Estamos frente a una violencia ejercida en el tercer de los entornos donde hay una mayor vulnerabilidad, el hogar, un entorno que debería ser seguro, pero que en el caso de los menores y jóvenes LGBTI+ no siempre lo es. Estamos haciendo referencia a *violencia familiar*, intrafamiliar o doméstica, es decir, a aquella forma de abuso (psicológico-emocional, físico o sexual) que tiene lugar en la relación entre los miembros de la familia y de la que pocas veces se tiene evidencia, por la ocultación[1273].

Cuando se referencia la violencia familiar, se suele centrar el foco en la mujer como víctima de maltrato y las consecuencias para los menores que están dentro de ese círculo familiar. Las personas LGBTI+ también sufren ese tipo de violencia intrafamiliar, la que atañe a la relación de pareja, la llamada violencia intragénero de la que apenas se tienen datos en España[1274], y la que sufren menores LGTBI+ por la no aceptación de su orientación/identidad en el seno de su propio entorno familiar, una cuestión aún más invisible que la anterior. «La familia se rige por un sistema de valores y creencias compartido, que es la base de la atribución de roles»[1275]. La familia es la institución encargada de proteger a sus miembros y satisfacer sus necesidades, pero lo hará en base a su propio sistema de creencias y valores, conforme a las relaciones de poder entre sus miembros.

> Hace poco hablé con una chica que me vino a ver a una orientación psicológica y me dijo que tenía una crisis de identidad, porque había descubierto que era bisexual y no heterosexual y en los valores de su familia eso está mal […] Hablando con la chica de la crisis de identidad, por los valores de los padres, ella me llegó a decir que sentía asco de sí misma. Era por los valores familiares, porque eso es algo tan sutil, tan metido en el inconsciente, que puede producir una reacción así. Esto a la larga puede producir muchas cosas: ira, rabia, incluso un suicidio. [EXP-05]

[1273] PATRÓ, R. & LIMIÑANA, R.M. "Víctimas de violencia familiar. Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas". *Anales de Psicología*, Vol. 21 (1), junio 2005, págs. 11-17.

[1274] Cfr. REBOLLO, J. & GÓMEZ GARCÍA, B. (Coord.) "Informe sobre la situación de la violencia entre parejas del mismo sexo. 2011. Datos sobre violencia intragénero: Casos atendidos y derivados y datos de las encuestas a grupos dentro de la comunidad LGTB (jóvenes y gais seropositivos)". Madrid. FELGTB. 2011.

[1275] BARNETT, O., MILLER-PERRIN, C. L., & PERRIN, R. D. *Family Violence across the Lifespan: An Introduction*. London: Sage Publications, Inc. 2005.pág. 342.

La violencia familiar no es ajena a los factores personales, sociales y culturales que envuelven otras formas de violencia como las vistas en los epígrafes precedentes. La violencia familiar busca el control de las conductas de la víctima que, en este caso, no se ajusta a los valores y creencias (morales/religiosas) de quien o quienes ejercen las relaciones de poder en el seno de la familia. Para conseguirlo, habrá situaciones de violencia pasiva o negligente (privación de cuidados, falta de atención, etc.), pero también se darán casos de violencia activa. Sea como fuere, la violencia en el seno familiar, en general, y los malos tratos infantiles, de forma particularizada, han sido calificados como «algunos de los problemas más graves que afectan negativamente al desarrollo y socialización de los niños y niñas»[1276]. No cabe duda que no solo afectan a la socialización, también a la autoestima, como vimos en los comentarios de Guillermo (02) que ahora repetimos:

> Un poco de desesperanza por el futuro por lo de…[silencio] mi familia no me apoya con lo de mi sexualidad, lo saben perfectamente pero nunca he tenido apoyo en mi vida. Osea, yo he luchado por mis derechos, me ha hecho más fuerte…[silencio] es triste […] he oído de pequeño comentarios tremendamente homofóbicos en mi familia, pero bueno.

Posiblemente sea esta forma de violencia o maltrato psicológico la más frecuente, al no ser objeto de nuestro estudio directo no hemos profundizado en ello, observándose en las personas entrevistadas durante su relato una fuerte carga emocional al hacer referencia a su situación familiar en la infancia y adolescencia (algunos casos en situación presente, puesto que siguen viviendo con los progenitores), evidenciándose sentimientos de desvalorización, intimidación y/o sufrimiento, como los que habitualmente se describen en los trabajos de maltrato psicológico en violencia de género[1277].

No tiene por qué tratarse de una violencia ejercida por los progenitores/tutores hacia los menores LGBTI+, esta también puede estar presente entre hermanos y otros familiares, aunque estas son cuestiones escasamente estudiadas.

[1276] ALONSO VAREA, J.M. & CASTELLANOS, J.L. "Por un enfoque integral de la violencia familiar". *Psychosocial Intervention,* Vol. 15(3). 2006. Versión *on line* http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1132-05592006000300002&script=sci_arttext&tlng=pt.

[1277] Cfr. LÓPEZ, P. "La violencia de pareja y la respuesta institucional desde la Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid". Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 21, 2002. Pp. 145-167. McALLISTER, M. "Domestic violence: A life-Span approach to assessment and intervention". *Lippincott's Primary Care Practice,* 4 (2), 2000. pp.174-189.

A lo largo de las entrevistas realizadas a víctimas de violencias por su SOGIESC, pudimos observar como buena parte de ellas comentaron bien la falta de empatía y apoyo, bien situaciones de tensión dentro de la familia. De ellas, el 75% con situaciones de discriminación o violencia familiar originadas por el padre y un 25% por parte de la madre, lo que daba lugar a la ocultación, para evitar nuevas situaciones de incomprensión o de violencia.

> Mi hermano y mi madre me apoyaban y mi padre iba por otro lado […] Bueno a mi padre no le veo casi nunca. La cosa es que con él tengo una relación malísima desde siempre. Salí del armario muy pronto, él ya sabía lo mío. Siempre que le veo me está llamando "maricón de mierda" y otro tipo de términos. [15-Dani]

> […] a mi sí hay momentos en los que me da miedo y luego comentarios que hace [el padre]. No es un ambiente que yo considere idóneo si quisiera salir del armario en casa. [16-Amal]

Aunque intuido, este ha sido uno de los hallazgos menores aparecidos durante la realización de nuestro estudio, que no queríamos dejar de mencionar, ya que consideramos que es relevante para entender mejor algunas de las barreras que frenan a las víctimas a la hora de poner en conocimiento qué les ha pasado. Además, podríamos afirmar que esta situación familiar suele ligarse al hecho de que estos menores y jóvenes frecuentemente son víctimas de violencia en el entorno educativo, como ya vimos en el apartado anterior.

6.3.8 LA PERCEPCIÓN DE LA EFICACIA DE LA NORMATIVA

La Comunidad de Madrid tienen dos normas específicas para evitar que se produzcan situaciones de discriminación y violencia motivada por la SOGIESC de una persona, pero toda la información recabada y analizada a lo largo de nuestro estudio nos permite aseverar que la normativa no está resultando eficiente en esta fase inicial. Esto se hace especialmente manifiesto en el caso de la Ley 3/2016, de protección integral contra la LGBTIfobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual, cuyo objeto recordemos que es:

> […] regular los principios, medidas, instrumentos y procedimientos para garantizar el derecho de toda persona en la Comunidad de Madrid a no ser discriminada por razón de su orientación o diversidad sexual o por su identidad o expresión de género, reales o percibidas, a no sufrir presiones, desprecio o discriminaciones por ello, así como el derecho a su integridad física y psíquica, en todas las fases de su vida y en todos los ámbitos de actuación, tanto públicos como privados. (art. 1)

En palabras de uno de los expertos entrevistados: «No, la Ley de la Comunidad de Madrid no es eficaz» [EXP-05]. Cabe preguntarse entonces, a qué puede deberse que no se observen signos de cambio en los datos y por qué se percibe la normativa como ineficaz. Como apunta una de las víctimas: «En la Comunidad de Madrid tenemos una Ley, se puede intentar usarla» [03-Ignacio]. Bien, más que "intentar" deberíamos haber implementando la norma y estar aplicando y haciendo cumplir la Ley.

La información obtenida de víctimas y expertos, corroborada por el grupo focal, viene a mostrar que las normas jurídicas elaboradas para prevenir, erradicar y castigar este tipo de comportamientos violentos/discriminatorios no se están aplicando. Un ejemplo, sobre una cuestión fundamental para evitar numerosas situaciones cotidianas de violencia/humillación fácilmente evitables en materia de identidad:

> Estoy informado porque he estado investigando, me quedé planchado porque tengo amigos que les han cambiado el nombre en el DNI y a mi no, es que a ellos no les tratan en el Ramón y Cajal, están en otros sitios y en sus unidades les atienden distinto. Por eso me informé de ello porque así conseguí que me cambiaran el nombre en el colegio este año, porque ellos antes me decían que no se podía. Ahora en el colegio me lo han cambiado, gracias a que intervino el Secretario. El DNI es distinto, porque ha salido una ley pero está parada y se lo que me van a decir, que me espere un poco y me lo cambie al cumplir los 18. [17-Pepito]

Este ejemplo no es algo puntual o anecdótico, es lo habitual. La falta de implementación de las leyes que tiene un doble efecto negativo: por un lado, impide el ejercicio de las libertades y derechos; por otro, al existir, pero no aplicarse, genera frustración. Parte de los administrados "se saben" tratados por "el sistema" como ciudadanos de segunda, en tanto que otra parte percibe que lo es: «Las víctimas consideran que la sociedad es injusta, consideran que la ley es injusta» [EXP-04].

Es frecuente la promulgación de leyes que no se acompañan de un presupuesto necesario para su correcta implementación. Ni qué decir tiene que no se tiene por costumbre hacer un seguimiento o control de la eficacia de la norma, si bien en algunos casos no daría tiempo puesto que, sobre determinadas materias (como sucede en educación), hay una especie de "costumbre" de destruir la labor legislativa del partido contrario sin que medie explicación debidamente fundamentada. En el caso de las normas de la Comunidad de Madrid vistas (Ley 2/2016 y Ley 3/2016), podríamos decir que se trata de "una impostura normativa" forzada por las circunstancias políticas de un momento dado. Así, se aprueba

una ley que luego no se desarrolla normativamente, de esta forma se salva el trámite de cara a los medios y la sociedad, que creen disponer de la ley que cambiará una situación perniciosa.

Estas ***imposturas normativas***, suelen dar lugar a "**leyes huecas**", es decir, normas que necesitando de un acompañamiento presupuestario para poder ser efectivas, al no contar con el apoyo en recursos van a estar vacías de la acción necesaria para que el administrado obtenga los beneficios pretendidos por la norma. O bien, a "**leyes huérfanas o desamparadas**", es decir, nace la ley, pero como quienes deben ser los garantes de que se implemente correctamente no lo hacen, ya sea porque se produce un cambio político o porque la norma finalmente aprobada difiere en exceso de la idea original de quien la propuso dando lugar a un mismo resultado: un abandono o un repudio que se materializa en la falta de las medidas ejecutivas necesarias que faciliten una adecuada implementación, por lo que la implementación queda al albur de la buena voluntad de aquellos que han de aplicar una ley que no perciben como propia.

> No, no se está aplicando correctamente. Te diría que no se ha reglamentado ni el 50% de la norma. Además, en otros casos son parches para poder salir del paso y mal hechos. Tendrá mucho que ver que la Ley contra la LGTBIfobia de 22 de julio, es una Ley que registró el Partido Popular pero que salió adelante con 247 enmiendas de la oposición y fue llevada a pleno la votación del dictamen final en el cupo del Partido Socialista, porque **el Partido popular ya no la reconocía como suya y no la quería llevar al pleno, quería dejarla en el cajón del olvido**. [EXP-07]

En el caso de las leyes madrileñas mencionadas, consideramos que estamos en este segundo supuesto, unas leyes que eran vistas como necesarias en ese momento (otras Comunidades Autónomas estaban adelantándose en la legislación de esta materia), pero que han quedado *desamparadas* por parte de quien llevó la iniciativa, convirtiéndolas en ineficientes. Y en esto coinciden los expertos:

> Es útil en el sentido de que señala algo que hay que desarrollar. Es útil en cuanto que reconoce unos derechos y circunstancias para que al colectivo no se le agreda. En este sentido es muy útil, porque este colectivo lleva toda la vida perseguido (existía una Ley de Vagos y Maleantes, etc.) y se necesita una ley que proteja al colectivo, pero lo que más se necesita es un desarrollo de esta ley. **Tú no puedes poner un artículo que luego no lo desarrollas, o no lo desarrollas en condiciones, que es lo que veo que falta**. [EXP-04].

Eso es exactamente lo que ha sucedido, que buena parte del articulado de las normas se ha quedado sin traducir en acciones.

> Entonces, ¿qué es lo que sucede? Lo que sucede es que hay muchas cosas que no se han desarrollado o aplicado. No se ha creado el Centro de Memoria Histórica LGTBI, las sanciones administrativas son irrisorias para el número de agresiones y denuncias por agresiones que hay en la Comunidad de Madrid; el Consejo LGTBI no se ha puesto en marcha y terminará la Legislatura y seguirá sin ponerse en marcha
> […]
> Y de Planes, para qué contar. Planes o programas de los que está "regada" esta Ley y que no se han puesto en funcionamiento prácticamente en nada, y lo que se ha conseguido ha sido prácticamente a base de denuncias. Por no entrar en la Ley integral de transexualidad, que es tres cuartos de lo mismo, donde no se ha puesto ninguna sanción bajo esa Ley, ojo al dato. Las tarjetas sanitarias se negaron a darlas y cuando por fin las dieron, después de denunciarlo en repetidas ocasiones e ir al Defensor del Pueblo, van y les dan un trozo de plástico con el cambio de nombre, pero no lo cambian en la base de datos de la Atención Primaria y luego van y te llaman por el nombre que no es. Pues para dar eso y no dar ná, como decía el otro, lo de si hay que ir se vá, pero ir a ná…pues no voy).
> El circuito de derivación en sanidad para las personas trans, que tiene que dejar de estar centralizada, la Unidad de Género del Ramón y Cajal, lo tendrían que haber hecho a los 6 meses, por Ley, ¿tú lo has visto?, pues yo tampoco.
> Las campañas de sensibilización, ¿tú has visto alguna que haya hecho la Comunidad de Madrid específica? No, pues te lo digo yo, ninguna. ¿Sabes lo que hicieron Valencia y Baleares nada más aprobar su Ley? Pues te lo digo yo, poner en práctica la Ley de Madrid. Lo cual es paradójico. La Ley de Valencia y la Ley Balear son en un 90% la Ley de Madrid, lo dicen ellos mismos, los colectivos que intervinieron en la Ley de Madrid que era entonces, y es ahora, la Ley más completa de España (en materia trans). En Valencia se está aplicando lo que pone en la Ley madrileña, que en Madrid no se aplica ¿cómo se te queda el cuerpo? Pues esa es la realidad. [EXP-07]

Indudablemente, esa se ha evidenciado como buena parte de la realidad en la Comunidad de Madrid, aunque no la única. Se han ido realizando acciones, tanto a través del Programa de la CAM como, directamente, por parte de algunos Ayuntamientos madrileños hasta donde llegan sus competencias.

Hay partes de la implementación de la norma que escaparán a la sociedad en general, porque tendrán una aplicación muy específica, como sucede en las partes relacionadas con el sector educativo o sanitario:

> Luego, en los **planes educativos** se consiguió que se hicieran unos decretos para primaria, secundaria y los institutos, pero ¿hasta qué punto se están implementando estos decretos, y estos *curricula* educativos se están materializando? Los talleres, por ejemplo, se han echado para atrás en muchos porque haya habido algún padre que se negaba a que se diera y la pregunta es ¿y si mañana hay un padre que cree en el creacionismo, se va a dejar de explicar en ciencias la evolución del ser humano y de las especies? Verdad que no, pues eso ya ha sucedido cuando es para sensibilizar a las alumnas y los alumnos en la diversidad y el respeto de los valores constitucionales dentro de las aulas.
> […]

> Y de Planes, para qué contar. Planes o programas de los que está "regada" esta Ley y que no se han puesto en funcionamiento prácticamente en nada, y lo que se ha conseguido ha sido prácticamente a base de denuncias. Por no entrar en la Ley integral de transexualidad, que es tres cuartos de lo mismo, donde no se ha puesto ninguna sanción bajo esa Ley, ojo al dato. Las tarjetas sanitarias se negaron a darlas y cuando por fin las dieron, después de denunciarlo en repetidas ocasiones e ir al Defensor del Pueblo, van y les dan un trozo de plástico con el cambio de nombre, pero no lo cambian en la base de datos de la Atención Primaria y luego van y te llaman por el nombre que no es. Pues para dar eso y no dar ná, como decía el otro, lo de si hay que ir se vá, pero ir á ná…pues no voy).
> El circuito de derivación en sanidad para las personas trans, que tiene que dejar de estar centralizada, la Unidad de Género del Ramón y Cajal, lo tendrían que haber hecho a los 6 meses, por Ley, ¿tú lo has visto?, pues yo tampoco. [EXP-07].

Cabe preguntarse ¿de qué sirve una ley si buena parte de la población no sabe que existe?

> Es que no se ha enterado nadie, aparte de publicarse en el BOE no ha habido ninguna otra medida posterior para implementar todas estas cosas. Habría que fomentar que se cambiasen los protocolos que se cambiasen las leyes, hay algunas que incluso son contrarias a las leyes del Estado, como pasa con el tema del Registro Civil. Si la ley estatal dice que tú tienes que cambiar unas normas, aunque la ley autonómica diga una cosa, pues tendrás que remitirte a la estatal y entonces no resolvemos los problemas. Ahora mismo, si se implementaran (las dos normas autonómicas), no dudo de que serían dos magníficas leyes, pero no se están implementando. Así que, aparte de las 200 personas que se la hayan leído, pues pocos mas la conocen [EXP-06].

Además, ¿hasta qué punto las personas encargadas de la implementación y seguimiento de la efectividad de las normas realmente están haciendo el necesario y obligado "esfuerzo" de implementación? La percepción es que no hay ni comprensión del alcance:

> Que no se tienen realmente tan en cuenta, o no se les da la importancia que se les debería dar. Como gran parte de quienes llevan la política y hacen las leyes son personas cis hetero, pues nunca van a saber o nunca van a entender. Bueno o lo pueden entender, pero muchos no ven la gravedad que hay, pero les llega tanto. [20-Alaine]

> Mira lo que está pasando con la Ley de Igualdad lgtbi, que mucha ley (aunque son leyes administrativas, no penales), pero luego no se están implementando en las Comunidades Autónomas donde se han aprobado. Entonces ¿para qué las queremos si no se implementan? [EXP-03].

No se percibe interés real por parte del ejecutivo regional; mas aún, algunos perciben todo lo contrario. Hay unanimidad en apuntar a "la educación", como el medio para combatir la violencia y discriminación intolerante, pero la educación ya hemos visto que tiene mejorar en inclusividad: "**informar y formar sobre la diversidad, educar en valores**". Reclamadas las obligaciones de la norma autonómica en materia de educación, la respuesta obtenida desde algunos responsables del ejecutivo autonómico generaba la

percepción, cuando menos, de desinterés. Recordando lo dicho por el experto del sector educativo (09):

> sacar adelante unas normas que sobre el pale están muy bien, pero que en la práctica no han sido capaces de llevarlas a los centros escolares. De poco sirve que se diga que hay que poner en marcha pedagogías educativas para trabajar los temas de la diversidad sexual y de género en los centros si después, a la hora de la verdad, eso no se ha traducido en un número mínimo de horas, en favorecer que las experiencias que se pueden llevar a cabo […] yo siento que no tienen ningún interés en trabajar estos temas y está muy mediatizado.

Un desinterés que es percibido como consecuencia de prejuicios negativos hacia este colectivo, que no se percibe en el caso de otros colectivos o grupos vulnerables:

> Es un problema educacional, falta Educación. Que nos pongan policía y nos pongan teléfono está super bien, pero se queda corto. Porque los que ya piensan como piensan con 50 años, ya es muy difícil que les hagas cambiar de opinión, son las nuevas generaciones las importantes para que esto no se siga repitiendo, para que sea más prevenir que curar […] debería ser algo que igual que da lengua, igual que das ciencias, se tendría que dar esto. Pero como todavía vemos el tema LGTB como opinión, pues eso. Todavía es una opinión, algo que yo puedo opinar que existe, puedo opinar que están enfermos…, sí, que puedo tener el autobús y se sienten atacados porque intentamos imponer una ideología. No es que intentemos imponer una ideología, intentamos explicar una realidad y convivir, que podamos convivir en esa realidad.

> Hace falta mucha educación. Es que, además, en el caso del colectivo trans por mucho que nos pongan un teléfono especial y una policía estupenda y todo lo que tu quieras, debemos empezar por la educación porque, por ejemplo, para empezar que no sigan permitiendo que el autobús Hazte Oír siga dando vueltas. Pero ya no solo nos vamos ahí. Que bueno, están en su derecho a expresarse, aunque eso habría que discutirlo mucho,. Pero, por ejemplo, ahora que mi hija va a empezar a dar el cuerpo humano ¿cómo le van a dar el cuerpo humano? Esa es mi gran lucha, ¿cómo vais a dar el cuerpo humano? Porque vosotros no podéis decir "los niños tienen pene y las niñas tienen vagina", porque esa es una verdad a medias [12-Viko].

Se observa un incumplimiento de la obligación de "Tutela institucional" establecido en el art. 5 de la Ley 3/2016, entre otras cuestiones. El hecho de que no se hayan constituido ni la "Comisión interdepartamental de Seguimiento y Coordinación" (art. 67), ni el "Consejo LGTBI de la Comunidad de Madrid" (art. 6), ha bloqueado la obligación de presentar un informe anual a la Asamblea de Madrid (Disposición adicional primera), que permita hacer una aproximación al estado de la situación y ver cómo evoluciona. Según una de las expertas entrevistadas, esta falta de fiscalización de la norma es debida a la

falta de costumbre en la colaboración activa con la sociedad civil en el seguimiento y la rendición de cuentas sobre la gestión realizada de forma transparente o abierta:

> […] el Consejo LGTBI no se ha puesto en marcha y terminará la Legislatura y seguirá sin ponerse en marcha, y seguirá sin haber una Orden o un Decreto para ponerlo en funcionamiento, la realidad a día de hoy es que nada de esto está funcionando y ello tiene mucho que ver con la aversión por parte de la Comunidad de Madrid al movimiento asociativo, que es conocida. Y es porque este Consejo LGTBI tiene que estar conformado, entre otros, por las ONG y por las asociaciones de personas LGTB que han trabajado históricamente en la Comunidad de Madrid para asesorar en cuanto a Protocolos y demás cuestiones, como la discriminación laboral, y también para fiscalizar y hacer un seguimiento del cumplimiento de la Ley. Por lo tanto, ya nos podemos imaginar por qué no se ha conformado este Consejo LGTBI, porque no hay puntada sin hilo. [EXP-07]

Así pues, una vez que ambas normas están en vigor la siguiente pregunta es ¿**de qué sirven las normas si luego no se aplican**? No es que se hayan mostrado inadecuadas para abordar el fenómeno y necesiten corrección, es que seguimos sin saber de su utilidad y eficacia incluso a día de hoy (a fecha de cierre documental de este trabajo, 31 de octubre de 2019). Las normas que no se aplican, se aplican de manera inadecuada o de forma discrecional y no sistemática, generan decepción y frustración, acrecentando la desconfianza en el "sistema político" y en el "sistema judicial":

> Por un lado, todo aquello que tiene que ver con lo policial y que se lleve a los juzgados, si luego llega a algunos jueces que no aplican el 510 del CP o lo aplican cuando les viene bien o cuando están frente a supuestos de incitación al odio, que una cosa lo es y otra no, pues **te queda la sensación agridulce de que no funciona.** [EXP-07]

> El 510 es otro tema de técnica jurídica, en cualquier caso, **no va a servir de nada que haya mucha legislación si luego quien tiene que aplicar esa legislación no tiene la formación o los criterios para aplicarla.** La ley que no se aplica no sirve y ese es el gran problema, el de los operadores jurídicos. Falta formación, a la policía también le falta, pero ahí están a años luz de la formación que no tiene el resto. La policía te puede hacer un atestado magnífico, pero si luego llega al juzgado y el juzgado dice que eso no se trata como odio, pues ya está. Ahí lo hemos parado. [EXP-03]

Tras la reforma del CP en 2015, la percepción de los expertos es que el "sistema judicial" todavía no ha terminado de ajustar la forma en cómo han de actuar los distintos operadores, 4 años después.

> Sí, ese es un problema. Pero el problema no me lo he encontrado en el juicio, me lo he encontrado antes, porque hay cosas que ni siquiera llegan a sala o llegan como delito leve. **Esta es una queja que tengo yo, pero que también tienen los propios fiscales**

> **especialista de odio.** Es que cuando llega una denuncia de una persona LGTB por delito de odio, donde la propia víctima te dice que le llamaban maricón cuando le pegaban, bueno pues lo que hacen muchos juzgados es que consideran que la agresión no fue por su orientación sexual sino que dicen que fue por otros motivos, lo pasan a delito leve y así en 3 meses **se lo ventilan como delito leve y acaban como mucho el tema en una pequeña multa para el agresor y no lo instruyen como un delito de odio**. Esto es un problema, porque directamente lo archivan. Ahora bien, por qué sucede esto, pues **unas veces por desconocimiento y otras veces por no querer abordarlo como delito de odio, por no querer trabajar o complicarse**. Porque no es lo mismo calificar un hecho como delito leve, que no se investiga ni nada, se fija la fecha del juicio que es muy sencillito y la persona denunciada acaba con una pequeña multa y ya está. No es lo mismo que considerar que puede tratarse de un delito de odio y tener que abrir unas diligencias previas, una investigación, que luego haya un escrito de acusación, un juicio y tal. Es todo un procedimiento con investigación, un abreviado, pero que ya es completamente distinto a un asunto por delito leve. Y esto está pasando mucho.
>
> Los jueces te buscan cualquier otra justificación para decir que no es un delito de odio, que era una mala relación entre vecinos, que si el otro le estaba mirando, por cualquier cosa menos admitir que el motivo de la agresión era por odio a su orientación o identidad. **Esto la gente lo percibe y luego la gente habla**, porque dicen si a un chico le han pegado mientras le llamaban maricón, y al final todo queda como mucho en un juicio de faltas y al otro el han puesto una multa de 200 euros, o lo que sea. Ese chico lo va a contar y si luego le pasa a otro, va a decir "y yo para qué voy a denunciar, me voy a tener que llevar el sofocón de tener que denunciar para que luego acabe como mucho en un juicio por delito leve y una multita, pues yo no paso por todo esto para que no se reconozca que se me ha pegado por ser gay, lesbiana o por ser trans, yo no paso por todo esto".
>
> A mí me molesta mucho todo esto, porque luego te pasas por los colectivos animándolos a denunciar y sé que por mucho que yo les diga denuncien, que ellos van y la policía sí, porque se están formando en estas cuestiones, pero cuando llega al juzgado sé que pasa esto. Entonces yo sé que pasa esto mientras les estoy hablando y a veces me da hasta remordimiento de conciencia, porque sé que esto pasa y les puede pasar. Y esto es algo que venimos denunciando los abogados y los fiscales de odio también, que no les llegan los asuntos, que se los dan a otros fiscales que los tipifican como delito leve. [EXP-03]

Con la reforma del art. 510 del CP, se generaron unas expectativas aparentemente no cubiertas. Bien es cierto que en relación con el fenómeno de los "delitos de odio" el foco, sobre todo el mediático, se ha puesto principalmente en el "discurso de odio" y no tanto sobre otros delitos e incidentes como los ataques con lesiones, agresiones sexuales, etc. En cualquier caso, parece ser que: «El artículo 510 del CP es el que menos se aplica». [EXP-01].

Aunque simplificar el CP al art. 510, es reduccionista. Como vimos en el epígrafe 5.3.2, el CP dispone de artículos mucho más versátiles según el asunto a tratar. Esto hace que la percepción de necesidad de una Ley específica para el abordaje de los "delitos de odio", en general, no sea la misma que para disponer de una norma sobre cuestiones de

protección contra la lgbtifobia y la discriminación de las personas por su SOGIESC. Más clara es esta necesidad de una norma estatal específica equivalente a las normas autonómicas como las Leyes 2/2016 y 3/2016 de la Comunidad de Madrid.

> Evidentemente sí hace falta en el ámbito nacional una Ley estatal para la LGTBIfobia, así como una Ley Integral para la Transexualidad. [EXP-07]

En efecto, tal y como señala la experta y ya desarrollamos en el Capítulo 4, **hacen falta normas estatales para homogeneizar, al menos en unos mínimos, la protección de los derechos de las personas LGBTI+ y para prevenir de forma efectiva la lgbtifobia en todo el territorio español**. En cualquier caso, hace falta estudiar cuidadosamente el tema antes de lanzar nuevas iniciativas legislativas y hacer que sean por consenso "real" (las normas de la Comunidad de Madrid fueron aprobadas por unanimidad, pero si hubiera habido un consenso real ya habrían sido adecuadamente implementadas), evitando *normas impostadas* o que sean aprobadas a sabiendas de que pasarán a ser *normas huérfanas o desamparadas* por parte del ejecutivo y, consecuentemente, inoperativas.

Respecto de una ley sobre delitos de odio no hay tal percepción generalizada.

> A ver, si existe una ley de delitos de odio en general está muy bien, pero dentro hay que especificar qué está pasando con este colectivo porque si no, no vamos a saber qué está pasando: las causas, cuántos hay, qué está pasando y cómo podemos atajarlo. Seguramente el tratamiento va a ser diferente una persona que tenga ideas racistas, que tenga ideas misóginas, xenófobas o lgbtifóbicas. [EXP-10]

6.3.9 LA CONFIANZA DE LAS VÍCTIMAS EN EL "SISTEMA" Y SU MEJORA

En el apartado 6.4.2.2 hicimos un repaso de las barreras que obstaculizan, cuando no impiden, la denuncia. Afirma John Dunn, filósofo político, que «la confianza mutua se encuentra en el núcleo de todos los procesos políticos»[1278]. Los datos no muestran la efectividad de la normativa y las políticas implementadas hasta el momento, para prevenir e invertir la tendencia de la cifra ni en las violencias por odio en general, ni en las que atañen a los prejuicios por la orientación sexual o la identidad y expresión de género. Y, como hemos visto en el epígrafe anterior, las normas aprobadas hasta el momento en la

[1278] DUNN, J. (1993): "Trust", en *A Companion to Contemporary Political Philosophy*.Robert E. Goodin & Philip Pettit Editores, Oxford: Blackwell. 1993. Pág. 641.

Comunidad de Madrid no están dando los resultados esperados ya que no han sido plenamente implementadas de forma eficaz.

Ahora bien, en el supuesto de que las normas, las políticas y el entramado judicial funcionasen, además es necesario que sean percibidas como eficientes y/o eficaces para no fracasar, puesto que la confianza social es clave para mantener la confianza política, la confianza judicial y, en general, en todas las instituciones que componen el sistema democrático, "el Sistema". La confianza en que el Sistema actuará "de forma beneficiosa" para proteger y defender los derechos de ese grupo social[1279], la confianza en que hay unos intereses comunes que las partes respetan, la confianza en que los intereses son comunes y no hay malicia o abuso. «La confianza social está, sobre todo, ligada a la satisfacción con la vida y al apego a la comunidad local, pero también lo está a la confianza en las instituciones públicas»[1280]. Esta satisfacción de la vida, en el plano individual y de los colectivos o grupos sociales, se tiene en base a una serie de elementos (renta, trabajo, educación, sanidad, prestaciones sociales, seguridad…) que no son compatibles ni con la discriminación, ni con las violencias.

La confianza es fundamental para toda la ciudadanía y por ello hemos preguntado a las víctimas si confiaban en lo que ellas mismas han venido a denominar "el Sistema", es decir, el entramado político-institucional que ha de prevenir que las violencias no tengan lugar, generando entornos seguros e igualitarios para toda la población. Sin confianza en que *el Sistema* te escuchará, te atenderá y resolverá para que las situaciones de violencia/discriminación no se repitan…no hay denuncia. Sin confianza no hay participación para resolver la raíz que alimenta problemas sociales como el fenómeno de las violencias por odio, porque percibes en tu vida diaria que no eres parte de ese *Sistema,* ni de *iure* ni de facto, solo te queda confiar en personas y eso, no es ser parte de un Estado democrático, social y de Derecho.

La situación de la percepción registrada de lo que opina una buena parte de las personas participantes en nuestro trabajo de campo la resume muy bien Alain:

[1279] GAMBETTA, D. Trust: Making and Breaking Cooperative Relations. Oxford: Blackwell .1988.

[12801280] MONTERO, J.R., ZMERLI, S. & NEWTON, K. "Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 122. 2008. Pp. 11-54. Pág. 48.

> Confío poco, no voy a decir nada negativo porque creo que en esos sitios hay personas y personas. Hay personas que entienden tu situación y personas que no entienden, depende de la suerte que tengas en ese momento. [20-Alain]

Incluso puedes tener confianza en *el Sistema* hasta el momento en el que necesitas de él, momento en el cual se puede llegar a perder esa confianza. Caso de perderse tal confianza, esta será muy compleja de recuperar íntegramente:

> Pues tenía más antes de que me pasara, que después. [01-Paco]

Dificulta dicha confianza el hecho de que estamos haciendo referencia a una violencia/discriminación por intolerancia, pero que tiene sus raíces en prejuicios de género. Las víctimas lo saben y extrapolan: si no hay seguridad e igualdad para las mujeres cis heterosexuales, el patrón se repetirá conmigo:

> Yo pienso que el movimiento se demuestra andando. Mientras la gente no…No hay política de igualdad. [01-Paco]

> […] habría que cambiar a casi todas las personas que forman parte de ese Sistema, porque actualmente ese Sistema se está basando en el poder o en una religión, o en unas políticas que no deberían ser así. En realidad, todos tenemos derechos, los derechos son los que son, pero todo esto es falso. [15-Dani]

Si *el Sistema* está fallando para prevenir la "violencia machista", una forma de violencia donde las normas llevan más de una década implementadas, hay consenso político y social para su erradicación, es entendible que las mujeres cis lesbianas y bisexuales, así como las mujeres trans tengan un bajo nivel de confianza. Así se corrobora del testimonio de víctimas, expertos y en el grupo focal. Como apuntan los expertos: «Cómo van a confiar en un "sistema" que, de entrada, lo primero es que no les tiene en cuenta» [EXP-06], no tiene en consideración al colectivo LGBTI+ en general y, en particular, hacia determinados subgrupos del colectivo,

> Yo creo que los hombres confían más en el sistema que las mujeres, por ese machismo que hay. Por el machismo. Las mujeres dicen que "para qué, si eso no va a ningún lado" [EXP-05]

La víctima debe sentirse comprendida y apoyada en las diferentes fases del proceso de recuperación de la experiencia negativa vivida, incluida la reparación, cuando proceda. Esto significa la implicación activa de todos los actores y, muy particularmente, aquellos

que interactúan primero con la víctima, como la policía o los responsables educativos (en las situaciones de acoso escolar o universitario). En este sentido, como apunta el FRA: «Las fuerzas y cuerpos de seguridad deberían garantizar una cultura más tolerante en todos los niveles de sus servicios para infundir un mayor respeto y comprensión hacia las posibles víctimas de estos delitos»[1281]. Traemos este punto a colación, porque la víctima que acude a la policía tras un suceso solo ve frente a ella eso, un policía, una persona que debe protegerla y esto requiere unos conocimientos y capacitación que todavía no abarcan a todos los cuerpos. Hay unos repartos de competencias entre unos y otros (Policía Nacional, Guardia Civil y Policía Local o Municipal) que la ciudadanía no conoce, ni en casos como los escuchados procede. No solamente está el reparto de competencias, puesto que en la Comunidad de Madrid no disponemos de una Policía Autonómica, también está la cuestión de la formación y capacitación de los agentes. Los programas formativos deben abarcar a todos, para que no existan situaciones como esta:

> […] el del grupo que es abogado se sentía muy mal. Se empezó a sentir muy culpable y lo sigue estando como abogado [un año después] por no haber convencido a los Municipales [de que lo sucedido era tipificable como "delito de odio "y así debía recogerse en el atestado y no como una reyerta]. [03-Ignacio]

No obstante, la confianza de los madrileños en el "sistema policial" es buena, de un 5,8 en una escala del 0 al 10 según la Encuesta de Bienestar del INE de 2013, por encima de la media de confianza en el "sistema político", con un 2 y del "sistema judicial", con un 3,2. Si la confianza en el llamado *Sistema*, en general, falla en el apartado específico del "sistema judicial" tampoco resulta fácil generar esa confianza por varias razones, entre ellas el inadecuado tratamiento de las situaciones, que no están siendo abordadas como delitos de odio:

> No se están haciendo las cosas bien. […] De hecho, hay veces que ves los delitos de odio y los delitos de LGBTIfobia no están saliendo. No se ven condenas efectivas ni mucho menos. Entonces, cómo van a confiar. Es muy difícil confiar en la justicia cuando no estás viendo resultados. [EXP-04]

[1281] FRA. "Un mejor registro de los delitos motivados por el dio ayudaría a las víctimas de los delitos". Comunicado de prensa del FRA. Viena, 21 de junio de 2018. Disponible en https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/pr-2018-hate-crime-recording_es.pdf [18.06.2019].

Lo primero para confiar, es ser tratado adecuadamente:

> A nivel judicial, hay de todo. Creo que todavía falta conocimiento y formación sobre estas materias en jueces, fiscales y funcionarios de justicia en general, en temas de orientación sexual, identidad de género. A veces, dependes del juez que te toque, sobre todo en el tema trans […] en ese primer juicio de amenazas, ella me contó que el juez y el fiscal se pasaron todo el juicio tratándola como un hombre, llamándola por el nombre masculino aunque ella se presentase en el juicio con sus medias, su falda y su tal, porque ella era muy femenina (aunque ella entonces no tenía cambiado el DNI). La pobre salió de allí fatal […] no puede quedar al arbitrio o la sensibilidad del juez o de cada fiscal el cómo se hace el tratamiento a una persona trans. Ya no se trata de formación jurídica, se trata de una formación humana, para estos temas y no ver vulnerada su dignidad. Porque a una persona trans cuando la tratas por el nombre que no se corresponde a su identidad, le estas vulnerando su dignidad. [EXP-03]

Las sentencias no siempre son bien entendidas por parte de la víctima, en el sentido de considerarlas insuficientes en relación con el daño causado:

> Lesiones, no llegó a delito. Fue más grave para uno de los cuatro, el de la última agresión y les condenaron a 50 euros por día de convalecencia cada uno, o sea, 250 cada uno. Nuestro abogado pidió también multa con la misma cuantía y pidió mas cosas que no fueron concedidas, pero bueno…y eso es, la Sentencia es esa […] pero que me hubiese gustado multa, no solo hacia nosotros sino la multa por una cuestión de *res publica*, de pensar en ya no solo lo que nos ha hecho a cuatro personas sino lo que ha hecho. Entonces, en ese sentido …o sea, yo lleve mal que no hubiese multa. [03-Ignacio]

> ¿Qué le hacemos?, ¿le damos un sermón?, ¿regañamos a la familia?, ¿o como ha habido un caso hace poco que han tenido que pagar 3.000 euros a la familia? Yo no quiero que me paguen 3.000 euros, yo quiero que le dejen de hacer daño a mi hija. [12-Viko]

La víctima que ha dado el paso de denunciar y acudir al sistema judicial necesita percibir que la reparación es suficiente, pero sobre todo que el castigo a ese tipo de comportamientos tendrá un efecto disuasorio suficiente como para que hechos así no se repitan:

> […] una víctima es una superviviente, no es un sujeto pasivo. Una víctima es una persona a la que se le tienen que reparar el daño causado, que tiene que…de alguna manera tiene que sentir que se le ha reparado el daño causado, y eso no se consigue solamente con una cifra. Eso se consigue haciendo todo un proceso judicial en el que al final la sentencia sea condenatoria, si así tiene que ser, o si tiene que ser una sanción administrativa, pues que sea una sanción administrativa, porque también existen situaciones, existen hechos que no son directamente constitutivos de delito, no están tipificados como tales en el Código Penal, pero que son susceptibles de una sanción administrativa. Posiblemente tengan un efecto muchísimo más disuasorio en este tipo de comportamientos discriminatorios. [EXP-10]

También se ha podido perder una parte de confianza, no por el sistema en sí, sino por el modo de operar de alguno de los actores, cuya forma de operar no se entiende bien:

> […] ahora al recordar algo cambiaría. Y es que…pero no lo tengo del todo claro. Y es que en el juicio, justo antes de entrar al juicio, en el ultimo momento, pues también nuestro abogado nos aconsejó llegar a un acuerdo en el que se reducía la pena en vez de 3 años a 2 años y la indemnización.
> Y en esos momentos pues dijimos que sí. Y a mi me ha quedado un poco la duda de si hice bien en aceptar ese acuerdo, o si tenía que haber seguido adelante con lo que pedía la propia fiscalía que eran los 3 años de prisión.
> Entonces, ahí tengo un poco la duda, porque tampoco es indemnizarme, por mi parte, pero tengo un poco la duda de que yo le estoy restando importancia a lo que pasó. Y esas personas fueron a hacer mucho daño. A mí me partieron dos costillas y, a lo mejor, hubiese sido más justa esa pena de 3 años de prisión. [04-Francisco]

Y es que, como bien nos explica una de las expertas, el "sistema judicial" se encuentra muy alejado de la sociedad y viceversa:

> Hay un factor de falta de confianza; y hay otro factor, que es el hecho de que el sistema judicial es poco amigable. El acceso a la justicia en muchos lugares, especialmente en España es muy poco amigable para la gente vulnerable o la que se siente vulnerable, porque no te manejas bien, porque vienes de una situación muy estresante o porque no tienes el abogado correcto. Son estructuras muy alejadas de tu realidad y cuando vienes de una situación en la que has sufrido o por tu condición, o por las dos cosas, pues normal que no tengas confianza. Lo habitual es no tenerla. [EXP-10]

No obstante, a pesar del grado de desconfianza percibido, tanto las víctimas como los expertos muestran una actitud positiva respecto de las medidas que podrían adoptarse para atajar el fenómeno de las violencias y discriminaciones por odio, con independencia de la motivación y, particularmente, en el caso de las motivadas por SOGIESC.

Absolutamente todos coinciden en que la educación es la clave:

> Se trata de educar en el respeto a la diversidad, a la diversidad en general: en el respeto a las personas que son diferentes, que tienen unas creencias que son diferentes, porque al final el delito de odio es un rechazo a la diferencia. Educar a la gente, desde pequeña, en el respeto y explicar que la diferencia no es mala, al contrario, enriquece a la sociedad.
> Hacer campañas de educación y sensibilización en el respeto a la diversidad, sea cual sea la diversidad, porque las leyes resultan paliativas no preventivas. [EXP-03]

Obviamente es la clave a largo plazo, a corto y medio plazo deberán simultanearse otras medidas ligadas a la información y sensibilización de la sociedad en general, y a la formación y capacitación del personal.

> Eso se afronta con normas, con leyes, con mucha pedagogía y con mucha gestión de la diversidad que es donde yo creo que hay incidir, y donde yo creo que se puede prevenir, atender y erradicar las violencias sutiles. Las violencias diarias y cotidianas, es en la gestión del día a día de los adultos. Hay que hacer gestión de la diversidad en los centros de trabajo, en los centros sociales, en los ayuntamientos…Pero la gestión de la diversidad, no de la gente que atiendes, como en el caso de los servicios sociales, sino la diversidad en tus propios equipos. Es decir, creo que tiene que haber una exigencia hacia los adultos que no se está dando. Y es que, dentro de los propios centros de trabajo, sea la universidad, sea un ayuntamiento, sea una ONG, sea una empresa, sea lo que sea, tiene que haber políticas de gestión de la diversidad, igual que hay políticas de igualdad. [EXP-10]

Estas medidas habrán de complementarse con otras actuaciones que, en la actualidad, no están funcionando adecuadamente, ya sea por enfoque de su programación, falta de medios, etc. Hay que trabajar también en el acompañamiento y apoyo de los integrantes del colectivo que lo necesiten, teniendo en cuenta que no todas las víctimas de violencia/discriminación por odio van a ser reconocidas jurídicamente como tales, puesto que ya hemos visto que una parte importante de las violencias punibles no se denuncian, pero las víctimas están y que hay otra cantidad desconocida de personas que son objeto de situaciones violentas pero que, al no ser punibles tales violencias, formalmente tampoco tendrán el calificativo y los derechos de una "víctima" del Estatuto:

> Creo que para estas cuestiones habría que hacer más acompañamiento a las víctimas, como en las violencias de género, porque está muy relacionado. Aparte de una asistencia psicológica, haría falta trabajar habilidades sociales, autoestima e inteligencia emocional. Por qué meto estas tres cuestiones en el mismo bombo, pues te explico: porque la inteligencia emocional es para conocer cómo nos sentimos y saber gestionar nuestras emociones, si tenemos una situación que nos da miedo saber gestionarla, también en inteligencia emocional se trabaja el valor de uno mismo y esto lo hilo con la manera de pensar que tenemos. Si tenemos una manera de pensar que nos resta valor, resta a la autoestima hay que trabajarlo y pensar en positivo. Entonces, si tenemos una manera de pensar positiva que favorezca la autoestima, una inteligencia emocional con conocimiento para gestionar las emociones y unas habilidades sociales desarrolladas podremos decir "no" o imponernos a una situación mala. Si, pese a todo, no se resuelve la situación de conflicto y nos acaban dando una hostia, pues con toda esa seguridad podremos denunciarlo. [EXP-05]

6.4.10 UN APUNTE FINAL SOBRE LAS RELACIONES DE PODER DENTRO DEL COLECTIVO

Muy brevemente queremos reseñar otro de los hallazgos menores del Estudio y que consideramos altamente relevante para la revisión de medidas preventivas del fenómeno que nos ocupa: las violencias por odio.

Se ha observado una fuerte jerarquización dentro del colectivo LGBTI+. Internamente también se reproducen los prejuicios negativos e intolerancias. Siempre se referencia a "el colectivo LBGTI+" como si fuera un bloque "compacto" de personas, un grupo social las mismas necesidades, las mismas demandas, las mismas vulnerabilidades, etc. Esta es la percepción exterior que, desde fuera, tenemos muchas personas, incluidas las que presentamos este trabajo, pero no es así. En realidad, estamos frente a un "colectivo" –en cuanto agrupación de personas– muy heterogéneo, tal y como avanzamos en el Capítulo 1.

A lo largo del estudio, al tener la oportunidad de hablar y, sobre todo, de escuchar a personas integradas en dicho colectivo o integrables por sus características, hemos observado un sumatorio de realidades diferenciadas, de subgrupos cada vez más marcados con opiniones, necesidades, sensibilidades y demandas diferentes. En definitiva, con "voces muy dispares", incluso enfrentadas en algunos casos. Posiblemente, una magnífica descripción de esta realidad tan diversa, en todos los sentidos nos la ofreció una integrante de la asociación GrApSIA:

> En GrApSIA existen diferentes sensibilidades y posiciones. Por ejemplo, en cuanto al movimiento lgtbi+ algunxs no se posicionan, otrxs no se sienten representados por la I, otrxs no les gusta que se incluyan la I dentro de las siglas, otrxs se sienten cómodos en la I e incluso dentro de lgtb..... Como ves existen diferentes maneras de ver y de vivir el DSD.
> Y como esto, pues más cosas, como que algunas personas han tenido alguna cirugía, otrxs no, y en padres y madres pues lo mismo. Así que en GrApSIA no vas a encontrar solo una voz, vas a ver que existen diferentes modos de vivirlo, pero que entre nosotrxs nos respetamos y encontramos un espacio donde compartirlo y sentirnos acompañados.[1282]

El colectivo LGB-T-I engloba más de 3 realidades diferenciadas (orientación sexual-identidad de género-diversidad corporal…expresión de género…), de ahí el +, realidades que a veces se entremezclan o interseccionan. Externamente percibimos un *relato* único, el dominante, que ha venido enmascarando o, incluso acallando, a esas *otras voces*, a los *otros relatos* por un bien común incuestionable: la lucha por el reconocimiento de sus derechos en igualdad y por la erradicación de las violencias y discriminaciones motivadas por prejuicios negativos intolerantes.

[1282] Correspondencia personal con la Asociación GrApSIA, correo electrónico del miércoles 13 de marzo de 2019.

A lo largo de esta Tesis y, particularmente, en este apartado del Estudio de Caso, hemos evidenciado cómo hay circunstancias que permanecen invisibles para la gran mayoría de la sociedad, en tanto que otras han sido o siguen estando invisibilizadas. De ahí la importancia de *el relato*, porque, como apuntó Stanley Greenberg, «una narrativa [relato] es la clave de todo» y, en la era de la comunicación digital como en la política actual, *el relato* puede sustituir fácilmente a *la realidad*.

Observamos un sesgo en la información, un sesgo en los datos y un sesgo en *el relato*. Desde fuera percibimos un *relato coral*, pero no es siempre un *relato compartido*. Las víctimas nos descubrieron una situación inesperada, que fue corroborada por los expertos y por el grupo focal: dentro del colectivo hay una fuerte jerarquización que repite, en su escala, los estereotipos, los patrones de comportamiento prejuiciosos y, en ocasiones, intolerantes que *el propio relato del colectivo* atribuye al "patriarcado, heteronormativo y machista".

> Veo que hablan mucho de colectivo LGBT, colectivo LGBT y realmente los más visibilizados, digamos así, es el colectivo gay, porque las lesbianas y las trans nada. Todos los sitios de ambiente, todo el orgullo, en todo el tema ese predomina mucho el discurso del hombre gay, y muchas veces critican el machismo, critican la misoginia, critican la tal y digo, –"vale, pero seguís vosotros siendo los que estáis arriba hasta en el colectivo; o sea, en la sociedad estáis arriba siempre". Igual machismo no, pero misoginia sí. [20-Alain]

Esta no es una opinión aislada, es una opinión compartida. La jerarquización observada en el colectivo LGBTI+ es consecuencia de la prevalencia de lo masculino sobre el resto (machismo), a veces puede quedar falsamente enmascarada como desconocimiento de quien observa desde fuera del colectivo:

> Sí, fíjate que los hombres trans que eran invisibles hasta hace nada llegaron para adelantar a las mujeres trans, visibles de toda la vida, desde antes de Stonewall. Es un fiel reflejo de todo lo hablado, de que se necesita mas concienciación. Hay que hacer más, hay veces que es desconocimiento [EXP-07].

Las cuestiones de orientación sexual, como de identidad y expresión de género o intersexualidad, no son sino el reflejo de actitudes machistas que también están profundamente interiorizadas dentro del colectivo LGBTI+. Son estas actitudes y comportamientos los que sustentan las jerarquías internas y, consecuentemente, generan las discriminaciones y las invisibilidades o invisibilizaciones, según caso. Esta es una cuestión global, como ya vimos en los Capítulos 2 y 3, y no específica de España o la

Comunidad de Madrid. Estas relaciones de poder internas son las que hacen que el sesgo pueda llegar a materializarse en acciones principalmente dirigidas a resolver las necesidades y vulnerabilidades, de uno de los sub-grupos, el dominante, poniendo en riesgo a otros al ignorarlos en las demandas.

> Coño, pues qué listos sois cuando os da la gana, que inventáis cualquier cosa, y luego se os seca el cerebro cuando es una cosa de integración […] A ver, te duele que entren a defender lo indefendible gente del propio colectivo […] Y yo pienso, ¡pero por qué, si somos un colectivo! Si una de las siglas está sangrando, entre todos hay que ponerle una tirita. [EXP-07]

Como hemos visto en las encuestas de Euroestat, el subgrupo LGB del colectivo parte con una mayor aceptación social que el resto de subgrupos. Y dentro de este subgrupo, aún mayor de la G sobre la L y ambos más conocidos y aceptados que la B. Por otro lado, el subgrupo conformado por las personas transexuales es, en palabras de la experta, una de las siglas que sigue *sangrando,* por los prejuicios e intolerancias socialmente detectadas. Del mismo modo que *sangra* la invisible I, por falta de la atención debida que debería otorgar una sociedad que, en general, no sabe ni de su existencia. Cada subgrupo tiene una vulnerabilidad diferenciada y, consecuentemente, unas necesidades distintas, aunque puedan llegar a ser equiparables.

> Lo que hay es demasiado "ombliguismo" en lo gay. Es una cosa educacional o lo que sea, que solo se está pensando en clave gay y algo lésbica luego, pero principalmente gay. La verdad es que somos una serie de siglas, pero hay unas que han sido siempre más invisibles que otras, como podemos observar a lo largo de toda la historia. Yo, siendo una persona trans, siempre he estado con todas las siglas en todos los momentos. Cuando el matrimonio, para mí fue el mejor día habido y por haber, lo siento como mío. Pero, por ejemplo, no digamos homofobia cuando es LGTBIfobia, porque nos están sacando del paquete y nos están invisibilizando. Y es realmente lamentable ver supuestos activistas hablando de homofobia cuando se está hablando de atentados por odio a todo el colectivo LGTBI donde hay también personas trans. ¡Pues eso! [EXP-07]

En la cúspide de la jerarquía interna observada, hay un determinado estereotipo de hombre cisgénero homosexual, el ya descrito por la experta como:

> […] un hombre, de clase media alta, universitario, apuesto, con la pluma justa…con un Marlaska y con un Maroto. En ese sentido no hay mucha dificultad con este tipo de hombres, porque en el fondo no se aleja de un determinado tipo de masculinidad, que es ese modelo de masculinidad que se basa en el éxito, que se basa en el aspecto, la elegancia, es esta especie de clichés y estereotipos que la gente valora como lo limpio, lo ordenado, lo convencional, lo correcto. Lo que está dentro de un orden. [EXP-10]

En efecto, como en todo grupo social hay un grupo jerárquicamente dominante que disfruta de unos privilegios. «Las mismas construcciones que afectan a los grupos mayoritarios penetran en las estructuras de los grupos minoritarios y causan estragos en las personas que no "tienen pase" o que no pueden asumir una identidad menos estigmatizada»[1283]. Por debajo de este estereotipo se encontrarán en la jerarquía otros estereotipos de hombres cisgénero, con poca "pluma":

> Yo, la razón por la que no suelo ir por Chueca es que por allí hay una homofobia interna extraña y absurda, de que tienes que seguir el propio estereotipo que marcan los propios homófobos o si no, no eres gay, es un poco extraño. Hay como varias "marcas": eres un oso, eres un musculoso…es más, tiene su nombre. Están los *leaders*, los *bears*, los *hunk*, los nutrias, hay un montón de cosas raras, jajaja. La cosa es que, si no sigues ninguna de esas cosas, tú estás fuera[1284]. Es más, una vez me echaron directamente de un bar, la primera vez que salí, porque me dijeron que yo, cómo iba a poder estar. [15-Dani]

Las mujeres cisgénero lesbianas parecen ubicarse en un escalón inferior, pero no es lo mismo ser lesbiana que bisexual. Dentro del colectivo se detecta bifobia y transfobia, e incluso aquí hay distingos, no es lo mismo ser una mujer cisgenero bisexual que un hombre cisgénero bisexual; del mismo modo que la ubicación jerárquica en el colectivo y la tolerancia/intolerancia hacia un hombre trangénero (con independencia de su orientación) difiere de la de una mujer transgénero. Las mujeres estarán un peldaño por debajo, también dentro de los subgrupos.

[1283] PANNU, K. "Privilege, Power, and Pride: Intersectionality within the LGBT Community", 14 de Agosto de 2017. Publicado en https://impakter.com/privilege-power-and-pride-intersectionality-within-the-lgbt-community/

[1284] Hay sub-categorías y jerarquías dentro del colectivo Gay masculino, conocidas como tribus: la loca o *queen*, muy amanerado en el hablar-caminar-vestir, que habla de sí en femenino; el pollo o *twink* o niñato, muy joven y lampiño de 18 recién cumplidos, aparentemente inocente; la muscoloca o *hunk*, de cuerpo musculado perfectamente depilado y vistiendo de marca, algunos son denominados *gym bunny* y los que están todo el día con las pesas son los *gym rats*; el *chubby* , gordo y grandón; el oso o *bear* o *cubs*, gordo y completamente peludo incluyendo barba, aquí se hacen nuevamente subcategorías de oso musculoso, osezno, oso polar, papá oso, panda; los nutria u otter, que es variante del oso, es peludo (no tanto) y bajito y peludo, o bajito y delgado; en el otro extremo, los *chubs*, hombres obesos sin vello corporal; los *daddy* o papis, cuarentones o mas con dinero y nivel educativo, también hay variantes como el *sugar-daddy* que paga, o el abuelo, les gustan los "cachorros"; los lobos o *wolfs* son de complexión normal, con vello y barba; los enclosetados o discret, que se sabe gay pero no lo dice públicamente, algunos se casan y forman familia; los *average* son los normalitos y los *none* que no encajan en clasificaciones anteriores. También hay subcategorías dentro del colectivo de lesbianas, como las *butch,* también identificadas como machorras o camioneras; las *Soft butch*, cuando tienen una apariencia más andrógina; *chapstic lesbian,* que se encuadran entre las anteriores y lo que se conoce como *femme;* las femme, que son muy femeninas como el nombre indica; las *lipstick lesbian*, que son físicamente muy cuidadas y femeninas. No hemos encontrado referencia a sub-categorías existentes en el caso de personas bisexuales, trans o intersexuales.

Esta no es una cuestión exclusiva del colectivo LGBTI+ español, parece universal. No hay más que revisar, a modo de ejemplo, los numerosos trabajos de Meredith Worthen sobre la estigmatización de las personas LGBTI+ y su correlación con los delitos de odio[1285]. Y es que, como ya hemos manifestado en varias ocasiones a lo largo de nuestro trabajo, las violencias/discriminaciones ejercidas contra personas LGBTI+ son, en esencia, una cuestión de género, unas violencias y discriminaciones basadas en el género de la víctima y esta también es una cuestión universal, desgraciadamente. Ahora bien, como muy acertadamente apuntó una de las expertas entrevistadas, no podemos obviar el peso de las interseccionalidades en la mayor o menor estigmatización y, consecuentemente, en la posición de cada persona dentro de esa jerarquía dentro del colectivo y fuera, de ahí la conveniencia de volver a leer sus palabras:

> Creo que, en cambio, hay otro tipo de homofobia y, especialmente, de transfobia que sigue muy latente y sigue muy presente, lo que pasa es que interseccionа con otras realidades que tienen que ver con el clasismo, que tienen que ver con la religión, que tienen que ver con la raza, que tienen que ver con el sexismo, el machismo, que tienen que ver también con la aporofobia […]
>
> En el fondo, es un perfil de personas LGTB que encaja muy bien en la diferencia de género, encajan muy bien en la idea de lo que debe ser un hombre y lo que tiene que ser una mujer. Dentro de la transexualidad, una transexual que tenga *passing* o un hombre transexual que sea hombre, un hombre gay que sea hombre, una mujer lesbiana que sea mujer […]
>
> Cuando eso interseccionа o interfiere con otra serie de variables, encaja menos. Puede encajar, pero entonces esa persona tiene que ser la leche en lo que haga. Tiene que ser una artista fantástica, un profesional …en lo suyo tiene que ser alguien que denote una seguridad y que esté por encima de la media, pero ser mediocre no se lleva bien con ser lesbiana, que es como somos la mayoría, la mayoría somos mediocres. [EXP-10]

Este es un aspecto que merece una reflexión profunda que excede el ámbito de nuestro trabajo. Si hemos querido traer este asunto aquí es porque, a nuestro entender, es necesario tenerlo presente a la hora de seguir estudiando y analizando las medidas que deben adoptarse para intentar reducir el "fenómeno de las violencias por odio" hacia las personas LGBTI+ y, en particular, por la necesidad de escuchar más a las "voces dispares" que existen dentro del denominado colectivo LGBTI+, dentro y fuera del asociacionismo activista, a fin de ir más allá de *el relato dominante* que enmascara *los otros relatos*.

[1285] Cfr. WORTHEN, M.G.F., TANZILLI, A., CARISTO C. & LINGIARDI, V. "Social Contact, Social Distancing, and Attitudes Toward LGT Individuals: A Cross-Cultural Study of College Students in the United States, Italy, and Spain", *Journal of Homosexuality*, 2018. DOI: 10.1080/00918369.2018.1519302. WORTHEN, M.G.F. *Sexual Deviance and Society: A Sociological Examination.* London: Routledge. 2016.

6.5 PRINCIPALES CONCLUSIONES DEL ESTUDIO DE CASO

El **Objetivo General** de este trabajo de campo es comprobar la tendencia de las violencias y discriminación motivadas por SOGIESC en la Comunidad de Madrid. De esta forma, buscábamos dar respuesta a la Hipótesis General 3 formulada:

> HG-3.- A pesar de la legislación existente en, la cifra de incidentes relacionados con "motivaciones de odio" en España-Comunidad de Madrid, por orientación/identidad tiene **tendencia al alza**. La hipótesis se confirma.
>
> Creemos que, durante la pasada legislatura en la CAM, estábamos frente a "**leyes huérfanas o desamparadas**". Unas Leyes que no fueron debidamente implementadas por quienes debían ser los garantes de que se implementasen, careciendo de control de evolución, puesto que la Comisión que debería haber hecho el seguimiento nunca fue constituida intencionalmente.

Por su parte, Respecto de los **Objetivos Específicos**, nos marcamos 4, ligados básicamente tanto a la HG-3, como a las HE planteadas en la Tesis.

OE-1.- **Analizar la eficacia de las medidas adoptadas, contrastando la evolución autonómica respecto de las evoluciones generales (puesto que en la CAM hay normativa y un programa específico).** Ligado a las Hipótesis Específicas 1y 4.

La evolución de los datos conocidos en la CAM sigue las mismas tendencias que los datos globales del Estado, para sucesos por odio o prejuiciosos motivados por la SOGIESC real o percibida de la víctima. Es por ello por lo que no puede hablarse de eficacia de las medidas normativas surgidas durante el periodo de estudio a tenor de los datos. No se evidencia punto de inflexión en la evolución, tan solo un pico artificial general en 2015, antes de la aprobación de las Leyes de la CAM, que simplemente interrumpe momentáneamente la tendencia al alza de este tipo de violencias.

Hemos corroborado como, en el caso de los delitos de odio motivados por la SOGIESC, la CAM también se comporta de forma análoga a lo que acontece de forma global en el Estado respecto de los hechos esclarecidos sobre las personas detenidas. Hay detenidos que cometen más de una infracción, pasando por infracciones que son cometidas por más de un individuo, con lo cual el número de detenidos es mayor al de hechos esclarecidos.

En los delitos de odio por la SOGIESC los porcentajes de eficacia son, en el marco estatal, muy altos: 3 de cada 4 casos conocidos. No obstante, en la CAM no sucede igual. En el periodo de estudio se observa una caída progresiva del nivel de hechos esclarecidos, con un grado de eficacia policial en la CAM de 2 de cada 3. En el ámbito estatal, el número de detenidos muestra unas subidas interanuales altas, que no tienen igual correlación en el caso de la CAM.

Respecto al índice de víctimas sobre hechos esclarecidos, también la CAM sigue la misma pauta que el global estatal: siempre con más víctimas que esclarecimientos, lo que parece indicar que muchos de los hechos con víctimas que se han cometido no se han resuelto. Es decir, no se observa tampoco disparidad respecto de lo que acontece en la tendencia general de delitos de odio.

En el caso del índice de víctimas respecto de las personas detenidas, también se sigue la misma tendencia del Estado-CAM, con valores elevados el año 2015 para ir decreciendo paulatinamente. Siempre supera el número de víctimas a los detenidos, de lo que se infiere que lo han sido por algunos delitos, pero no por todos los que han tenido víctimas, ya que lo que los valores son superiores a la unidad.

En relación con el índice de delitos de odio por SOGIESC conocidos respecto a los detenidos, nuevamente la CAM tiene una tendencia similar a la estatal. Hubo unos valores elevados en 2015, excesivamente en el caso de Madrid, para ir decayendo en años sucesivos, llegando incluso casi a igualarse en 2017 la CAM al global estatal, lo que significa que en muchos delitos conocidos/denunciados, no se han producido ni detenciones ni imputaciones.

Durante el periodo de estudio (2013-2017), la CAM ha oscilado en los primeros puestos del ranking nacional por delitos de odio, posicionándose entre el 2º y 3er puesto, con una posición similar en cuanto a las violencias por odio motivadas por la SOGIESC de la víctima. No obstante, la perspectiva mejora cuando dejamos de observar el volumen global y correlacionamos la tasa de delitos/incidentes con la población (tasa de delitos por cada 100.000 habitantes), viendo que la situación de la CAM mejora de forma significativa pasando entonces a ocupar el 5º puesto.

OE-2.- **Contrastar la identificación de las tipologías de las violencias y discriminaciones descritas oficialmente. Estas proporcionan un perfil de víctima, con la percepción las víctimas.** Ligado a la Hipótesis Específica 2.

Respecto de la tipología de las violencias y perfil de víctima, se constata que hay un sesgo basado en la identidad sexual y de género. Es decir, las violencias ejercidas sobre personas del colectivo LGBTI+ tienen variante, según el sexo/género de la víctima. Se trata de una violencia basada en género donde hay una parte de la estadística que ha sido invisibilizada, poniendo en riesgo a mujeres cis y trans, que son quienes suelen ser víctimas mayoritarias de las violencias sexuales.

Esta invisibilización viene, en parte a consecuencia de la forma en cómo se transmite la idea de que el "perfil mayoritario" es de un hombre, gay de menos de 25 años. Cierto, conforme al modo en cómo se recoge la información, esa es la fotografía sobre un dato que es > 50% de la estadística en general, pero que no permite ver la tendencia de aproximación que se registra, porque del resto de las víctimas no se habla. Se produce un efecto de "percepción" que, tal y como vino a expresar una de las personas expertas entrevistadas, se traduce en un enfoque "gaicéntrico" del problema. No obstante, también hemos encontrado una "distorsión en el dato", puesto que una parte de las violencias prejuiciosas han sido "sacadas" de los Informes oficiales de delitos de Odio, a consecuencia de cambios normativos, las violencias sexuales; y que tales violencias de carácter sexual son donde de forma abrumadoramente mayoritaria las víctimas son mujeres, lo que refuerza todavía más el perfil del hombre gay como víctima mayoritaria.

No obstante, a tenor de la información publicada los hombres cisgénero de orientación homosexual, son las víctimas de violencias por SOGIESC de las que más se conocen hechos de violencia, con una horquilla de entre el 60% y el 70% de los hechos conocidos. Encontramos una "anomalía" a esta generalización en el Informe de Delitos de Odio del año 2014, ya que ese año el 54% de las víctimas de delitos de odio fueron mujeres y que el 72% de las víctimas de delitos del ámbito SOGIESC también fueron mujeres. No obstante, en los años posteriores ha ido decayendo su significación respecto de esta motivación: estabilizándose en el entorno del 38%.

Se observa una tendencia en el crecimiento interanual de mujeres víctimas de violencias por su SOGIESC, que no ha podido determinarse si es a consecuencia del progresivo

aumento proporcional del número de denuncias o a que se están incrementando el número de violencias, en general.

Respecto del rango de edad, de las víctimas, también se observa una diferenciación por género. Así, vemos que el riesgo de ser víctima de violencia por odio en este ámbito (SOGIESC) podríamos decir que tiene una barrera en el rango de los 40 años, en hombres y mayor de los 50 años en el caso de mujeres. Momentos a partir de los cuales las violencias decrecen y/o mutan a hechos menos graves. Así pues, la franja de edad de riesgo de sufrir un suceso violento (ya sea verbal, físico o sexual), es mucho más amplia en mujeres que en hombres, comenzando a edades más tempranas (adolescencia) hasta la mediana edad (45-50); en tanto que la de los hombres comienza algo más tarde cayendo a partir de los 30-35 años.

Las lesiones están presentes en ambos casos, pero suelen moderarse según rango de edad, como también los abusos en el caso de menores y la franja de los 41 a 50 años. En el caso de las personas mayores de 65 años, dominan los tratos degradantes, hurtos y los robos con violencia, en el caso global con amenazas en tanto que en las mujeres se posiciona antes el trato degradante que la amenaza. Las agresiones y abusos sexuales aparecen a edad temprana en mujeres (13-14 años) prolongándose el riesgo hasta mayor edad que en hombres. Vemos como la horquilla de riesgo se orienta hacia mujeres de menor edad, resultando muy preocupante la posición, tendencia y peso porcentual de las víctimas menores de 18 años.

Podríamos decir que los tipos delictivos de lesiones leves, amenazas e injurias no entienden de género, pero hay otros tipos que sí son más prevalentes cuando el género de la víctima es femenino. De mayor a menor, se observa una notable diferenciación sexo-genérica en el caso de las agresiones sexuales (con o sin penetración), el exhibicionismo, el abuso sexual y las vejaciones leves.

Este apartado, el de las violencias sexuales, requiere en sí mismo un estudio en mayor profundidad. Por un lado, debido al hecho de que el número de violencias sexuales están aumentando en los últimos años (Informe del Ministerio del Interior sobre “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”). Por otro, porque deberían analizarse aquellos casos que afectan a personas LGTBI+ desde la perspectiva de la violencia por odio, o delito de odio,

cosa que no se está haciendo en estos momentos a pesar de que se conoce la existencia de violencias sexuales de carácter correctivo, aunque no ser reconozcan en las estadísticas. Estas invisibilizaciones de las violencias sexuales comienzan desde edad temprana, puesto que incluso en etapas educativas tempranas no se recogen datos de ellas. Se trata de un sesgo/invisibilización que trasciende el territorio de la Comunidad de Madrid, pero al que no escapa. Este sesgo incide tanto en la cifra de víctimas que se computan a la hora de elaborar informes globales, como en la percepción social y policial que se tiene del fenómeno y, en consecuencia, del perfil de víctima de estas violencias por intolerancia al SOGIESC minoritario.

Además de la invisibilización de la violencia sexual relacionada con la SOGIESC de la víctima, se observa otra cuestión invisible. Si atendemos a los datos ofrecidos por el Programa de la CAM para personas LGBTI+, se observa en su último informe que servicios del Programa son utilizados en un 55% de media por identidades masculinas (IM: 91% hombres cis, 9% de hombres trans), y en un 45% de media por identidades femeninas (IF:76% mujeres cis, 24% mujeres trans). Se ha producido una evolución en las identidades que demandan sus servicios, con un incremento progresivo del uso por parte de mujeres cisgénero y de hombres trans. La mayor franja de atención en todo ese periodo de estudio es la que se sitúa entre 36 y 45 años, una franja que en el caso de los hombres no se viene a corresponder con la del principal riesgo a sufrir violencias por su SOGIESC, sino que corresponde al servicio dado para abordar problemas de autoaceptación. Sin embargo, de las estadísticas del Programa se indica un dato relevante, la creciente demanda de sus servicios por parte de jóvenes LGBTI+ que acuden a solicitando asesoramiento y/o ayuda por sufrir violencia en el seno familiar.

Las violencias intolerantes a personas LGBTI+ pueden acompañarlas durante buena parte de su periodo vital. Como muestra el hecho de que se corrobora la tendencia a la baja de la edad de los agresores y de las víctimas, así como el hecho de que rara vez los incidentes tienen lugar 1:1, sino que suelen ser de más de una persona. En los delitos de odio lo habitual es que la víctima haya de enfrentarse a más de un atacante y esta pauta se mantiene en los casos motivados por la SOGIESC. Estamos frente a violencias grupales, lo que en el caso de los menores de edad parece acentuarse aun más.

Se observa una creciente participación de mujeres (también de niñas y adolescentes) en situaciones o incidentes violentos o de acoso en delitos motivados por odio, un fenómeno

no registrado hasta ahora. Así se observa el en número de personas detenidas por incidentes intolerantes y, en el caso de menores, en el ciberacoso. Por lo que se refiere a las mujeres detenidas/imputadas por delitos de odio, hay un aumento interanual importante. Respecto a la participación de la mujer como autora, detenida o imputada, es de señalar que cuando se considera únicamente la orientación/identidad sexual, su porcentaje a lo largo de los primeros años no era representativo, del 3% en 2014 y del 8% en 2015; pero, a partir de este momento, el peso porcentual sigue incrementándose al 12% en 2016; para representar un 28% en 2017, en una clara tendencia al alza de su participación.

En el caso de menores, los datos muestran que en la CAM el numero de niñas ciberacosadoras es el mas alto de España, y las víctimas de acoso escolar sufren un mayor número de hechos violentos cada vez más duros, con aislamiento y "muerte social". La CAM se encuentra por encima de la media española en los casos la víctima no contó con el apoyo de compañeros ni de amigos (76,3%) y más de la mitad de las víctimas de acoso dicen han perdido los amigos del colegio (57,5%). Además, en la información oficial de la Consejería de Educación de la CAM se observan fenómenos singulares, como la negación de existencia de situaciones de violencia sexual, o la mayor prevalencia de violencias en primaria. La situación más habitual es que se actúe en grupo, entre 2 y 5 personas acosando a 1 víctima (49,4% de los casos). Se observa un comportamiento diferenciado: entre chicos son mas frecuentes los ataques físicos y de contenido sexual; y entre chicas son más frecuentes la violencia verbal, el aislamiento y el ciberacoso.

OE-3.- **Comprobar hasta qué punto las barreras a la denuncia que teóricamente sustentan la cifra negra tan elevada víctimas son las percibidas por las víctimas de violencias por odio motivadas por su SOGIESC**. Ligado a las Hipótesis Específicas 1 y 2.

La cifra negra es alta, estimándose en el entorno del 70%. En nuestro estudio, el hecho de que el 71% de las víctimas fueran de nacionalidad española posiblemente influenció para que nuestra cifra negra se situara en el 75%, puesto que los no nacionales tienen mayores barreras a la hora de denunciar este tipo de hechos.

Todos los expertos opinan que están aumentando las denuncias por una mayor concienciación, aunque al mismo tiempo señalan que los sucesos también están aumentando. En nuestra opinión, es muy probable que, además de lo expuesto, haya un tercer factor a considerar: que haya un número de sucesos y denuncias que no están siendo debidamente registrados en las estadísticas que se emplean para realizar los Informes sobre Delitos de Odio.

Se ha corroborado la presencia de todas las barreras habituales que sustentan la elevada cifra negra. No obstante, hay un par de matices a destacar. Por un lado, la mayor parte de los casos se habla de la barrera del miedo. No siempre es ese el sentimiento aludido, no es miedo, sino vergüenza, el desasosiego que genera revelar algo traumático y humillante.

También se presenta el miedo a la represalia, porque el agresor es una persona conocida, del entorno, puede ser de la vecindad o, en espacios rurales o ciudades pequeñas, alguien muy próximo. En el caso de las violencias por odio motivadas por SOGIESC, los mayores registros se localizan en lugares públicos, predominando la calle, si bien son las viviendas, en la intimidad de la casa, las que le siguen en importancia a la hora de cometer los delitos de odio. Además, los incidentes de odio del ámbito de la SOGIESC conocidos se concentran en grandes núcleos urbanos. Esto no quiere decir que en entornos rurales no se produzcan, sino que la proximidad entre víctimas y agresores hace que la barrera a la denuncia sea más fuerte, como sucede cuando la violencia es ejercida en el entorno familiar.

Siempre se alude a la barrera del miedo en el caso de migrantes, por la posibilidad de no tener la documentación en regla. Sin embargo, raras veces se alude a la desconfianza en la policía; no se considera la imagen que tienen esas personas de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado de su país de origen que es, posiblemente, la mayor barrera y no la documental, o no solo esta. Además, en el caso de las mujeres hay un mayor temor a la doble victimización, a no ser creídas.

No se suele referenciar como barrera, a pesar de haber sido constatada durante el estudio, el desaliento de la propia autoridad ante la incertidumbre de los resultados. Incluso, aunque la formación en esta materia de delitos de odio ha mejorado considerablemente, habiéndose acompañado de protocolos, no siempre la policía cuenta con la capacitación

necesaria para abordar estos temas de SOGIESC, investigar el caso de forma apropiada y dejar constancia no solo en el atestado, sino también en la parte del registro informático.

Tampoco se menciona como barrera real, el alto nivel de tolerancia de buena parte de las personas LGBTI+ a determinadas formas de expresión de las violencias. Una vida expuesta a violencias por su SOGIESC desde la infancia y el propio entorno familiar y educativo hace que el umbral de tolerancia a la violencia sea superior al de otros grupos de población, frenando la denuncia porque no se ha reconocido la violencia como atentatoria de sus derechos. No podemos obviar que 75% de las víctimas entrevistadas para nuestra investigación manifestaron haber sido objeto de alguna forma de acoso escolar, allí donde se observa un descenso en edad de los acosadores (9,8 años) y de la edad media de las víctimas (10,9). Tampoco ayuda que en la edad adulta se produzcan desatenciones y discriminaciones en el entrono sanitario, particularmente graves en el caso de mujeres cisgénero y trans.

A lo largo del estudio, se han observado las secuelas del trauma vivido generan una desconfianza en el denominado "Sistema". Han sufrido violencia dentro de la sociedad a la que pertenecen sin el debido amparo posterior. Recordemos que los delitos por odio tienen la característica de mandar un mensaje a todo el grupo social, de ahí la importancia de que el grupo o colectivo LGBTI+ perciba la protección efectiva por parte de todo el "Sistema": desde la acción del legislativo, ejecutivo y judicial, hasta la acción concreta diaria en los sistemas de protección social, policial, etc.

OE-4.- **Recoger la perspectiva de las víctimas sobre el fenómeno de estas violencias, su confianza en las medidas de protección y la efectividad de las medidas puestas en marcha para proteger sus derechos y libertades constitucionales.** Ligado a las Hipótesis Específicas 2 y 3.

Se observa una falta confianza en las medidas. Las tendencias en la Comunidad de Madrid se mantienen alineadas con las generales hacen dudar de la eficacia de las medidas para prevenir nuevas violencias y corregir las existentes. La normativa que no ha sido completamente implementada, sino que, al contrario, han sido muy parcialmente

implementada y desarrollada por lo que ciertas discriminaciones de tipo estructural persisten en la CAM.

Se partía de la hipótesis de que, al existir una situación no homogénea en cuanto a regulación que garantizase los derechos y libertades de las personas integrables en el colectivo LGBTI+, se podrían estar produciendo discriminaciones y, consecuentemente, violencias de tipo estructural. Se ha evidenciado que en la Comunidad de Madrid podríamos hablar de unas violencias estructurales en el sector sanitario y educativo que todavía no han sido corregidas, lo que contribuye a que la percepción de inefectividad de las medidas se mantenga. No obstante, no se trata de una falta de confianza específica hacia las acciones en la CAM sino, como hemos apuntado anteriormente, en la generalidad del llamado "Sistema" (político, normativo, policial, judicial…). A pesar de esa percepción negativa, las cifras muestran un alto grado de eficacia policial, por lo que habría reflexionar sobre la eficacia del sistema judicial y la labor social desarrollada hasta el momento.

Además de lo señalado respecto de las medidas adoptadas en la CAM para prevenir y erradicar este tipo de violencias, debe añadirse que, a diferencia de lo que ocurre en otros colectivos vulnerables que son objeto de violencias/discriminaciones intolerantes, las personas LGBTI+ no disponen de herramientas para afrontar estas situaciones de intolerancias, discriminaciones y violencias. Afortunadamente, las tecnologías permiten una mas fácil localización de entidades que pueden ayudar, básicamente del movimiento asociativo. El Programa de la CAM atiende mayoritariamente a personas de una franja adulta superior a los 35 años, por lo que no cubre la acción preventiva que es muy anterior y tampoco se muestra que llegue de forma eficaz a etapas anteriores.

Es importante no obviar que el porcentaje de víctimas no españolas, en general de delitos de odio, muestra tendencia al alza. Una cuestión que debe ser tenida en cuenta a la hora de establecer las medidas de prevención, control de las violencias intolerantes, porque estas personas van a presentar unas mayores resistencias a la denuncia debido a su condición, ya sea por miedo frente a las autoridades por no tener papeles en regla o por sus propios prejuicios frente a la acción policial y judicial, a consecuencia de vivencias en sus países de origen. A lo que se podría unir el hecho de mayor temor a las consecuencias que ello podría tener en el seno de su familia, caso de tenerla en España.

Finalmente, respecto de los resultados del estudio queremos señalar que hemos observado una **fuerte jerarquización** dentro del colectivo: una fuerte percepción por parte de las mujeres de **repetición de los patrones y conductas discriminatorias** por intolerancia prejuicios hacia ellas, cuestión corroborada por los expertos y confirmada en el grupo focal.

Terminar este epígrafe apuntando unas propuestas específicas para la Comunidad de Madrid señaladas por una de las personas entrevistadas como expertas, que vienen a resumir la percepción general obtenida de víctimas y expertos:

> Creo que lo primero es la **información, la sensibilización y la formación**. Es como sucede cuando se habla de violencia de género, sin una educación de base luego todo es muy complicado.
> Se trata de educar en el respeto a la diversidad, a la diversidad en general: en el respeto a las personas que son diferentes, que tienen unas creencias que son diferentes, porque al final el delito de odio es un rechazo a la diferencia. Educar a la gente desde pequeña en el respeto y explicar que la diferencia no es mala, al contrario, enriquece a la sociedad.
> **Hacer campañas de educación y sensibilización en el respeto a la diversidad, sea cual sea la diversidad, porque las leyes resultan paliativas no preventivas**. Las penas que imponen para la prevención del delito en cuanto al ejemplo de lo que no debe hacerse, son paliativas, castigan tras la comisión del delito, pero el delito ya está hecho. Cuando ya ha pasado vamos a poner el parche, pero no previenen y ese es un defecto de la ley que puede ser corregido mediante educación. **Eso sí, necesitamos leyes para que cuando haya pasado algo, haya un castigo una indemnización, que no quede impune**, pero la clave está en la educación y la sensibilización [EXP-03].

Seguir incidiendo en el esfuerzo en formación y capacitación:

> Falta formación, porque la formación tiene que ir desde abajo hasta arriba. Desde el primer funcionario que atiende a la persona cuando llega a ratificar la denuncia, a hacer cualquier gestión motivada con la denuncia hasta el juez que tiene que juzgar. Todo ese funcionariado tiene que formarse, al igual que ya lo está haciendo la policía donde se forma desde el policía que no tiene rango hasta el Inspector Jefe, todos [EXP-03].

CONCLUSIONES

HIPÓTESIS DE PARTIDA
CONCLUSIONES Y
PROPUESTAS

La gente no quiere pensar.
Si se piensa, hay que llegar a conclusiones.
Las conclusiones no siempre son agradables.

Helen Keller

7. 1 HIPÓTESIS DE PARTIDA Y CONCLUSIONES

Decía Karl Raimund Popper que:

> El conocimiento es buscar la verdad, buscar teorías esclarecedoras, objetivamente verdaderas. No es buscar la certeza. Errar es humano; todos los conocimientos humanos son falibles y, por tanto, inciertos. Por eso tenemos la obligación de distinguir netamente entre verdad y certeza[1286].

Además de las corroboración o refutación de las hipótesis inicialmente planteadas, se han extraído una serie de conclusiones que pasamos a exponer. Si bien, antes quisiéramos dejar constancia de un hecho observado durante la realización del trabajo que consideramos relevante para el abordaje de este tipo de violencias.

En el imaginario social existe un "colectivo LGBTI+" que es percibido como un todo, un grupo con problemáticas, necesidades y vulnerabilidades homogéneas. **Ese modelo de colectivo o grupo social LGBTI+ es un sumatorio de subgrupos que, por cuestiones históricas y de carácter pragmático, se han alineado por el interés común de la defensa de sus derechos y libertades**. Cada subgrupo, ha heredado su propio estigma que muchas veces es confundido por ignorancia social, pero tiene su propia idiosincrasia y evolución histórico-cultural.

Así, cada subgrupo del colectivo ha ido adhiriendo su "letra inicial" a una sigla cada vez más larga, que engloba una realidad: la ruptura del binarismo del patrón sexogenérico. Una diversidad estigmatizada que rompe el patrón religioso-cultural binario de que el sexo, las prácticas sexuales, la construcción de la identidad de género, su expresión y sus comportamientos, incluso los cuerpos deben estar perfectamente alineados a un modelo estereotipado de hombre/mujer que es estrictamente binario. El dimorfismo sexual es la base sobre la que se construye el modelo que más que sexo-genérico es sexo-corporal, y que impone las pautas de uno sobre otro, apelando a una "complementariedad" donde cualquier fórmula de diversidad no tiene cabida moral.

Las personas cuya SOGIESC no se corresponden con las mayoritarias (personas cisgénero, heterosexuales, cuyos comportamientos y expresiones se ciñen al patrón de lo asignado socio-culturalmente y por la moral religiosa dominante, conocido como

[1286] POPPER, K. Conocimiento objetivo: Un enfoque evolucionista. Madrid: Tecnos. 2005. Citado en LEVI-MONTALCINI, R. Tiempo de revisión. Un análisis para el nuevo siglo. Barcelona: RBA. 2012.

heteronormativo) son rechazadas al romper el orden habitual o "normal" y, por tanto, no ser "normales". Desde un punto de vista reproductivo, las personas con relaciones estrictamente homosexuales rompen la norma "natural" y "religiosa" de tener sexo con fines reproductivos; desde un punto de vista social las personas de orientación no heterosexual y las personas trans rompen los roles asignados a cada género que no asumen como propios. Estos subgrupos siempre han estado presentes con su cualidad de desemejante y, según geolocalización y momento histórico, con mayor o menor grado de aceptación o de rechazo, pero siempre vulnerables por ser minoría.

Asumir que estamos frente a un sumatorio de realidades diferenciadas, tanto por sus distintos grados de aceptación social como por sus necesidades/vulnerabilidades distintas, es fundamental para adoptar medidas de reconocimiento y protección de derechos y libertades más adecuadas, así como para las políticas y medidas de protección para que las personas LGBTI+ puedan disfrutar de su derecho a una vida libre de violencias y desarrollar libremente su personalidad y proyecto vital. En este sentido, insistir en lo evidenciado durante el estudio de caso: la **fuerte jerarquización** dentro del colectivo. Esta una fuerte jerarquización ha contribuido a que, hasta el momento, tanto las cuestiones relativas a las violencias y las medidas adoptadas tengan una marcada **perspectiva "gaicéntrica"**. Esto favorece la **repetición de los patrones y conductas discriminatorias por intolerancia prejuicios hacia las mujeres cisgénero y personas trans**, y resta eficacia a las medidas preventivas y de protección frente a violencias, incluidas las estructurales observadas, por ejemplo, en el sistema sanitario.

Dicho esto, pasamos a revisar las hipótesis de partida de la Tesis.

HG-1: <u>El fenómeno del "odio" (discriminación y otras formas de violencia) es de ámbito mundial, con conculcación de derechos básicos. Europa y España se ven afectadas por esta situación.</u>

En los Capítulos 2, 3 y 5, así como en el Estudio de caso hemos visto cómo esta hipótesis queda contrastada.

En el momento de leer estas conclusiones, miles de personas en el mundo están siendo víctimas de alguna forma de violencia intolerante motivada por su SOGIESC. Algunas de ellas estarán siendo sometidas a tratos degradantes e inhumanos, encarceladas,

mutiladas o torturadas. Alguna de ellas será asesinada cruelmente antes de que termine de exponer mis hallazgos de investigación.

Esta afirmación puede parecer exagerada al considerar que las personas que se identifican con el colectivo LGBTI+ constituyen lo que desde Unidas ha dado en llamarse una "minoría sexual". **No hay estadísticas mundiales precisas sobre el número de personas que se autoidentifican como LGBTI+**; tampoco sobre el número de personas que tienen relaciones sexuales consentidas con personas adultas de su mismo sexo y que no se consideran ni gais, ni lesbianas ni bisexuales (los llamados hombres que tienen sexo con hombres, HsH, y, por extensión, podríamos hablar de mujeres que tienen sexo con mujeres, MsM); como tampoco sobre personas transexuales e intersexuales. **La falta de información y estudios sobre este tema es grande, aunque esto no significa que no haya aproximaciones o se estén dando los primeros pasos para conseguir tal información**. Así, en el caso de las personas con rasgos intersexuales, la propia Naciones Unidas ofrece un porcentaje que, aun siendo muy variable según localización geográfica, equipara para poder facilitar su comprensión al del número de personas pelirrojas[1287], con lo que estaríamos hablando de una minoría dentro de la minoría, de más de 124 millones de personas, solo en el subgrupo de la "I" del colectivo LGBTI+. En estudios realizados en sociedades donde el temor a autoidentificarse como LGB, como Reino Unido, el número de personas que reconoció no ser heterosexual (o estrictamente heterosexual) fue de un 4,2%[1288], porcentaje al que habría que añadir el de trans[1289], e intersexuales[1290]. Haciendo un ejercicio conservador de extrapolación de esta información y la del mítico y controvertido Informe Kinsey[1291], si calculamos que podríamos estar en una horquilla mínima de entre el 6% y el 10% de población identificable como LGBTI+, **esta "minoría sexual" podría estar constituida por un grupo poblacional de entre 438 millones y 730 millones de personas**.

[1287] https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2018/10/Intersex-ES.pdf

[1288] Estudio realizado por la Oficina de Estadística del Reino Unido en 2017, disponible en https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/culturalidentity/sexuality/bulletins/sexualidentityuk/2017 [24.06.2019].

[1289] ttps://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/721642/GEO-LGBT-factsheet.pdf [24.06.2019].

[1290] https://www.ons.gov.uk/aboutus/transparencyandgovernance/freedomofinformationfoi/numberofbabieswithintersextraits [24.06.2019].

[1291] Kinsey, A. C., Pomeroy, W. B. y Martin, C. E. (1949). *Conducta sexual del varón*. México: Editorial Interamericana.

En un elevado número de países, por cuestiones culturales y religiosas los derechos humanos de las personas encuadrables en el llamado colectivo LGBTI+ no son reconocidos, o son sistemáticamente conculcados. Hay países donde no solo tales derechos no se reconocen, sino que la normativa condena las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo con penas de prisión e, incluso, de muerte (70 estados, lo que supone el **36,3% de los Estados miembros de la ONU**).

La mujeres lesbianas y bisexuales, así como las mujeres trans con independencia de su orientación sexual, tienen una situación de especial vulnerabilidad debido a la interseccionalidad. Esta es una situación universal, donde el grado de vulnerabilidad y riesgo frente a la violencia ha de tomarse respeto del estatus de igualdad del país, pero que se repite en todos los países del mundo sin excepción.

A pesar de los reportes de distintos relatores especiales de Naciones Unidas donde se ponía y se pone de manifiesto la extendida discriminación, la especial crueldad de las torturas a personas LGBTI+, así como los asesinatos motivados por la SOGIESC de las víctimas, el Comité de los Derechos Humanos de Naciones Unidas no ha podido lograr el consenso necesario como para empezar a promover medidas para detener las violencias y discriminaciones prejuiciosas, e intentar dar pasos en pro del reconocimiento de los derechos humanos de estas personas, hasta el año 2011. **Estamos frente a un cambio socio-jurídico reciente que se está produciendo a gran velocidad, no exento de riesgos de involución, que trata de aplicar de facto el derecho a la igualdad de todas las personas sin discriminación por ningún motivo, incluyendo la orientación sexual, la identidad de género o la diversidad corporal, entendida esta como intersexualidad.**

En el caso de las personas intersexuales, la situación es aún peor, puesto que se trata de personas que han permanecido invisibles hasta para la propia Naciones Unidas hasta 2015, cuando se lanza la campaña "Libres e Iguales" y ello, a pesar de que las prácticas de **infanticidios, las mutilaciones genitales intersex (MGI) y las esterilizaciones forzadas**, son prácticas que conculcan los derechos de estos menores, tanto los recogidos en la propia Convención de los Derechos del Niño, como en la DUDH y sus protocolos.

Incluso en la Unión Europea, las personas intersexuales han de hacer frente a la ignorancia y al limbo jurídico existente que les hace particularmente vulnerables. Prueba de ello es la Resolución del Parlamento Europeo de febrero de 2019, la primera resolución para abordar de manera singular esta cuestión que afecta a un número no determinado de ciudadanos europeos.

La situación que afrontas de las personas LGBTI+ en cuanto a reconocimiento de derechos y violencias en la Región Europea es tremendamente dispar, con Estados miembros del Consejo de Europa donde la violencia estructural es grande y donde los delitos de odio motivados por SOGIESC se producen sin que se hayan adoptado las medidas de prevención y control requeridas por las OSCE. Estos países desde dentro del Consejo de Europa y desde dentro de la Unión Europea no solo impiden el legítimo reconocimiento de los derechos y libertades de las personas LGBTI+ conforme al Derecho Internacional dentro de sus fronteras, sino que tratan de obstaculizar avances en el seno del Consejo de Europa, el Parlamento y la propia Comisión Europea.

España no escapa a esta situación, si bien **la percepción de tolerancia hacia este grupo de personas es una de las mejores de toda la Unión Europea**, ocupando el tercer puesto con un porcentaje de tolerancia (aceptación teórica) del 91%, aunque hay variaciones entre unos subgrupos y otros del colectivo LGBTI+. Así, hay una mayor tolerancia hacia las cuestiones de orientación sexual que frente a las de identidad de género trans e intersexualidad. Lo cual tendrá su reflejo en los comportamientos discriminatorios, y otras formas de violencia posibles.

HG-2: <u>En el Estado Español hay violencias/discriminaciones de carácter estructural hacia ciudadanos españoles en base a su OSIG/SOGIESC, que varían según territorio.</u>

En los Capítulos 4, 5 y 6 (estudio de caso) hemos contrastado parcialmente esta hipótesis.

En este sentido, lo primero que hemos de advertir es que **el libre desarrollo de la personalidad, recogido en la Constitución Española como principio, debería ser también un derecho constitucional**. Solo en algunas Comunidades Autónomas el libre desarrollo de la personalidad ha dado el salto jurídico, transformándose en derecho

estatutario, lo cual incide el la corrección y eliminación de barreras de carácter estructural detectadas en sus territorios.

La falta de una norma estatal para prevenir, controlar y erradicar las violencias y discriminaciones específicamente ejercidas por intolerancia prejuiciosa características protegidas de colectivos vulnerables, como lo es el LGBTI+, hace **que los ciudadanos LGBTI+ españoles tengan una mayor discriminación y riesgo de sufrir violencias dependiendo de la Comunidad Autónoma.**

En efecto, a falta de norma estatal en materia de derechos y libertades de las personas LGBTI+ coadyuva a que, *de facto*, haya desigualdades para estas personas en partes del territorio del estado español, permite **que persistan violencias estructurales** que deberían estar siendo erradicadas e incluso ponen en riesgo la salud y bienestar de estas personas. Bien es cierto que una norma nacional tampoco garantiza la corrección de las discriminaciones y violencias, puesto que cada Autonomía habrá de implementar cuestiones clave como son la educación, la sanidad o la asistencia social, sobre las que tienen competencias. Pero también es cierto que una normativa nacional obligaría a la revisión de los *status quo* autonómicos sobre la materia, haciendo que existan unos mínimos comunes a todo el territorio del estado que garanticen la igualdad de derechos *de iure* y *de facto*.

Esto obligaría a las Comunidades Autónomas que todavía no han desarrollado normas y políticas al respecto a revisar lo que están haciendo sector por sector, incluso haciendo un esfuerzo en conocer la realidad de la población LGBTI+ residente en sus territorios: su situación, grado de inclusión, atención de sus derechos y vulnerabilidades, etc. No podemos olvidar que uno de los grandes obstáculos en estos temas es el de la **disponibilidad de datos fiables sobre los niveles de discriminación y violencias por odio motivadas por la SOGIESC**. Es necesario que las autoridades hagan un esfuerzo mayor para aumentar la calidad de los datos y seguir haciendo estudios para poder direccionar correctamente las medidas a tomar para prevenir, controlar y erradicar, en la medida de lo posible, este fenómeno tan negativo para la paz social. La baja tasa de estas violencias no debe hacernos olvidar que **estas formas de violencia/discriminación intolerante socaban los cimientos mismos del Estado democrático, de derecho y social**.

No hay norma estatal referida a la protección específica de las personas LGBTI+ frente a acciones y comportamientos intolerantes por prejuicio a su SOGIESC, pero sí hay una norma estatal en cuanto a los delitos de odio se refiere: el Código Penal. A este respecto, lo visto en el Capítulo 5 podría resumirse en que la reforma del Código Penal de 2015 para introducir los "delitos de odio" y de "incitación al odio" se ha mostrado, hasta el momento, poco operativa para frenar el fenómeno.

Hemos visto a lo largo del Estudio de caso, como hay matices significativos en los perfiles de las victimas de violencias motivadas por su SOGIESC, lo que debe tenerse en consideración para adoptar las necesarias medidas preventivas y de corrección. A modo de ejemplo, no solo las medidas policiales han de tener en consideración las singularidades territoriales, también o más aún, las campañas informativas y/o educativas, dado que cada territorio tiene unas singularidades socioculturales a considerar. Como bien se apuntó por los expertos, hay que hacer campañas de educación y sensibilización en el respeto a la diversidad, sea cual sea la diversidad, porque las leyes resultan paliativas no preventivas. Las penas que imponen para la prevención del delito en cuanto al ejemplo de lo que no debe hacerse, son paliativas, castigan tras la comisión del delito, pero el delito ya está hecho. Cuando ya ha pasado vamos a poner el parche, pero no previenen y ese es un defecto de la ley que puede ser corregido mediante educación. Eso sí, necesitamos leyes para que cuando haya pasado algo, haya un castigo una indemnización, que no quede impune, pero la clave está en la educación y la sensibilización [EXP-03].

Falta formación y capacitación: particularmente importante en los sectores de la educación, sanidad, servicios sociales y, seguir apoyando, esa formación en judicatura y fuerzas y cuerpos de seguridad. Así como información y sensibilización de la población en general, sobre la gravedad que suponen las expresiones violentas de la intolerancia, ya sea motivada por la SOGIESC de la víctima, como por otras causas o características que pueden estar interseccionando y agravando la vulnerabilidad (edad, etnia, origen, ideología, etc.). Ete dato es relevante en tanto que hay una tendencia al alza del número de víctimas de discriminaciones y violencias intolerantes de otras nacionalidades y este es un factor que varía mucho de unas Comunidades Autónomas a otras.

HG-3: <u>Las violencias por odio contra el grupo/colectivo de personas LGBTI se ejercen de forma habitual por grupos de individuos. La tendencia de estos actos es que se producen cada vez a edades más tempranas. Esto puede tener consecuencias a medio y largo plazo.</u>

Ha quedado contrastada esta hipótesis en el estudio de caso.

Se corrobora la **tendencia a la baja de la edad de agresores y víctimas**, así como el hecho de que rara vez los incidentes tienen lugar 1:1, sino que suelen ser de más de una persona y, en el caso de los menores de edad, grupales. **Estamos frente a violencias grupales, lo que en el caso de los menores de edad parece acentuarse aun más**.

Se observa una creciente participación de mujeres (también de niñas y adolescentes) en situaciones o incidentes violentos o de acoso en delitos motivados por odio, un fenómeno no registrado hasta ahora. En el caso de menores, las víctimas de acoso escolar sufren un mayor número de hechos violentos cada vez más duros, con aislamiento y "muerte social". La situación más habitual es que se actúe en grupo, entre 2 y 5 personas acosando a 1 víctima, con una tendencia al alza de casos en los que prácticamente es toda la clase la que acosa a la víctima. Se observa un comportamiento diferenciado: entre chicos son mas frecuentes los ataques físicos y de contenido sexual; y entre chicas son más frecuentes la violencia verbal, el aislamiento y el ciberacoso. Esta falta de empatía en el aula, el incremento de la intolerancia por la característica que sea objeto de diana y su expresión mediante comportamientos violentos, acompañará a estos menores a lo largo de su desarrollo en caso de no tomarse medidas correctivas desde temprana edad.

HG-4: <u>A pesar de las medidas adoptadas en la Comunidad de Madrid, la evolución y tendencia de las violencias y discriminaciones por OSIG se encuentra alineada con los datos estatales.</u>

Ha quedado contrastada esta hipótesis en el estudio de caso, del mismo modo que han quedado corroboradas las hipótesis específicas planteadas. No repetiremos aquí en toda su extensión las conclusiones del Estudio presentadas en el epígrafe 6.5, sino tan solo, de forma muy breve la constatación obtenida tras el estudio mixto realizado: cuantitativo/cualitativo.

La evolución de los datos conocidos en la CAM sigue las mismas tendencias que los datos globales del Estado, para sucesos por odio o prejuiciosos motivados por la SOGIESC real o percibida de la víctima. Hemos corroborado como, en el caso de los delitos de odio motivados por la SOGIESC, la CAM también se comporta de forma análoga a lo que acontece de forma global en el Estado respecto de la mayor parte de los parámetros analizados: tendencia global al alza de delitos de odio y delitos motivados por la SOGIESC real o percibida de la víctima, índice de delitos de odio motivados por SOGIESC conocidos respecto a los detenidos, índice de víctimas sobre hechos esclarecidos, índice de víctimas respecto de las personas detenidas y, parcialmente respecto de los porcentajes de eficacia policial.

Durante el periodo de estudio (2013-2017), la CAM ha oscilado en los primeros puestos del ranking nacional por delitos de odio, posicionándose entre el 2º y 3er puesto, con una posición similar en cuanto a las violencias por odio motivadas por la SOGIESC de la víctima. No obstante, si correlacionamos la tasa de delitos/incidentes con la población (tasa de delitos por cada 100.000 habitantes), viendo que la situación de la CAM mejora de forma significativa pasando entonces a ocupar el 5º puesto.

Esto corrobora no solo la HG-4, sino también la HE1.

Durante el Estudio de Caso, hemos observado que las violencias ejercidas sobre personas del colectivo LGBTI+ ocurridas en la CAM tienen una variante según el sexo/género de la víctima. Se trata de una violencia basada en género donde hay una parte de la estadística que ha sido invisibilizada, poniendo en riesgo a mujeres cis y trans, que son quienes suelen ser víctimas mayoritarias de las violencias sexuales.

Hay una invisibilización que se refuerza por la "distorsión en los datos" detectada. Hablamos de distorsión en los datos sobre Delitos de Odio, porque puesto que una parte de las violencias prejuiciosas han sido "sacadas" de los Informes oficiales de delitos de Odio, a consecuencia de cambios normativos, las violencias sexuales; y que tales violencias de carácter sexual son donde de forma abrumadoramente mayoritaria las víctimas son mujeres, lo que refuerza todavía más el perfil del hombre gay como víctima mayoritaria. En el primer informe de delitos de Odio aparecen estas violencias, con un dato que no puede ser desdeñado, para poco después desaparecer de esta estadística e incorporarse a otra diferente, lo que reduce el número de víctimas y afecta al perfil de

víctima y a la tipología del delito. Todos ellos elementos a considerar en el diseño de medidas preventivas y de erradicación de estas formas de violencia, por lo que se corrobora la HE-2.

Los datos obtenidos de fuentes secundarias sobre acoso escolar en general y, particularmente motivado por la SOGIESC de la víctima, nos ilustran sobre la edad tan temprana en que un porcentaje no bien determinado de personas LGBTI+ comienzan a ser víctimas de situaciones de violencia intolerante. 2/3 de las víctimas de nuestro estudio han sufrido discriminaciones y otras formas de violencia desde la etapa escolar. A esto hay que añadir un dato no determinado estadísticamente que también se corroboró durante el estudio, más de la mitad de las víctimas habían sufrido alguna forma de violencia en el entorno familiar a consecuencia de su "diversidad sexual" no aceptada o no bien comprendida. La falta de estudios sobre estas cuestiones, principalmente las que hacen referencia a las violencias motivadas por la SOGIESC en el entorno familiar, solo permiten una corroboración parcial de la HE-3.

En el caso de la HE-4, relativa a que las violencias y discriminaciones comienzan en el entorno escolar en la mayoría de los casos, lo que muestra que en el sistema escolar no se ha corregido la situación de prejuicio/discriminación con el tiempo en escuelas e institutos; consideramos que ha quedado parcialmente corroborada.

7.2 FUTURAS LÍNEAS DE TRABAJO

Son varias las líneas de trabajo que se han identificado durante el proceso de elaboración de esta Tesis. La mayor parte de ellas tienen un alcance tan amplio que escapan a las posibilidades de trabajo de una única persona, pudiendo ser abordadas tan solo por un equipo multidisciplinar que disponga del necesario apoyo institucional.

Son muchos los estudios que, en nuestra opinión resultan necesarios para esclarecer la verdadera situación de vulnerabilidad y necesidad en la que se encuentran las personas integrantes de cada uno de los subgrupos del denominado colectivo LGBTI+. El primero de ellos y, tal vez el más complejo, el determinar el porcentaje de personas que se autodefinen como LGBTI+ en el territorio del Estado y, también, en la propia Comunidad de Madrid.

Ante los resultados obtenidos en nuestro estudio exploratorio, parece que se necesita de forma más urgente una mayor y mejor comprensión de lo que acontece en los entornos educativos (todos ellos, incluido el universitario), así como en el sanitario. Mucho más complejo, pero no por ello menos necesario, estudiar la evolución de la aceptación en el entorno familiar de las "diversidades sexuales".

Toda esta información es relevante para poder hacer unas mejores campañas de información y sensibilización de la población en general; adoptando medidas más concretas de formación y capacitación de profesionales de sectores concretos, complementando las ya existentes en algunas Comunidades Autónomas.

No obstante, de las múltiples posibilidades de investigación reveladas, hemos optado por seguir realizando una labor de investigación sobre dos líneas dispares. En primer lugar, continuar profundizando en las violencias por odio motivadas por la SOGIES que se producen en situaciones de conflicto y emergencias humanitaria (incluyendo las catástrofes ambientales). Un abordaje desde una "perspectiva de género diversa" y tomando como referente la Agenda de Naciones Unidas Mujeres, Paz y Seguridad, así como lo apuntado en el II Plan Nacional Mujeres, Paz y Seguridad de España (de la que venimos haciendo seguimiento desde su diseño y aprobación en Consejo de Ministros el 28 de julio de 2017, publicado en el BOE núm. 222, de 14 de septiembre de 2017).

La otra línea de trabajo que vamos a seguir hace relación al uso de las tecnologías en procesos de sensibilización y educación sobre la diversidad identitaria de las personas LGBTI+ en relación con sus derechos a la igualdad y no discriminación. Un trabajo multidisciplinar e internacional. Y es que, tras ver la evolución del ciberodio en la edad escolar, consideramos necesario seguir descubriendo fórmulas que aúnen el uso de la tecnología con la educación en valores y principios. En nuestro caso, la gamificación y la robótica como forma de promoción de los valores fundamentales de la Unión Europea, recogidos en el Tratado de Lisboa: la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad y de los derechos humanos; y la finalidad de la Unión Europea, que no es otra que promover la paz y el bienestar de todas las personas sin discriminación, es decir, también de las LGBTI+. Como dijo una de las personas intervinientes en el grupo focal, Leroy:

> Mi varita mágica [contra la intolerancia y las violencias por odio] es la educación, porque yo creo que es fundamental, sobre todo para poder aceptarnos en lo diferente que somos cada una de las personas. Pero también nos toca a nosotros el mayor reto, porque si la gente no se educa, nos toca a nosotros educar a los demás. Irnos abriendo poco a poco y no ver solo lo malo, porque también hay personas que pueden comprender y nos pueden ayudar.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA Y REFERENCIAS

Los primeros cuarenta años de la vida nos dan el texto,
Los treinta siguientes, el comentario.

Arthur Schopenhauer

BIBLIOGRAFÍA

A

ABRAMS, D., Thomas, J., & Hogg, M.A. (1990). "Numerical distinctiveness, social identity and gender salience". *British Journal of Social Psychology, 91,* pp. 652-661.

ABRANSKY, L. & CHAPPLE, J. "Kinefelter Syndrome and 47,XXY: estimated rates of and indication for postnatal diagnosis with implications for prenatal counselling. *Obstetrics & Gynecology.*Vol 17(4), april 1997, pp. 363-367.

ACHUTEGUI, P. "Victimización de los delitos de odio. Aproximación a sus consecuencias y a las respuestas institucional y social". *Revista de Victimología.* Vol. 5/ 2017, págs. 33-62. DOI 10.12827/RVJV.5.02.

ACNUR, Directrices sobre Protección Internacional No. 2: "Pertenencia un Grupo Social en Particular" en el contexto del articulo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. HCR/GIP/02/02, Mayo, 2002

- ACNUR, Directrices sobre Protección Internacional No. 2: "Pertenencia un Grupo Social en Particular" en el contexto del articulo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. HCR/GIP/02/02, Mayo, 2002

- ACNUR, Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. HR/PUB/12/06, NY-Ginebra, 2012.

- ACNUR. *Tendencias Globales de Desplazamiento Forzado en 2017.* Disponible en https://www.acnur.org/5b2956a04.pdf [5.04.2019]

ADORNO, T. W.; Frenkel-Brunswik, Else; Levinson, Daniel J.; Sanford, R. Nevitt *The authoritarian personality*. Nueva York, Harper & Brothers. (1950).

ALBERDI, J. "Una introducción a la sexualidad humana", pp. 23-47. Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastian. Juan Soroeta (dir.). Vol.XIV. Diversidad Sexual: mecanismos de protección internacional o respuestas de protección desde el Derecho Internacional. 2015. Navarra (Pamplona). Thomson Reuters.2015.

ALCACER, R. (2016). "Diversidad cultural, intolerancia y derecho penal". *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* núm. 18-11 (2016):1-55. p.48.

ALISES, C. (2019). *Guía de Delitos de Odio LGTBI*. Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. Junta de Andalucía. Pág. 66. Disponible en https://www.juntadeandalucia.es/ servicios/ publicaciones/detalle/ 78650.html [9.06.2019]

ALONSO ALAMO, M.: "Protección penal de la igualdad y Derecho penal de género". Cuadernos de Política Criminal, n. 95, 2008, pp. 19-52.

ÁLVAREZ-GAYOU, J.L. *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodologías.* Barcelona. Ediciones Paidós Ibérica. 2003.

ALVAREZ MUNÁRRIZ, L. "La identidad 'asexual'", *Gaceta de Antropología* Vol. 26(4), Artículo 40. s/n. 2010.

ALLPORT, G. (1954) *The nature of prejudice*. MA: Addison-Wesley.

- ALLPORT, G.W. (1979). The Nature of Prejuice. Unabridged. 25th Anniversary Edition. Addison&Wesley Pub. Co. Reading, Mass. Disponible en http://faculty.washington.edu/ caporaso/courses/203/readings/allport_Nature_of_prejudice.pdf [28.10.2016].

ALONSO VAREA, J.M. & CASTELLANOS, J.L. "Por un enfoque integral de la violencia familiar". *Psychosocial Intervention,* Vol. 15(3). 2006. Versión *on line* http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S113205592006000300002&script=sci_arttext&tlng=pt.

ALVAREZ CONDE, E., FIGUERUELO BURRIEZA, A. y NUÑO GÓMEZ, L. *Estudios Interdisciplinares sobre Igualdad*. 2ª Edición. Madrid: Iustel. 2011.

ALVAREZ CONDE, E. & TUR AUSINA, R. *Derecho Constitucional.* 8ª Edición. Madrid: Tecnos. 2018

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Cuerpos Marcados. Crímenes silenciados*. EDAI, Madrid. 2004.

AMODEO, A.L.; PICARIELLO, S.; VALERIO, P. & SCANDURRA, C. "Empowering transgender youths: promoting resilience through a group training program", *Journal of Gay & Lesbian Mental Health,* Vol 22 (1), pp. 3-19. 2017.

AMODIO, D.M. & DEVINE, P.G. (2006). "Stereotyping and evaluation in implicit race bias: Evidence for independent constructs and unique effects on behavior". *Journal of Personality and Social Psychology, 91, 2006,* pp. 652-661.

ARCO-IBA-ILGA. "Sexual Orientation, Gender Identity and Expression, and sex Characteristics at the Universal Periodic Review". 2016. Disponible en https://ilga.org/downloads/SOGIESC_at_UPR_report.pdf [21.03.2018].

ARRUABARRENA, I. *La protección infantil: el papel de la familia.* D.G. de Familia. Gobierno de Navarra. 2006.

AVILÉS, J. M. *Bullying: El maltrato entre iguales. Agresor, víctimas y testigos en la escuela.* Salamanca. Ed. Amarú. 2006.

AVILÉS, J. M.; IRURTIA, M.J.; GARCÍA-LÓPEZ, L. J. & CABALLO, V.E. "El maltrato entre iguales. "Bullying"". *Behavioral Psichology-Psicología Conductual,* Vol. 19, 2011. págs. 59-90.

B

BACHELET, Michelle. Declaraciones sobre "Los Estados deben hacer mas para promover los derechos de las personas LGTBI". Noticias de las Naciones Unidas, del 25 de septiembre de 2018. Disponible en News.un.org [31.04.2019].

BADGETT, M.V. Lee. "The Economic Cost of Stigma and the Exclusion of LGBT People: A Case Study of India". 2014. Disponible en, http://documentos.bancomundial.org/curated/es/527261468035379692/pdf/ 940400WP0 Box380usion0of0LGBT0People.pdf [19.09.2018].

BAEZ, B. (2013). Affirmative action, hate speech, and tenure: Narratives about race and law in the academy. Routledge.

BAISLEY, Elizabeth. "Reaching the Tipping Point? Emerging International Human Rights Norms Pertaining to Sexual orientation ang Gender Identity". *Human Rights Quarterly,* 38 (2016), pp. 134-143.

BANCO MUNDIAL. "Inclusión social: clave de la prosperidad para todos". Resumen. BIRF-BM. Washington. 2014.

BARNETT, O., MILLER-PERRIN, C. L., & PERRIN, R. D. *Family Violence across the Lifespan: An Introduction*. London: Sage Publications, Inc. 2005.

BAUMAN, Z. *Identidad.* Madrid. Losada. 2005.

- BAUMANN, Z. *Extraños llamando a la puerta*. Paidós Estado y Sociedad. Barcelona, 2016.

BENESCH, Susan. "Defining and diminishing hate speech", en *Freedom from hate, State of the World's Minorities and Indigenous Peoples.* Peter Grant (ed.), Londres, Minority Rights Group International. 2014.

BERGER, P.L. y LUCKMANN, T. Modernidad, Pluralismo y Crisis de Sentido. La orientación del hombre moderno. Barcelona. Paidós, 1997.

BERGLUND, A., Johannsen, T.H., Stochholm, K., Aksglaede, L. Fedder, J., Viuff, J. M., K.M. Main, K. M., y Gravholt, C. H. "Incidence, prevalence, diagnostic delay, morbidity, mortality and socioeconomic status in males with 46,XX disorders of sex development: a nationwide study", *Human Reproduction*, Vol. 32 (8), 1 August 2017, pp. 1751–1760, https://doi.org/10.1093/humrep/dex210.

BERNABÉ MÉNDEZ, R. "La cadena del Odio". 2018. S.P. Disponible en https://www.revistalatoga.es/la-cadena-del-odio/ [27.05.2019].

BERNAL DEL CASTILLO, J., La discriminación en el Derecho Penal, Comares, Granada, 1998.

BERNAL, C., SANDRA, J. & GUZMÁN, C.E. (Eds). *Los Derechos Humanos: una mirada transdiciplinar*. UN Editorial & Grupo Editorial Ibáñez. Barranquilla-Colombia. 2014.

BISQUERRA, R. *Educación Emocional.* Editorial Praxis. Barcelona, 2000.

BONDY, Carol. "Care of girls and women with Turner Syndrome", *The Journal of Clinical Endocrinology & Metabolism. Vol. 92 (1), jan. 2007, pp. 10-25.*

BOONSTRA, E. M. & AXYONOVA, V. "Security Sector Reform in Kazakhstan, Kyrgyzstan and Tajikistan: What Role for Europe?" .*Working paper,* no 14, 2013. Disponible ehttp://fride.org/download/EUCAM_WP14_SSR_Kazakhstan_ Kyrgyzstan_ Tajikis tan.pdf

BORNSTEIN, Kate (2016). *Gender Outlaws: On Men, Women, and the Rest of Us.* Vintage books. NY. RandomHouse.

BRADFORD, Mary. "The Bisexual Experience: Living in a Dichotomus Culture". *Journal of Bisexuality,* (2004), Vol. 4 (1-2), pp. 7-23.

BOOK, M.B.; FERNANDES, M.M. & DOLIC, M.Z. *Implementation of the Daphne programme and other founds aimed at fighting violence against women and* girls. Bruselas: Directorate General for Internal Policies of the Union. 2019.

BOOTH, A.; PAPAIONNOU, D. & SUTTON, A. *Systematic Approaches to a Successful Literature Review*. London: Sage. 2012.

BREWER, M.B. "The many faces of social identity: Implications for political psychology". *Political Psychology*, 2001. Vol. 22, pp. 115-125.

BRIHAM, J. C. (1971). "Ethnic stereotypes". *Psychological Bulletin*, Vol. 76: pp. 15-38.

BRISTOWE, K., HODSON, M., WEE, B., ALMARK, K., JOHNSON, K., DAVESON, B.A., KOFFMAN, J., McENHILL, L. & HARDING. "Recommendations to reduce inequalities for LGBT people facing advanced illness: ACCESSCare national qualitative interview study". *Palliative* Medicine 2018; Vol. 32(1): 23-35.

BROOKS, A. *The right side of History: 100 years of LBFTQ action. NY, 2015, Cleis Press.*

BROWN, N., ROMERO, A.P. & GATES, G. *Food insecurity ans snap participation in the LGBT community*. The Williamns Institute. 2016. http://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Food- Insecurity-and-SNAP-Participation-in-the-LGBT-Community.pdf [9.06.2019].

BROWN, J. & TRACY, J. "Lesbians and cancer: an overlooked health disparity". *Cancer Causes Control* 2008; 10: 1009– 1020.

BURGUESS, D. & BORGIDA, E. (1999). "Who Women Are, Who Women Should Be: Descriptive and prescriptive gender stereotyping in sex discrimination", *Psychology, Public Policy and Law,* vol. 5, p. 665-692.

C

CAMBROLLÉ, M. "La exclusión laboral de las mujeres trans se hace con la complicidad del Estado y de las centrales sindicales", La Marea, 29 de junio de 2019. https://www.lamarea.com/2019/06/29/mar-cambrolle-la-exclusion-laboral-de-las-mujeres-trans-se-hace-con-la-complicidad-del-estado-y-de-las-centrales-sindicales/ [30.06.2019].

CAMMARATA, M, et col. "Rare sex chromosome aneuploides in humans: report of six patients witw 48,XXYY, 49,XXXXY, and 48,XXXX karyotypes". *American Journal of Medical Genetics* Vol 85 (1), 2 July 1999, pp. 86-87.

CANO, G. "La protección de las minorías sexuales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *La diversidad sexual: mecanismos de protección desde el Derecho Internacional.* Juan Soroeta (Dir.) Navarra: Thomson-Reuters-Aranzadi. 2015.

CARLAVILLA, M. *Sodomitas.* Madrid, Editorial NOS, 1956. Disponible en: https://es.scribd.com/document/90526476/Mauricio-Carlavilla-Del-Barrio-Sodomitas [20.02.2018]

CARPENTER, M. y CABRAL, M. (Eds.). *Intersex Issues in the International Classification of Diseases – a revision.* 2015.

CARROL, A. y MENDOS, L.R. Homofobia de Estado. Estudio jurídico sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización de la orientación sexual, protección y reconocimiento. Ginebra, ILGA, mayo, 2017.

CARPENTER, Morgan. "The human rights of intersex people: addressing harmful practices and rhetoric of change". *Reproductive Health Matters*. 2016. Vol. 24 (47), págs. 74-84.

CASILLAS, N. "El quebrantamiento del Orden Jurídico Internacional en la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica". *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo,* Nº 33, Año XVII (2018). pp.113-123.

CASTELLS, M.: *La Era de la Información: Economía, sociedad y cultura*, Volumen II, 'El poder de la identidad'. 3ª Edición en español. México. Siglo XXI Editores. 2001. pp. 230-231.

CEREZO, J. "Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del Derecho Penal del riesgo", *Revista de Derecho Penal y Criminología,* 2ª Época, núm. 10 (2002), págs. 47-72.

CHEN, S., BOUCHER, H.C. & TAPIAS, M.P. "The relational self-revealed: Integrative conceptualization and implications for interpersonal life". *Psychological Bulletin,* 2006. Vol. 132, pp. 151-179.

CIDH, Comunicado de prensa Nº 60/13, "La CIDH expresa preocupación por la violencia y discriminación contra personas LGTBI, en particular jóvenes, en América", del 15 de agosto de 2013. Dosponible en www.cidh.org [19.08.2018].

- CIDH. Violencia contra Personas lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015.
- CIDH. Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. OAS/Ser.L./V/II.170. 7 de diciembre de 2018.

CIS. Encuesta de percepción de los principales problemas de España. http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html [10.06.2019].

CLARK, G. (Ed): *El movimiento de los derechos civiles en Estados Unidos.* Oficina de Programas de Información Internacional. 2008. http://www.america.gov [18.02.2018].

CLOSA, C. "La protección de los valores fundamentales de la UE frente a la violación por parte de sus estados miembros", en *El Futuro de la Unión Europea.* Carlos Closa (Dir.). Informe 23. Real instituto El Cano. Págs. 91-104. 2018.

CNIIE. *Guía para la Comunidad Educativa de prevención y apoyo a las víctimas de violencia escolar.* Casos 4 y 6, págs. 23-24; Actividad Centro de Publicaciones. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. 2017.

CNMH. Aniquilar la diferencia. Lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en el marco del conflicto armado colombiano. CNMH-UARIV-USAID-OIM, Bogotá. 2015.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS-CIJ. *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las Referencias de la Jurisprudencia y la Doctrina del Sistema de las Naciones Unidas de Derechos Humanos*, 2010, 4ª Edición actualizada, disponible en: http://www.unhcr.org/refworld/docid/ 4c627bd82.html [10.03.2018].

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN E INVESTIGACIÓN CAM. III Informe Anual sobre Convivencia y Acosos Escolar. Presentación. Madrid. CEI-CAM. 2019. Disponible en: https://www.educa2.madrid.org/web/educamadrid/principal/files/82bcb130-42f8-45a7-b4a0-06ff2109b3d0/2019-02-05_FINAL_INFORME_ACOSO_DEF_2.pdf?t=1554556573845 [18.04.2019].

COOK, R.J. & CUSACK, S. (2009). *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives.* University of Pensylvania Press.

Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* Nº 19: Derechos de las personas LGBTI. San José, C.R.: Corte IDH. 2018.

CRAIG, Wendy. M. "The relationship among bullying, victimization, depression, anxiety, and aggression in elementary school children. Personality and individual differences", Vol. 24(1), 1998. Págs.123-130.

CRENSHAW, K. (1991). "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Colour", *Stanford Law Review*, Vol. 43, pp. 1241- 1299.

D

DEANGELIS, T. "Unmasking 'racial micro aggressions'", American Psychological Association. (2009), Vol. 40(2), p.42.

DE BRUYN, P. "Promoting the human rights of and eliminating discrimination against intersex people". Doc. 14404. 2017.

DELLY, U. "Base line survey on intersex realities in East Africa. Specific focus on Uganda, Kenya and Rwanda". 2017. Disponible en: www.Sipduganda.org [24.03.2018].

DEFENSOR DEL PUEBLO. *Informe del Defensor del Pueblo. Año 2014 y debates en las Cortes Generales.* Volumen I. Informe de Gestión. Madrid, 2015.

DELOR, F. & HUBERT, M. "Revisiting the concept of "vulnerability". *Social Science & Medicine.* 2000. Vol. 50 (11), pp. 1557-1570.

DIAGLE, L., Fisher, B. & CULLEN, F. "The Violent and Sexual Victimization of College Women Is Repeat Victimization a Problem?". *Journal of Interpersonal Violence.* Vol. 23 (9), 2008, pág. 1296.

DIAMOND, M. y GARLAND, J. 2014. Evidence regarding cosmetic and medically unnecessary surgery on infants. Journal of Pediatric Urology 10(1): 2–6.

DIAZ-AGUADO, Mª José. "Sexismo, violencia de género y acoso escolar. Propuestas para una prevención integral de la violencia". *Revista de Estudios de Juventud*, nº 73, 2006. págs. 48-49.

DÍAZ LÓPEZ, J.A. "Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio". Estudio encargado por la Comisión de Seguimiento del Convenio de Colaboración y Cooperación Interinstitucional contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia. Secretaría General de Inmigración y Emigración, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Madrid. 2018.

DOCAL, D. y FLÓREZ, A. "Símbolos del odio: análisis de la simbología de odio", en Ricardo Garcia & David Docal (dir.), *Grupos de odio y violencias sociales*. Madrid. Rasche.2012. pp. 85-122.

DOMÍNGUEZ, M. "Violencia de género y victimización secundaria". *Revista Digital de Medicina Psicosomática y Psocoterapia.* Vol. VI (1), marzo 2016. Pp.3-22.

DORF, J. & CAREAGA, G. "Discrimination and the Tolerance of Difference: International Lesbian Human Rights", Cap. 30, págs. 324-334, en Julie Peters & Andrea Wolper (eds.) *Women's Rigths Human Rights. International Feminist Perspectives.* NY: Routledge. 1995

DOUB, Marian. "Notes from the field: The 1995 NGO Forum an UN Conference on Women. Reflections on the NGO Forum on Women'95". *Bulletin of Concerned Asian Scholars.* July-September 1995, V ol 27 (3). Págs. 80-88. Disponible en http://bcasnet.org/assets/files/bcas/v27n03.pdf [3.4.2019].

DOVIDIO, J.F. y GAERTNER, S.L., Eds. *Prejuice, discrimination and racism.* San Diego: Academic press. 1986.

DUBERMAN, M.B. *Stonewall*. NY, Penguin Books Ltd. 1993.

DUNN, J. (1993): "Trust", en *A Companion to Contemporary Political Philosophy*.Robert E. Goodin & Philip Pettit Editores, Oxford: Blackwell. 1993.

E

EAGLY, A. H. & WOOD, W. "The origins of the sex differences in human behaviour: Evolved dispositions versus social roles. *American Psychologist,* 1999, Vol. 54, pp. 408-423.

EAO. *Mapping of media literacy practices and actions in EU-28.* European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2016.

ECHEBURÚA, E. *Superar un trauma. El tratamiento de las víctimas de sucesos violentos.* Ediciones Pirámide. Colección Psicología. Madrid, 2005.

ECHEBURÚA, E., CORRAL, P. de, AMOR, P. J. "Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos", *Psicopatología Clínica, Legal y Forense.* Vol. 4, 2005. 227-244.

ECHEVERRÍA, R. *Ontología del lenguaje*. 8ª Edición. Buenos Aires: Ed. Granica. 2006.
ECRI-CONSEJO DE EUROPA. *Informe de la ECRI sobre España (quinto ciclo de supervisión).* CRI (2018)2. Versión española. Adoptado el 5 de diciembre de 2017, publicado el 27 de febrero de 2018.

EDWARDS, D. "Narrative Analysis", en A. Jaworsky & N. Coupland (Eds.), *The discourse reader.* 2ª Edición. London. Routledge. 2006. Págs. 227-238.

ENSOR, Charlie. "Homophobia cost countries $ 100 billion dolars a year, Economist Argues". Humanosphere, 2017. http://www.humanosphere.org/human-rights/2017/02/homophobia-has-an- economic-cost-for-countries-economist-argues/ [9.06.2019].

EUROPA PRESS. "La Asamblea aprueba la ley de transexualidad "más avanzada de España". Fecha de publicación: 17/03/2016.

EUROPEAN UNION FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY-FRA. *EU LGBT Survey. European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey. Main Result.* Luxemburgo. FRA. 2014.

EVANS, D. Emoción: la ciencia del sentimiento. Taurus. Madrid, 2002.

EVERETT, B.G., HIGGINS, J.A., HAIDER, S., & CARPENTER. E. "Do sexual minorities received appropriated sexual and reproductive health care and counseling?". *Journal of Women's Health /Larchmt).* 2019, vol. 28(1), pp. 53-62. Doi: 1089/jwh.2017.8666.

F

FARR V. A., *et col.* "Gender Perspectives on Small Arms and Light Weapons: Regional and International Concerns", *Brief* 24, Bonn International Center for Conversion (BICC). 2002. Disponible en www.bicc.de/weapons/brief24/brief24.pdf [24.02.2017].

FAUCAULT, M. *Historia de la sexualidad.* México. Ed. Siglo XXI. 1984.

FAÚNDEZ LEDESMA, H. *El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales.* 3ª Edición Revisada y actualizada-Reimpresión. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2009. Disponible en https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/ 1575/ si_proteccion_ddhh_3e.pdf

FAUSTO-STERLING, A. *Sexing the body.* NY: Brown University. 2000.

FEITO, L. "Vulnerabilidad". *Anales del Sistema sanitario de Navarra.* 2007. Vol. 30, suplemento 3.

FELDMAN, J. & GOLDBERG, J. "Transgender primary medical care". *Int J Transgenderism* 2007; 2007: 3–34.

FELGTB. *La Cara Oculta de la Violencia hacia el Colectivo LGBTI. Informe delitos de odio e incidentes discriminatorios al colectivo LGTBI 2018.*

FERRAJOLI, L. "Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales", *Revista de Ciencias Penales* nº 5, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1992, Disponible en http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2005/ferraj05.htm [5.09.2018]

FLORES, A.R. & PARK, A. "Polarized Progress: Social Acceptance of LGBT People in 141 Countries, 1981 to 2014". The Williams Institute, UCLA School of Law, March 2018.

FORBES, C. E. & SCHMADER, T. (2010). "Retraining Attitudes and Stereotypes to Affect Motivation and Cognitive Capacity under Stereotype Threat". *Journal of Personality and Social Psychology, 99(5),* pp. 740-754.

FORMBY, E. "Lesbian and bisexual women's human rights, sexual rights and sexual citizenship: negotiating sexual health in England. *Cult. Health Sex.* 2011, vol. 13(10), pp. 1165-1179. Doi: 10.1080/13691058.2011.6100902.

FOUCAULT, M. La voluntad de saber. Historia de la sexualidad. Vol. 1. Madrid: Siglo XXI. 1995.

FOX, C. L., & BOULTON, M. J. "The social skills problems of victims of bullying: Self, peer and teacher perceptions. *British Journal of Educational Psychology*, Vol. 75(2), 2005, pp.313-328.

FOXMAN, A. H., y WOLF, C. (2013). Viral hate: Containing its spread on the Internet. NY. St. Martin's Press LLC.

FRA. *EU LGBT Survey. European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survay.* Main results. Luxemburgo: Publications Office of the European Union. 2014.

- FRA. "Un mejor registro de los delitos motivados por el dio ayudaría a las víctimas de los delitos". Comunicado de prensa del FRA. Viena, 21 de junio de 2018. Disponible en https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/pr-2018-hate-crime-recording_es.pdf [18.06.2019].

FRA-TEDH-CoE. Manual de legislación europea contra la discriminación. FRA, 2010.

FUNDACIÓN ANAR. I Estudio de ciberbuyllyng según los afectados. 2016. www.anar.org.

- FUNDACIÓN ANAR. II Estudio sobre acoso escolar y ciberbuyllyng según los afectados. 2017.

- FUNDACIÓN ANAR. III Estudio sobre Acoso Escolare y Ciberbullying según los afectados. 2018

FUNDACIÓN ENCUENTRO. "El Problema de la Intolerancia en Europa". Cuaderno nº 110. Marzo, 1991. FE. Centro Internacional de Estudios Europeos. 1991.

G

GAGLIARDORE, I.; GAL, D.; ALVES, T. y MARTÍNEZ, G. (2015). Countering online hate speech. UNESCO Series on Internet Freedom. Paris: UNESCO Publishing.

GALDOS SILVA, Susana. "La Conferencia de El Cairo y la Afirmación de los Derechos Sexuales y Reproductivos como base para la Salud Sexual y Reproductiva". *Rev. Peru Med. Exp. Salud Pública.* 2013. Vol. 30 (3), págs. 455-460.

GALVÁN V. “La influencia de Michael Foucault en los movimientos de liberación sexual durante la transición española”, *ENDOXA*, Series Filosóficas, nº 31, 2013, pp. 127-144. Madrid, UNED, p. 129.

- GALVAN, V. “De vagos y maleantes a peligros sociales: cuando la homosexualidad dejó de ser un delito en España (1970-1979), *Revista Internacional de Filosofía,* Suplemento 6(2017), pp. 67-82.

GAMBETTA, D. *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations.* Oxford: Blackwell.1988.

GARCÍA, Caterina. “Las ‘nuevas guerras’ del siglo XXI. Tendencias de la conflictividad armada contemporánea”. *Working Papers,* 323. Intitut de Ciènces Polítiques i Socials. Barcelona 2013.

GARCÍA ÁLVAREZ, P., El Derecho penal y la discriminación. Tirant lo Blanch, 2003.

GARCÍA-PABLOS, Antonio. *Manual de criminología. Introducción y teorías de criminalidad* Madrid: Espasa Calpe. 1988.

GARCHITORENA, Marta. *Informe Jóvenes LGTB.*2009. Realizado con la colaboración del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la FELGTB, está disponible en: http://www.felgtb.org/rs/423/d112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868/db2/filename/informe-joveneslgtb.pdf [18.04.2019].

GENERALITAT DE CATALUNYA. “Protocol de seguretat contra violènces sexuals en entorns d’oci”. Departamente d’Interior. GenCat. 2019.

GHATTAS, D.C., *Human Rights between the Sexes: A preliminary study in the life of inter*individuals,* Heinrich Böll Stiftung: Publication Series on Democracy, Vol. 34, p. 10; en OII Europe, *Derechos Humanos y Personas Intersex.* Documento Temático. Consejo de Europa, abril, 2015.

GIRARD, Françoise. “Negotiating Sexual Rights and Sexual Orientation at the UN”. *Sexpolitics: Reports from the Frontline. Sf.* Disponible en: http://www.sxpolitics.org/frontlines/book/pdf/capitulo9_united_nations.pdf. [30.03.2018].

GOFFMAN. E, 1986, “Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity”, citado en Baumann, Z. *Extraños llamando a la puerta*. Paidós Estado y Sociedad. Barcelona, 2016.

GOLDBERG A. E. (How) Does it make a difference? Perspectives of adults with lesbian, gay, and bisexual parents. *American Journal of Orthopsychiatry,* 77, 550-562. 2007.

GOLEMAN, D. La inteligencia emocional. Kairós. Barcelona, 1996. GREENBERG, L. Emociones: una guía interna. Desclée De Brouwer. Bilbao, 2000.

GROOS, B. *Discrimination in reverse. Is Turnabout Fair Play?* NY: New York University Press. 1978.pág. 10.

GUERRI, C. "La especialización de la fiscalía en materia de delitos de odio y discriminación. Aportaciones a la lucha contra los delitos de odio y el discurso del odio en España". *InDret Revista para el Análisis del derecho.* 1/2015.

GUNNARSSON, J. "Private and family life: achieving equality regardless of sexual orientation". Report, Doc 13956 4234, 14.10.2016.

GUTIÉRREZ, C., CORONEL, E. & ANDRÉS, C. (2009): "Revisión teórica del concepto de victimización secundaria". *LIBERABIT*, 15 (1), pp. 49-58.

H

HALE GONEL, A. (2013). "Gones: Pansexual identification in online communities. Employing a collaborative Queer Method to study pansexuality". *Graduate Journal of Social Sciencie.* 2013, vol. 10, Issue 1, pp. 36-59.

HAMMARBERG, Thomas. "Derechos Humanos e Identidad de Género". Informe Temático, del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. Serie de Publicaciones TvT, Vol. 1. Berlin. TrIQ & TGEU. 2010.

HART, C. *Doing a Literature Review: Releasing the Social Science Research Imagination.* London: Sage. 2008.

HATHAWAY, James & FOSTER, Michelle. The Law of Refugee Status.2nd Ed. Cambridge University Press. 2014.

HERNANDEZ-TRUYOL, B.E. (2002). "Out of the Shadows: Traversing the Imaginary of Sameness, Difference and Relationalism-A Human Right Proposal". *Wisconsin Women's Law Journal, Vol.* XVII (1), pág.142; citada en: SHAHEED, F. (2012). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. A/67/287.

HITTERS, J.C. "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte IDH Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional.* Núm. 10, julio-diciembre, 2008, pp. 131-156.

HOCEVAR, A. "Children in rainbow families", *Ljetopics socijalnog rada,* Vol 21(1), pág. 85-104. 2014.

HØJBERG, C., Svend, J., Weiss, R. y Hansen, J. "Morbidity in Turner Syndrome", *Journal Clinical Epidemiology.* Vol. 51(2), feb. 1998, pp. 147-158.

HOOKS, B. (1981). *Ain't I a woman: black women and feminism*. Boston: South End Press; Crenshaw, K. W. (1989).

HOOKS, B. (1989). "Demarginalising the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine", *Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum*, pp. 139-167.

HOWARD, J. & HAMMOND, R. (1985). "Rumors of inferiority". *New Republic,* 72, pp. 18-23.

HURD, H.M. & MOORE, M.S. (2004). "Punishing hatred and prejudice". *Stanford Law Review*, 56(5), 1081- 1146. Citado en IGANSKI, P. & LAGOU, S. "Hate crimes hurt some more than others: implications for the just sentencing of offenders". S.F. DOI: 10.1177/0886260514548584 Disponible en https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/69528/1/Hate_crimes_hurt_some_more_than_others_accepted_manuscript_version_2_.pdf [3.09.2018].

I

IBARRA. Esteban. "Hacia una Ley Integral contra los Delitos de Odio". *Tiempo de Paz*, nº 123, invierno 2016: pp.6-13.

IGANSKI, P. & LAGOU, S. "Hate crimes hurt some more than others: implications for the just sentencing of offenders". S.F. DOI: 10.1177/0886260514548584 Disponible en https://eprints.lancs.ac.uk/id/eprint/69528/1/Hate_crimes_hurt_some_more_than_others_accepted_manuscript_version_2_.pdf [3.09.2018].

IGLHRC. *Equal and Indivisible: Crafting Inclusive Shadow Reports for CEDAW.* https://www.outrightinternational.org/sites/default/files/287-1.pdf [29.03.2018].

ILGA. *Homofobia de Estado.* Ginebra. Ilga. 2016.

ILGA, *State-Sponsored Homophobia.* 13th edition. Geneva: ILGA. March. 2019.

IMIO. *Abrazar la Diversidad. Propuestas para una educación libre de acoso homofóbico y transfóbico.* 2015.

INE. "Encuesta sobre Equipamiento y Uso de Tecnologías de Información en los Hogares. http://www.ine.es/prensa/np933.pdf [7.06.2018].

INJUVE. *El respeto a la diversidad sexual entre jóvenes y adolescentes. Una aproximación cualitativa.* Madrid. INJUVE. 2010.

INMUJER: *Abrazar la Diversidad.*2015 Disponible en http://www.inmujer.gob.es/actualidad/NovedadesNuevas/docs/2015/Abrazar_la_diversidad.pdf, el trabajo se encuadra en el llamado proyecto CORE: Conociendo la discriminación, Reconociendo la diversidad, financiado por la Comunidad Europea. [3.05.2019]-

ISNA. "What's the history behind the intersex rights movement". Intersex Society of North America. S.f. Disponible en: www.isna.org/faq/history [10.06.2019].

J

JACOBS, J. & PORTER, K. (1992). *Hate Crimes, Criminal Law and Identity Politics.* NY. Pág. 36. Citado en NAIDOO, K. (2016). "The origins of hate crime laws", *Fundamina,* Vol. 22 (1): 53-66, pág. 56. DOI: 10.17159/2411-7870/2016/v22n1a4.
JOHNSTON, J. *Lesbian Nation: The feminist solution.* NY, 1973.

JOHNSTONE, B. "Discourse Analysis and Narrative", en D. Schiffrin, D. Tannen & H. Hamilton (Eds.), *The Handbook of discourse analysis.* Massachusetts. Blackwell. 2006. Págs. 635-649.

K

KEEN, E., y GEORGESCU, M. (2016). Bookmarks - *A Manual For Combating Hate Speech Online Through Human Rights Education*. Estrasburgo: Council of Europe.

KIDD, J. D., TARYNN, A.B., y WITTEN, M. "Transgender and Transsexual Identities: The Next Strange Fruit—Hate Crimes, Violence and Genocide Against the Global Trans-Communities". Junio 2008.

KIPNIS, K. & DIAMON, M. "Pediatric Ethics and Surgical Assignment of Sex", *Journal of Clinical Ethics*, nº 9(4), págs. 398-410. 1998.

KITE, M.E. "Changing times, changing gender roles: Who do we want women and men to be?", en R.K. Unger (ed.). *Handbook of the psycology of women and gender.* Wiley. NY. 2001.

KNIGHT, K.W., et al. "The kids are ok: it is discrimination, no same-sex parents, that harms children", *Medical Journal of Australia,* Vol 207(9), november 2017.

KOLLMAN, K., y WAITES, M. The global politics of lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: an introduction. Contemporary Politics. Vol. 15, 2009 (1), 1-35. Publicado on line, 09-05.2009. http://dx.doi.org/10.1080/13569770802674188.

KRAY, L.J., Reb, J., Galinsky, A., & Thompson, L. (2004). "Stereotype reactance at the bargaining table: The effect of stereotype activation and power on claiming a creating value". *Personality and Social Psicology Bulleting, 30,* pp.399-411.

L

LAFERRE, C. "Entrevista a Carolina Laferre, fundadora de Trans-SocialMedia", por Pablo Rodríguez, https://www.lanauespaciocreativo.com/single-post/2017/11/30/ Entrevista-a-Carolina-Laferre-creadora-de-Trans-Social-Media [30.06.2019].

LAGERSPETZ, K. M., BJÖRKQVIST, K., BERTS, M., & KING, E. "Group aggression among school children in three schools". *Scandinavian Journal of Psychology*, 23(1),1982, pp. 45-52.

LAMM, D. “Analyzing repeat victimization”. *Problem-oriented guides form Police Problem-Solving Tools.* Núm. 4. 2005. Disponible en http://www.ncdsv.org/images/ USCOPS_AnalyzingRepeatVictimization_8-2005.pdf [3.09.2018].

LANGARITA, J.A. y MAS, J. “Antropología y diversidad sexual y de género en España. Hacia la construcción de una especialidad disciplinaria”, *Revista de Dialectología y Traducciones Populares,* Vol. LXXII, nº2, pp. 311-334, julio-diciembre 2017, p. 314.

LAURENZO COPELLO, P. LAURENZO COPELLO, P. “La discriminación en el Código penal de 1995”, en Estudios penales y criminológicos, 1996.

LEE, Peter A.; HOUK, Christopher P.; AHMED, S. Faisal & HUGHES, Ieuan A. (2006), "Consensus statement on management of intersex disorders". *Pediatrics*, 118: e488-e500, [23.8.2017].

LEIGH, et col. “Towards an EU roadmap for equality on grounds of sexual orientation and gender identity”. Study. Directorate for Internal Policies. Policy Department C, Citizen´s Rights and Constitutional Affairs. 2012.

LICK, D., SCHMIDT, K.M. & PATTERSON, K. “The rainbow families scale (RFS): A measure of experiences among individuals with lesbian and gay parents”, *Journal of Applied Measurement,* Vol. 12(3), págs. 222-241. 2011.

LIENFIELD, S.O. “Microaggressions: strong claims, inadequate evidence”. *Perspectives on Psichological Science*. (2017) vol. 12, pp. 138-169.

LIPPE, Barbara, “Turner Syndrome”. *Endocrinology and metabolism clinics of North America*, Vol. 20(1), march 1991, pp. 121-152.

LIPPMANN, W. (1922). *Public Opinion*. Versión electrónica del original publicado en papel, disponible en http://wwnorton.com/college/history/america-essential-learning/docs/WLippmann-Public_Opinion-1922. pdf [23.10.2016].

LITSUKA, Y., Bock, A.› Nguyen, Carole, D.D., Samango-Sprouse, A., Leigh Simpson, J., and Bischoff, F.Z.“Evidence of skewed X-chromosome inactivation in 47,XXY and 48,XXYY Kinefelter patients”, *Journal of Medical Genetics.* Vol. 98(1), january 2001, pp.25-31.

LOMBARDO, E. y VERLOO, M. (2010). “La ‘interseccionalidad’ del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea”, *Revista Española de Ciencia Política.* Núm. 23, Julio, pp. 11-30.

LÓPEZ, P. “La violencia de pareja y la respuesta institucional desde la Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid”. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 21, 2002.

M

MACHADO, P. S. "Intersexuality and the "Chicago Consensus": the vicissitudes of nomenclature and their regulatory implications", *Revista Brasieleira de Ciencias Sociais,* Vol. 23, nº 68, Oct. 2006, pp. 109-123.

MacMILLAN.; Okasanen, A. et col. (2014), "Exposure to Online Hate among Young Social Media Users": en M. Nicole Warehime (ed.) Soul of Society: A Focus on the Lives of Children & Youth (Sociological Studies of Children and Youth, Volume 18) Emerald Group Publishing Limited

MAHARAJ, N.R., DHAI, A., WIERSMA, R. y MOODLEY, J. 2005. Intersex conditions in children and adolescents: Surgical, ethical, and legal considerations. *Journal of Pediatric and Adolescent Gynecology*. 18(6): 399−402.

MANGA, D., ABELLA, V., Barrio, S., & ÁLVAREZ, A. "Tipos de Adolescentes según la Soledad y el Acoso Escolar Percibido: Diferencias en personalidad y apoyo social". *Adolescence,* 2007. Vol. 41(162), pp. 341-353.

MAQUEDA, L. & Rubio, A. (coord.), *Género, violencia y derecho*. Valencia, Tirant Monografías. 2010.

MARÍN DE ESPINOSA, E.B. "La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP). *Revista electrónoca de Ciencia Penal y Criminología.* RECPC 20-27.2018.

MARSAL, C. "Los Principios de Yogyakarta: Derechos humanos al servicio de la ideología de género". *Díkaion. Universidad de La Sabana.* 2011. Disponible en: http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1951/2504 [29.05.2019].
NAVARRO, R. "La única definición jurídica válida sobre 'género' se refiere a los dos sexos". 2018. https://www.actuall.com/entrevista/familia/ruben-navarro-la-unica-definicion-juridica-valida-sobre- genero-se-refiere-a-los-dos-sexos/ [29.05.2019].

MARTÍNEZ SAUQUILLO, I. "La identidad como problema social y sociológico". *Arbor Ciencia, Pensamiento y Cultura.* Vol. 182. Nº 722, noviembre-diciembre, pp. 811-824.

MARRAZZO, J.M., COFFEY, P. & BINHAM, A. "Sexual practices, risk perception and knowledge of sexually transmitted disease risk among lesbian and bisexual women". *Perspect. Sex. Reprod. Health, 2005* Vol. 37(1), pp. 6-12.

MAYAN, M. (2009). *Essentials of qualitative inquiry.* Walnut Creek: Left Coast Press, Inc.

McALLISTER, M. "Domestic violence: A life-Span approach to assessment and intervention". *Lippincott's Primary Care Practice,* 4 (2), 2000. pp.174-189.

McCONAHAY, J.B. (1983). "Modern Racism and Modern Discrimination: The Effects of Race, Racial Attitudes, and Context on Simulated Hiring Decisions". *Personality and Social Psychology Bulletin*, 9(4), pp. 551-558.

McINTOSH, M. "The homosexual role", *Social Problems*, Vol. 16, Issue 2, 1 October 1968, pp. 182–192, https://doi.org/10.2307/800003.

McGOLDRICK, D. "The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law", *Human Rights Law Review,* Vol. 16, págs. 613-668. 2016.

McLEAN, Kristen. "Inside, Outside, Nowhere: Bisexual Men and Women in the Gay and Lesbian Community". 2008. Vol. 8 (1-2), pp. 63-80.

MEERTENS, R.W., y PETTIGREW, T.F. (1997). "Is subtle prejudice really prejudice?", *Public Opinion Quarterly*, Vol. 61, 54-71.

MENDOS, Lucas R. Niñas, Niños y Adolescentes LGBTI como sujetos de derecho frente al hostigamiento escolar, 29 American University International Law Review 905 (2014).

MESS. *Herramientas de recogida de datos y monitorización de los delitos de odio. Guía práctica. Madrid.* Ministerio de Empleo y Seguridad Social-Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia. 2014.

- MESS. Informe de Evaluación y Seguimiento de la Estrategia Integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia [Periodo 2011-2014]. Madrid: Edita Ministerio de Empleo y Seguridad Social. 2016.

MILLER, A.G. "Historical and Contemporary Perspectives on Stereotyping"; en: MILLER, A.G. (Ed.), *In the Eeye of the Beholder: Contemporary Issues in Stereotyping.* Praeger, Nueva York. 1982.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN. *Estudio Estatal sobre la Convivencia Escolar en la Educación Secundaria Obligatoria.* Madrid. Secretaría General Técnica. 2010.

MISSSI. Perfiles de discriminación en España: Análisis de la encuesta CIS-3.000, percepción de la discriminación en España. Madrid: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. 2014 P.19-20.

- MSSSI. *Las personas LGBT en el ámbito del empleo en España: hacia espacios de trabajo inclusivos con la orientación sexual e identidad y expresión de género*. Madrid: IMIO. 2017.

MIRÓ LLINARES, F. "Taxonomía de la comunicación violenta y el discurso de odio en internet", *Revista de Internet, Derecho y Política.* UOC. Monográfico "Ciberdelincuencia y cibervictimización", nº 22 (junio, 2016): 93-116.

MONTERO, J.R., ZMERLI, S. & NEWTON, K. "Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 122. 2008. Pp. 11-54.

MOON, Gay. “Multiple discrimination: the need for justice for the whole person”, mayo, 2008. http://www.era-comm.eu/oldoku/Adiskri/11_Multiple_discrimination/2008_MoonPaper-EN.pdf [8.05.2018].

MOVIMIENTO CONTRA LA INTOLERANCIA. *Informe RAXEN 2010. Ofensiva Xenófoba durante la Crisis Económica.* 2010.

MSSSI. “Criterios médicos para el acceso a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y a las Fuerzas Armadas. Documento Técnico por la no discriminación y la igualdad de trato hacia las personas VIH”. Plan Nacional sobre el Sida. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. 2018.

MUIGEI, N. “Security Sector Reform development in Somalia” . Occasional Paper, Series 4, Número 7, 2013. Disponible en http://www.ipstc.org/media/documents/occasional _paper_4-7.pdf

MÜNKLER, Herfried. *Asimetría y privatización de la violencia.* Siglo XXI de España Editores, Madrid. 2005.

MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARAN. Derecho penal. Parte General. Tirant lo Blanch. 2015.

MURRAY, C. (Ed.). *Gender and the New South African Legal Order*. Kenwyn, Juta-Sudáfrica. 1994.

MURRIÁ, M. & GONZÁLEZ, C. “La seguridad ciudadana: instrumentos de análisis”. S.F. Disponible en http://www.fes-sociologia.com/files/congress/10/grupos-trabajo/ponencias/631.pdf [1.06.2019].

MYERS, D. G. *Psicología.* 8ª Edición. Editorial Médica Panamericana. Buenos Aires: Madrid. 2005.

N

NCVRW. Programa de Informe Unificado del Crimen (UCR) del FBI y la Encuesta Nacional de Victimización del Crimen de la Oficina de Estadísticas de Justicia (NCVS). Sección 6, Resúmenes estadísticos, 2015.

- NCVRW. *Hate Crime. National Crime Victims’ Rights Week Resource Guide: Crime and Victimization Facts Sheets,* 2018.

NIKKEN, P. *La Función Consultiva de la Corte IDH Interamericana de Derechos Humanos.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2018. Disponible en https://nidh.com.br/wp-content/uploads/2018/06/5.-Pedro-NIkken-Função-consultiva.pdf

O

OAKES, P., HASLAM, S.A. & TURNER, J.C. *Stereotyping and Social Reality.* Blackwell, Oxford. 1994.

OACNUDH, UNODC, UNFPA, ACNUR, OIT, OMS, UNESCO, UNICEF, PNUD, ONU-SIDA, ONU-Mujeres, y PMA. Disponible en: http://www.unwomen.org/es/news/stories/2015/10/lgbt-joint-statement [28.04.2018].
OBSERVATORIO DE LA CONVIVENCIA. *I Informe Anual sobre acoso escolar en la Comunidad de Madrid. Curso 2015-2016.* Pág. 11. Disponible en https://www.educa2.madrid.org/web/educamadrid/principal/files/0893252b-328e-4a15-9851-3430170de5b6/2016-10-25_%20I%20INFORME%20REGIONAL%20ACOSO%20ESCOLAR_2015-2016.pdf?t=1479126947576 [18.04.2018].

OMCLGBTfobia. "Informe sobre Delitos de Odio por LGBTfobia en la Comunidad de Madrid, 2017". Madrid. Observatorio Madrileño contra la LGBTfobia .2018.

ODIO BENITO, E. "De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario (crímenes de guerra)". *Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México* (Codhem), Mayo/Jun. 2001, pp. 98-112.

OHCHR-UN Women-UNAIDS-UNDP-UNFPA-UNICEF-WHO. "Eliminating forced, coercitive and otherwise involuntary sterilization. An interagency statement". Ginebra. WHO. 2104.

OLMEDA, F. El látigo y la Pluma. Homosexuales en la España de Franco. Madrid, Oberón. 2004.

OMS. *Informe Mundial sobre la violencia y la salud.* OPS-OMS. Washington, D.C. 2002.

ONG, A. D. y BURROW, A.L. "Microaggressions and Daily Experience: Depicting life as it is lived". *Perspectives on Psycological Science*, (2017), vol. 12(1), pp. 173-175.

ONU. *Global study on homicide. Homicide trans, patterns and criminal justice response.* Viena: UNODC. 2019.

OPS. "Curas para una enfermedad que no existe", 2012. Publicado por la Organización Panamericana de la Salud, disponible en su web: www.ops.org

ORTIZ, A., & BURDILES, P.P. "Consentimiento informado". *Revista Clínica Médica Las Condes.* Vol. 21 (4), págs. 644-652. 2010.

OSCE. Ministerial Council Decision No. 10/07, "Tolerance and Understanding, Promoting Mutual Respect and Understanding", Madrid, 30-November-2007.

- OSCE, *Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region.* OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights. Warsaw. 2009.

OTTO, D. (1997). "Rethinking the 'Universality' of Human Rights Law". *Columbia Human Rights Law review,* Vol. 29 (otoño de 1997).

P

PANTER, E., *et col.*, "Antidiscrimination law and shared prosperity: an analysis of the legal framework of six economies and their impact on the equality of opportunities of ethnic, religious, and sexual minorities", *Policy Research Working Paper*, WPS 7992, 2017.

PANNU, K. "Privilege, Power, and Pride: Intersectionality within the LGBT Community", 14 de Agosto de 2017. Publicado en https://impakter.com/privilege-power-and-pride-intersectionality-within-the-lgbt-community/

PATRÓ, R. & LIMIÑANA, R.M. "Víctimas de violencia familiar. Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas". *Anales de Psicología*, Vol. 21 (1), junio 2005, págs. 11-17.

PATTON M. (2002). *Qualitative research and evaluation methods*. 3a. Ed. Thousand Oaks: Sage Publications.

PELAYO BAEZA, F.J., Carabaño Aguado, I., Ssanz Santaeufemia, F.J., y La Orden Izquierdo, E. "Genitales ambiguos". Revista Pediátrica de Atención Primaria, Vol. XIII, nº 5, Jul/sept. 2011. 419-433.

PEREZ BERNARDEZ, C. "La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sus sinergias con el Consejo de Europa". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 51 (2015), págs. 573-610. http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rdce.51.04

PEREZ VIEJO, J. & MUÑOZ, C." Evaluación cualitativa de las directivas de igualdad racial y de igualdad de empleo". *Barataria*. *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*. Nº 21, pp. 27-38, 2016.

PERIBAÑEZ, E. "Violencias basadas en identidad de género y orientación sexual en situaciones de conflicto y post conflicto armado", en Figueruelo Burrieza, A. y Del Pozo Pérez, M. (Dirs.), Cambio de Paradigma en la prevención y erradicación de la violencia. Granada: Editorial Comares. 2017.pp.193-201.

- PERIBAÑEZ, E. "Reflexiones sobre género-violencias en situaciones de conflicto y post conflicto armado, desde una perspectiva de género no binaria", en Del Prado, C. (Coord.), Derechos Humanos y Construcción de Memoria Cívica: Cultura democrática y modelos de protección en América Latina y Europa. Madrid: Dykinson. 2017. pp.53-86.

- PERIBAÑEZ, E. "El alcance de lo tolerable: Discursos y mensajes de odio en las redes sociales y en los medios", en Sonia del Valle y Juan Menor (Coords.),

Comunicación y Derechos Humanos. Tendencias en el siglo XXI. Barcelona: Icaria. 2017. pp.71-100.

- PERIBAÑEZ, E. "Los derechos humanos de las personas LGTBI+ en el marco de las Naciones Unidas", en Manuel Sánchez, Elena Peribáñez y Ángel Gil (Coords.), Valoraciones del desequilibrio social como problemática del día a día en España. Madrid: Dykinson. 2017. pp.26-49.

- PERIBAÑEZ, E. "1968-2018: 50 años de reivindicación de derechos para 'TODXS'", en Cristina del Prado (coor.), Derechos Civiles Hoy. Cincuenta años de los asesinatos de Martin Luther King y Robert Kennedy. Madrid: Dykinson. 2018. pp.57-70.

- PERIBAÑEZ, E. "La ONU y los derechos humanos de las personas LGBTI+ Historia de un reconocimiento tardío", Revista *de la Inquisición, Intolerancia y Derechos Humanos.* Vol. 22. 2018. pp. 475-499.

- PERIBÁÑEZ, E. "Las revueltas de Stonewall", en Manuela Fernandez, Leandro Martínez y Erika Prado (Coords.), *Más allá de la última frontera:1969.* Valladolid: Omnia Mutantur.2019. pp. 555-576.

PETIT, J. 25 Años más. Una perspectiva sobre el pasado, el presente y el futuro de gais, lesbianas, bisexuales y transexuales. Barcelona, Icaria. 2003.

PETTIGREW, T.F., y MEERTENS, R.W. "Subtle and blatant prejudice in Western Europe". *European Journal of Social Psychology*,1995. (25), pp. 57-75.

- PETTIGREW, T.F., y MEERTENS, R.W."In defense of the subtle prejudice concept: a retort". *European Journal of Social Psychology*, (31),2001. pp. 299-309.

PIERCE, C.M. "Stress analogs of racism and sexism: Terrorism, toture and disaster", en C. Willie, P. Rieker, B. Kramer y B. Brown (Editores). *Mental Health, Racism and Sexism.* Pittsburg. University of Pittsburg Press. 1995.

PITCH, T. *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Trotta.2003.

PLUEMPER, T. & NEUMEYER, E. "The Unequal Burden of War: The Effect of Armed Conflict on the Gender Gap in Life Expectancy". *International Organisation.* Vol. 60, No. 3, summer, 2006.

PNUD/PGA. Informe sobre el desarrollo humano 2016. 2017. NY. Ed. PNUD. 2016.

POLO, J. R. "Igualdad y no discriminación en el Consejo de Europa: Caracteres del juicio de igualdad en la jurisprudencia del TEDH". *Revista Europea de Derechos Fundamentales.* Núm. 11(1), págs. 293-311. 2008.

POWELL-HAMILTON, N.N. “Anomalías de los cromosomas sexuales”. Manual Merk on line. Disponible en: http://www.merckmanuals.com/es-ca/professional/ pediatr%C3%ADa/anomal%C3%ADas-cromosómicas/anomal%C3%ADas-de-los-cromosomas sexuales [15.08.2017]

PRADO, D. *El EPU en temas OSIEGCS. Una guía práctica para defensor*s que trabajan en temas de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales.* Ginebra, ILGA. 2016.

PROGRAMA MADRILEÑO DE INFORMACIÓN Y ATENCIÓN LGTBI DE LA COMUNIDAD DE MADRID. “Memoria estadística 2017”. 2017. Comunidad de Madrid. S.p.

Q

QUINTERO OLIVARES, G. Comentarios al Código Penal Español. Tomo I. Thomson Reuters. Ed. 2011.

R

RAMOS, P. *Guía para conocer los colectivos LGTBI+.* Salamanca: Ed. Independiente. 2019.

REBELO, E., SZABO, C.P. y PITCHER, G. (2008). Gender assignment surgery on children with disorders of sex development: A case report and discussion from South Africa. *Journal of Child Health Care 12*(1): 49–59.

REBOLLO VARGAS, R. “La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (art. 22.4 del Código Penal)” Revista General de Derecho Penal, n. 23, 2015.

REBOLLO, J. & GÓMEZ GARCÍA, B. (Coord.) “Informe sobre la situación de la violencia entre parejas del mismo sexo. 2011. Datos sobre violencia intragénero: Casos atendidos y derivados y datos de las encuestas a grupos dentro de la comunidad LGTB (jóvenes y gais seropositivos)”. Madrid. FELGTB. 2011.

RICE, K. “Pansexuality”, en *The International Encyclopedia of Human Sexuality*. 2015. DOI: 10.1002/97811188 9677.wbiehs328.

RIEKER, W. P., KRAMER, B. y BROWN, B. (Editores). *Mental Health, Racism and Sexism.* Pittsburg. University of Pittsburg Press. 1995.

ROBINSON, T. “Legalizando las normas referidas a la diversidad corporal, sexual y de géneroen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Disponible en: www. sela17_robinson_cv_sp2.pdf [11.08.2018]

ROCHA, T. “Desarrollo de la Identidad de Género desde la Perspectiva Psico-Social-Cultural: un recorrido cultural”. *Revista Interamericana de Psicología*, 2009, Vol. 43 (2), pp.250-259.

ROJAS MARCOS, L. ROJAS, L. *Las semillas de la violencia.* Madrid. Espasa Calpe. 2004.

RUBIO, Aimar. “Hacia el diseño de una estrategia de acción humanitaria inclusiva y global”, disponible http://www.africafundacion.org/IMG/pdf/HACIA_EL_DISENO_DE_UNA_ESTRATEGIA_DE_ACCION_HUMANITARIA_INCLUSIVA_Y_GLOBAL.pdf

S

SAIN, I. “Bracketing Sexuality: Human Rights and Sexual Orientation- A Decade of Development and Denial at the UN”, SPW Working Papers, No. 2, Noviembre 2005. http://sxpolitics.org/wp-content/uploads/2015/04/workingpaper2.compressed.pdf [31.03.2018].

SALMIVALLI, C., & VOETEN, M. “Connections between attitudes, group norms, and behaviors associated with bullying in schools”. *International Journal of Behavioral Development*, Vol. 28, 2004. pp. 246–258.

SALVIMIVALLI, C., VOETEN, M., & POSKIPARTA, E. “Bystanders matter: Associations between reinforcing, defending, and the frequency of bullying behavior in classrooms”. *Journal of Clinical Child & Adolescent Psychology*, Vol. 40(5), 2011. Págs. 668-676.

SANDERS, D. “At the UN: 66 to 57, with 69 abstentions”, 22 *december* 2008, publicado en http://www.fridae.com [27.04.2018].

SAVE THE CHILDREN. *Yo no juego a eso. Bullying y cyberbullying en la infancia.* Edita Save The Children España. 2016 https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/yo_a_eso_no_juego.pdf [10.05.2019]

SEALS, D., & YOUNG, J. “Bullying and victimization: prevalence and relationship to gender, grade level, ethnicity, self-esteem, and depression”. *Adolescence*, Vol. 38(152), 2002. Págs.735-747.

SEARR, A.L. (2009). “’Stabane’, intersexuality, and same-sex relationships in South Africa”. *Feminist Studies* Vol. 35(3): pp. 524–548.

SEGATO, Rita L. “Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres”. Soc. estado. vol. 29 núm.2. Brasilia, Mayo/Agosto, 2014. Disponible en: http://dx.doi.org/10.1590/ S0102-69922014000200003 [30.11.2016].

SHAHEED, F. (2012). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales, Farida Shaheed. A/67/287.

SINDING, C., BARNOFF, L. & GRASSAU, P. "Homophobia and heterosexism in cancer care: the experiences of lesbians". *Canadian Journal of Nursery Research,* 2004; 36: 170–188.

SOGI TASK FORCE & KOEHLER, D. "LGBTI people are (likely) over represented in the bottom 40%". August 03.2015. WORLD BANK BLOGS, disponible en, http://blogs.worldbank.org/governance/lgbti-people-are-likely-over-represented-bottom-40 [8.6.2019].

STEELE, C.M. (1997). "A threat in the air: How Stereotypes Shape the intellectual identities and performance of women and African Americans". *American Psycologist,* 52(6), pp. 613-629.

STOLLER, R. J. *Sex and Gender: The development of Masculinity and Femininity.* Reprinted Ed. H. Karnac (Books). London. 1984.

STREIB-BRIZIC, C. Q. (ed) *Comparative Study "Experiences of children from Rainbow Families in school" conducted in Germany, Sweden, and Slovenia.* Zentrum für transdisziplinäre Geschlechterstudien at Humboldt-Universität zu Berlin. Berlin. 2011.

SUE, D. W. *Microaggressions in everyday life: Race, Gender and Sexual Orientation.* Wiley. 2017.

SUE, D.W., CAPODILUPO, C.M., TORINO, G.C., BUCCERI, J.M., HOLDER, A.M.B., NADAL, K.L., y ESQUILIN, M. "Racial microaggressions in everyday life: Implications for clinical practice". *American Psycologist* (2007), Vol. 62, pp. 271-286.

SUURMOND, J. "Our talk and walk". Discourse analysis and conflict studies Clingendael Institute. Working Paper 35. 2005. Disponible en http://bit.ly/180MzNh [8.02.2019].

T

TAMARIT, J. M. (2013): "La victimización de las personas migrantes", en N. Pereda y J. M. Tamarit (ed.), *Victimología. Teórica y Aplicada.* Barcelona, Huygens, pp. 273-294.

TAYLOR, S. y BOGDAN, R. *Introducción a los métodos cualitativos de investigación.* 3ª Edición. Colección Paidós Básica, nº 37. México DC. Ediciones Paidós. 2000.

TIRADO, A. "Human rights contestations: sexual orientation and gender identity", *The International Journal of Human Rights,* 2016, Vol. 20, No. 6, 703-723, http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2016.1147432.

TOURAINE, A. *Movimientos sociales de hoy*. Barcelona, Editorial Hacer. 1990.

TRIPATHI, S., RADCLIFFE, C. & HOUDART, F. *Hacer frente a la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales. Normas de Conducta para las Empresas.* NY. United nations Human Rights. 2017.

U

UNESCO. *School-Related Gender-Based Violence is preventing the achievement of Quality Education for All.* Policy Paper nº 17. UNESCO, París. 2015.

- UNESCO. *Out in the open. Education sector responses to violence based on sexual orientation and gender identity/expression.* UNESCO. Paris. 2016.

UNICEF. *Eliminating discrimination against children and parents based on sexual orientation and/or gender identity*, 9 Position Paper Nov. (2014).

- UNICEF. Los derechos de los niños, una orientación y un límite. Igualdad y no discriminación de niños, niñas y adolescentes: necesidad de un sistema de garantías reforzadas. Nº 3. Santiago de Chile. UNICEF. 2015. Disponible en www.unicef.cl [10.04.2019].
- UNICEF. "Violencia por orientación sexual". S.f. http://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/entrega5_violencia_por_orientacion_sexual_im.pdf [14.6.2018].
- UNICEF. "Violencia Emocional". http://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/entrega_7-violencia_emocional.pdf [28.12.2017].

URFALINO, Philippe. "The rule of non-opposition. Opening up decisión making by consensus". *Journal of Political Philosophy*, Vol. 22 (2014), p.3320.

V

VAN BALLEGOOIJ, W. & MOXOM, J. "Equality and the Fight against Racism and Xenophobia. Cost of Non-Europe Report". European Parliamentary Research Service, EPRS. PE 615.660, 2018.

VV.AA. *Delitos de Odio. Guía práctica para la abogacía.* Madrid. Fundación de la Abogacía Española. 2018.

W

WAALDIJK, K. "Standard sequences in the legal recognition of homosexuality – Europe's past, present and future". *Australasian Gay and Lesbian Law Journal*. 1994, pp.50-68. http://seta.fi/lgbti-milestones-in-finland/ [23.02.2018].

WAITERS, M. "Gay and lesbian movement", en *The Greenwood enciclopedia of love, courtship and sexuality through history*, Sears, J. T. (ed.), pp. 99-103, Westport, 2009, Greenwood Press.

WALTERS, M.L., CHEN, J., BREIDING, J. "National Intimate Partner and Sexual Violence Survey (NISVS): 2010.Findings on victimization by sexual orientation". Ofice of Justice Programs. Disponible en www.ncjrs.gov [18.08.2018].

WEINBERG, R. & GOULD, D. *Foundations of Sport and Exercise Psychology.* Canadá. Ed. Human Kinetics. 2010.

WHITTLE, S. "Teorizando el cambio.La historia y desarrollo de una Europa *queer*". *Anuario de Derechos Humanos*. nº 9 (2013), pp. 17-42.

WILLING, C. "A Discourse-Dynamic Approach to the Study of Subjectivity in Health Psychology". *Theory & Psychology,* Vol. 10 (2000), págs. 547-570.

WILSON, Ara. "Lesbian visibility and Sexual Rights at Beijing". *Journal of Women in Culture an Society.* 1999. Vol. 22 (1), págs. 214-218.
WHO. *Report on the WHO Global Consultation on Violence and Health.* World Health Organization. Geneva, 2-3 December, 1996

- WHO. *Global Status Report Violence Prevention.* WHO-UNODC-UNDP. 2014.

WISNER, B., BLAIKIE, P., CANNON, T., & DAVIS. *At Risk: natural hazards, people's vulnerability and disasters.* 2nd ed. Londres. Reutledge. 2004.

WOFITT, R. Conversation Analysis and discourse analysis. A comparative and critical introduction. London. Sage. 2006.

WOOD, W. & EAGLY, A. H. "A cross-cultural analysis of the behaviour of women and men: Implications for the origins of sex differences". *Psychological Bulletin,* 106, pp. 699-727.

WORLD BANK. *Inclusion Matters: The Foundation for Shared Prosperity".* Washington, DC. World Bank. 2013. Citado en: WORLD BANK. *Discrimination against sexual Minorities in Education and housing: Evidence from two field experiments in Serbia.* Washington, DC. World Bank. 2018.

WORTHEN, M.G.F., TANZILLI, A., CARISTO C. & LINGIARDI, V. "Social Contact, Social Distancing, and Attitudes Toward LGT Individuals: A Cross-Cultural Study of College Students in the United States, Italy, and Spain", *Journal of Homosexuality*, 2018. DOI: 10.1080/00918369.2018.1519302.

WULF, H. "Security Sector Reform in Developing and Transitional Countries Revisited", *Advancing Conflict Transformation: The Berghof Handbook* II, 2011, págs. 337-357.

Z

ZILLEN, K, GARLAND, J. & SLOKENBERGA, S. "The Rights of Children in Biomedicine: Challenges posed by Scientific advances and uncertainties." Informe comisionado por el Comité de Bioética del Consejo de Europa. 2017.

ZIMBARDO, P.G. (2004). "A situationist perspective on the psychology of evil: Understanding how good people are transformed into perpetrators", en A.G. Miller (ed.) *The Social Psychology of good and evil.* NY: Guilford.

ANEXOS

En la oscuridad,
las cosas que nos rodean
no parecen más reales que los sueños

Murasaki Shikibu

LISTADO DE ANEXOS:

Anexo I: Modelo de cuestionario para víctimas de violencias motivadas por su SOGIESC.

Anexo II: Guion de entrevista a expertos.

Anexo III: Datos tratados procedentes del Ministerio del Interior sobre Delitos de Odio, periodo 2013-2017, de los que se extraen las tablas resumen, epígrafe 6.3.1

ANEXO I: Modelo de cuestionario y entrevista a víctimas

INCIDENTES DE VIOLENCIA MOTIVADOS POR IDENTIDAD/ORIENTACIÓN SEXUAL
OCURRIDOS EN LA COMUNIDAD DE MADRID DESDE 2013 HASTA LA FECHA

Tesis: 654991875

IDENTIFICACIÓN

Nº Asignado a la entrevista: | Fecha de la entrevista:

Lugar de realización de la entrevista:

CARACTERIZACIÓN DE PERSONA OBJETIVO DEL INCIDENTE

1 País de nacimiento

- ☐ **1.1 España**
  - Especificar CCAA - Provincia
- ☐ **1.2 Extranjero**
  - ☐ **1.2.1 Unión Europea**
  - ☐ **1.2.2 Otros Europeos**
  - ☐ **1.2.3 América**
  - ☐ **1.2.4 Asia - Oceanía**
  - ☐ **1.2.5 África**

2 Nacionalidad que tiene en el momento del incidente (se puede marcar más de una opción)

- ☐ 2.1 Española
- ☐ 2.2 De un país de la UE
- ☐ 2.3 De otro país
- ☐ 2.4 Apátrida

Página 1

3 Lugar de residencia (a fecha de la entrevista)

- ☐ 3.1 Comunidad Autónoma
- ☐ 3.2 Población
- ☐ 3.3 Barrio/distrito

4 Género: sexo-identidad y orientación

- 4.1 Sexo conforme a DNI o pasaporte
  - ☐ 4.1.1 Hombre
  - ☐ 4.1.2 Mujer
- 4.2 Genoma (supuesto salvo que exista evidencia alt. cariotipo)
  - ☐ 4.2.1 Masculino: XY
  - ☐ 4.2.2 Femenino: XX
  - ☐ 4.2.3 Alteración genética diagnosticada: Monosomía, Tirisomía o insensibilidad a andrógenos
    - Señalar cual
- 4.3 Identidad sexual: ¿qué te sientes?
  - ☐ 4.3.1 Masculina: me siento hombre
  - ☐ 4.3.2 Femenina: me siento mujer
  - ☐ 4.3.3 Neutra (no diferencio)
  - ☐ 4.3.4 No sabria definirla, tengo dudas
- 4.4 Orientación sexual:
  - ☐ 4.4.1 Me gustan los hombres
  - ☐ 4.4.2 Me gustan las mujeres
  - ☐ 4.4.3 Me gustan tanto hombres como mujeres
  - ☐ 4.4.4 No tengo claro lo que realmente me gusta
  - ☐ 4.4.5 Soy asexual
- 4.5 Se encuadra en el llamado colectivo LGTBIQ como:

	☐	4.5.1	Heterosexual (involucrada en incidente no c. LGTBI)				
	☐	4.5.2	Homosexual - Gay				
	☐	4.5.3	Homosexual - Lesbiana				
	☐	4.5.4	Bisexual				
	☐	4.5.5	Transgénero	(En transición, no operado: tanto hombre o mujer trans)			
	☐	4.5.6	Transexual	(Persona operada: tanto hombre trans o mujer trans)			
	☐	4.5.7	Intersexual (sólo diagnosticados)				
	☐	4.5.8	Queer				
	☐	4.5.9	Otro no contemplado, señalar:				
5	**Descripción de variables físicas de la persona**						
	5.1	Edad: ¿Cuántos años cumpliste en tu último cumpleaños?					
	☐	5.1.1	Menor de edad (acompañado de padres)				
	☐	5.1.2	De 18 a 25 años				
	☐	5.1.3	De 26 a 40 años				
	☐	5.1.4	De 41 a 50 años				
	☐	5.1.5	De 51 a 65 años				
	☐	5.1.6	Mayor de 65 años				
	5.2	Estatura					
	☐	5.2.1	Menos de 160 cm				
	☐	5.2.2	Entre 160 cm y 170 cm				
	☐	5.2.3	Entre 170 cm y 180 cm				
	☐	5.2.4	Más de 180 cm				
	5.3	Peso (aproximado)					
	5.4	Complexión-Biotipo					
	☐	5.4.1	Endomorfa (persona grande, robusta de aspecto fuerte)				
	☐	5.4.2	Mesomorfa (persona atlética, bien proporcionada)				
	☐	5.4.3	Extomorfa (persona delgada de extremidades largas)				
	5.5	Pelo y color de ojos					
		5.5.1	Color de pelo (visible)				
		5.5.2	Color de ojos				
	5.6	Otros rasgos físicos reseñables					
	☐	5.6.1	Tatuajes visibles				
	☐	5.6.2	Cicatrices				
	☐	5.6.3	Algún tipo de lesión/minusvalía				
	☐	5.6.4	Gafas correctoras				
	☐	5.6.5	Otros:				
	☐	5.6.6	"Raza" (código de identidad usado por policía USA)				
			☐	Blanca-caucásica	☐	Indio-pakistaní-asiático	
			☐	Latino	☐	Chino-japonés-sudeste asiático	
			☐	Africano-negroide	☐	Otra descripción	
			☐	Arabe-bereber			
6	**Perfil sociodemográfico**						
	6.1	Estado civil legal (personas separadas sólo de hecho marcar casado/a)					
	☐	6.1.1	Soltero/a				
	☐	6.1.2	Casado/a (incluida pareja de hecho registrada)				
	☐	6.1.3	Viudo/a (que no se ha vuelto a casar, incluidas registradas como pareja de hecho)				
	☐	6.1.4	Divorciado/a que no se ha vuelto a casar (legalmente-parejas de hecho disueltas)				
	6.2	Nivel de Formación					
	☐	6.2.1	Primarios o sin estudios				

Página 2

	☐	6.2.2	Secundarios (de primera o segunda etapa)					
	☐	6.2.3	FP					
	☐	6.2.4	Superiores					
	☐	6.2.5	Otros					
6.3	Nivel de Renta/ Nivel de ingresos mensuales medios netos (datos del INE)							
	☐	6.3.1	600€ o menos		☐	6.3.5	De 2.501 a 3.000€	
	☐	6.3.2	De 601€ a 1.200€		☐	6.3.6	Más de 3.000€	
	☐	6.3.3	De 1.201 a 2.000€		☐	6.3.7	NS/NC	
	☐	6.3.4	De 2.001 a 2.500€					
6.7	Alta SS/Cotización							
	☐	6.7.1	Sí, por cuenta ajena		☐	6.7.3	No, no estoy dado de alta ni cotizo	
	☐	6.7.2	Sí, por cuenta propia		☐	6.7.4	NS/NC	
6.8	Tipo de trabajo							
	☐	6.8.1	Parado - Estudiante					
	☐	6.8.2	Parado					
	☐	6.8.3	Trabajador por cuenta ajena (especificar en el listado)					
	☐	6.8.4	Autónomo-trabajador por cuenta propia					
	☐	6.8.5	Otra situación					
6.9	Aficiones/ocio							
		☐	Teatro				**Actividades deportivas**	
		☐	Cine				☐	Futbol
		☐	Conciertos de música clásica				☐	Balonceto
		☐	Conciertos de música popular				☐	Balonmano
		☐	Lectura				☐	Voileibol
		☐	Baile (de salón)				☐	Tenis
		☐	Baile (discoteca mixta)				☐	Natación
		☐	Baile (discoteca ambiente)				☐	Rugby
		☐	Juegos privados en presencia (bingo, casino...)				☐	Golf
		☐	Juegos en red (internet)				☐	Judo
		☐	Viajes (a destinos seleccionados por "ambiente)				☐	Karate
		☐	Viajes (a destinos sin tener en consideración la "acogida")				☐	Taekwondo
			Espectador de actividades deportivas				☐	Otra arte marcial
			a)	por los medios		☐	☐	Montañismo/escalada
			b)	asistencia en directo		☐ →	☐	Ciclismo
		☐	Practica deportiva		☐	→	☐	Otra:
		☐	Mantenimiento en gimnasio-fitness					
		☐	Bares			☐	Lugares nocturno de copas	
6.10	Medio de transporte habitual							
		☐	Vehículo propio (coche o moto)					
		☐	Comparte vehículo o es vehículo de empresa					
		☐	Usa transporte público (principalmente, señalar cuál)					
			☐	Autobus	☐	Taxi		
			☐	Metro	☐	Bicicleta o similar		
			☐	Cercanías	☐	Andando		
6.11	Tipo de Hogar en el que vive							
		☐	Unipersonal					
		☐	2 adultos sin niños dependientes					
			☐	en pareja				
			☐	compartiendo vivienda (con un pariente, conocido...)				
		☐	Otros hogares sin niños dependientes (compartiendo piso con compañeros)					
		☐	1 adulto con 1 o más niños dependientes					

Página 3

		☐	2 adultos con 1 o más niños dependientes				
		☐	Otros hogares: (vivo con mis padres)				
	6.12	Colaboración con ONGs, asociaciones activistas de algún tipo					
		☐	Relacionada con el colectivo LGTB				
		☐	De tipo social no relacionada con el colectivo LGTB				
		☐	Ambientalista				
		☐	Cultural				
		☐	De consumidores y usuarios				
		☐	Otro tipo:				
CARACTERIZACION DEL INCIDENTE							
7	**Tipología de la violencia**						
	7.1	Violencia Física I (*presentes en informe Ministerio)					
	☐	7.1.1	Maltrato (golpeo sin lesión 147.3 CP)				
	☐	7.1.2	Lesiones*				
				☐	Graves (art 149-150 CP)		
				☐	Menos grave Solo tratamiento médico o quirúrgico, art. 147.1 CP)		
				☐	Dolosa (solo requiere asistencia primaria, art. 147.2 CP)		
	☐	7.1.3	Agresión agravada (lesión severa/muy grave con uso/amenaza arma)				
	☐	7.1.4	Daños*	(sin definir en informe)			
	☐	7.1.5	Suelta de un animal feroz o dañino en condiciones de causar mal				
			(falta, Ley Seg Ciudadana, antes 631.1 CP)				
	7.2	Violencia Física II - Contra libertad sexual:					
	☐	7.2.1	Agresión sexual (178-180CP)				
	☐	7.2.2	Abuso sexual* (181CP)				
	☐	7.2.3	Acoso sexual (184 CP)				
	7.3	Violencia psicológica - Contra la libertad:					
	☐	7.3.1	Injurias* (173.4 CP)				
	☐	7.3.2	Vejaciones leves* (173.4 CP)				
	☐	7.3.3	Coacciones (172 CP)				
	☐	7.3.4	Amenazas* (170-171 CP)				
	☐	7.3.5	Trato degradante*				
	☐	7.3.6	Otros contra la constitución* (fotografía/grabación sin consentimiento)				
	☐	7.3.7	Otro no descrito:				
	7.4	Otras formas de violencia - Contra la propiedad					
	☐	7.4.1	Hurto (<400€ CP)				
	☐	7.4.2	Robo con violencia o intimidación*				
	☐	7.4.3	Incendio intencional (CP)				
	☐	7.4.4	Violación del domicilio (CP)				
	☐	7.4.5	Destrucción intencional de propiedad privada (CC)				
	☐	7.4.6	Deslucimiento de bienes (muebles o inmuebles de dominio público o privado)				
			Antes era delito, 626 CP, ahora solo es infracción Ley Seguridad Ciudadana				
8	**Personas envueltas en el incidente**						
	8.1	Agresor/es directos					
	☐	8.1.1	Era sólo una persona				
				☐	hombre		
				☐	mujer		
	☐	8.1.2	Eran dos personas				
				☐	las dos eran hombres		
				☐	las dos eran mujeres		
				☐	eran de distinto sexo		

Página 4

☐	8.1.3	Eran más de dos personas (señalar nº y sexo)				
8.2	Instigadores					
☐	8.2.1	No había nadie instigando al agreso/agresores				
☐	8.2.2	Había más personas alentando, instigando al agresor/agresores (nº aproximado)				
8.3	Espectadores-observadores					
☐	8.3.1	Había 1 persona que vio el incidente y NO DIJO NI HIZO NADA				
☐	8.3.2	Había>1 persona que vio el incidente NADIE DIJO O HIZO NADA				
☐	8.3.3	Había 1 persona que vio el incidente y RECRIMINÓ al agresor O ME AYUDÓ (cómo)				
☐	8.3.4	Había >1 persona que vio el incidente RECRIMINARON al agresor o trataron de ayudarme (nº y cómo)				
8.4	La persona que causó el incidente ¿qué aspecto tenía?					
	*Repetir por cada persona participante en el incidente					
	8.4.1	Edad (aproximada)				
		☐	Menor de 18		☐	De 41 a 50 años
		☐	De 18 a 25 años		☐	De 51 a 65 años
		☐	De 26 a 40 años		☐	Mayor de 65 años
	8.4.2	Complexión (biotipo)				
		☐	Endomorfa (persona grande, robusta de aspecto fuerte)			
		☐	Mesomorfa (persona atlética, bien proporcionada, V - X)			
		☐	Extomorfa (persona delgada de extremidades largas)			
	8.4.3	Estatura aproximada				
		☐	< 170 cm			
		☐	> 170 cm			
	8.4.4	"Raza" (código de identidad usado por policía USA)				
		☐	Blanca-caucásica		☐	Indio-pakistaní-asiático
		☐	Latino		☐	Chino-japonés-sudeste asiático
		☐	Africano-negroide		☐	Otra descripción
		☐	Arabe-bereber		☐	NS/NC
	8.4.5	Algún rasgo físico destacable (cicatrices, tatuajes, corte/color del pelo...)				
	8.4.6	Aspecto de la vestimenta (a la moda, desarreglado, aspecto identificactivo de algún "grupo")				
	8.4.7	La persona/personas causantes del incidente portaban armas u objetos contundentes				
		☐	Sí (describir)			
		☐	No			
	8.4.8	La persona/personas causantes del incidente parecían borrachos/drogados?				
		☐	Sí (basar respuesta)			
		☐	No			
9	**Lugar donde ocurrió el incidente**					
	9.1	**Población-Barrio-Distrito**				
		Población:				
		Barrio/Distrito:				
		Reseñar si es un barrio o distrito conocido por presencia LGTB, o de grupos extremistas...				
	9.2	**Tipo de espacio-local**				
		9.2.1	**Vía pública urbana y otras vías de comunicación**			
		☐	Vía urbana		☐	Estación de tren
		☐	Vía de comunicación interurbana		☐	Estación de autobus
		☐	Área de servicio de autopista-autovía		☐	Aeropuerto

Página 5

		☐	Área de descanso de autopista-autovía			☐	Otra vía de comunicación...señalar		
		9.2.2	**Establecimiento de hostelería, ocio y otros:**						
		☐	Casino, bingo			☐	Gasolinera		
		☐	Casa de apuestas o local de juego			☐	Aparcamiento		
		☐	Cine			☐	Espacio de venta ambulante legal		
		☐	Teatro			☐	Kiosco		
		☐	Discoteca			☐	Otro establecimiento: describir		
		☐	Bar o análogo (no local de copas)			☐	Establecimiento de alimentación		
		☐	Local nocturno de copas - local de alterne			☐	Establecimiento comercial (definir)		
		☐	Restaurante			☐	Parque recreativo		
		☐	Hotel			☐	Otro lugar no listado...señalar		
		9.2.3	**Espacio abierto**						
		☐	Parque, jardín o espacio protegido urbano			☐	Espacio de venta ilegal		
		☐	Parque natural o espacio protegido periurbano			☐	Descampado NO urbano		
		☐	Descampado urbano			☐	Otro espacio abierto: describir		
		☐	Terreno no urbanizado periurbano						
		9.2.4	**Vivienda**						
		☐	Casa de campo						
		☐	Piso: rellano escalera, portal, ascensor, patio de la finca						
		☐	Casa en urbanización (chalet, adosado, pareado)						
		☐	Otro espacio de vivienda: describir						
		9.2.5	**Instalaciones deportivas**						
		☐	Campo de futbol				☐	Gimnasio	
		☐	Estadio-campo deportivo, definir				☐	Otra instalación deportiva:	
		☐	Instalaciones de club deportivo privado					describir	
		☐	Instalaciones deportivas municipales						
		9.2.6	**Centro religioso**						
		9.2.7	**Otra instalación o recinto no descrito:**						
10	**Fecha y hora del suceso**								
	10.1 Día del suceso: ¿Recuerdas la fecha?								
		☐	Lunes	☐	Jueves		☐	Sábado	
		☐	Martes	☐	Viernes		☐	Domingo	
		☐	Miércoles						
	10.2 Hora aproximada:								
		☐	Entre las 00:00 y las 2:00 am			☐	Entre las 12:00 y las 14:00 pm		
		☐	Entre las 2:00 y las 4:00 am			☐	Entre las 14:00 y las 16:00 pm		
		☐	Entre las 4:00 y las 6:00 am			☐	Entre las 16:00 y las 18:00 pm		
		☐	Entre las 6:00 y las 8:00 am			☐	Entre las 18:00 y las 20:00 pm		
		☐	Entre las 8:00 y las 10:00 am			☐	Entre las 20:00 y las 22:00 pm		
		☐	Entre las 10:00 y las 12:00			☐	Entre las 22:00 y las 00:00 am		
	10.3 Mes								
		☐	Enero	☐	Julio				
		☐	Febrero	☐	Agosto				
		☐	Marzo	☐	Septiembre				
		☐	Abril	☐	Octubre				
		☐	Mayo	☐	Noviembre				

Página 6

	☐	Junio	☐	Diciembre				
11	**¿Informaste o denunciaste el incidente?**							
	11.1	Informaste de lo sucedido a:			(pueden marcarse varios)			
☐	11.1.1	Mi familia						
☐	11.1.2	Mis amigos						
☐	11.1.3	A una organización social LGTB						
☐	11.1.4	A una organización social de mujeres						
☐	11.1.5	Acudí a Servicios Sociales						
☐	11.1.6	Acudí a un servicio privado (defensa jurídica, atención psicológica...)						
	11.2	Denunciaste el incidente?						
☐	11.2.1	Sí, fui a intentar denunciar el mismo día a:						
			☐	Policía municipal		☐	Guardia civil	
			☐	Policía nacional		☐	Juzgado	(aplicar similar a 12.1.3)
		Comisaría o Juzgado de Denuncia:						
☐	11.2.2	Sí, fui a intentar denunciar el mismo día a:						
			☐	Policía municipal		☐	Guardia civil	
			☐	Policía nacional		☐	Juzgado	(aplicar similar a 12.1.3)
		Comisaría o Juzgado de Denuncia:						
☐	12.1.2	NO (señala el por qué, máximo 2)						
			☐	No había motivo para hacerlo				
			☐	Desconozco dónde acudir				
			☐	Desconozco si tengo derechos				
			☐	Creo que es inutil				
			☐	Me da vergüenza que se conozca lo sucedido				
			☐	Tengo miedo a desvelar mi orientación/identidad sexual				
			☐	Tengo miedo a represalias (miedo real/percibido...justificar)				
			☐	No me encontraba en condiciones físicas/psicológicas para hacerlo				
			☐	Desconfio de la policía				
			☐	Tengo miedo de las FCS y el sistema judicial por mi situación "irregular"				
			☐	Denunciar supone tiempo y dinero y no lo tengo				
			☐	No tengo apoyo de nadie para afrontar las consecuencias de la denuncia				
			☐	Por experiencia se que no sirve para nada				
			☐	Creo que no va a servir de nada				
			☐	Otro motivo...				
12	**¿Hubo intervención policial o médica?**							
	12.1	Intervino la policía?						
☐	12.1.1	No						
☐	12.1.2	Sí						
			☐	Alguien llamó a la policía				
			☐	Yo llamé a la policía				
			☐	La policía vino pero no se quien avisó				
			☐	La policía intervino porque fui a la comisaría a denunciar, no en el incidente				
☐	12.1.3	¿Cómo "sentiste" que te trató la policía DURANTE EL INCIDENTE?						
			☐	Muy bien atendido y comprendido				
			☐	Bastante atendido				
			☐	Poco atendido				
			☐	Sentí que no me hacían caso				
			☐	NS/NC				
☐	12.1.4	¿Cómo "sentiste" que te trató la policía EN LA COMISARÍA?						

Página 7

		☐	Muy bien atendido y comprendido
		☐	Bastante atendido
		☐	Poco atendido
		☐	Sentí que no me hacían caso
		☐	NS/NC
12.2	Fue necesaria asistencia sanitaria?		
☐	12.2.1	No	
☐	12.2.2	Sí necesitaba pero no acudí (describir el por qué)	
		☐	No era nada importante y me cure en casa
		☐	Me daba vergüenza que preguntasen
		☐	Me daba miedo ir al centro sanitario (por situación irregular, otro tipo...)
☐	12.2.3	Sí, recibí asistencia médica	
		☐	Fui solo/a y me atendieron en:
		☐	Fui en compañía de otra persona y me atendieron en:
		☐	Me llevaron en ambulancia
☐	12.2.4	En el centro asistencial,	
		¿se activó algún tipo de protocolo o te informaron de alguna posibilidad de denuncia?	
		☐	No
		☐	Sí (describir)
☐	12.2.5	¿Cómo "sentiste" que te trató el personal sanitario?	
		☐	Muy bien atendido y comprendido
		☐	Bastante atendido
		☐	Poco atendido
		☐	Sentí que no me hacían caso
		☐	NS/NC

Página 8

CARACTERIZACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS

13	**Nivel de confianza en el sistema y politicas públicas**		
13.1	Si presentaste denuncia...¿hay sentencia?		
☐	13.1.1	No, se desestimó la denuncia	
☐	13.1.2	No, todavía no está en tramite	
☐	13.1.3	Sí	
		☐	Me ha resultado satisfactoria, cumplia mis espectativas
		☐	Me ha resultado decepcionante, por qué
13.2	Si se repitiera un incidente o fueras testigo de uno...¿denunciarías?		
☐	13.2.1	Muy probable	
☐	13.2.2	Bastante probable	
☐	13.2.3	Poco probable	
☐	13.2.4	Nada probable	
☐	13.2.5	Rotundamente no	
	En caso negativo (3-4-5) señalar por qué		
13.3	Señala tu grado de confianza en el sistema judicial en general		
☐	13.3.1	Confio mucho	
☐	13.3.2	Confio bastante	
☐	13.3.3	Confio poco	
☐	13.3.4	No confio nada	
☐	13.3.5	NS/NC	
13.4	Señala tu grado de confianza en el sistema judicial para incidentes como el que has vivido:		
☐	13.4.1	Confio mucho	

	☐	13.4.2	Confio bastante					
	☐	13.4.3	Confio poco					
	☐	13.4.4	No confio nada					
	☐	13.4.5	NS/NC					
	13.5	Señala tu grado de confianza en las fuerzas y cuerpos de seguridad (policía) en general						
	☐	13.5.1	Confio mucho					
	☐	13.5.2	Confio bastante					
	☐	13.5.3	Confio poco					
	☐	13.5.4	No confio nada					
	☐	13.5.5	NS/NC					
	13.6	En qué cuerpo de seguridad confías más/te parece más eficiente para TU protección:						
	☐	13.6.1	Policía Municipal					
	☐	13.6.2	Policía Nacional					
	☐	13.6.3	Guardia Civil					
	☐	13.6.4	Ninguno					
	☐	13.6.5	NS/NC					
	13.7	Señala tu grado de confianza en fuerzas y cuerpos de seguridad para incidentes como el tuyo:						
	☐	13.7.1	Confio mucho					
	☐	13.7.2	Confio bastante					
	☐	13.7.3	Confio poco					
	☐	13.7.4	No confio nada					
	☐	13.7.5	NS/NC					
	13.8	Señala tu grado de confianza en las Políticas de Igualdad						
	☐	13.8.1	Confio mucho					
	☐	13.8.2	Confio bastante					
	☐	13.8.3	Confio poco					
	☐	13.8.4	No confio nada, no valen para el colectivo LGTB					
	☐	13.8.5	NS/NC					
14	**Secuelas Físicas - Psicológicas**							
	14.1	¿Te han quedado secuelas físicas apor el incidente de violencia?						
	☐	14.1.1	No					
	☐	14.1.2	Sí, señalar (cicatrices, perdida de funcionalidad, dolores...)					
	14.2	Despues del incidente ¿ha cambiado tu comportamiento o hábitos de ocio?						
	☐	14.2.1	No					
	☐		Sí, describe cómo					
	14.3	¿Has precisado asistencia psicológica?						
	☐	14.3.1	No					
	☐	14.3.2	Sí, de qué tipo					
	14.4	Tras el incidente has sentido algo de lo descrito acontinuación? Señala qué						
	☐	14.4.1	Depresión (desinterés por las cosas, desesperanza por el futuro, pensamientos suicidas...)					
	☐	14.4.2	Ansiedad (ataques de pánico,miedo a salir a la calle/sitio del suceso, estado de alerta)					
	☐	14.4.3	Trastono de pánico (pensamiento/recuerdo repetitivo del suceso, problemas para dormir,...)					
	☐	14.4.4	Otros...					
	☐	14.4.5	No, nada de lo descrito					
	14.5	Tras el incidente has notado que la familia:						
	☐	14.5.1	Ellos no saben lo que me ha sucedido					
	☐	14.5.2	No me apoyan, tampoco antes del suceso					

Página 9

	☐	14.5.3	Me apoyan igual que antes				
	☐	14.5.4	Me apoyan más que antes				
	14.6	Tras el incidente has notado que los amigos:					
	☐	14.6.1	No tengo amigos				
	☐	14.6.2	Ellos no saben lo que me ha sucedido				
	☐	14.6.3	Me apoyan igual que antes				
	☐	14.6.4	Me apoyan más que antes				
SOLICITUD DE PREGUNTAS EXTRAS							
1	**¿Antes del suceso descrito has sufrido alguna otra situación de violencia?**						
	☐	No					
	☐	Si →	¿Hace menos de 5 años?		No ☐	Sí	☐
2	**¿Te has sentido discriminado por tu identidad/orientación anteriormente?**						
	☐	No					
	☐	Si →	☐	En el colegio	☐	En el trabajo	
			☐	En la FP o la Universidad	☐	En mi familia	
					☐	En lugares públicos (discoteca, bar…)	
3	**¿Has sido objeto de acoso- violencia en el colegio, instituto o la universidad?**						
	☐	No		☐	Sí		
4	**¿Te llegaron a agredir?**						
	☐	Sí	☐	No, eran burlas e insultos	☐	No, eran burlas y empujones	
5	**¿Ocultabas tu identidad-orientación en el colegio/universidad?**						
	☐	No, nunca		☐	Sí, a veces	☐	Sí, siempre
6	**¿Ocultabas tu identidad-orientación a tus padres?**						
	☐	No, ellos lo sabían y me apoyaban			☐	No, ellos lo sabían pero NO me apoyaban	
	☐	Sí					
7	**¿Has sido victima de alguna forma de violencia en tu casa?**						
	☐	No, nunca		☐	Sí, a veces por parte de mi padre		
				☐	Sí, a veces por parte de mi madre		
				☐	Sí, a veces por parte de mis hermanos u otros familiares		
				☐	Sí, a veces por parte de mi pareja		
8	**¿Ha recibido asistencia médica cada vez que realmente la ha necesitado?**						
☐	Sí, siempre						
☐	No, en almenos una ocasión no he recibido asistencia médica (indicar por qué)						
	☐	No me lo podía permitir (muy caro o no lo cubría el seguro)					
	☐	Estaba en lista de espera o no tenía volante					
	☐	No disponía del tiempo debido en el trabajo, o por cuidar a los niños u otras personas					
	☐	Demasiado lejos para viajar o sin medios de transporte					
	☐	Miedo al médico, a los hospitales, a las exploraciones médicas o al tratamiento					
	☐	Quise esperar y ver si el problema mejoraba por sí solo					
	☐	No conocía un buen médico para mi problema					
	☐	Otras razones…					

Página 10

El guion de entrevista se basa en el relato del suceso, repasando nuevamente los indicadores de polarización presentes en el cuestionario (para comprobar posibles disonancias) e incidir en la parte cualitativa del episodio: percepciones, emociones, sentimientos, opiniones, etc.

Anexo II: Modelo de cuestionario entrevista a expertos

Guion general para entrevista expertos:

Q1.- Sobre el uso del término "delito de odio" en general, medios, profesionales, víctimas: opinión.

Q2.- ¿Qué percepción/opinión tiene de la evolución de los datos sobre violencia general, violencia por odio general y por motivaciones de SOGIESC? Dos ámbitos: España – CAM.

Q3.- En el caso de víctimas de sucesos por su SOGIESC, ¿qué tipo de conocimiento y opinión tiene sobre el perfil de la víctima y los tipos de violencia que pueden darse?

Q4.- ¿Qué opinión tiene sobre el grado de intolerancia/intolerancia sobre cuestiones de SOGIESC en España/CAM?, ¿Qué opina sobre la tolerancia/intolerancia hacia los subgrupos GB-LB-T-I-Otros, como Q o GF?

Q5.- En base a su experiencia y/o conocimiento: ¿qué opina sobre las medidas implantadas en la CAM?

Q6.- Volviendo a las cifras: ¿qué opinión tiene sobre la cifra negra?, ¿qué opinión tiene sobre las formas de violencia y la vulnerabilidad de las personas LGBTI+?

Q7.- La mayor parte de las víctimas dice confiar "poco" o "nada" en el Sistema la acción de gobierno y la justicia) para prevenir/erradicar las violencias por SOGIESC ¿qué opina de ello?

Q8.- ¿Qué opinión tiene sobre la normativa existente para prevenir/ erradicar la lgbtifobia?, ¿y de la reforma del CP para los "delitos de odio"?

Q9.- ¿Qué tipo de acciones considera podrían ser las mas adecuadas para controlar/erradicar un fenómeno como el de las "violencias por odio motivadas por la SOGIESC de las personas?

Q10.- ¿Alguna otra cuestión que quisiera añadir sobre el tema?

Un modelo asimilado se empleo en el Grupo Focal, aunque la fluidez del dialogo generado hizo que la mayoría de las cuestiones no se efectuasen al salir los temas de manera expontánea.

Anexo III: Datos tratados procedentes del Ministerio del Interior sobre Delitos de Odio, periodo 2013-2017, de los que se extraen las tablas resumen, epígrafe 6.3.1

	2013		2014		2015		2016		2017	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
ESPAÑA	1.172	100	1.285	100	1.328	100	1.272	100	1.419	100
MADRID	136	11,6	102	7,9	159	12,0	171	13,4	180	12.7
MURCIA	16	1,4	20	1,6	31	2,3	37	2,9	30	2,1

Evolución de los delitos totales de odio, comparativa Estado, CAM y Región de Murcia (porcentaje respecto del total conocido).

	2013		2014		2015		2016		2017	
	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición
ESPAÑA	1.172		1.285		1.328		1.272		1.419	
MADRID	136	3º	102	4º	159	3º	171	2º	180	2º
MURCIA	16	14ª	20	14º	31	11º	37	9º	30	11º

Posicionamiento o ranking de la CAM y Región de Murcia respecto de las restantes CC.AA. en los delitos de odio conocidos.

	ESPAÑA			MADRID			MURCIA		
	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017
Conocidos	1.328	1.272	1.419	159	171	180	31	37	30
Esclarecidos	464	817	859	61	104	100	29	27	25
Detenidos	687	541	1.104	88	72	109	29	56	23

Total de delitos de odio conocidos y esclarecidos, junto con el número de detenidos.

	ESPAÑA			MADRID			MURCIA		
	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017
Conocidos	190	230	271	19	42	39	4	2	5
Esclarecidos	113	166	204	13	28	22	3	1	5
Detenidos	61	99	278	4	29	27	2	2	3

Delitos de odio cuya motivación era la OS/IG registrados durante el 2015-2017, casos conocidos, esclarecidos y número de detenidos.

	2013		2014		2015		2016		2017	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
ESPAÑA	452	100	513	100	169	100	230	100	271	100
MADRID	12	2,6	26	5,1	19	11,2	42	18,2	39	14,4
MURCIA	7	1,5	11	2,1	4	2,4	2	0,9	5	1,8

Evolución de los delitos cuya motivación era la OS/IG, comparativa Estado, CAM y Región de Murcia (porcentaje respecto del total conocido).

	2013		2014		2015		2016		2017	
	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición
ESPAÑA	452		513		169		230		271	
MADRID	12	9º	26	7º	19	3º	42	2º	39	2º
MURCIA	7	12º	11	13º	4	9º	2	15º	2	12º

Posicionamiento o ranking de la CAM y Región de Murcia respecto de las restantes CC.AA. en los delitos de odio conocidos que han sido motivados por la OS/IG de la víctima.

En el abordaje de las víctimas, hemos de señalar que no siempre ha podido ser posible un desglose por la horquilla de años como la anterior (2013-2017), , no muestren el año 2013.

	2014		2015		2016		2017	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
ESPAÑA	1285	100	1166	100	1257	100	1691	100
MADRID	101	7,9	154	13,2	160	12,7	167	9,9
MURCIA	10/20	1,1*	35	3,0	41	3,3	36	2,1

Evolución del porcentaje de víctimas de delitos de odio, respecto del total. En el caso del dato de 2014 relativo a Murcia, se observa un error en la fuente (*).

	2015		2016		2017	
	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición
ESPAÑA	1.166		1.257		1.619	
MADRID	154	2º	160	3º	167	2º
MURCIA	35	9º	41	9º	36	9º

Posicionamiento o ranking de la CAM y Región de Murcia respecto de las restantes CC.AA. en relación con el número de víctimas de delitos de odio.

	2014	2015		2016		2017	
	Sexo	Sexo	Género	Sexo	Género	Sexo	Género
ESPAÑA	513	1166	100	1257	100	1691	100
MADRID	26	154	13,2	160	12,7	167	9,9
MURCIA	11	35	3,0	41	3,3	36	2,1

Evolución del porcentaje de víctimas de delitos de odio, por su orientación sexual e identidad de género, respecto de las motivadas por género.

	2015		2016		2017	
	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición
ESPAÑA	190		278		419	
MADRID	19	2º	42	3º	39	3º
MURCIA	4	12º	2	15º	5	12º

Posicionamiento o ranking de la CAM y Región de Murcia respecto de las restantes CC.AA. en relación con el número de víctimas de delitos de odio motivados por su OS/IG.

	2014		2015		2016		2017	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
ESPAÑA	476	100	464	100	541	100	1104	100
MADRID	26	5,5	61	13,1	72	13,3	109	9,9
MURCIA	0/10	1,2?	29	6,2	56	10,3	23	2,1

Evolución del porcentaje de personas detenidas/imputadas por delitos de odio.

	2015		2016		2017	
	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición
ESPAÑA	464		541		1.104	
MADRID	61	1º	72	3º	109	3º
MURCIA	29	7º	56	5º	23	6º

Posicionamiento o ranking de la CAM y Región de Murcia respecto de las restantes CC.AA. en relación con el número de personas detenidas por delitos de odio.

	2015		2016		2017	
	Sexo	Género	Sexo	Género	Sexo	Género
ESPAÑA	61	19	99	7	278	10
MADRID	4	10	29	0	27	1
MURCIA	2	0	2	0	3	1

Evolución del porcentaje de detenidos de delitos de odi motivados por la orientación sexual e identidad de género de la víctima, respecto de las motivadas por género.

	2015		2016		2017	
	Total	Posición	Total	Posición	Total	Posición
ESPAÑA	61		99		278	
MADRID	4	5º	29	1º	27	3º
MURCIA	2	10º	2	7º	3	10º

Posicionamiento o ranking de la CAM y Región de Murcia respecto de las restantes CC.AA. en relación con el número de personas detenidas por delitos de odio motivados por la OS/IG de la víctima

Tablas de datos para elaboración de los rankings de tipologías delictivas de los años 2015, 2016 y 2017.

AÑO 2015	Menores		De 18-25		De 26-40		De 41-50		De 51-65		Más de 65	
	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer	Total	Mujer
Abuso sexual	38	27	7	5	12	5	12	10	5	3	--	--
Lesiones	31	8	72	18	94	26	32	11	21	1	3	0
Amenazas	22	10	22	9	69	27	53	22	26	8	9	3
Injurias	3	1	9	5	42	21	26	9	29	8		
Vejaciones leves	6	2	5	3	25	13	12	3	--	--	--	--
Deslucir bienes	--	--	--	--	--	--9	2	5	0	5	1	
Otros c/ Constitución	--	--	5	3	11	8	--	--	7	0	3	1
Robo violencia e intimidación	--	--	7	1	--	--	7	2	--	--	4	1
Agresión sexual	7	4	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Malos Tratos	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	2	1
Abuso sexual con penetración	4	4	4	4	--	--	--	--	--	--	--	--
Atentado	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	2	0
Trato degradante	20	10	9	3	12	6	--	--	8	2	6	4
Discriminación	--	--	--	--	13	8	--	--	--	--	--	--
Hurto	--	--	--	--	--	--	7	1	9	2	4	3
Pornografía menores	4	4	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Daños	--	--	--	--	14	2	9	2	13	6	--	--

Resto	**23**	**13**	**32**	**12**	**85**	**44**	**59**	**28**	**40**	**14**	**18**	**7**
TOTAL	**158**	**83**	**172**	**63**	**377**	**160**	**226**	**59**	**163**	**44**	**56**	**21**
AÑO 2016	**Menores**		**De 18-25**		**De 26-40**		**De 41-50**		**De 51-65**		**Más de 65**	
	Total	**Mujer**	**Total**	**Mujer**	**Total**	**Mujer**	**Total**	**Mujer**	**Total**	**Mujer**	**Total**	**Mujer**
Abuso sexual	**27**	**19**	**14**	**11**	**24**	**19**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**
Lesiones	**39**	**8**	**85**	**22**	**104**	**22**	**46**	**13**	**27**	**8**	**--**	**--**
Amenazas	**19**	**7**	**40**	**11**	**74**	**26**	**52**	**14**	**32**	**11**	**15**	**2**
Injurias	**--**	**--**	**9**	**3**	**15**	**8**	**12**	**4**	**16**	**5**	**--**	**--**
Acoso c/libertad	**7**	**1**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**
Amenazas a grupo étnico	**5**	**2**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**
Otras estafas	**--**	**--**	**---**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**2**	**1**
Otros c/ Constitución	**8**	**3**	**23**	**8**	**21**	**10**	**--**	**--**	**10**	**0**	**4**	**1**
Robo violencia e intimidación	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**8**	**1**	**6**	**4**	**2**	**1**
Agresión sexual	**13**	**11**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**
Abuso sexual con penetración	**8**	**7**	**8**	**7**	**13**	**6**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**
Trato degradante	**15**	**2**	**10**	**3**	**28**	**12**	**16**	**8**	**8**	**3**	**--**	**--**
Discriminación	**--**	**--**	**12**	**6**	**23**	**9**	**9**	**4**	**8**	**0**	**3**	**2**
Hurto	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**7**	**1**
Agresión sexual con penetración	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**7**	**7**	**--**	**--**	**--**	**--**
Coacciones	**--**	**--**	**7**	**4**	**17**	**11**	**7**	**3**	**9**	**3**	**--**	**--**
Daños	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**--**	**7**	**3**	**20**	**4**	**3**	**1**

Robo fuerza en las cosas	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	2	0
Resto	33	16	50	24	68	24	56	27	24	8	10	4
TOTAL	174	76	258	99	387	147	220	84	160	46	48	13
AÑO 2017	**Menores**		**De 18-25**		**De 26-40**		**De 41-50**		**De 51-65**		**Más de 65**	
	Total	**Mujer**	**Total**	**Mujer**	**Total**	**Mujer**	**Total**	**Mujer**	**Total**	**Mujer**	**Total**	**Mujer**
Lesiones	53	16	109	25	134	37	60	16	40	10	8	1
Amenazas	24	11	49	20	136	62	81	25	42	14	16	3
Injurias	8	3	11	5	43	21	19	9	19	8	7	1
Coacciones	--	--	10	5	14	9	16	7	--	--	2	1
Malos Tratos sin lesión	11	2	8	6	12	4	--	--	5	1	2	0
Otros c/ Constitución	13	5	27	12	41	23	23	6	17	8	3	1
Hurto	--	--	--	--	--	--	--	--	7	4	--	--
Acoso c/libertad	13	9	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Amenazas a grupo étnico	--	--	--	--	--	--	9	3	--	--	--	--
Trato degradante	11	5	15	5	28	10	15	7	5	2	3	2
Discriminación	7	5	14	5	23	7	16	8	6	0	--	--
Calumnias	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--
Daños	6	2	10	4	39	9	32	6	31	9	20	4
Resto	36	24	60	32	94	38	54	21	44	17	14	3
TOTAL	175	82	313	119	564	220	325	108	216	73	77	16

Tabla con los datos de la evolución interanual sobre los tipos penales prevalentes en delitos de odio por edad y género de las víctimas.

NACIONALIDAD	2014		2015		2016		2017	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Española	917	**72,0**	856	**73,4**	916	**72,9**	1167	**69,0**
Extranjera	356	28,0	310	26,6	341	27,1	524	31,0
África	173	**13,6**	153	**13,1**	180	**14,3**	287	**17,0**
Marruecos	103	8,1	89	7,7	118	9,4	211	12,5
América	99	7,8	86	7,4	78	6,2	139	8,2
Colombia	23	1,8	13	1,1	13	1,0	28	1,7
U.E.	52	4,1	35	3,0	47	3,7	49	2,9
Rumania	23	1,8	15	1,3	19	1,5	12	0,7
Asia	23	1,8	19	1,6	16	1,3	31	1,8
Resto países	8	0,6	17	1,5	20	1,6	18	1,1
TOTAL	**1273**	**100**	**1166**	**100**	**1257**	**100**	**1691**	**100**

La evolución interanual, de crecimiento sigue la pauta general de las víctimas, pero queremos resaltar del cuadro anterior:

- Aproximadamente 3 de cada 4 víctimas son españolas.
- El porcentaje de extranjeros muestra una ligera tendencia al alza.
- La mitad de las víctimas extranjeras de violencia por odio son los provenientes de África, destacando de entre ellas las personas de origen marroquí.
- Las personas originarias de países americanos siguen en porcentajes a las africanas, representando a la cuarta parte del total de víctimas extranjeras, ocupando los primeros puestos de victimización las de nacionalidad colombiana y ecuatoriana. Es de resaltar que muchas víctimas, originarias de estos países, en el momento de la acción, habían adquirido la nacionalidad española.
- Dentro de los países de la Unión Europea, un 4,1% del total de víctimas, y una séptima parte del total de víctimas extranjeras, son de nacionalidad rumana.

2015	Menores		18-25		26-40		41-50		51-65		Más 65	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Española	131	82,9	131	76,2	222	58,9	173	76,5	139	85,3	49	87,5
Extranjera	27	17,1	41	23,8	155	41,1	53	23,5	24	14,7	7	12,5
África	12	7,6	15	8,7	79	21,0	29	12,8	10	6,1	6	10,7
Marruecos	9	5,7	7	4,1	48	12,7	13	5,8	5	3,1	5	8,9
América	5	3,2	12	7,0	48	12,7	15	6,6	5	3,1	1	1,8
Colombia	2	1,3	4	2,3	5	1,3	5	2,2	1	0,6	0	0,0
U.E.	1	0,6	8	4,7	16	4,2	6	2,7	4	2,5	0	0,0
Rumania	0	0,0	4	2,3	9	2,4	2	0,9	0	0,0	0	0,0
Asia	2	1,3	4	2,3	7	1,9	2	0,9	4	2,5	0	0,0
Resto países	7	4,4	2	1,2	5	1,3	1	0,4	1	0,6	0	0,0
TOTAL	158	100	172	100	377	100	226	100	103	100	56	100

- Las víctimas extranjeras oscilan en su porcentaje, decayendo en menores y en más de 65 años, lo que sugieren la presencia de extranjeros jóvenes.
- Los menores suponen uno de cada seis víctimas extranjeras totales, especialmente marroquíes, lo que tiene que ver con la afluencia de los Menores No Acompañados –MENA
- En la franja de los 26 a 40 años, es la más significativa alcanzando el 41,1% del total de víctimas, entra las que los marroquíes de nuevo son los más numerosos con uno de cada ocho víctimas totales, españolas y extranjeras.
- En la franja de los 41 a 50 años, de nuevo los marroquíes representan una cuarta parte del total.
- Los mayores de 65 años, representan el 12,5% del total, de los que marroquíes suponen el 8,9% , es decir tres de cada cuatro extranjeros. Hace pensar en familiares ancianos de jóvenes que ya estaban en España.

PERFIL VÍCTIMA DELITOS DE ODIO GLOBAL.- Marroquí de entre 26 y 40 años.

2016	Menores		18-25		26-40		41-50		51-65		Más 65	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Española	142	81,6	190	73,6	239	61,8	164	74,5	126	78,8	45	93,7
Extranjera	32	18,4	68	26,4	148	38,2	56	25,5	34	21,3	3	6,3
África	15	8,6	30	11,6	91	23,5	25	11,4	18	11,3	1	2,1
Marruecos	11	6,3	21	8,1	55	14,2	14	6,4	16	10,0	1	2,1
América	5	2,9	23	8,9	32	8,3	14	6,4	3	1,9	1	2,1
Colombia	0	0,0	4	1,6	6	1,6	1	0,5	2	1,3	0	0,0
U.E.	9	5,2	9	3,5	13	3,4	9	4,1	7	4,4	0	0,0
Rumania	3	1,7	5	1,9	7	1,8	3	1,4	1	0,6	0	0,0
Asia	0	0,0	2	0,8	5	1,3	4	1,8	5	3,1	0	0,0
Resto países	3	1,7	4	1,6	7	1,8	4	1,8	1	0,6	1	2,1
TOTAL	174	100	258	100	387	100	220	100	160	100	48	100

- Los datos totales de extranjeros son elevados para todas las edades, representando una de cada cuatro, excepto en mayores de 65 años.
- Los menores representan uno de cada cinco víctimas totales, de los que un tercio son marroquíes, seguidos de rumanos.
- En la franja entre los 26 y 40 años, la más numerosa, alcanzan el 38,2% del total, destacando los marroquíes con el 14,2%, una de cada siete.
- Entre los 41 y 50 años, representan una cuarta parte del total, volviendo a sobresalir los marroquíes.
- Los mayores de 65 años no tienen este año una especial significación.

PERFIL.- Marroquíes entre 26 y 40 años y se amplía a entre 41 y 50 años.

2017	Menores		18-25		26-40		41-50		51-65		Más 65	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%	Total	%
Española	106	60,6	241	77,0	325	57,6	233	71,7	168	77,8	75	97,4
Extranjera	69	39,4	72	23,0	239	42,4	92	28,3	48	22,2	2	2,6
África	44	25,1	36	11,5	127	22,5	54	16,6	25	11,6	1	1,3
Marruecos	38	21,7	22	7,0	87	15,4	43	13,2	20	9,3	1	1,3
América	14	8,0	23	7,3	67	11,9	19	5,8	10	7,4	0	0,0
Colombia	2	1,1	9	2,9	9	1,6	6	1,8	3	1,4	0	0,0
U.E.	4	2,3	5	1,6	23	4,1	11	3,4	4	1,9	1	1,3
Rumania	3	1,7	2	0,6	6	1,1	1	0,3	0	0,0	0	0,0
Asia	4	2,3	7	2,2	15	2,7	3	0,9	2	0,9	0	0,0
Resto países	3	1,7	1	0,3	7	1,2	5	1,5	1	0,5	0	0,0
TOTAL	175	100	313	100	564	100	325	100	216	100	77	100

(*) Se ha detectado un error, ya que a sumar los parciales por las edades de las víctimas resulta un total de 1.670, mientras que en el total de la Pág. 16 figuran 1.691. Igualmente, no cuadran los parciales por edades.

- Porcentajes elevados en las víctimas extranjeras, en todos los años, excepto para mayores de 65 años.
- Destaca los menores con un 39,4% del total y dentro de ellos los marroquíes representa una de cada cinco víctimas.
- La franja de 18 a 25 años suponen casi una cuarta parte del total, si como parámetros similares entre los 51 y 65 años.
- Los incluidos ente los 26 y los 40 años, suponen el 42,4% del total de españoles y extranjeros, y dentro de ellos los marroquíes alcanza, el 15,4%
- Entre los 41 y 50 años, los marroquíes vuelven a representar el 13,2%.

PERFIL.- Marroquíes de entre 26 a 40 años, con notable importancia de los menores.



FECHA DE CIERRE DOCUMENTAL DE ESTE TRABAJO:

31 DE OCTUBRE DE 2019