



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**LA ORIENTACIÓN SEXUAL
Y LA IDENTIDAD DE
GÉNERO COMO CAUSAS DE
DISCRIMINACIÓN.
LA LGTBFobia**

Alumno: Alba María Muela Valles

Enero, 2020

RESUMEN/ABSTRACT

Hoy en día nos encontramos con que la perspectiva de la sociedad ha variado en muchos ámbitos. Hace 50 años la visión hacia un tema como la diversidad sexual era muy estrecha, raramente se hablaba de condiciones sexuales. Sin embargo, la sociedad ha ido evolucionando en la mayoría de ámbitos, pero aún queda camino que recorrer. Aquí surge la problemática que se va a desarrollar en este trabajo. Los problemas de la discriminación del colectivo LGTBI+, su inclusión dentro del artículo 14 CE y su protección en distintos ámbitos tanto nacionales como internacionales, además de las soluciones jurídicas que se han planteado para solventar las dificultades que arrastra este colectivo englobados dentro del término LGBTfobia, que incluye tanto la discriminación como lo delitos de odio. Finalmente, en un enfoque más global, se hablará de algunos de los países con la legislación más radical contra los homosexuales.

Palabras clave: LGBTI+, LGBTfobia, homosexual, transexual, discriminación.

Today we find that the perspective of society has varied in many areas. Fifty years ago, the vision towards a topic such as sexual diversity was very narrow, rarely spoke of sexual conditions. However, society has evolved in most areas, but there is still a long way to go. Here arises the problem that is going to develop in this work. The problems of discrimination against the LGTBI + group, its inclusion within article 14 of the EC and its protection in different national and international spheres, in addition to the legal solutions that have been raised to solve the difficulties that this group is dragging, encompassed within the term LGBTphobia, which includes both discrimination and hate crimes. Finally, in a more global approach, we will talk about some of the countries with the most radical legislation against homosexuals.

Key words: LGBTI+, LGBTphobia, homosexual, transexual, discrimination

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. EVOLUCIÓN JURÍDICA.....	5
2.1.1954-1979. Leyes discriminatorias e Inclusión en la Constitución.....	5
2.2.1983-1992. Derogación Ley de Peligrosidad.....	7
2.3.1996-2006. Aprobación Matrimonio Igualitario.....	8
2.4.2007-Actualidad.....	9
3. DERECHO MULTINIVEL.....	10
3.1. Internacional.....	10
3.1.1. Naciones Unidas.....	10
3.1.2. Corte y Comisión Interamericana.....	14
3.1.3. Amnistía Internacional.....	16
3.2. Europeo.....	17
3.2.1. Tratados.....	17
3.2.2. Jurisprudencia.....	18
3.3. Estatal.....	20
3.3.1. Constitución Española de 1978.....	20
3.3.2. Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.....	21
3.3.3. Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.....	24
3.4. Autonómica.....	25
3.4.1. Andalucía.....	26
a) 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.....	26
b) Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía.....	27
3.4.2. Comunidad de Madrid.....	28
a) Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid.....	28

b) Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.....	29
4. PROBLEMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA CONSITUTCIONAL:	
DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE.....	31
4.1.LGTBfobia.....	31
4.2.Discriminación por edad.....	32
4.3.Discriminación en el ámbito laboral.....	35
4.4. Discriminación familiar.....	37
5. DELITOS DE ODIO.....	39
6. PAÍSES RADICALES CONTRA LOS HOMOSEXUALES.....	41
7. CONCLUSIÓN.....	43
8. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.....	45
9. BIBLIOGRAFÍA.....	47
10. ANEXO. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA COMPLETA SOBRE PROTECCIÓN DEL COLECTIVO LGBTI+.....	52

1. INTRODUCCIÓN

Las personas homosexuales han tenido que superar una gran serie de eventos para que sus derechos les sean reconocidos en España. La historia a menudo nos enseña la diferencia de luchas por las que se han pasado para llegar a lo que somos hoy en día, en otras palabras, nos da una perspectiva más global de lo que ha conestado llegar a la situación en la que nos encontramos ahora y que quizás no tenemos en cuenta, además de mostrar los huecos que todavía nuestro país presenta a la hora de evitar la discriminación en varios ámbitos que sufre el colectivo LGBTI+, como es el caso de la adopción. Es importante aprender del pasado para que los errores no se repitan. El objetivo de este estudio es mostrar la evolución de los problemas y la lucha contra ellos de un colectivo que desde que salió a la luz ha sido marginado, así como la tardía adhesión de sus derechos a la jurisprudencia española, donde el problema no solo trata sobre la discriminación, sino de la dificultad que han tenido para llegar a conseguir derechos igualitarios como son el matrimonio homosexual o la inscripción de una realidad como es el cambio de sexo. Para ello es necesario analizar la legislación desde varias perspectivas, empezando por Organismos Internacionales que asientan las bases, siguiendo con la normativa europea más destacable y que en su gran mayoría ha tenido que ser ratificada en España, y finalizando con un análisis de la legislación tanto estatal como autonómica relacionada con este tema. También se va a dar visibilidad a las distintas situaciones en las que la marginación de la comunidad LGBTI+ está más arraigada y menos tenida en cuenta, como son los casos de los menores de edad, tanto individualmente como dentro de la familia, o de las condiciones laborales a las que se enfrentan los homosexuales, etc. Así pues, como resumen, en primer lugar voy a hablar del largo recorrido que han tenido por las diferentes etapas históricas relacionadas con los gobiernos españoles y sus posturas frente al colectivo, antes y después de su mención en la Constitución Española de 1978 y de la legalización de su matrimonio. En segundo lugar, se va a realizar el análisis de forma escalonada de distintos órganos y leyes tanto internacionales como nacionales, y seguidamente se van a mostrar casos de grupos concretos en los que el abuso que sufre derivado de la discriminación por su sexualidad es más graves, finalizando con una comparativa entre España y un país con legislación en tema de derechos de las personas homosexuales totalmente contraria a la nuestra, Arabia Saudí.

2. EVOLUCIÓN JURÍDICA. MATRIMONIO Y NORMATIVA

2.1. 1970-1979. Leyes Discriminatorias e Inclusión en la Constitución

La historia de las personas homosexuales está llena de eventos trágicos que han hecho necesaria una lucha constante para sobrevivir. Durante siglos han sido perseguidos y juzgados como enfermos o antinaturales, teniendo que vivir escondidos, sin mostrar su verdadera naturaleza. En España, los eventos jurídicos más importantes no siempre han sido a favor de su lucha, sino que han tenido que pasar años y años para que en este país se empezaran a reconocer y velar por sus derechos.

Empezando por la década de 1950, podemos ver que la Ley vigente en ese momento era la aprobada en 1933, llamada Ley de Vagos y Maleantes¹, cuyo objetivo era controlar a las personas con esas características y así reducir los actos delictivos que se presuponía que eran cometidos por ellos. No obstante, el problema surge cuando comienza a utilizarse no para prevenir delitos, sino para hostigar a aquellos cuyos comportamientos o vestimentas difirieran de lo socialmente aceptable. Los castigos eran una forma de rehabilitación para que cambiaran esas actitudes. En un principio, esta ley no tenía un contenido específico dirigido hacia las personas de diversidad sexual, pero esto cambia en 1954, cuando Franco decide reformarla para perseguir directamente a los homosexuales, estableciendo en su artículo 6 que “los homosexuales sometidos a esta medida de seguridad deberán ser internados en instituciones especiales y en todo caso con absoluta separación de los demás”, lo que era en sí mismo una doble discriminación. Debido a esta nueva reforma, comenzó formalmente la persecución hacia este colectivo, que acababa en internamientos y tratamientos de cambio de conducta muy agresivos, aislados de los demás reclusos. Esta ley fue finalmente derogada en el año 1970. Aun así, en la década de 1970 se presenta un periodo de dificultad no solo para el colectivo LGTBIQ+, que por ese entonces ni siquiera se reconocía como un grupo formado como tal, sino para cualquier persona contraria a la doctrina de la Iglesia, puesto que el cristianismo fue una de las mayores influencias del franquismo. Es tanto así que nos encontramos con que el único matrimonio, o incluso relación permitida, era entre un hombre y una mujer, destacando siempre la monogamia.

¹ Se puede consultar en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1933-6761>

Se aprueba en este año la Ley 16/1970, de Peligrosidad y Rehabilitación Social² durante la dictadura de Franco, que regulaba de forma clara, con un articulado más completo referente a este tema en comparación a la ley anterior, tanto la exclusión como la persecución que comenzaron a sufrir los homosexuales durante este periodo tan difícil de la historia de España. En ella se decía en el artículo 2.3 que “se les aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación (...) a los que realicen actos de homosexualidad”. Este artículo no era el único que incitaba a la discriminación del colectivo, pero sí el más explícito. El término homosexual en esta ley solo incluía gays y lesbianas, puestos que eran los únicos conceptos que se conocían y se aceptaban, pero además incorporaba también la palabra “transexual”. De todas maneras las denuncias eran mayoritariamente hacia hombres, las mujeres de diversidad sexual rara vez se dejaban notar, por lo que no se tenían en cuenta a la hora de aplicar esta ley. Se trataba a estas personas como si tuvieran una enfermedad y fueran peligrosos, con castigos de multas e incluso su internamiento en centros de rehabilitación durante periodos que podían ir desde los 6 meses hasta los 5 años, con el objetivo de curarlos. No solo eso, sino que dentro de esos centros se dividían los prisioneros, porque eso es lo que en realidad eran, en dos: los homosexuales que se creían eran así desde su nacimiento, y los que consideraban que lo eran solo por su vicio. Estos lugares estaban en Badajoz y en Huelva. Aunque es difícil de creer, esta ley siguió en vigor incluso tras la caída de Franco y por tanto de la dictadura, pero ya sin ser casi aplicada, y más tarde, en 1978, derogándose algunos de sus artículos, entre ellos el 2.3. La ley no fue completamente eliminada hasta 1995.

Hay que destacar un hecho ocurrido en 1978, la aprobación de nuestra norma suprema, la Constitución Española, vigente hasta día de hoy, y en la que se ampara en su Título I los derechos fundamentales de todas las personas, independientemente de su sexualidad, y convierte a España en un Estado democrático, incluido el artículo 14, el más importante en relación al tema que aquí trato. Esto suponía una nueva realidad para el grupo LGBTI+, puesto que por primera vez en la historia legislativa de España, se les reconocía como personas iguales ante la ley, amparando sus derechos, tanto de su dignidad y de su vida privada, como el derecho a no sufrir discriminación ni por su orientación ni por su identidad, que son en resumen los que más les habían negado en

² Extraída de

http://www.juntadeandalucia.es/cultura/archivos_html/sites/default/contenidos/archivos/ahpmalaga/documentos/DocMes201810_3LeyPeligrosidad.pdf

este tiempo. Sin embargo, seguía estando el problema de la Ley 16/1970, puesto que sus principios eran totalmente contrarios a los principios recogidos en la Constitución, lo que creó una controversia jurídica a la hora de actuar contra lo que se consideraba o no delito. Esta problemática acaba en 1979 con la modificación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social que, aunque no fue todavía completamente eliminada, si dejó de considerar la homosexualidad como un crimen, consiguiendo así que se terminara su persecución por la ley.

2.2.1983-1992. Derogación de la Ley de Peligrosidad.

Comenzando por 1983 seguimos indagando en la ley de peligrosidad, que claramente ya estaba totalmente fuera de lugar en una época en la que se intentaba dar imagen de democracia e igualdad. Es por ello que Felipe González, el que era el actual presidente, decidió dar un paso más y derogar, aunque de manera parcial, esa ley.

Un dato no jurídico pero igualmente importante es que en 1990 por fin se dejó de considerar como una enfermedad y se consigue que la Organización Mundial de la Salud lo elimine de su catálogo de enfermedades mentales, un gran paso puesto que abrió un camino hacia el cambio en la mayoría de países en la regulación de sus normativas sobre el colectivo. Un ejemplo es Taiwán, que a raíz de ese evento aprobó en 2016 la “Ley de Cumplimiento de la Interpretación del Yuan Judicial número 748”, a favor del matrimonio entre personas del mismo género, la primera ley asiática que regula esta institución.

Por desgracia, no todos los hechos que ocurrieron sumaron victorias en esta lucha. En 1991, después de 13 años de democracia en España, Sonia Rescalvo Zafra, persona transexual, fue asesinada en Barcelona, más concretamente en el Parque de la Ciutadella. Es importante destacarlo puesto que a raíz de esta desgracia, la visibilidad de la homosexualidad en nuestro país dio un giro radical. Fue la primera vez que se investigaba un delito contra una persona de diversidad sexual, y provocó que se creara en Barcelona la Oficina Antidiscriminatoria de la mano del Front d’Alliberament Gai de Catalunya, puesto que el proceso judicial ante el delito que sufrió esa persona trans fue insuficiente y no llevó a ninguna parte, por lo que dejó una clara imagen de que las personas tanto de diversidad sexual como de diferente identidad de género no solo estaban desprotegidas en las calles, sino que también estaban marginadas ante la ley.

Finalmente, para acabar con este periodo con tantos altibajos, en 1992 se crea la FELGTB (Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales), aunque inicialmente sus siglas eran FELG, sin incluir transexuales ni bisexuales.

2.3.1996-2006. Matrimonio Igualitario.

En 1996 no hubo muchas variaciones respecto a los años anteriores, solamente el cambio de gobierno del Socialista al Partido Popular y su rechazo a las proposiciones dirigidas a legalizar el matrimonio homosexual. En un contexto internacional no obstante, se produjo en 1999 el “Caso Smith y Grady contra Reino Unido”³, que tuvo bastante repercusión en Europa y por lo tanto también en España, y que fue ocasionado por el despido de una mujer y un hombre del ejercito de aire británico, cuya justificación fue por el hecho de ser ambos homosexuales, lo que claramente violaba el art. 8 del Convenio de Protección de Derechos y Libertades Fundamentales de 1999⁴. Así pues, el caso ascendió ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que sentenció a favor de ambos demandantes. A raíz de este caso, comenzó en España un cambio de actitud hacia el trato de las personas LGBTI+. Una clara muestra es cuando en 2005 vuelve a ocurrir un hecho históricamente importante en territorio español, y quizás el más destacable relacionado con el colectivo hasta la fecha, y es la aprobación en el mes de julio de 2005 de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Esta ley marca un antes y un después en la historia de España respecto a las personas homosexuales. De esta forma, se modifica el Código Civil en su art 44, que pasó a decir que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo sexo”, un léxico muy necesario dirigido a ofrecer y asegurar la libertad e igualdad de cualquier persona en un asunto tan importante como es el matrimonio. No solo eso, sino que la base de esta ley no era otra que llevar a la práctica los artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución Española y el artículo 1.1 de la misma, dirigidos respectivamente al libre desarrollo de la personalidad de los españoles, la libertad de convivencia y por supuesto respetar de forma completa el artículo 14 CE. Así pues, aunque comenzó como un intento de tolerar la convivencia y las relaciones de personas del mismo sexo o de diversidad sexual, acabó trascendiendo progresivamente a medida que la mentalidad de las personas también lo hacía, llegando a ser esta ley una gran fortaleza y protección

³ Sentencia de 27 septiembre 1999. TEDH 1999\37

⁴ Resolución de 5 de abril 1999. RCL 1999\1190.

hacia el colectivo. Sin embargo, la aprobación de esta ley no fue algo sencillo y estuvo en constante lucha contra los ideales del Partido Popular, que presentó un recurso de inconstitucionalidad contra esta ley y que el Tribunal Constitucional admitió a trámite.

Este recurso se basaba en que esta ley transgredía una institución considerada sagrada como es el matrimonio, y que lo que se intentaba hacer con ella era una reforma clandestina de la Constitución. También alegaron que era una norma contraria al principio de igualdad ya que al ser matrimonios diferentes también debería haber diferencias en su regulación. El Tribunal Constitucional finalmente resolvió mediante la sentencia 198/2012, y sus palabras fueron ante los primeros argumentos que “no es posible hablar de alteración de la Constitución en el sentido de modificación de su contenido normativo puesto que cualquier contradicción entre un enunciado legal y otro constitucional se salda con la declaración de inconstitucionalidad del primero”. Con respecto al segundo comentario, afirmó fuertemente que la discriminación ya había estado ocurriendo y que con esta ley lo que se estaba haciendo era acabar con ella, por lo que no se podía usar el artículo 14CE, en concreto el principio de igualdad, para amparar esa opinión. Lo más debatido sin duda fue la existencia del artículo 32CE de garantía institucional. Este hecho se aclaró puesto que el TC consideró que la institución del matrimonio no era vulnerada de ninguna manera y que además aún mantenía sus principios básicos, sus pilares, por lo que este cambio se consideró una evolución positiva, no un perjuicio para ella.

2.4.2007-Actualidad.

Pasados dos años de la aprobación de la ley, los obstáculos continuaban. En el año 2007 se hizo presente la contrariedad por parte del Foro Español de la Familia, que reunió firmas para eliminar el matrimonio gay nuevamente. Por suerte fue una mera iniciativa de la población que no contó con apoyo político y no trascendió.

Ahora bien, ya legalizado el matrimonio homosexual aparece otra cuestión de gran importancia, la homoparentela, es decir, la filiación con dos padres o dos madres, dado que anteriormente a la ley 13/2005 solamente podía adoptar un individuo de la pareja, además de recurrir a otras opciones como la inseminación artificial. En esta lo ocurre es que falla la ley en proteger es la presunción de paternidad, puesto que si en una pareja de lesbianas una se embaraza, su pareja no se considera también madre a no ser que adopte al bebe legalmente. Para solucionar este inconveniente surge la ley 3/2007 de 15

de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que lo que hace es tratar este tema en su artículo 7, diciendo que “cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido.”. El inconveniente se soluciona así de forma parcial, pero dejando de lado a los matrimonios entre gays en los que no puede embarazarse ninguno de los individuos de la pareja, y entrando ya en la problemática que tienen derivada de la discriminación que sufren para la adopción, no solo cuando se trata de un niño de nacionalidad española, sino en mayor grado cuando se trata de un infante de otro país, sufriendo así una doble condición de no igualdad que trasciende internacionalmente frente a la situación de una pareja heterosexual, que no sufre tantas complicaciones para estos casos.

3. DERECHO MULTINIVEL.

Para hacer un análisis más profundo de la protección del colectivo, es importante ver no solo las leyes establecidas en España, sino tener una visión más global. Como ver las leyes de diferentes partes del mundo y sus Constituciones, vamos a reducir el ámbito de estudio y la comparativa, diferenciando entre leyes internacionales, las estatales referentes a España y algunas autonómicas más relevantes.

3.1. Internacional

Empezando por un entorno más internacional, podemos enfatizar varios organismos destacables que hayan influido, algunos de manera más directa y otros de forma indirecta, en el tratamiento de los derechos de los homosexuales. Así, es preciso destacar, en primer lugar, a las Naciones Unidas, en segundo lugar a la Comisión Interamericana, y en tercer y último lugar, a la Amnistía Internacional. De esta forma, podemos ver el tratamiento de este tema desde diferentes organismos a nivel mundial.

3.1.1. Naciones Unidas.

Las Naciones Unidas, a nivel global, quizás sea la organización que más ha luchado por los derechos de las personas en todo el mundo, por eso es de especial relevancia en cualquier estudio que hable sobre derechos. Comenzó como una Sociedad, llamada Sociedad de Naciones, pero al terminar la Segunda Guerra Mundial, en 1945 sustituyó

su nombre al de Organización de las Naciones Unidas, puesto que la sociedad anterior no realizó sus funciones como se esperaba de ella. Comenzó con una carta firmada por un total de 51 países, a los que se le han ido añadiendo cada vez más. España específicamente entró el 14 de diciembre de 1955. Su atraso se debió a que España por ese entonces había tenido un régimen de gobierno fascista, con la legislatura de Franco, por lo que se le rechazó su admisión en el inicio.

El principal objetivo de la ONU siempre ha sido y será la mejora de las relaciones entre los diferentes países, dentro de lo cual está la protección de derechos y libertades de las personas sean de donde sean, aunque como sabemos el alcance de esta protección se limita a los países que forman parte de ella, y por lo que aún hay muchísimo camino que recorrer para lograr el objetivo utópico con el que se constituyó, y que quizás no se consiga alcanzar nunca.

No obstante, lo que aquí nos proponemos es investigar cómo afecta esta custodia al colectivo LGTBI+. El conocimiento de este problema empezó cuando en 1987 la ONU se interesó por tratar los temas relacionados con la prostitución, tanto femenina como masculina, y vieron que la homosexualidad era un tema recurrente en este ámbito, muy desfavorecido y que necesitaba especial atención. Fue específicamente Francia quien en 1993 insistió en que se viera como un problema que realmente necesitaba un enfoque desligado de los demás, aunque inicialmente solo fue orientado hacia consecuencias como las enfermedades de transmisión sexual y no como una discriminación basada en la orientación sexual.

La verdadera discusión tuvo lugar en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, en la que hubo varias posiciones sobre este tema. Varias organizaciones representantes del colectivo de diferentes países estuvieron presentes. Las opiniones fueron variadas. Por un lado, los países más conservadores se negaban a reconocer ningún derecho para los homosexuales y las lesbianas, no querían darles reconocimiento ni protección social ni jurídica. Por otro lado, otros países se fueron por el lado totalmente contrario, queriendo reconocer estas parejas como uniones legales amparadas jurídicamente y con los mismos derechos que las parejas habituales. El tema del matrimonio entre personas de distintos sexos no tuvo finalmente un acuerdo común entre los miembros, por eso las regulaciones sobre este tema queda en manos de los países en sí. En 1995 se incitó a los países que se legitimara las uniones de estas parejas, puesto que en algunos países aún estaban castigados estos actos por ley. En base a estos hechos, las personas

homosexuales empezaron a luchar por si mismas en el ámbito europeo, dejando casos muy destacables como, por ejemplo, el Caso Norris contra Irlanda⁵.

En el año 2011, se convocó una Asamblea General de Las Naciones Unidas con el motivo de realizar un seguimiento de la “Declaración y el Programa de Acción de Viena”. Concretamente, el objeto de esta reunión fueron las “leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”. Su principal objetivo fue investigar las formas de violencia y discriminación que se estaban llevando a cabo en los países a su alcance hacia personas por su orientación sexual e identidad y ver la manera en que se podrían detener aplicando las normativas internacionales entonces vigentes. Aquí primero hay que hacer un inciso, dado que en la reunión se dividieron varios conceptos a tratar por separado, no solo violencia o discriminación simplemente, sino con varios matices y recovecos dentro de ellos. Empezando por la violencia, aquí incluyeron los asesinatos, violencia en sí misma, tortura y tratos inhumanos, incluyendo la violación, y como resultado, la concesión arbitraria del derecho de asilo. En segundo lugar se habla de las leyes discriminatorias, aquellas que penalizan las prácticas homosexuales de cualquier manera, y de uno de los peores castigos para estas prácticas, que es la pena de muerte. Otro problema relacionado con estas leyes es la detención arbitraria. En último lugar se encuentran las prácticas discriminatorias, englobando la discriminación en el empleo, en la atención a la salud, en la educación, etc. El remedio dado, el reconocimiento de género. Este último tema lo trataré más adelante centrado en España, pero es importante hablar de las soluciones propuestas en esta Asamblea General.

El derecho de asilo consiste en que las personas perseguidas huyen de su país para refugiarse en otros, dándole el país a donde llega refugio por su situación. Sin embargo, esto tiene una regulación específica, una normativa, dependiendo del país que se trate. Por ejemplo, en España se regula a través de la “Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria”. Por este motivo, no cualquiera puede dar asilo a cualquier persona que así lo solicite, sino que se debe analizar su situación, ver cómo adaptar esa normativa al caso concreto. El problema aquí surge cuando los países se saltan el protocolo y acogen a personas sin estudiar la

⁵ Norris vs Irlanda fue un caso ocurrido en 1988, en el que Norris denunció las leyes Irlandesas contra los actos homosexuales, y que finalmente obligó a Irlanda a cambiarlas. “Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado”. (Sánchez, 2006)

situación, concediendo arbitrariamente el estatuto de refugiado. De todas formas, esto no es, a mi parecer, la solución más acertada para detener actos tan inhumanos como es la violencia en sus diferentes formas. Es más, aunque el derecho de asilo parece una ayuda, hay veces que incluso empeora la situación del refugiado. Esto ocurre cuando los refugiados son víctimas de violencia y discriminación mientras deciden donde enviarlos. Cuando se toma la decisión y los mandan a otro país, pueden haber sido puestos en comunidades donde enfrentan riesgos sexuales y de género, sobre todo por los choques culturales. La persecución, y todo el proceso en sí, los pone en esta situación de riesgo. Hay veces que incluso después de haber pasado por esto mientras esperan su recolocación, se les devuelve a su país de origen.

El siguiente problema son las leyes discriminatorias, una lacra que acecha todavía a la mayoría de países que están en vías de desarrollo y a muchos otros que no lo están. En concreto, son 76 los países que actualmente regulan el castigo hacia personas homosexuales, utilizando incluso términos despectivos (leyes sodomitas). Los rangos de estas leyes difieren de unos países a otros dependiendo de su política y de la influencia religiosa. Las penas varían entre sanciones, cárcel, hasta incluso penas de muerte. La ONU ataca estas leyes diciendo que están sancionados actos que se realizan dentro de la intimidad y la vida privada de las personas, y han conseguido que se deroguen en varios países, como Estados Unidos, Azerbaiyán o la India. En relación a la pena de muerte, esta se sigue utilizando en cinco países, lo que ya no atenta solo a la intimidad o la privacidad, sino al derecho a la vida por sí mismo, el más fundamental. La pena de muerte, para empezar, en los países en la que aún está regulada, solo se permite para delitos con un gran nivel de gravedad. Así pues, usarla para castigar relaciones entre dos personas del mismo sexo constituye una violación del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. La misma violación ocurre cuando hablamos de detenciones arbitrarias, que aunque no sea una reacción tan grave, siguen siendo actos de discriminación.

Pasando al resto de prácticas discriminatorias anteriormente mencionadas, la protección que aquí se ofrece es que todos los Estados deben proteger los derechos de las personas homosexuales en cualquier actividad lícita que realicen, ya sea trabajar, ya sea ir al médico, etc. La ONU lleva años intentando que estos derechos se regulen en todos los Estados para brindar una protección más amplia, no obstante, solo hay seis países que hayan garantizado constitucionalmente y de manera expresa esa protección. Un

problema muy específico y que vale la pena mencionar es el de reconocimiento de género, que afecta a las personas transexuales, dado que en la mayoría de países no pueden cambiar sus documentos legales de nacimiento al cambiar de sexo, lo que le causan problemas graves en su día a día puesto que su aspecto e identidad no concuerdan con su documentación.

Hasta aquí los problemas y debates relacionados con la ONU que más relevancia tienen para este tema. Paso a continuación con otro órgano internacional que se centra en un territorio más concreto como es América, pero que también tiene hazañas a nivel internacional que vale la pena mencionar y tener en cuenta.

3.1.2. Corte y Comisión Interamericana.

Estos dos organismos en los que nos vamos a concentrar a continuación nacieron tras la Convención Americana de Derechos Humanos celebrada en 1969. La Comisión Interamericana comenzó con la unión de los Estados Unidos y Latinoamérica en 1889 para favorecer el comercio. Ha pasado por varios nombres, como Organización de Repúblicas Americanas o Unión Panamericana, y por varios objetivos. A partir de 1945 sus propósitos se fueron centrando cada vez más en los Derechos Humanos por la situación bélica en la que se encontraba el mundo. No tiene autoridad jurídica, es decir, sus resoluciones no son de obligado cumplimiento, por lo que necesitan el apoyo de un órgano que si sea jurisdiccional, es decir, de la Corte.

La Corte Interamericana, por el contrario, es un Tribunal, por lo que sus sentencias si son obligatorias. Se encarga de resolver los casos de violación de derechos humanos que la Comisión le presenta. También se encarga de asesorar a la Comisión de cómo se deben aplicar los Tratados de protección de los derechos humanos en los Estados vinculados a ellos.

En relación con el colectivo LGTBI+, estos organismos comenzaron a centrarse en él en el año 2011, cuando crearon un plan de acción enfocado en elaborar un marco legal de protección, que incluía como en el mismo plan se menciona, “informes, jurisprudencia y asesoría a los Estados.” (Plan de Acción 4.6.i.). Los antecedentes a este plan de acción son claros: gran parte de los países que componen América estaban ignorando la crítica situación en la que se encontraban estas personas, llegando al extremo de que se estaba denunciando públicamente a la policía por no detener esta violencia sin control, como el caso en el que se le lanzaron bombas de fuego a la casa de un homosexual. Intentando

poner un poco de orden, se aprobó este plan destinado a recabar información sobre los problemas que se planteaban relacionados con la discriminación por identidad de género, darles visibilidad y plantear soluciones en ámbito legislativo.

Para poder llevar a cabo este plan, se crea la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersex, que no empieza a funcionar hasta el año 2014, y cuya función es principalmente orientar, es decir, solo trata conceptos, pero no es de utilidad a la hora de resolver conflictos. Aquí es donde entran las sentencias de la Corte Interamericana, que son un complemento que termina de completar la protección que se buscaba. Las tres más destacadas son el “Caso Atala Riffo y niñas vs Chile”, “Caso Duque vs Colombia” y “Caso Flor Freire vs Ecuador”.

En el primer caso el problema está bastante claro. Una pareja se divorció y llegaron al acuerdo de que la madre, llamada Atala, tendría la custodia de las tres niñas. No obstante, dio a conocer su orientación sexual, no siendo hetero sino lesbiana, por lo que el padre quiso rescindir esa custodia y quedarse él con los niños por ese hecho. La discriminación no acaba ahí, sino que el Juez admitió la demanda del exmarido y efectivamente le otorgó la custodia. Es por ello que interviene la Comisión Interamericana, que después de estudiar el asunto lo trasladó a la Corte.

En el “Caso Duque vs Colombia” la víctima es el señor Ángel Alberto Duque, que fue excluido por su país para recibir una pensión de supervivencia que le correspondía por el fallecimiento de su pareja, que era de su mismo sexo. La discriminación se presenta también en el momento en que no se consideran un núcleo familiar por ser dos hombres, y por tanto no se le permite acceder a la protección familiar que brindaba Colombia, discriminando así los diferentes tipos de familias que pueden existir y limitándose a proteger solo la que se considera “normal” o “tradicional”. No acabando aquí, este país también se mostró reticente en proteger los derechos de esta persona. Por el contrario, todos los tribunales que conocieron el asunto tomaron posición contraria a él por su orientación sexual. Una vez agotados todas las vías a las que el señor Duque podía acceder en su país, interviene la Comisión Interamericana, que tras estudiar su caso decide presentarlo a la Corte, alegando que “la denegatoria de la pensión de sobreviviente al señor Duque se habría basado expresa y exclusivamente en que su pareja con J.O.J.G. estaba conformada por personas del mismo sexo, sin que haya existido referencia a otras razones”. La Corte basó su resolución en el derecho a la igualdad y no discriminación, y concluyó que basándose tanto en el artículo 1.1, y su

relación con el artículo 24, ambos de la Convención, Colombia era culpable de no respetarlos por cada vez que no le permitió al perjudicado acceder a la pensión que le correspondía, imponiendo tanto medidas de rehabilitación, como de reparación, satisfacción e indemnización.

La última sentencia que es importante mencionar es la del “Caso Flor Freire vs Ecuador”. Aquí la discriminación ocurre como consecuencia del Reglamento de Disciplina Militar que era vigente en ese momento, y que obligó a la víctima, llamada Homero Flor Freire, a abandonar su puesto en la Fuerza Terrestre ecuatoriana por su orientación sexual. La Comisión intervino diciendo que “en los procesos judiciales que se llevaron a cabo hubo prejuicios por parte de las instituciones a la hora de valorar la aptitud militar de una persona por su sexualidad”, y su alegación fue que en el proceso en contra del señor Homero “se violó la garantía de imparcialidad y en la demanda no hubo un recurso efectivo para proteger sus derechos”. La Corte valoró en este caso principalmente la diferencia existente entre los artículos 67 y 117 (referidos a los “actos sexuales ilegítimos” y a los “actos homosexuales” respectivamente) del Reglamento de Disciplina Militar y el artículo 87, de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Finalmente, sentenció que se debía reincorporar al perjudicado a su puesto como funcionario militar, con las medidas de satisfacción y las indemnizaciones correspondientes.

3.1.3. Amnistía Internacional

A nivel internacional hay que destacar, aunque sea de forma más superficial, la Amnistía Internacional, que no es un organismo en sí, sino que es un movimiento global en pro de proteger los derechos. Comenzó en el año 1961, principalmente tratando de lograr la liberación de presos políticos, pero ha evolucionado hasta que el centro de su objetivo son los derechos de las personas en cualquier parte del mundo. Tratan varios ámbitos, desde las penas de muerte, las encarcelaciones injustas hasta violencia policial. En relación a las personas de diversidad sexual, denuncian la discriminación que sufren solamente por sus sentimientos, por su identidad sexual. Las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero salen perjudicadas injustamente en situaciones que forman parte del día a día, como la educación o el empleo. Entre sus principales aportaciones se puede mencionar la documentación del abuso sufrido en el ámbito militar a los soldados gays o trans en Corea del Sur, que se consideran como criminales. También su trabajo intentando que las personas de nacionalidad china puedan acudir al médico para

conseguir tratamientos de cambio de género. No obstante, su trabajo se limita a realizar recomendaciones a los gobiernos sobre cómo mejorar las leyes y proteger los derechos de la población, no tienen transcendencia jurídica, por lo que no vamos a profundizar más.

3.2. Europeo

Europa muestra un nivel de desarrollo y respeto por los derechos humanos que supera a la de la mayoría de países, incluyendo un ámbito legal más favorable para las personas LGBT. Hoy en día, casi ningún país europeo criminaliza la homosexualidad gracias al trabajo de las instituciones, mayormente del Consejo y el Parlamento Europeos. No obstante, esta situación tan propicia no ha ocurrido de la noche a la mañana, sino que tiene detrás un largo historial de sucesos, en los que voy a destacar tanto los tratados como la jurisprudencia, que es lo que verdaderamente ha consagrado los derechos de los homosexuales a nivel europeo.

3.2.1. Tratados

En el ámbito europeo hay que diferenciar dos tipos de tratados: los Tratados Constitutivos, llamados así puesto que en ellos mismos se establece un fundamento constitucional, y los Tratados de Adhesión, por los que nuevos países se incorporan a la Unión Europea.

A día de hoy hay cuatro tratados aún vigentes, que son: Tratado de la UE, Tratado de Funcionamiento de la UE, Tratado Eurito y la CDFUE. El artículo más relevante en relación al colectivo es el 6 del TUE, que dice que “la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”, y este artículo es completado a través del Tratado de Ámsterdam que impuso que “Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.». Así pues, mientras el primero establece los derechos, en los que están incluidos los del colectivo LGBT, el segundo da una forma de luchar cuando estos sean perjudicados.

En el TFUE también nos encontramos especificaciones claras en contra de la discriminación, que se fortalecieron con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. En ambos, se habla más de las actuaciones que tiene que llevar a cabo la UE para luchar contra estas situaciones de injusticia. Así pues, el Parlamento Europeo debe aprobar un procedimiento legislativo que presente el Consejo unánimemente, para crear políticas que se puedan utilizar en casos de discriminación, lo que incluye la que sufre el colectivo LGBTI+.

En este ámbito, lo más destacable en lo referente a derechos quizás sea la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007, en la que se realiza un listado de los derechos que se deben proteger en Europa, siendo los más preponderantes para el tema que aquí nos concierne la dignidad humana (art. 1), derecho a la integridad (art. 3), derecho a la libertad, respeto a la vida privada y derecho a contraer matrimonio (arts. 6, 7 y 9 respectivamente), y el que más nos interesa, el derecho a la no discriminación (art. 21). Este último dice que “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por [...] orientación sexual”. De esta forma se realiza una defensa contra las personas desde diferentes ángulos ante ataques por la identidad sexual. La orientación sexual no puede ser un motivo de agresión que atente contra la dignidad de una persona, ni contra su intimidad o libertad, ni que le prohíba contraer matrimonio, y muchísimo menos que sea objeto de discriminación en cualquier ámbito, y así queda establecido en esta CDFUE.

Por otro lado, el amparo se completa a través de varias directivas de las que voy a destacar principalmente dos: la Directiva 2012/29/UE y la Directiva 2013/32/UE, ambas del Parlamento Europeo y del Consejo. En la primera de ellas, se fundan una serie de normas mínimas que lo que buscan es amparar a víctimas resultantes de delitos contra sus derechos básicos durante todo el proceso judicial al que se sometan para defenderse. La segunda, aprobada el 26 de junio, es llamada sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, por lo que como su nombre indica abarca la dación o retirada de la protección internacional en ciertos casos, es decir, que en ocasiones las personas pueden necesitar una seguridad especial por razón de una característica que la haga más vulnerable, como es en este caso la identidad sexual.

3.2.2. Jurisprudencia

La jurisprudencia resultante de delitos contra los homosexuales es mucha y muy variada, por lo que es preciso enfatizar los casos con más renombre y que más repercusión han tenido en los países que conforman Europa, e incluso que trasciende a otros continentes.

Así pues, comenzando con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), del “Caso Dudgeon vs Reino Unido”. Este caso fue muy controversial puesto que fue uno de los primeros casos en los que finalmente se hacía efectiva la protección internacional, y en el que se atentaban contra varios derechos recogidos en la CEDH, además del primero que se presentaba ante este Tribunal. Fue en una época donde en Irlanda todavía había penas contra las relaciones entre personas del mismo sexo, por lo que al perjudicado se le interrogó policialmente para castigarlo por su condición sexual. Está claro que es un claro caso de discriminación por orientación sexual, violando el artículo 21 CEDH, sino que durante el proceso de detención usaron como prueba un diario en el que Dudgeon había escrito las relaciones íntimas que había tenido, una vulneración a su intimidad y a su vida privada (art. 8 CEDH). Así comenzó un movimiento en contra de las leyes que castigaban las prácticas homosexuales, y una base para la resolución de denuncias similares como el “Caso Norris vs Irlanda”, ya mencionado en puntos anteriores.

Otra sentencia destacable es la del “Caso Salgueiro da Silva Mouta vs Portugal”. Esta situación comienza con un divorcio de el señor Salgueiro y su mujer, quedándose esta última con la custodia de la única hija en común entre ambos y otorgando al padre derechos de visita que posteriormente ella no permite, puesto que deja a la niña al cuidado de sus padres, incumpliendo el acuerdo, por lo que a él no le queda más remedio que luchar para obtener la patria potestad de su hija. Tras examinar el caso, el Tribunal finalmente le concede la patria potestad al demandante, pero se descubre durante el proceso gracias a las entrevistas psicológicas que le hacen a la menor que su padre es homosexual. Reconocido este hecho, la madre interpuso un recurso en el que el Tribunal de Lisboa le da la razón alegando que una casa donde convivía una pareja del mismo sexo no era el lugar ni el ambiente idóneo para que creciera esa niña, por lo que se le revoca al padre la patria potestad. Finalmente interviene el TEDH para detener esa violación de los artículos 8 y 14 CEDH, y se posiciona a favor de Dudgeon.

En último lugar comentaré la sentencia “Mata-Estévez vs España”, que es un ejemplo de que nuestro país también se ha visto involucrado en controversias de este tipo que

han trascendió órganos europeos. No obstante, este es un caso contrario a los otros, puesto que el TEDH falla a favor de España y no del demandante. El señor Mata-Estévez estuvo conviviendo con su pareja del mismo sexo durante un periodo de tiempo muy extenso, por lo que al fallecer esta, reclama que se le pague una pensión de viudedad. La negativa de admisión por parte del Tribunal Europeo fue fundamentada en que en esa época (año 2001), no estaba legalizado el matrimonio homosexual, por lo que aunque si se vulnera la intimidad, no hay situación de discriminación no por los hechos, sino por el contexto histórico.

3.3. Estatal

En España existe diversidad de leyes enfocadas a la protección de las personas en todo su conjunto, por lo que voy a enfatizar las que son referidas al tema que aquí se trata.

3.3.1. Constitución Española

Hay que comenzar pues con la norma suprema de nuestro Estado, que es la Constitución Española de 1978, que se aprobó en un contexto de cambio hacia una nación democrática, enfocada a otorgar más libertad y derechos a los ciudadanos españoles dentro de un orden social y democrático de derecho.

Aquí lo que nos atañe es principalmente el Capitulo II del Título I, donde se encuentra el artículo 14 CE. Una de las preguntas que podemos hacernos es su ubicación, puesto que no está dentro de los llamados “derechos fundamentales y libertades públicas” que se encuentran en el Capítulo anterior. Esto está relacionado con otro de los principales pilares jurídicos de nuestro país, el Código Civil, que establece en su tercer artículo el orden en el que a Ley se debe interpretar dependiendo de diversos factores. En lo referido a contexto, los derechos fundamentales tienen mayor protección, pudiendo recurrir al llamado Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional, que también es accesible para el art. 14 CE pero que a diferencia de los anteriores, normalmente necesita de la vulneración de otro artículo para que el TC admita a trámite la demanda correspondiente, dado que no tiene por si solo bastante contenido para este tipo de recurso.

El art. 14 CE es claro con su contenido, diciendo de manera literal que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia

personal o social”. Es, a mi parecer, poco específica dado la variedad de situaciones que se pueden incluir en “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, pero que por el mismo motivo deja un amplio margen a la interpretación. El derecho a la igualdad del Colectivo LGTBI+ está dentro de ese párrafo, dado que no hay una mención expresa en el artículo.

Un ejemplo donde se puede ver la aplicación de este artículo hasta llegar a un Recurso de Amparo es la sentencia dictada por el TC 157/2014, de 6 de octubre, y que es un caso muy similar al de “Mata-Estévez vs España” mencionado en el punto anterior. Ocurre la misma situación, el demandante convivió con su pareja de mismo sexo durante quince años hasta que esta falleció. Ocurrió en el año 2003, cuando aún no había sido aprobado el matrimonio homosexual, y por lo tanto no solicitó la pensión de viudedad. En 2005, con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, decidió finalmente pedir que se le concediera dicha pensión, lo que fue rechazado dado que no podía probar que hubiera existido matrimonio entre él y su pareja, pero como si eran una pareja de hecho, decidió pelear por ella. Primero interpuso una reclamación previa, que fue desestimada. A continuación presentó una demanda ante el Juzgado de lo Social de su provincia para reclamarla, la que también fue desestimada. Recurrió ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, que finalmente le admitió el recurso, diciendo que tenía acceso a la pensión de viudedad por analogía. El Recurso de Amparo lo interpuso el Instituto Nacional de la Seguridad Social, porque consideraba que era una vulneración del art. 14CE no por la identidad sexual del demandado, sino porque consideraba una discriminación el hecho de que una persona no casada antes de la entrada en vigor de la ley antes mencionada accediera a esa pensión cuando si lo hubieran solicitado una pareja de hecho heterosexual en la misma situación no se le habría concedido. La defensa del recurrente se enfoca también en el derecho de no discriminación del art. 14CE, puesto que él, antes de la entrada en vigor de la ley 13/2005, no tenía la posibilidad legal de contraer matrimonio con su pareja, mientras que una pareja heterosexual siempre había tenido esa opción, y por tanto el requisito que le pedían para acceder a la pensión era imposible en su situación. Es por ello que el Tribunal Constitucional decide finalmente denegar el recurso solicitado.

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

Aunque esta ley ya ha sido explicada en el punto referido al matrimonio igualitario en este trabajo, no podemos dejarlo de lado cuando de hablar de leyes estatales se refiere.

Ha sido esta ley muy debatida y objeto de recurso de amparo ante el TC, por lo que hay que analizar los antecedentes que han ocasionado esta reacción. Por un lado, nos encontramos el artículo 32 CE: “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.” Así pues, la posición contraria a esta nueva ley alegaba que se estaba cambiando el contenido esencial de un artículo de la Constitución, y por lo tanto se estaba atentando también contra el art. 53 CE que en su punto primero dice que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”. Así defienden su postura tanto el Consejo del Estado como el Consejo General del Poder Judicial, que se pronunciaron a través de dos documentos, el Dictamen del Consejo de Estado de 16 de diciembre de 2004⁶ y el “Estudio sobre la reforma del Código Civil en materia de matrimonio entre personas del mismo sexo”, elaborados respectivamente. En el primero de ellos, el Consejo de Estado, tras analizar diferentes puntos (evolución de la sociedad y respuesta a las nuevas formas de convivencia, que incluye la no discriminación por orientación sexual y la no discriminación y convivencia en pareja, la postura de la legislación europea a través del Convenio de Roma y su interpretación por el TEDH y del derecho comunitario, y el posicionamiento del Tribunal Constitucional, entre otros), determina que al expresarse en el art. 32 CE de forma literal que el matrimonio es entre “hombre y mujer”, está excluyendo así este derecho constitucional a las parejas del mismo sexo, por lo que su inclusión en el artículo lo que haría no sería “ampliar su objeto”, sino modificarlo sustancialmente, por lo que se posicionó contrariamente ante este proyecto de ley y sugirió alternativas para su regulación que consideraba más acertadas. En un segundo lugar vemos el estudio realizado por el CGPJ, que comienza el informe numerando los puntos a favor y en contra de la propuesta. Los argumentos contrarios son: la necesidad de respetar la imagen del matrimonio, las realidades diferentes que representa el matrimonio y uniones homosexuales, la quiebra de la “imagen maestra” de matrimonio (relacionado con el primer argumento), promoción de la igualdad (artículo 9. 2) y matrimonio, el

⁶ Expediente 2628/2004

fundamento del Derecho de Familia, funcionalidad del matrimonio heterosexual y disfuncionalidad del homosexual, en especial para la adopción, además de los efectos indirectos en la reforma del Código Civil.⁷ Sus argumentos son similares al del Dictamen del Consejo de Estado, y aclara en este estudio que “el artículo 32 reconoce un derecho constitucional al matrimonio entre hombre y mujer y no lo reconoce, en cambio, a las parejas del mismo sexo”. Sin embargo, ofrece como posibilidad alternativa de que a las parejas homosexuales que convivan juntos se le ofrezcan derechos que se puedan igualar a los de un matrimonio heterosexual. Así pues, al igual que el otro organismo, se posiciona en contra de la Ley 13/2005 pero da opciones que le parecen más asequibles a la situación.

El Recurso de Amparo es quizás lo que más polémica ha causado en lo referente a este tema, puesto que se intenta impedir un hecho que debería estar dentro de los derechos fundamentales si queremos hablar de un Estado donde haya “igualdad”. Como se ha dicho previamente, las bases que motivan este recurso siguen la misma línea que los documentos anteriores, y está enfocado al artículo 32 CE y a la institución del matrimonio, No obstante, dado el contexto social en el que nos encontramos, y en el que se elaboró esta ley, se debe ampliar la legislación para poder adaptarla a las nuevas realidades que surgen con el tiempo, y así lo vio el TC, que inadmitió en su sentencia 198/2012 este recurso de inconstitucionalidad puesto que de lo que se trata no era perjudicar una institución tan importante ni modificar la Constitución, sino ampliar las estipulaciones en las que estos se pueden aplicar, y así eliminar un objeto de discriminación.

Hablando de la ley en sí misma, su aportación es hacia varios artículos, principalmente el art. 44 del Código Civil, añadiendo que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. Es de hecho un gran complemento también del art. 14 CE, dado que elimina la discriminación existente en relación al acceso de una institución tan importante como es el matrimonio para las parejas homosexuales, y se pone a España a nivel de la mayoría de países europeos en relación a este tema. No obstante, se hace cambios a otros artículos para poder adaptar la situación completamente y no dejar lagunas. Estos son los arts. 66, 67,

⁷ Argumentos en contra recogidos literalmente del “ESTUDIO SOBRE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO” (CGPJ, Servicios e Informes).

154, 160, 164, 175.4 y 178.2, 637,1.323, 1.344, 1.348, 1.351, 1.361, 1.365, 1.404 y 1.458 CC. Con estas modificaciones se consigue no solo que dos personas del mismo sexo puedan estar unidos a través del matrimonio legalmente, sino que se llega a un nuevo nivel de respeto al eliminar términos que podían ser objeto de discriminación para ellos y al abrirles nuevas posibilidades en relación a la filiación, incluyendo la opción de que tengan hijos en común aunque biológicamente no sea posible entre ellos. Esto será a través de la adopción, con la reproducción asistida en parejas formadas por mujeres, o cuando uno de los dos integrantes de la pareja tenga ya descendencia. En el tema de la adopción, lo más destacable es que se ha eliminado el requisito que impedía que dos personas de igual sexo adoptaran, puesto que el adoptante debía ser de distinto sexo al del padre o madre legal que se conociera.

3.3.3. Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas

Por último lugar, en relación a las leyes estatales que nos interesan sobre protección hacia el colectivo LGTBI+, debemos mencionar la ley 3/2007, cuyo objeto son el derecho a la identidad de género, la necesaria regulación de los aspectos legales en torno a la transexualidad y la diferencia que supone modificar o rectificar de sexo.

Hay que entender que una persona transexual puede encontrarse en distintas fases, desde el momento en que tiene conocimiento de su disforia. Puede estar en tratamiento (hormonal o de otro tipo) para que sus características fisiológicas cambien de acuerdo a su identidad de género, haber pasado por una operación de reasignación de sexo, etc. A término jurídico esto es relevante desde el momento en que la persona tiene conocimiento de su identidad sexual y decide cambiar, por lo que su documentación donde sea necesario ese dato ya no será válida. Es aquí donde está el objeto de esta ley, que se enfoca en regular tanto el cambio en la inscripción en el Registro Civil como el procedimiento para el cambio de nombres, que normalmente se produce para que sea acorde con el verdadero género. Por estos hechos se modifica a través de esta el artículo 54 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957.

El procedimiento es sencillo y facilita el trámite, puesto que lo único necesario es acreditar la disforia de género, a través de un informe médico o psicológico, que debe incluir según el artículo 4 de esta ley “la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicossocial, así como la estabilidad y persistencia de esta

disonancia, y la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia de la disonancia reseñada en el punto anterior”, además de haber recibido tratamiento por esta causa durante mínimo dos años. Así, las consecuencias jurídicas que se derivan de esta situación es que la persona transexual tendrá nuevos derechos que se derivan de su condición pero manteniendo sus derechos y obligaciones jurídicas anteriores al cambio registral.

No obstante, la aprobación de esta ley no ha estado exenta de problemas. Así, nos encontramos que también ha sido objeto de una cuestión de inconstitucionalidad por parte del TC, que resolvió a través de la Sentencia 99/2019, de 18 de julio⁸. Esta fue referida al artículo 1.1 de la ley, a través de un caso concreto en el que una mujer cambio su sexo a hombre, por lo que sus padres, al ser menor de edad, fueron los que comenzaron el proceso para cambiar su inscripción en el Registro Civil, lo que se le negó por no ser la perjudicada mayor de edad en ese momento (art. 1 Ley 3/2007), por lo que llevaron su situación ante el Tribunal Supremo, que estima inconstitucional ese artículo. Aquí el TC se pronuncia para solventar el problema, y declara que la edad no debe ser un impedimento para menores de edad que han tenido una disforia de género diagnosticada y estable, además de la sensatez para conocer la situación, por lo que los menores de edad pasan a poder solicitar por ellos mismo su cambio en el registro cuando cumplan estas condiciones.

3.4. Autonómica

Las leyes autonómicas que tratan derechos de las personas de diversidad sexual son muchas. No solo se resume en una por Comunidad Autónoma, sino que nos encontramos que en la mayoría de ellas se regulan diferentes aspectos sobre este tema a través de distintas leyes. Es difícil profundizar en todas ellas en un trabajo dedicado a la igualdad, se necesitaría para comentar cada una un estudio sobre legislación autonómica de este tipo independiente, por lo que voy a destacar solamente las de Andalucía, pionera en varios aspectos en relación al grupo LGBTI+, y las de la Comunidad de Madrid, por considerar que son unas de las más completas, y dentro de ellas el articulado que se vincula más a la discriminación.

⁸ Cuestión de inconstitucionalidad 1595/2016, de 18 de Julio de 2019. BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019

3.4.1. Andalucía

a) 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.

Comenzando por Andalucía, la primera ley que nos encontramos data del año 2014, y abarca como su propio título indica tanto la protección ante la discriminación del colectivo LGTBI+ como la especialidad referente a derechos de las personas transexuales. Las bases que asientan esta ley es dar una respuesta jurídica a la situación social de las personas con estas características en Andalucía, permitiendo de esta manera que tengan acceso a la sanidad para poder recibir el tratamiento o modificaciones necesarias en su situación, adoptar su vida diaria a este cambio y por supuesto, no ser objeto de discriminación en ningún sentido.

Andalucía comenzó ya a tratar este asunto en su Estatuto de Autonomía, en el que en su artículo 14 estipula que “se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título, particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” Este contenido da poder a los poderes públicos para que realicen políticas que obliguen a su cumplimiento, por lo que el Parlamento de Andalucía aprueba esta ley en garantía de evitar “la discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios [...] por razón de orientación sexual” (exposición de motivos, Ley 2/2014, de 8 de julio).

Las medidas más destacables que podemos observar aquí son referentes a la integración e inserción social, incluyendo apoyo y orientación cuando se sufra discriminación en cualquier ámbito (sanitario, laboral, etc.). También establece la sensibilización de las administraciones ante esta situación, dando publicidad y cualquier ayuda necesaria, así como otras que en la misma ley se mencionan, como “de dotación de acreditaciones acordes a la identidad de género para el acceso a los servicios administrativos en condiciones de gratuidad sin alteración de sus derechos y obligaciones; de atención

sanitaria a través del Servicio Andaluz de Salud mediante el acceso a la cartera de servicios existente y con tratamiento acorde a su identidad de género y consentimiento informado; de formación específica de los profesionales clínicos; de establecimiento de indicadores de seguimiento sobre tratamientos, terapias, intervenciones y técnicas, entre otros; medidas antidiscriminatorias en el ámbito laboral y políticas activas de ocupación”, etc.

Intenta dar por tanto solución a cualquier situación en la que una persona perteneciente al grupo LGTBI+ se vea perjudicada, dando especial protección y seguridad jurídica a los menores de edad, además de establecer un plan de investigación y seguimiento sobre este tema, lo que permitirá hacer frente no solo a las situaciones de marginación que están ya recogidas, sino las que pueden ocurrir en un futuro.

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

Esta ley supone un complemento de la anterior en lo referente a personas transexuales. La novedad es el régimen sancionador contra la transfobia, medida que no se había establecido hasta ahora, y que se regula en el Título IV llamado *Infracciones y Sanciones*, en la que estas infracciones se dividen entre leves, graves y muy graves, y las sanciones correspondientes a la gravedad, que van desde una multa de hasta 6.000 euros hasta multas de 120.000 euros complementadas con sanciones accesorias, como el cierre o suspensión temporal del servicio, actividad o instalación hasta 5 años (art. 65.3 d) Ley 8/2017).

En lo relacionado a los transexuales menores de edad, se reconocen de manera explícita nuevos derechos que antes no estaban recogido específicamente en Andalucía, como el derecho a asistencia psicológica durante el proceso, o de manera más explícita en el artículo 28 cuando dice que “los menores transexuales tendrán derecho: A recibir tratamiento para el bloqueo hormonal al inicio de la pubertad, atendiendo a criterios clínicos establecidos por el mejor conocimiento disponible y recogidos en el proceso asistencial integrado, que se mantendrá pertinentemente actualizado, de manera que se evite el desarrollo de caracteres sexuales secundarios no deseados”. Ambas disposiciones ampliando el acceso hacia la sanidad.

Es también destacable el artículo 11, ya que en él se establece la creación de un Consejo Andaluz LGBTI+ vinculado a la Consejería, que tendrá “carácter participativo y

consultivo”. Sus funciones están, como es lógico, relacionadas con la lucha de derechos del colectivo, tales como realizar propuestas y recomendaciones, dirigidas tanto a la garantía de derechos como de promoción de otros enfoques. También se le encarga la publicidad en cualquier sentido, es decir, manteniendo una comunicación constante tanto con organismos públicos como privados. Es relevante que realice de igual forma un informe anual, documentando la situación de las personas LGBTI+, etc.

Como todo, esta ley también sufre de carencias y no aporta a la anterior solución sobre un tema que se queda un poco atrás en régimen de protección, me refiero a nuevas formas de garantizar la reproducción entre personas que sufren esos cambios físicos, y que quizás tras el proceso de cambio, ya no puedan optar la maternidad biológica.

Destaco este asunto porque en otras leyes autonómicas españolas si se ha tenido en cuenta, como es la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgénico 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, en su artículo 13, o la Ley Foral 8/2017, de 19 de junio, para la Igualdad Social de las Personas LGTBI+ en la Comunidad Foral de Navarra, en su artículo 18.

3.4.2. Comunidad de Madrid

- 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.

Una vez comentadas las dos leyes referentes a este tema en Andalucía, pasamos a ver las dos más recientes de la Comunidad de Madrid. Ambas fueron puestas en vigor en 2016, lo que es quizás un poco tarde en comparación con otras comunidades, pero no por ello abarcan menos.

Esta ley está centrada de manera genérica en la identidad de género, y por tanto su articulado será en relación a esta. Podemos ver en relación a la no discriminación una relación de artículos que pasare a comentar.

Empezando por el artículo 8, en su apartado tres dice que “toda persona cuya identidad de género sea la de mujer y acredite tal condición de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 y sea víctima de la violencia machista o víctima de trata, tendrá acceso, en condiciones de igualdad, a los recursos asistenciales existentes.” Aborda de esta manera una doble discriminación, por la condición de identidad sexual y por ser esta mujer,

aunque todavía no se haya podido cambiar la documentación en la que se refleje su género de nacimiento.

En su artículo 13 introduce el derecho a recibir tratamiento sanitario cualquiera que sea necesario para la modificación de sexo, su contenido literal incluye que el Sistema Nacional de Salud proporcionará tratamiento hormonal a las personas trans, el proceso quirúrgico genital, aumento de pecho y masculinización de tórax, siendo la gestión de las listas de espera ajustada a la máxima transparencia, agilidad y eficacia, el material protésico necesario, y el acompañamiento psicológico adecuado si el usuario y/o familiares y profesionales lo vieran necesario, siendo este acompañamiento el común previsto para el resto de los usuarios del Sistema Sanitario Público de Madrid, sin que quepa condicionar la prestación de asistencia sanitaria especializada a que previamente se deban someter a examen psicológico alguno. También prestará tratamientos que tiendan a la modulación del tono y timbre de la voz cuando sean requeridos.” Da así cobertura sanitaria a cualquier necesidad física o psicológica que pueda necesitar una persona transexual. El artículo 14 trata este mismo tema pero referido a menores de edad.

En relación a la reproducción, uno de los puntos que lo diferencia de la legislación andaluza es que esta ley si regula, en su artículo 16, la opción de congelar tejido gonadal y células reproductivas, para poder ser progenitor biológico una vez modificadas las características fisiológicas, lo que impediría esta acción. Se prevé además la creación en el sistema sanitario de una Unidad de Identidad de Género para prestar todos los servicios mencionados anteriormente.

Las infracciones derivadas de la discriminación en cualquier situación hacia una persona de diversidad sexual se dividen también entre leves, graves y muy graves, y sus sanciones van desde multas de 200 euros hasta 45.000 euros con sanciones accesorias como la prohibición de contratar con la Administración. Esto da un margen de penalidad más amplio que en Andalucía.

- b) Ley 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid

Esta ley es casi coincidente con la anterior, dado que ambas se aprueban con solo cuatro meses de diferencia. Su objetivo es más que nada darle autoridad a la Administración

para que haga frente a los casos de LGTBIfobia que se le presenten. Así pues, al igual que todas las leyes autonómicas que tratan este tema, establece una serie de medidas en diferentes ámbitos para luchar contra estas situaciones, como son la igualdad de trato, apoyo, también referidas al ámbito policial, de la Administración, institucional e incluso rural. La novedad se presenta con la creación del llamado Consejo LGTBI de la Comunidad de Madrid (art.6), como un medio de representación del ciudadano de a pie para su participación en cualquier tema relacionado a la identidad sexual, y que sirve también como órgano consultivo para el resto de las Administraciones. Formaran parte del consejo las asociaciones a favor de los derechos de las personas LGTBI+.

Otro dato interesante es la creación del Centro de Documentación y de Memoria Histórica LGTBI (art. 24), cuyas función principal es, como se establece en ese mismo artículo, “albergar los archivos, registros y documentos, incluyendo documentos audiovisuales, de las organizaciones LGTBI de la Comunidad de Madrid y los sectores LGTBI en general y la documentación relacionada con la Memoria histórica de la represión del colectivo LGTBI en Madrid.” Esto permitirá mejorar cualquier investigación sobre los casos de discriminación, crear y proponer planes que favorezcan a estas personas y entablar acuerdos para poder colaborar con otras organizaciones sociales, además de otros colectivos LGTBI.

Da especial protección también a los menores, y enfatiza las situaciones de discriminación en el ámbito familiar, que pueden derivar en violencia intrafamiliar, incluyéndolo en los programas de apoyo a la familia, y ampliando la competencia de la administración autonómica que crea esos programas. Es de especial transcendencia la representación de estos menores en el Consejo de atención a la Infancia y a la Adolescencia.

Contra los delitos de odio y discriminación se desarrolla el Título II de esta ley, que abarca como puntos principales el apoyo a las víctimas de agresiones y delitos de odio, un protocolo de prevención de comportamientos y actitudes discriminatorias, medidas de formación y sensibilización, así como de tutela administrativa.

Podemos ver, después de este análisis, que la ley de la Comunidad de Madrid es quizás un poco más completa que las dos que se han aprobado en Andalucía, puesto que abarcan más ámbitos a la hora de actuar y crean nuevos órganos de apoyo, lo que no

ocurre en las anteriores, mientras que las infracciones y sanciones que contempla la legislación andaluza son más severas.

4. PROBLEMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL: DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE.

En este punto se analiza la base principal de este estudio, la verdadera actuación a la hora de interpretar el artículo 14 CE sobre igualdad y no discriminación, viendo los diferentes ámbitos en los que las víctimas se ven afectadas por delitos de odio y marginación, destacando el entorno laboral, la edad de los perjudicados y la convivencia familiar.

4.1. LGBTIfobia

Hoy en día, aunque los avances sociales en relación a la aceptación de realidades personales diferentes que han ido surgiendo y la regulación legislativa acorde a ellas han avanzado de manera progresiva, es todavía poco satisfactorio el trato general dado a este tema, puesto que nos encontramos que todavía es un foco de burla y rechazo en distintos ámbitos de la vida cotidiana.

El primer problema comienza cuando no se individualizan los problemas que enfrenta cada persona de identidad sexual diferente. No va a sufrir el mismo tipo de discriminación una persona *gay* que una *transexual*, aunque en un primer momento creamos que sí. Es por ello que surge el término LGBTIfobia, que es verdad que vuelve a agrupar a todos en una misma palabra, pero su función es dar visibilidad a los problemas discriminatorios que sufre cada uno de ellos. La palabra hace referencia a “hechos de intolerancia, discriminación o rechazo a Lesbianas, Gais, Bisexuales y Transexuales por razones de orientación sexual o identidad de género”⁹

En España, surge en concordancia con la acuñación de este término el Observatorio Español contra la LGBTfobia, un espacio dedicado a la asistencia de los perjudicados por delitos de odio derivados de su identidad sexual. Es una forma también de publicitar este problema e intentar concienciar a la sociedad sobre las soluciones que se pueden dar si se es testigo de esta situación, con los recursos para denunciar. Es colaborativo también a la hora de publicar informes de referencia, donde destaco los informes anuales

⁹ Definición otorgada por el Observatorio Andaluz contra la homofobia, bifobia y transfobia, intentando ampliar el término “homofobia” para que se adapte de mejor manera al resto de los integrantes del colectivo.

“sobre incidentes relacionados con los delitos de odio” que publica la Secretaría de Estado de Seguridad.

Así pues, después de analizar el concepto que engloba toda clase de discriminación hacia las personas LGBTI+, voy a pasar a hablar sobre los distintos ámbitos en los que esta exclusión se lleva a cabo y la respuesta a los diferentes casos por parte de los Tribunales.

4.2. Discriminación por edad.

No hay unos parámetros de edad en el que sufra más o menos por la orientación sexual, pero sí es cierto que hay personas que son más indefensas y no pueden hacer frente a esta problemática. Los grupos formados por menores de edad son los más vulnerables frente a ataques contra su sexualidad. Esto ocurre de igual forma con personas de avanzada de edad, que no pueden o no saben cómo hacer frente a estas situaciones.

Comenzando por los menores, son muchos los ámbitos donde pueden sufrir odio. Es por ello que en las diferentes leyes estudiadas se les reserva una especial protección a ellos con artículos y procedimientos concretos. Además de ello, tienen una norma específica que no podemos dejar de mencionar en esta situación, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁰, que ha sido modificada dos veces, la más reciente a través de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Esta última muy necesaria puesto que su novedad ha sido introducir la orientación sexual como motivo de discriminación.

Los artículos que más nos conciernen son el 9 quinquies, donde se tratan los deberes relativos al ámbito social, y que dice en su apartado 2 a) que “los deberes sociales incluyen, en particular: a) Respetar la dignidad, integridad e intimidad de todas las personas con las que se relacionen con independencia de su [...] orientación e identidad sexual, discapacidad, características físicas o sociales o pertenencia a determinados grupos sociales, o cualquier otra circunstancia personal o social”. Este artículo tiene una redacción similar al art. 14 CE, y su objeto es que no se vulnere la “dignidad, integridad

¹⁰ Esta ley se aprueba con la intención de dar respuesta a la iniciativa internacional de protección al menor, tratada en la Convención sobre Derechos del Niño realizada por las Naciones Unidas en 1989, ratificada en 1990 y la resultante Carta Europea de los Derechos del Niño aprobada en 1992.

e intimidad”, derechos fundamentales recogidos en los artículos 10, 15 y 18 CE respectivamente, enfocado a personas menores de edad con diversidad sexual.

El siguiente artículo que no puedo dejar de comentar es el 11, en su segundo punto. Este dice en su apartado 1) que “serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores: 1) El libre desarrollo de su personalidad conforme a su orientación e identidad sexual” Esto se refiere a que los poderes públicos deben ser proactivos a la hora de garantizar el crecimiento de los menores respetando su orientación sexual y su identidad de género. No pueden limitarse a actuar cuando la situación de injusticia se produzca o ignorar el problema, sino que deben ayudar a que los niños se sientan libres y respetados en su crecimiento personal en este sentido, y para ello tendrán autoridad para realizar cualquier actuación o recurso dentro de la legalidad que sea necesario.

Más actualmente, en el año 2019, entró en el CGPJ un informe elaborado por el Ministerio de Justicia sobre un Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y a la Adolescencia frente a la Violencia, que con su disposición final primera modifica la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Una de las bases de este documento es la no discriminación (art. 2), y aunque esta mayormente enfocada en la violencia y sus distintas formas, se puede mencionar en el sentido que nos importa que en los fines y objetivos se destaca el primer apartado, en el que se compromete a “garantizar el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a la integridad física y moral frente a cualquier forma de violencia”, así como el artículo 4 APLO¹¹, que en su apartado g) incorpora la perspectiva de género “a todas las medidas relacionadas con la violencia sobre la infancia y la adolescencia”.

Nos encontramos como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Septiembre de 2007¹², en el que resuelve el caso de una menor de edad transexual, que en un primer momento solicitó su cambio en el Registro de sexo masculino a femenino, lo que se le rechazó en primera instancia por no haber sufrido la transformación quirúrgica necesaria, a pesar de haber alegado la víctima actor que “desde los 7 u 8 años

¹¹ Este artículo recoge los principios rectores del Anteproyecto de Ley, que serán de aplicación en conjunto con los recogidos en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y sus posteriores modificaciones.

¹² Roj: 5818/2007

se identifica como niña, y es rechazado por los demás, dado que en el aspecto externo no es como las niñas ni en el interno como los niños, por lo que pasa la infancia en soledad, bajo un rechazo social que aumenta al llegar a la adolescencia”. Decide presentar esta demanda ya siendo mayor de edad, alegando que se han vulnerado varios de sus derechos fundamentales. El Tribunal Supremo declara que no hay transgresión de sus derechos a la intimidad o la propia imagen como el declaraba, pero si un quebrantamiento de su desarrollo de la personalidad (art. 10.1 C), por lo que falla en favor del demandante y aprueba su cambio registral.

Como se puede ver, en la práctica sin embargo nos encontramos que, a pesar de los exhaustivos intentos de frenar la discriminación y la violencia contra menores por su identidad de género u orientación sexual, son todavía muchos los casos en los que se sigue padeciendo este problema, sobre todo en el ámbito escolar. Tenemos por desgracia un ejemplo ocurrido hace solo unos días atrás en el que un niño de 11 tuvo que ser hospitalizado tras recibir una paliza por su condición homosexual. Es por lo que varios organismos, incluidos la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, elaboraron el año pasado “El bullying homofóbico y transfóbico en los centros educativos escolares”, en un intento de luchar contra esta situación, aunque aún hay mucho camino por recorrer.

Por otro lado, las personas de edad avanzada tienen una doble problemática. Por un lado, debido a su edad y a la difícil adaptación que esta conlleva a los cambios sociales, les cuesta más aceptar cuando su identidad de género no es igual a su identidad biológica, y lo mismo ocurre con su orientación sexual. Por otro lado, en ocasiones les cuesta aceptar esta situación porque debido a sus valores no lo ven como algo “normal”. Esto hace que sea un conjunto de personas que en sí mismo ya se está discriminado desde dentro. Desde un punto de vista exterior, parece haber una costumbre de considerar que cuando una persona avanza a cierta edad deja de tener deseos sexuales (Mujica, 2009), por lo que ya no son ni heteros ni homosexuales, aunque la realidad difiere mucho de esto. La legislación en este ámbito es menos extensa que para otras minorías, pero aun así hay que destacar algunos documentos importantes. En primer lugar estaría el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento¹³, cuyo objetivo es velar por la creciente población octogenaria, de forma que su edad no sea

¹³ Con el objetivo de ratificar la resolución 24/20 del Consejo de Derechos Humanos.

impedimentos para seguir ejerciendo sus derechos, y una de las medidas para lograr esto es conseguir que vivan en un entorno favorable para ellos. En 2017, se presentó el Congreso una proposición no de ley para que los centros para personas mayores cuenten con personal formado en materia LGTBI, que a día de hoy aún no ha sido implantando. Como se puede ver es un tema que actualmente está poco tratado. Sí que hay testimonios de personas mayores, pero los casos concretos nos los encontramos con maltratos en su mayoría por parte de las cuidadoras, no obstante no profundizaré más puesto que es difícil encontrar ejemplos en la jurisprudencia en los que ese maltrato se deba a la orientación sexual y no a la edad.

4.3. Discriminación en el ámbito laboral.

La legislación referente a la discriminación por razón de la orientación sexual e identidad de género en el ámbito laboral es quizás más escasa que en otros aspectos, pero no por ello inexistente.

Inicialmente podemos ver la Directiva 2000/78¹⁴, que deriva del Tratado de Ámsterdam para la puntualización de su artículo 13, siendo uno de los preceptos pioneros en enfatizar la protección de las personas LGBTI+ en el trabajo. Lo primero que se debe resaltar es que no está especificada la condición de homosexual, sino que esta se entiende dentro de la “convicciones” que señala la Directiva en su artículo 1, además que se enfoca más en el acoso como la forma de discriminación más habitual en esta situación. Quizás no haberlo incluido explícitamente puede resultar un arma de doble filo a la hora de aplicarlo en los Estados Miembros dado que en su art. 4 explica que “no obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”, lo que deja un amplio margen de actuación para

¹⁴ 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.

considerar si la orientación sexual es o no motivo de discriminación, cuando claramente no debería serlo.

Para solventar ese problema, nos encontramos en España un articulado eficazmente recogido en un Estatuto de los Trabajadores¹⁵, que en su 4.2, apartado c, aclara que “los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de [...]religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español”, consiguiendo así rellenar la laguna jurídica que quedaba en la Directiva europea. La orientación sexual también se menciona en el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva¹⁶, en la que se fija que tanto las empresas como los sindicatos tienen la necesidad de impulsar la igualdad, considerando varios aspectos que pueden beneficiarlas por tener “plantillas heterogéneas” debido entre muchas características, a la orientación sexual, publicitando de esta forma la diversidad sexual como un aspecto positivo a la hora de la contratación.

También en la variedad de leyes autonómicas referentes al colectivo LGBTI+ nos encontramos artículos referentes a la vida laboral, como 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, ya estudiada, y que dedica su Título III para la no discriminación en el ámbito laboral, dividiéndolo en dos artículos, el 13 enfocado a la no discriminación en el trabajo y el 14, que habla sobre políticas activas de ocupación.

La protección que estas leyes ofrecen se hace efectivas a través de su aplicación. Podemos ver un ejemplo en la Sentencia del TC 41/2006, de 13 de febrero¹⁷, en el que se trata un caso de despido de un hombre homosexual por motivos de desobediencia, irresponsabilidad y errores cometidos en su puesto. No obstante, se comprueba que realmente esta persona sufría acoso en su trabajo por parte de su jefe, que según palabras de la víctima “recriminó en ocasiones su forma de vestir, realizando comentarios despectivos, lo mismo que sobre su condición homosexual, inquiriendo en

¹⁵ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE-A-2015-11430.

¹⁶ Se prorroga a través de la Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.

¹⁷ BOE núm. 64, de 16 de marzo de 2006.

su vida personal”. El Tribunal Constitucional finalmente falla a favor de la víctima, estimando que se vulnera el artículo 14 CE por su condición de homosexual.

4.4. Discriminación Familiar.

La violencia que ocurre dentro de los núcleos familiares es una de las más difíciles de detectar, lo que ocasiona que también se complique ponerle solución. Este punto podría estar dentro de la violencia en menores de edad, puesto que son los que más lo sufren, pero aquí voy a tratar tanto casos intrafamiliares como casos de discriminación externa dirigida hacia la familia. Estos dos casos se dividen entre miembros de la familia que son homosexuales y sufren rechazo de sus progenitores o parientes cercanos, y de igual forma miembros que son homosexuales, y sufren rechazo desde el exterior, normalmente cuando son familias formadas por dos progenitores del mismo sexo.

Empezando por la violencia intrafamiliar, ocurre cuando dentro del núcleo de la familia uno de los miembros es marginado por su condición o identidad sexual, normalmente de parte de los padres hacia los hijos que revelan este aspecto de su vida. Hay un caso muy reciente, ocurrido en 2019, en el que unos padres agredieron con un palo y amenazando con un arma blanca a su hijo, con solo dieciséis años, por el hecho de ser homosexual, lo que ha derivado que el juzgado competente, en este caso el de Vitoria, les haya retirado la custodia, por lo que su tutela ha pasado a la Diputación de Álava.¹⁸ Otro caso con incluso más gravedad ocurrió ese mismo año en Valencia, en el que unos padres mortificaron a su hijo homosexual, también menor de edad, durante varios años continuados, mediante agresiones físicas y amenazas, instándolo a que dejara de serlo y proponiéndole llevarlo al médico para que lo “curaran”¹⁹. Como estos, hay muchos casos que no salen a la luz por ser las víctimas menores de edad, o por llevar tanto tiempo en esa situación que ya no saben salir de ella, por lo que es necesario darle más visibilidad a este tipo de discriminación.

En el segundo caso, la problemática viene de la mala imagen social que tienen las familias formadas por dos personas del mismo sexo. Para poder formar una familia, cuando la pareja está compuesta por dos hombres, las únicas dos opciones que tienen son adoptar o la gestación subrogada. Esta segunda opción no es legal en España desde

¹⁸ La noticia original se puede consultar en la siguiente página web: <https://elcorreoweb.es/espana/>

¹⁹ Noticia disponible en <https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/>

la entrada en vigor de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, pero hay una excepción, y es que se realice esta gestación en un país donde si este permitida y posteriormente se registre civilmente en España. En cuando a la adopción, es donde se ve de manera notoria la discriminación. Pocas son las veces donde se le da esta oportunidad a una pareja del mismo sexo, y suele ser cuando la hija es biológica de una de las partes y la adopta su pareja, lo que ha sido muy comentado a través de la STS 740/2013, de 5 diciembre, donde se habla de los casos de doble maternidad en el que una de las partes se embaraza mediante la técnica in vitro, pero al nacer, aunque ambas estaban casadas, los dos niños que nacieron se inscriben solo con los apellidos de la madre biológica, por lo que su pareja reclama que se modifique estos datos incluyendo su apellido, cosa que se le niega. Más tarde la pareja se separó y comenzaron los problemas para la progenitora no biológica, que tuvo que recurrir al juzgado para reclamar la filiación de sus dos hijas, consiguiendo finalmente que el Tribunal Supremo se la concediera mediante esta sentencia²⁰. Aunque este es un caso de renombre que ha servido de apoyo para casos posteriores, yo voy a tratar dos casos sobre el mismo tema pero que muestran situaciones diferentes. El primero de ellos es el resuelto por el Auto núm. 33/2005 de 26 enero²¹ en Pamplona, cuando una pareja formada por dos mujeres durante más de diez años se reprodujeron mediante una técnica de reproducción asistida, por lo que una de ellas quedó embarazada y la otra quiso adoptarlo al nacer, para que legalmente fuera hijo de las dos. El Ministerio Fiscal, en base a la Ley foral 6/2000 que estaba en vigor en ese momento, niega la adopción por tratarse de una pareja formada por dos personas del mismo sexo. Admitido a trámite por el Juzgado de Primera Instancia, este verifica la integridad del niño y su salud mental en el seno de esa familia y finalmente aprueba que se lleve a cabo la adopción. Esto nos muestra que a pesar de ser una pareja estable, con una duración de diez años, todavía sufre una marginación al serle negado el derecho a una de ellas de adoptar al hijo de su pareja, que decidieron tener juntas desde un primer momento, por el hecho de ser dos mujeres, teniendo que acudir a juicio para reclamar por esa situación de

²⁰ ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina. (2014). DOBLE MATERNIDAD. RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN MATRIMONIAL POR POSESIÓN DE ESTADO. MATERNIDAD BIOLÓGICA Y MATERNIDAD POR FICCIÓN LEGAL: CONCURRENCIA Y SIMULTANEIDAD. COMENTARIO A LA STS 740/2013, DE 5 DICIEMBRE (RJ 2013, 7566). Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, (18), 378-399. Recuperado en 10 de diciembre de 2020, de http://www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000200019&lng=es&tlng=es.

²¹ Dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pamplona (Provincia de Navarra). AC 2005\180.

injusticia. Otro caso muy controvertido ocurrió en Murcia. Aquí la discriminación viene reflejada por la actuación de la Administración de Justicia, que retrasó deliberadamente la respuesta a una solicitud de adopción por parte, nuevamente, de la pareja (mujer) de la madre biológica de la niña, alegando que faltaban documentos y procesos que no existían en la ley. Finalmente esta pareja tuvo que acudir al Tribunal Superior de Justicia, que declaró que efectivamente había un retraso con mala fe por parte de la Administración la condenó con inhabilitar al encargado de su cargo y a pagar una suma de dinero a la perjudicada.²²

Así pues, los miembros homosexuales de una familia sufren por la falta de aceptación que reciben en la mayoría de los casos, mientras que las parejas homosexuales encuentran mucha dificultad a la hora de poder formar una familia, y una vez que la han formado, son marginados puesto que la sociedad piensa que una pareja formada por dos personas del mismo sexo no es el ambiente adecuado para un niño. Por tanto, es un ámbito en el que se necesita mucha más protección de la que se tiene actualmente.

5. DELITOS DE ODIO

Los delitos de odio no tienen la misma base jurídica que la discriminación porque son dos conceptos distintos. A pesar de ello, se complementan entre si dado que la discriminación puede acabar en un delito de odio. La primera tiene base normativa, como ya hemos visto en todos los epígrafes anteriores, en la Constitución Española y en diferentes leyes estatales y autonómicas. El segundo también puede tener como complementos jurídicos esas mismas normas, pero tiene una regulación específica en el Código Penal español, concretamente en el artículo 510 CP, que protege las agresiones contra los derechos fundamentales establecidos en la CE, diciendo que “Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) 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 [...] sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.”. La pena se agrava en los siguientes epígrafes del artículo dependiendo de qué acción se efectúe, pero en todos se menciona tanto la orientación sexual como la identidad de género, así pues, es un delito de odio

²² Caso Retardo judicial en adopción por pareja homosexual. Sentencia núm. 5/2008 de 23 diciembre. JUR 2009\59648.

hacia el colectivo LGBTI+ cualquiera que tenga como causa esas dos características. Los casos en los que se producen deberían ser cada vez más reducidos en España dado que la protección hacia estas personas se ha incrementado jurídicamente, pero aún siguen ocurriendo con intensidad. Las situaciones en las que se ha determinado que existe un delito de este tipo son muchas, por lo que voy a comentar varios ejemplos de diferentes tipos considerados delitos de odio hacia los homosexuales. Empezando por una sentencia que en primera instancia puede no parecer un crimen de este tipo pero que finalmente se comprueba que si es el resuelto por la Sentencia nº 484/2013²³, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 23 de Barcelona en el año 2013. El objeto fue la revelación de secretos realizada por un superior que espío los correos de dos de sus trabajadores para difundir que eran homosexuales. Se le condenó por el primer delito y se le absolvió por el de injurias por no haber pruebas suficientes, pero está claro que la homofobia está presente como catalizador del delito, dado que consideró que la condición sexual de sus empleados era un motivo de burla y por ello quiso divulgarlo. Una situación un poco más en la que la LGBTIfobia está más clara desde el principio y se tipifica como delito de odio es el incidente ocurrido en 2016 en Barcelona, donde ocurrió que un hombre se puso desde un bar a insultar a una mujer que había aparcado el coche enfrente de él. Al escuchar los improperios, el hijo salió a defender a su madre y el mismo hombre lo atacó diciéndole “maricón de mierda”²⁴, por lo que fue condenado por la Audiencia Provincial a pagarle a la víctima por lesionar la dignidad contra esa persona y utilizar su condición sexual como insulto. Por último, está el incidente ocurrido en Cataluña el año pasado, que fue resuelto por la misma Audiencia Provincial de Barcelona, donde los hechos siguen siendo constitutivos de delito por transgredir un derecho fundamental utilizando la orientación sexual como ataque. Una vecina comenzó a insultar al perjudicado por ser homosexual, insultos que se agravaron cuando este comenzó a convivir con su pareja. Esta señora, junto a su hijo, lo llamaba “maricón” o “mariquita loca”, además de amenazas de echarlo de su vivienda, pintadas en las paredes insultándolo e incluso intenciones de agresión. Los vecinos, al igual que el receptor de los hechos, denunciaron a la policía, llegando finalmente el caso a la AP, que sentenció con el número de Resolución 629/2019²⁵ que los actores tenían

²³ Se puede consultar en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/ujaen.debiblio.com>

²⁴ Noticia extraída de <https://www.publico.es/sociedad/homofobia-condenado-seis-meses-carcel-delito-odio-insultar-homosexual.html>

²⁵ Sentencia nº 629/2019-MM. Recurso de Apelación Abreviado. (Audiencia Provincial de Barcelona Sección 2)

deficiencias mentales, por lo que obtuvieron una pena reducida por ser solo hechos puntuales. La mujer fue considerada culpable por un delito de amenazas leve con una multa, y el hijo una pena similar por el mismo delito. Como se puede ver, dependiendo de la situaciones, la condición tanto de la víctima como de los agresores, y la gravedad de la lesión del derecho fundamental que se trate, las penas serán más o menos grave, pero todos tienen como denominador común que se están lesionando derechos fundamentales de las personas por pertenecer al grupo LGBTI+ de una manera u otra. Es más, en un artículo publicado por la revista *Hoy* se declaró que estas infracciones aumentaron en el año 2019 un 17% con respecto al anterior cuando, como he dicho al inicio, lo normal sería que se redujeran dado que la protección normativa se ha ampliado. Esto solo demuestra el largo camino que queda aún por recorrer para proteger y conseguir la igualdad de las personas, ya sean homosexuales, transexuales, o lo que ellas quieran ser.

6. PAÍSES RADICALES CONTRA LOS HOMOSEXUALES

Como último punto de este trabajo, voy a comparar la legislación y situación española con algunos de los países que tienen leyes totalmente contrarias, como por ejemplo Arabia Saudí, donde el colectivo LGBTI+ sufre desde la discriminación más habitual hasta penas de muerte, e Irán, que también pena con la muerte. Estos no son los únicos, puesto que todavía hay 70 países donde se considera delito tener una pareja del mismo sexo, pero serán los que voy a comentar puesto que forman parte de los países más radicales a la hora de castigar las relaciones entre personas homosexuales y la transexualidad.

Empezando por Arabia Saudí, es uno de los peores países en lo que se refiere a derechos para el colectivo LGBTI+, por el que es del que más se va a hablar en este epígrafe. Además de no recoger ningún derecho, allí la homosexualidad, como ya he mencionado, se encuentra penada como delito, con castigos que van desde prisión y flagelación hasta incluso la pena de muerte. Esto se debe por la influencia religiosa que hay en el país, en conjunto con que no hay una legislación concreta, sino que la fuente de derecho es la llamada Sharia²⁶, que considera las relaciones homosexuales como actos impuros y reprochables que por lo tanto deben ser castigados. Es más, cualquier acto con connotación sexual que se realice fuera del matrimonio se considera ilegal. Al

²⁶ Código de conducta derivado del Corán que se utiliza en Arabia Saudí como ley.

estar la ley basada totalmente en la religión, varias veces se le ha pedido al gobierno que se inspiren en otros textos más jurídicos a la hora de juzgar los casos concretos, dado que allí la interpretación no es genérica, sino que se refiere a cada caso concreto. Estas peticiones no han sido escuchadas y por ello la ley no se ha cambiado. El único apoyo real que la comunidad LGBTI+ tiene aquí es el llamado Partido Verde de Arabia Saudita, que ampara a las personas homosexuales en la medida de lo posible.

Los casos en los que esta ley ha castigado a personas por su condición sexual o por su identidad de género son muy extensos. Desde hace 20 años, podemos hablar de detenciones de todo tipo, individuales o en masa, como el caso en el que el gobierno decidió encarcelar y flagelar a nueve hombres por su condición de transexuales. Un caso muy hablado ocurrió en 2005, donde se detuvieron a cinco hombres por organizar un evento que se consideró homosexual, y no se supo que ocurrió con ellos²⁷.

Poco a poco se espera que esta situación vaya cambiando progresivamente, tanto por la presión de los países occidentales como de organismos internacionales como las Naciones Unidas y Amnistía Internacional, que están en una lucha constante para conseguir que, al menos la pena de muerte y los castigos sea abolidos. En un artículo escrito por John Bradley llamado “Extraña emergencia de la cultura gay en Arabia Saudita”, este afirma que cada vez hay más libertad para estas personas, habiéndose convertido la ciudad de Jeddah, una de las más grandes de Arabia Saudí, es un lugar donde las personas con diversidad sexual pueden resguardarse sin miedo a ser castigadas.

En relación con la República Islámica, hay que diferenciar los dos términos principales puesto que las penas son diferentes. A los homosexuales se les castiga dependiendo de que hayan tenido relaciones sexuales o no con una persona del mismo sexo. Ser gay o lesbiana está tipificado, pero si se consuma la unión la pena es directamente la muerte. En cambio, a las personas transexuales se les considera enfermas y que por ello deben operarse en cuanto es sabida su identidad. Es a causa de este pensamiento que allí las operaciones de cambio de sexo si está permitidas, pero no como una ayuda, si no como un intento de “arreglar” lo que consideran imperfecto, y a lo que al final acaban recurriendo no solo las personas con identidad sexual diferida, sino cualquier persona

²⁷ Noticia completa disponible en <https://www.theguardian.com/world/2005/apr/09/saudiArabia.brianwhitaker>

perteneciente a la comunidad LGBTI+ porque prefieren cambiar su sexo para poder tener parejas acorde a su orientación sexual que ser castigados o asesinados. Sin embargo, al contrario de ser una solución, esto al final deriva en problemas psicológicos y en aun más rechazo social. Es incluso peor en las regiones de Irán donde se practica el chiismo²⁸, puesto que en esos lugares las dos cosas, homosexualidad y transexualidad, están tipificadas, además de haber una gran exclusión social hacia estas personas, con penas muy similares a las implantadas en Arabia Saudí.

Se puede concluir que en estos dos países no solo no hay una norma que proteja ante la discriminación de este colectivo como ocurre en España, sino que se prohíben totalmente tanto las relaciones entre personas del mismo sexo como el travestismo, y no sino se prohíbe se intenta arreglar a través de operaciones de cambio de sexo que la mayoría de las veces perjudican a los que se lo practica porque lo hacen bajo coacción para no ser marginados, además de no permitir de ninguna forma ni la adopción ni la gestación subrogada para este tipo de parejas, con penas muy graves que pueden llegar incluso a la pena de muerte, que en estos países se suele realizar mediante decapitación. Así pues, ninguno de los 70 países con legislaciones similares a las aquí comentadas siguen los principios establecidos por los organismos internacionales con el objetivo ya no solo de proteger la dignidad de este tipo de personas, sino también su derecho a la vida y a la libertad de vivirla como deseen. No obstante, poco a poco las sociedades más radicales van desarrollándose hacia un camino que permita a la comunidad LGBTI+ vivir sin miedo a ser reprendido o ejecutado por su identidad debido a la presión que estos órganos defensores de los derechos humanos ejercen sobre ellos.

7. CONCLUSIÓN.

Finalmente, después de este estudio multidimensional de la regulación y la protección hacia la discriminación de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales,

²⁸ Secta musulmana que se caracterizan por ser los seguidores de Allí, el cual es pariente como yerno y primo del primer profeta Mahoma. Tienen a su vez, un sistema encargado de coordinar la dirección religiosa y política, unas creencias y unas prácticas rituales especiales, totalmente diferentes al islamismo. Definición consultada en <https://conceptodefinicion.de/chiismo/>

intersexuales, y cualquier otra con diferente orientación sexual o identidad de género, podemos recoger varias deducciones. Por una parte, es visible el largo camino que estas personas han tenido que recorrer en España para simplemente conseguir que se les trate como personas ante la ley, no como enfermos ni como marginados, viviendo épocas donde la única ordenación en la que se les tenía en cuenta era para castigarlos. Esta lucha se hace aún más efectiva incluso cuando las leyes cambian a su favor, viendo la oposición que se les presenta cuando por fin consiguen regular derechos básicos, como es el matrimonio o simplemente la libertad de no tener que esconder su orientación ni identidad. Por otro lado, la amplia esfera internacional de organismos que durante años, hasta día de hoy, han estado luchando para eliminar la exclusión social de estas personas, puesto que a día de hoy aún hay países en los que incluso se sigue castigando la homosexualidad como delito, como Arabia Saudí e Irán, cuyas penas engloban tanto encarcelamiento, latigazos, e incluso pena de muerte. Es por ello que la conclusión más clara que se puede extraer de aquí es que a pesar de los amplios avances, tanto sociales como legislativos que se han producido globalmente, aun no son suficiente para declarar que hay una igualdad y no discriminación absoluta para las personas LGBTI+, que se hace efectiva en España cuando aún no se han regulado hechos básicos que la permitan, como el acceso de una pareja de hombres gais hacia la maternidad subrogada para poder tener hijos biológicos, o incluso a nivel mundial, cuando todavía existen leyes que castigan a la homosexualidad, ya sea de forma más o menos grave. Es por todo esto que, en mi más humilde opinión, se deberían hacer reformas legislativas más profundas en vez de aprobar leyes autonómicas tan diversas, o al menos una ley estatal más completa donde todos los aspectos principales que en algunas Comunidades Autónomas se tratan y en otras no estén incluidos, para que no haya lagunas en unas zonas y en otras sí, como ocurre actualmente. Vivimos en un país democrático, donde los derechos fundamentales están protegidos por la norma suprema, es por ello que estos aspectos todavía no regulados en todas las comunidades deberían ser un derecho fundamental también, como el derecho comentado anteriormente de dos hombres homosexuales a ser padres biológicamente aunque tengan que recurrir a un vientre de alquiler, lo que ahora mismo en España sería ilegal, o al menos facilitar su proceso de adopción.

8. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

“Caso Atala Riffo y Niñas VS Chile”. Sentencia 24 de Febrero de 2012.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

“Caso Duque contra

Colombia”. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

“Caso Dungeon contra Reino Unido”. Sentencia del TEDH 7525/76, de 1981.

“Caso Freire contra Ecuador”.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_315_esp.pdf

“Caso Norris VS Irlanda”. Sentencia del TEDH 1988\22, de 26 octubre 1988.

“Caso Smith y Grady contra Reino Unido”. Sentencia del TEDH 1999\37, de 27 septiembre 1999.

Auto Jurado de Primera Instancia de Pamplona núm. 33/2005, de 26 de enero.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007.

Constitución Española de 1978.

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

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.

Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General núm. 19 de 17 de noviembre de 2011.

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

Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social. BOE núm. 187, de 6 de agosto de 1970, páginas 12.551 a 12.557.

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.

Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

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

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

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

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Ley relativa a vagos y maleantes. “Gaceta de Madrid” núm. 217, de 5 de agosto de 1933, páginas 874 a 877.

Proposición no de ley. Control de la acción del Gobierno nº 306, de 27 de febrero de 2018. Pág. 49.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.

Resolución de 19 de noviembre de 1997 sobre el Tratado de Ámsterdam (CONF 4007/97 - C4-0538/97) A4-0347/97.

Resolución de 5 de abril 1999. RCL 1999\1190.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona núm. 629/2019-MM.

Sentencia del Tribunal Supremo 5818/2007.

Sentencia Juzgado de lo Penal de Barcelona núm. 484/2013

Sentencia Tribunal Constitucional 116/2014, de 8 de julio de 2014. Recurso de amparo 2512-2007.

Sentencia Tribunal Constitucional 157/2014, de 6 de octubre.

Sentencia Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre de 2012.

Sentencia Tribunal Constitucional 41/2006, de 13 de febrero.

Sentencia Tribunal Constitucional 93/2014, de 12 de junio.

Sentencia Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 5/2008, de 23 de diciembre.

Tratado de Ámsterdam por el que se modifica el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos. (97/C340/01)

9. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.

Alventosa del Río, J. (2016). *Menores transexuales. Su protección jurídica en la Constitución y legislación española*. Revista Española de Derecho Constitucional. (Pp. 153-286). Doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.107.05>

Alventosa del Río, Josefina. (2014). *DOBLE MATERNIDAD. RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN MATRIMONIAL POR POSESIÓN DE ESTADO. MATERNIDAD BIOLÓGICA Y MATERNIDAD POR FICCIÓN LEGAL: CONCURRENCIA Y SIMULTANEIDAD*. Comentario a la STS 740/2013, de 5 de diciembre (RJ 2013, 7566). Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, (18), 378-399. Recuperado de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572014000200019&lng=es&tlng=es.

- Barbé i Serra, A. *La razón de la “expresión de género” en el corpus jurídico. Una contribución a la preservación del derecho del sujeto que practica el cross-dressing.* Revista de Antropología Social, vol. 26, núm. 1, 2017, pp. 113-144
- Blasco, A. (2019). *Condenado a seis meses de cárcel por un delito de odio tras insultar a un homosexual.* Público. Sitio web: <https://www.publico.es/sociedad/homofobia-condenado-seis-meses-carcel-delito-odio-insultar-homosexual.html>
- Bultrago-Rey, N.E. (2019). *El Estatuto de Roma desde una perspectiva LGBT.* ANIDIP 7. (Pp. 69-89). Doi: <https://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/anidip/a.8493>
- Cáceres CF, Talavera VA, Mazín Reynoso R. Diversidad sexual, salud y ciudadanía. Revista Perú Medica Experimental Salud Pública. 2013; 30(4). (Pp. 698-704).
- Calvo, K. (2010). *Movimientos sociales y reconocimiento de derechos civiles: La legalización del Matrimonio entre personas del mismo sexo en España.* Revista de estudios políticos núm. 147. (Pp. 136-167).
- Cedeño Astudillo, Luis Fernando. (2019). *La estigmatización: una forma normalizada de la violencia intragénero.* Revista Universidad y Sociedad, 11(4), 77-85. E pub 02 de septiembre de 2019. Recuperado en 02 de enero de 2021, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000400077&lng=es&tlng=pt.
- Corcuera, L. (2012). *Movimientos de liberación sexual en el Estado Español.* Madrid: Diagonal.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANS E INTERSEX (LGBTI).* Sitio Web: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>
- Domínguez, A. (2019). *La historia de los derechos LGTBI en España. 18 de noviembre de 2020,* de TimeJust. Sitio web: <https://www.timejust.es/politica/la-historia-de-los-derechos-lgtbi-en-espana/>
- Domínguez, J.M & García, P. & Hombrados, M.I. *Transexualidad en España. Análisis de la realidad social y factores psicosociales asociados.* http://crismhom.com/sites/default/files/20121103_transexualidad_en_espana.pdf

Europa Press. (2019). *Detienen a unos padres en Valencia por maltratar a su hijo por ser homosexual*. ATRESMEDIA. https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/detienen-padres-valencia-maltratar-hijo-ser-homosexual_201902285c77bf3b0cf2acca9c3067a8.html

Fernández-Paradas, A. R. (2020). *Patrimonio y memoria LGBTI en las leyes autonómicas en España*. *El profesional de la información*, v. 29, n.1, e290110.

García Albertos, M. (2018). *Mayores y diversidad sexual: entre la visibilidad y el derecho a la indiferencia*. *Revista Prisma Social*, (21), 123-148. Recuperado a partir de <https://revistaprismasocial.es/article/view/2460>

Gómez Beltrán, I. (2018). *La despenalización identitaria y la amnistía política masculina en la España de la Transición democrática: movimiento feminista y LGBT*. Oviedo: Universidad de Oviedo. (Pp. 425-442).

<https://chrysallis.org.es/>

<https://felgtb.org/>

<https://www.amnesty.org/>

Imops Insights. (2017). *Las personas LGBT en el ámbito de empleo en España. Hacia espacios de trabajo inclusivos con la orientación sexual y la identidad y expresión de género*. Madrid: Instituto de la Mujer y para la Igualdad de oportunidades. (Pp. 21-47).

Keyan. K. (2005). *Beyond bounds A brief history of male homosexuality in Islamic culture*. Iranian.com. Sitio

web: https://iranian.com/Opinion/2005/December/Homosexuality/index.html?site=archive&_cf_chl_jschl_tk_=29ff1952ae2e62dd3d891053c7417d0087e231cd-1609613051-0-AT6RwMX9AiwRjFkXxi5gIrKrmDpU1G2UPa-2FA2571JFbJ24twTkFcwDZnu0BeNoIN6Um9MJIXUFS6u1OHa9CFSvPSgjRkBUO8TIdQ03vrgSFd-uA8kVNB-Z6UyDmT1S1ZvS3cdANUz14S7iaXJQRlv_a23xQrD-aXUPSKFv8RGR1upaxPtue1Mkmh_MN36nycGvZXP3KXj4vrLFVph5Lc8VHHN86Gq9m0enuJ_0HJ88J6wZ-NDW_ni1747jBG2L_rEjt8J2zyc_8Ibqa0pJjmkSocbhZ9f07Cb08H3fmzRbXVnYA0JwZQdpDtrJ7WxCk0pr_wP1acOrGJ9GWTnCMJprFuDrwvyLnS1jz6M8QxDr005iSy9jis0t16c-ppifXA

- Labi, N. (2007). *The Kingdom in the Closet*. The Atlantic. Sitio web: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2007/05/the-kingdom-in-the-closet/305774/>
- Lázaro, J. (2006). *El Tribunal Constitucional ampara a un trabajador despedido por ser homosexual*. 12 de Diciembre de 2020, de El País Sitio web: https://elpais.com/diario/2006/03/01/sociedad/1141167606_850215.html
- LeMoyné. (2012). VIOLENCIA POR ORIENTACIÓN SEXUAL. UNICEF. Sitio Web: http://www.aeped.es/sites/default/files/documentos/entrega5-_violencia_por_orientacion_sexual_im.pdf
- Martín Sánchez, M. (2016). *Los derechos de las parejas del mismo sexo en Europa. Estudio comparado*. Revista Española de Derecho Constitucional. (Pp. 219-253). Doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/redc.107.07>
- Martín Sánchez, María. (2011). *APROXIMACIÓN HISTÓRICA AL TRATAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL DADO A LA HOMOSEXUALIDAD EN EUROPA*. Estudios constitucionales, 9(1), 245-276. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100009>
- Martínez, F. (2005). *Homosexualidad y Constitución*. Revista Española De Derecho Constitucional, (73), (Pp. 111-156).
- Mejía, J. & Almaza, M. (2010). *Comunidad LGBT: Historia y reconocimientos jurídicos*. Revista Justicia, 17, (Pp. 78-110).
- Membrado, Z (2015). *Gays en Irán: cirugía o muerte*. El Mundo. Sitio Web: <https://www.elmundo.es/sociedad/2015/12/20/5675869f46163f324b8b45f4.html>
<https://www.stoplgbtphobia.org/stoplgbtphobia>
- Mendos, L. R. (2019). *Homofobia de Estado*. 13 ed. Ilga. <https://ilga.org/>
- Monereo Atienza, C. (2015). *Diversidad de género, minorías sexuales y teorías feministas: superposiciones entre las teorías de lesbianas, gais, bisexuales y transexuales y feminismo en la reformulación de conceptos estrategias político-jurídicas*. Madrid: Dykinson, D.L.

Olivares, E. (2019). *Niñas y niños homosexuales sufren 'bullying' en escuelas: CNDH*. La Jornada. <https://www.jornada.com.mx/ultimas/sociedad/2019/02/27/ninas-y-ninos-homosexuales-sufren-2018bullying2019-en-escuelas-cndh-2576.html>

ONU. (2014). *Resolución histórica en defensa de los homosexuales*. HRW. Sitio web: <https://www.hrw.org/es/news/2014/09/26/onu-resolucion-historica-en-defensa-de-los-homosexuales>

Ortega, J. (2016). *Discriminación laboral bajo el pretexto de la orientación sexual: análisis de un fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo*. Derecho Y Ciencias Sociales, (15), 57-75. Recuperado a partir de <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/2893>

Pérez Contreras, M. (2000). *Derecho de los Homosexuales*. México: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.

Pichardo, J. I. (2004). *Same-sex couples in Spain. Historical, contextual and symbolic factors*. Documents de Travail de l'INED, núm. 124. (Pp. 159-173).

Preciado Domenech, C.H. (2016). *Igualdad y no discriminación en el Derecho de la Unión Europea*, Albacete, 1.ª ed., Bomarzo.

Ribas, C. (2019). *Retirada la custodia a unos padres que pegaron a su hijo por ser homosexual*. El País. https://elpais.com/sociedad/2019/07/14/actualidad/1563112698_282295.html

Rivas, A. (2019). *MATRIMONIO Y ORIENTACIÓN SEXUAL: LA FUERZA EXPANSIVA DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN*. Revista jurídica de los derechos sociales, 19, 137-161.

Rodríguez-Pinzón, Diego. (2009). *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. En Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Globalización. 2nd ed. Bogotá, D.C. Columbia: Grupo Editorial Ibáñez. (Pp. 135-169).

Ruiz, B. (2011). *Matrimonio, género y familia en la Constitución Española: Trascendiendo a la familia nuclear*. Revista Española De Derecho Constitucional, (91), (pp. 69-102).

Sancho, J. (2018). *Inclusión de personas con diversidad sexual y de género en el ámbito educativo*. Leioa: Trabajo Fin de Grado. Escuela Universitaria de Magisterio de Bilbao. (Pp. 4-9).

Soley-Beltran, Patricia. (2014). *Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética*. Revista de Bioética y Derecho, (30), 21-39. <https://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872014000100003>

Soto, A. (2019). *Los delitos de odio por orientación sexual se disparan el 17%*. Hoy. Sitio web: <https://www.hoy.es/sociedad/delitos-odio-orientacion-20190628185321-ntrc.html>

Suárez Rehaag, D. & Bolaños Torres, D. (2019). *Personas mayores lesbianas, gais, bisexuales y transgénero (LGBT): derechos humanos y bienestar socioeconómico olvidados*. Centro de investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos. Sitio web: <https://www.cepal.org/es/notas/personas-mayores-lesbianas-gais-bisexuales-transgenero-lgbt-derechos-humanos-bienestar>.

Whitaker, B. (2005). *Saudis' tough line on gais*. The Guardian. Sitio web: <https://www.theguardian.com/world/2005/apr/09/saudi-arabia.brianwhitaker>

Whittle, S. (2013). *Teorizando el cambio. La historia y desarrollo de una Europa queer*. Anuario de Derechos Humanos (9). (pp. 17-42). ISSN 0718-2058.

10. ANEXO: LEGISLACIÓN AUTONÓMICA COMPLETA SOBRE PROTECCIÓN DEL COLECTIVO LGBTI+.

- Andalucía

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.

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

- Aragón

Ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón.

- Cataluña

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

- Comunidad Foral de Navarra

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.

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

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

- Comunidad de Madrid

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

Arcópoli Guía “Ley LGTB en 10 minutos”.pdf

Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid.

Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

- Comunidad Valenciana

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

Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

Corrección de errores de la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.

Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana.

- Extremadura

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

- Galicia

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

- Islas Baleares

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

- Canarias

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

- Murcia

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

- País Vasco

BOE 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.

