



Universidad de Valladolid

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS
Y DE LA COMUNICACIÓN**

GRADO EN DERECHO

**TRATAMIENTO DEL COLECTIVO LGTBIQ+
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PENAL
ESPAÑOL**

AUTORA: Inés Calvo Tribiño

Tutor: Tomás Montero Hernanz

Segovia, mayo de 2025

RESUMEN

La legislación existente para los delitos cometidos contra el colectivo LGTBIQ+, basada en la discriminación por orientación sexual o identidad de género, refleja la evolución histórica de nuestra sociedad. La falta de conocimiento teórico sobre este tema nos muestra cómo la historia ha ido cambiando a lo largo de los años. Este cambio histórico pone en evidencia el odio que ha persistido en nuestra sociedad hasta la actualidad. A pesar de la normativa del código penal, algunas personas siguen teniendo prejuicios y estereotipos que desembocan en la violencia contra el colectivo LGTBIQ+. Es por eso que este Trabajo de Fin de Grado, pretende mostrar la existente regulación contra la lucha de esta discriminación y su aplicación jurisprudencial, para dar visibilidad a la existencia de la discriminación, a las leyes que protegen a la persona que sufre este tipo de discriminación y a la pregunta de si es suficiente.

PALABRAS CLAVE

Colectivo LGTBIQ+, discriminación, delitos de odio.

ABSTRACT

Existing legislation for crimes committed against the LGTBIQ+ Collective, due to discrimination based on their sexual orientation or gender identity. The lack of theoretical knowledge shows us how history has changed over the years, until reaching the present day, showing that hatred on the part of our society. Despite the regulations of the penal code, some people continue to have prejudices and stereotypes that lead to violence against the LGTBIQ+ Collective. That is why this Final Degree Project intends to show the existing regulation against the fight against this discrimination and its jurisprudential application, to give visibility to the existence of discrimination, to the laws that protect this type of discrimination and to the question of if it is enough

KEYWORDS

LGTBIQ+ collective, discrimination, hate crimes.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. IDENTIFICACIÓN DEL COLECTIVO LGTBIQ+	6
3. EL COLECTIVO LGTBIQ+ COMO VÍCTIMA DE LOS DELITOS DE ODIO.....	9
4. TRATAMIENTO LEGISLATIVO DEL COLECTIVO LGTBI EN ESPAÑA	11
4.1 Historia antigua: fenicios, griegos y cartagineses hasta la caída del imperio romano . 11	
4.2 Historia medieval: desde la caída del imperio romano hasta el descubrimiento de América	12
4.3 Historia moderna.....	15
4.4 Edad contemporánea.....	17
5. LA PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DEL COLECTIVO LGTBIQ+	21
6. REGULACIÓN VIGENTE EN ESPAÑA.....	26
6.1 La circunstancia 4ª del artículo 22.....	28
6.2 Fomento, promoción o incitación al odio: el artículo 510 CP.....	39
7. CONCLUSIONES.....	50
8. BIBLIOGRAFÍA	53
8.1 Libros y revistas	53
8.2 Normativa (orden cronológico)	56
8.2.1 Legislación estatal.....	56
8.2.2 Legislación autonómica.....	56
8.3 Jurisprudencia citada	58

1. INTRODUCCIÓN

El tema objeto de estudio es el tratamiento del colectivo LGTBIQ+ en el ordenamiento jurídico penal español. La razón principal para elegir esta materia es su constante actualidad y el interés que suscita. Esto se debe a que, aunque ha pasado mucho tiempo desde la existencia de distintos tipos de orientación sexual, sigue existiendo una discriminación social a los miembros del colectivo. Los delitos de odio poseen una cifra importante en las estadísticas publicadas actualmente por el Ministerio de Interior, como bien desarrollaremos más adelante. De ese total, un 10,11% corresponde a discriminación por sexo y género. Es por eso necesario hacer un estudio de la discriminación existente y los distintos tipos de regulación a lo largo de los años, todo ello con la intención de aprender de la historia y no cometer los mismos errores.

Es una pena que exista cualquier tipo de discriminación. Debemos ser conscientes de que a pesar de la regulación vigente, se siguen cometiendo una serie de delitos contra el colectivo, solo por ser miembro del mismo. Es por eso que debemos analizar la regulación existente y su aplicación jurisprudencial.

Se realiza este estudio ya que este tipo de delitos originan un sentimiento de vulnerabilidad en los miembros del colectivo, que solo por el hecho de pertenecer al mismo, se comentan delitos contra ellos. Es por eso necesario evolucionar y conseguir disminuir la discriminación hacia los miembros del colectivo.

El trabajo se compone en primer lugar, a modo introductorio de una serie de conceptos que aunque en su gran mayoría son conocidos, debemos aclararlos para poder comprender los tipos antidiscriminatorios que se expondrán, junto con una explicación de la normativa autonómica actual. Posteriormente tiene una breve reseña histórica para explicar cómo ha ido evolucionando o no, la regulación y la sociedad respecto al colectivo a lo largo de los años, desde la época romana hasta el día de hoy. Se analizará la regulación existente en el código penal, analizándolo en distintas sentencias para ver su aplicación. Se puede afirmar que los delitos contra el colectivo no han comenzado en este momento. En cambio, si nos queremos referir a su regulación legal sí que tiene un descubrimiento o más bien, un desarrollo más completo en las últimas décadas.

Por ello, no nos limitaremos únicamente al artículo 22, apartado 4, como agravante de cualquier delito cometido contra un miembro del colectivo. También abordaremos el artículo 510, que trata los delitos de odio, un tema relevante y novedoso. La justificación de un delito con motivaciones como delincuencia, robo o venganza, cuando en realidad se comete simplemente por discriminar a alguien por su pertenencia a un colectivo, nos señala la necesidad de luchar activamente contra este tipo de criminalidad.

Aunque sean los dos artículos más desarrollados, también se mencionaran otro tipo de legislación que intenta proteger dentro del Código Penal al colectivo.

Por último, realizaré unas conclusiones finales y propuestas de mejora, así como dar a conocer lo aprendido realizando este tipo de trabajo.

2. IDENTIFICACIÓN DEL COLECTIVO LGTBIQ+

El término LGTBIQ+ está formado por las siglas de las palabras lesbiana, gay, bisexual, transgénero, transexual, travesti, intersexual y queer. Al final se suele añadir el símbolo + para incluir a todos los colectivos que no están representados en las siglas anteriores.

Seguidamente se hace una aproximación a algunos de los conceptos que se utilizan para referirse a las personas que forman parte de este colectivo, antes de abordar su condición de víctimas de delitos de odio de las personas por su orientación sexual, entendida como la atracción física, sexual o afectiva hacia una persona¹, o su identidad sexual, entendida como vivencia interna e individual del sexo tal y como cada persona la siente y autodefine, pudiendo o no corresponder con el sexo asignado al nacer².

El término “lesbiana” hace referencia a la mujer que experimenta un deseo afectivo hacia otra mujer, discriminada a día de hoy de igual manera que los hombres homosexuales, pero no a lo largo de la historia, ya que en su gran mayoría pasaron desapercibidas hasta el siglo XX³.

Por otro lado, el término “gay”, identifica a los hombres que tienen deseo afectivo hacia otros hombres, conocidos como homosexuales. Aunque es cierto que socialmente, la palabra homosexual es utilizada para incluir a cualquiera que tenga un deseo afectivo por alguien de su mismo sexo, si no se sabe el termino correcto⁴.

La “identidad transgénero o transexual”, se refiere a la persona que nace con un género biológico, distinto al género que socialmente se atribuye a ese sexo, es decir, persona

¹ *Vid.* letra h) del artículo 3 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

² *Vid.* letra i) del artículo 3 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

³ La acepción primera del Diccionario de la lengua española la recoge como adjetivo para referirse a una mujer homosexual.

⁴ La acepción primera del diccionario de la lengua española la recoge como adjetivo dicho de una persona, especialmente de un hombre: homosexual.

que nace con un género biológico y no se corresponde con el género con el que se siente identificado⁵. Se debe entonces diferenciar, como anteriormente ya se ha expuesto, entre identidad de género, entendida como sentimiento psicológico de ser hombre, mujer (ambos o ninguno) y adhesión a ciertas normas culturales relacionadas con el comportamiento femenino o masculino⁶ y orientación sexual, entendida como atracción física, sexual o afectiva hacia una persona, pudiendo ser heterosexual, homosexual o bisexual⁷.

En cuanto al término “travesti”, hace referencia a las personas que adoptan la vestimenta o comportamientos asociados a un género distinto al suyo. Es un concepto que ha sido bastante confuso a lo largo de la historia porque se entendía que una persona travesti era una persona transgénero que no se identificaba con el género que tenía de nacimiento, cuando la realidad es que si se identifican con su género pero no con la vestimenta o comportamientos.

La “intersexualidad”, se refiere a personas que no aceptan identificarse con un género en concreto y con las normas asignadas a ese sexo u roles de género. Esto se debe a que las personas intersexuales, nacen con unas condiciones biológicas (debido a cromosomas, genitales...), que no se ajustan a las definiciones típicas de masculino y femenino. Al solo existir dos categorías, hombre o mujer, prefieren ser personas intersexuales y no aceptar las normas sociales que se les impone.⁸

⁵ La Real Academia de la Lengua, entre otras acepciones, señala que transexual es la persona que se siente del sexo contrario y adopta sus atuendos y comportamientos.

⁶ La Real Academia de la Lengua lo define como la percepción que cada persona tiene de su propio género, que puede coincidir o no con su sexo biológico.

⁷ *Vid.* letra h) del artículo 3 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

⁸ La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI define, en la letra g) del artículo 3, la intersexualidad como la condición de aquellas personas nacidas con unas características biológicas, anatómicas o fisiológicas, una anatomía sexual, unos órganos reproductivos o un patrón cromosómico que no se corresponden con las nociones socialmente establecidas de los cuerpos masculinos o femeninos.

El término “pansexualidad”, se utiliza para describir a personas que se sienten atraídas por cualquier persona sin que importe si se trata de un hombre o de una mujer, lo que realmente entienden es que les atrae la persona⁹.

El término “queer”, que hace referencia a personas que no son heterosexuales o cisgénero. Y rechazan ser clasificada por sus prácticas sexuales o su género para no limitar su experiencia como persona¹⁰

Finalmente, una persona cisgénero, es aquella persona que se identifica con el sexo que le fue asignado al nacer y con el género que se le atribuye socialmente.

⁹ La Real Academia de la Lengua define la pansexualidad como la atracción sexual hacia cualquier individuo u objeto.

¹⁰ *Vid.* CASTRO BUGARÍN, Javier y DOMINGO, Alberto. “Diccionario LGTB+: Guía de conceptos de un lenguaje inclusivo”. Fundéu, 28/06/2019, <https://www.fundeu.es/noticia/diccionario-lgtb-guia-de-conceptos-de-un-lenguaje-inclusivo/>

3. EL COLECTIVO LGTBIQ+ COMO VÍCTIMA DE LOS DELITOS DE ODIO

El colectivo LGTBIQ+ , es uno de los colectivos más discriminados en España, conforme se desprende de los informes que periódicamente publica el Ministerio del Interior sobre la evolución de los delitos de odio en España:

	<i>2020</i>	<i>2021</i>	<i>2022</i>	<i>2023</i>
<i>Antigitanismo</i>	22	18	22	37
<i>Antisemitismo</i>	3	11	13	23
<i>Aporofobia</i>	10	10	17	18
<i>Creencias o Prácticas Religiosas</i>	45	63	47	55
<i>Delitos de Odio contra personas con Discapacidad</i>	44	28	23	49
<i>Discriminación Generacional</i>	10	35	15	21
<i>Discriminación por razón de enfermedad</i>	13	21	11	11
<i>Discriminación por razón de sexo/género</i>	99	107	189	206
<i>Ideología</i>	326	326	245	352
<i>Orientación Sexual e Identidad de Género</i>	277	466	459	522
<i>Racismo/ Xenofobia</i>	485	639	755	856
<i>Total delitos</i>	1334	1724	1796	2150
<i>Infrac. Adm. y resto de incidentes</i>	67	78	73	118
<i>Total delitos e incidentes de Odio</i>	1401	1802	1869	2268

Fuente: Ministerio del Interior: Informes sobre evolución de los delitos de odio en España

En el abordaje de esta materia resulta clave identificar el término que mejor describe la discriminación hacia este colectivo: “LGTBFOBIA”. Este término no se encuentra recogido en el diccionario de la lengua española, encontrándose definido en prácticamente todas las leyes autonómicas. La Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI la define, en la letra m) de su artículo 3, como “toda actitud, conducta o discurso de rechazo, repudio, prejuicio, discriminación o intolerancia hacia las personas LGTBI por el hecho de serlo, o ser percibidas como tales”.

Sin embargo, el término que engloba la discriminación hacia todas las personas que forman es colectivo y mayoritaria conocido en toda la sociedad es el de “homofobia”, que la Real Academia de la Lengua define como “aversión hacia la homosexualidad o las personas

homosexuales”¹¹. La homofobia es el odio o rechazo hacia las personas homosexuales y en todos los ámbitos de su vida. Esta discriminación, la encontramos tanto dentro de la sociedad, como en las instituciones. Es por eso que aunque existen diferentes conceptos como la lesbofobia (miedo o rechazo a las personas lesbianas), transfobia (reacción o rechazo que surge frente a una persona que se sale de unos estereotipos rígidos sobre lo masculino y lo femenino), bifobia (odio o rechazo a las personas bisexuales), intersexfobia (odio o rechazo a las personas intersexuales), etc., el concepto más utilizado es el de homofobia¹².

Es el término más utilizado, por su gran cobertura, puesto que abarca todas las formas de discriminación y perjuicio dirigidas hacia las personas homosexuales en general. A diferencia de términos más específicos como “lesbofobia” o “transfobia”, la homofobia es un concepto ampliamente reconocido que engloba todas las manifestaciones de odio y rechazo hacia la homosexualidad. Además, es ampliamente reconocido y utilizado a nivel internacional por organizaciones de derechos humanos, gobiernos y activistas LGBTQ+. Esto le otorga una amplia legitimidad y visibilidad en la lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual. Y porque como veremos posteriormente, la homofobia ha sido reconocida como un problema social desde hace décadas y ha sido objeto de estudios académicos, investigaciones y debates en todo el mundo. Su uso continuo refleja la persistencia de la discriminación contra las personas homosexuales en la sociedad.

En resumen, homofobia es el término más utilizado debido a su amplia cobertura, reconocimiento internacional, así como su importancia histórica y cultural en la lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual.

¹¹ La letra n) del artículo 3 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI la define como “toda actitud, conducta o discurso de rechazo, repudio, prejuicio, discriminación o intolerancia hacia las personas homosexuales por el hecho de serlo, o ser percibidas como tales”.

¹² Artículo 3 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

4. TRATAMIENTO LEGISLATIVO DEL COLECTIVO LGTBI EN ESPAÑA

4.1 Historia antigua: fenicios, griegos y cartagineses hasta la caída del imperio romano

Partimos de la idea del colectivo LGTBIQ+ que tenemos y conocemos actualmente, así que para comenzar tenemos que ponernos en contexto.

Como punto inicial, es importante reconocer que la península ibérica fue conquistada en diferentes momentos de la historia. Esta observación sirve como introducción para analizar la evolución de la sociedad, el colectivo y las leyes que han surgido en relación con este hecho. Toda esta información no siempre ha sido obtenida de la manera más completa, es por eso por lo que a medida que se avanza en el trabajo se podrá apreciar que existe más información basada en escritos y no solo en esculturas.

En el caso de la época de la Antigua Grecia, la comprensión de las relaciones entre personas se basa principalmente en fuentes como poemas, dibujos y esculturas. En este contexto histórico, las representaciones artísticas proporcionan una visión de cómo eran estas relaciones, ya que no existía una diferencia tan marcada como la que encontramos en la actualidad en cuanto a si las relaciones eran entre hombres y mujeres o entre mujeres.

La homosexualidad estaba aceptada, aunque la realidad de ello es que lo que realmente se aceptaba era la pederastia, práctica utilizada para estrechar lazos entre los hombres más mayores (maestros) y jóvenes (aprendices), de los que recibían una educación. Siendo común este tipo de encuentros en gimnasios¹³ o sitios de culto. Es por eso por lo que a día de hoy sigue la polémica de si Aquiles y Patroclo eran amantes o amigos¹⁴.

¹³ El gimnasio en Grecia era un lugar de enseñanza tanto intelectual como física.

¹⁴ *Vid.* Museo Arqueológico Nacional, exposición Historias Queer: Diversidad sexual y de género de la Prehistoria al Imperio Romano. <https://www.man.es/man/exposicion/recorridos-tematicos/historias-queer.html>

Aunque existían otras dos categorías de las que no vamos a entrar a describir, es necesario mencionar su existencia, como es el caso de la prostitución masculina y el abuso sexual.

Algunos historiadores matizan que no es que la homosexualidad estuviera aceptada, es que era lo mismo que la heterosexualidad y no existía diferencia. Es por eso por lo que pueden encontrarse normas entre cómo debía ser la relación entre el maestro y el aprendiz pero no normas que regulen la homosexualidad.

Posteriormente, la península sería conquistada por el Imperio Romano, época en la que no se sigue esta tradición, si bien en los inicios tampoco existía normativa respecto a la homosexualidad, que era reconocida igual que la heterosexualidad. En obras como la del historiador italiano Andrea FREDIANI, se relata la vida de Julio César y su inclinación hacia la homosexualidad, aunque estuviera con un gran número de mujeres, pasando a la historia como una persona bisexual¹⁵.

No es hasta la época de Justiniano cuando se empieza a perseguir la homosexualidad, el cual en su intento de fomentar la uniformidad religiosa, comenzó la práctica de la condena a muerte de las personas que realizasen cualquier practica sexual entre personas del mismo sexo.¹⁶

4.2 Historia medieval: desde la caída del imperio romano hasta el descubrimiento de América

En primer lugar, se diferencia el Al-Ándalus, donde encontramos dos momentos diferentes, y la reconquista de la península por parte de los cristianos.

Dentro de Al-Ándalus, encontramos la homosexualidad durante la guerra. En las tropas que se encontraban luchando, no exista discriminación alguna ni leyes que lo regulasen puesto que como no era común encontrar mujeres, estaba aceptado la homosexualidad. Es

¹⁵ Sobre este tema *vid.* FREDIANI, Andrea. *La sombra de Julio César*. Madrid: Espasa, 2022 y *El enemigo de Julio César*. Madrid: Espasa, 2023.

¹⁶ SPAWFORTH, Tony. *Una nueva historia del mundo clásico*. Barcelona: Editorial Crítica, 2019.

más, el sometimiento sexual de los esclavos era algo común, lo cual no es solo propio de este momento histórico ni de esta cultura¹⁷.

Respecto a la sociedad árabe del momento, la homosexualidad era algo normal como la heterosexualidad. Al igual que en la antigua Grecia, existía amor de parte de un noble hacía un joven, de lo que hablan poemas de la época donde un joven describe su amor y su gratitud hacía el noble¹⁸. Aunque eso no es todo, existen numerosos poemas que describen como las fiestas y el alcohol son uno de los desinhibidores de las prácticas sexuales de todo tipo. Mahoma fue quien dictó diversas normas sobre la sexualidad del hombre y como debía ser. Estableció cómo debían ser los encuentros entre hombres y mujeres, y la búsqueda del placer de ambos siempre dentro del matrimonio, junto con la religión. En cambio, la homosexualidad o el lesbianismo se consideraba un acto ilícito. Por lo tanto, durante esta época la homosexualidad era un acto ilícito pero que se practicaba, y sobre todo era común entre gente noble y culta que asistía a reuniones literarias, artísticas o fiestas donde el vino (también ilícito) se encontraba presente.¹⁹

Como antes se ha diferenciado, las relaciones en los reinos cristianos no tuvieron nada que ver. En el caso de los reinos cristianos nos encontramos con la figura de la Iglesia, la cual condenaba las relaciones homosexuales, y en consecuencia eran castigadas por los tribunales. El motivo de esta condena, es porque infringe la ley de Dios²⁰.

La condición social de aquellos que cometieron el delito, era un factor importante, no se encontraban la misma cantidad de personas castigadas por su condición sexual en función del dinero que pudieran tener. Los nobles eran castigados con multas o destierros, mientras que al resto se le sometía a tortura²¹.

¹⁷ ÁLVAREZ DE MORALES, Camilo. “La Sociedad de Al-Andalus y la sexualidad”. *Actas del congreso Conocer Al-Andalus: perspectivas desde el siglo XXI*, Ediciones Alfar, 2010, págs. 45 y ss.

¹⁸ *Vid.* SPAWFORTH, Tony. *Ob. Cit.*

¹⁹ ÁLVAREZ DE MORALES, Camilo. *Ob. Cit.*

²⁰ BAZÁN DÍAZ, Iñaki. “La construcción del discurso homofóbico en la Europa cristiana medieval”. *En la España Medieval*, núm. 30, 2007 pág. 434.

²¹ BOSWELL, John. *Cristianismo, tolerancia sexual y homosexualidad*. Barcelona: Muchnik Editores SA, 1998, pág. 39.

Durante el reinado de Fernando III se elaboraría el Fuero Juzgo (1241), traducción del “Liber Iudiciorum” del año 654. El Fuero Juzgo era un conjunto de leyes medievales que trataban, entre otros temas, el castigo de la sodomía. En este contexto, la sodomía se consideraba un delito grave y "maldito", es decir, un pecado muy serio, especialmente porque iba en contra de las normas religiosas y morales de la época. Según el Fuero Juzgo, si un hombre cometía este acto con otro hombre, se le debía imponer un castigo severo. Siendo este, el momento donde se empezó a castigar a los sodomitas.

Los juristas que redactaron esta ley justificaron su existencia basándose en dos cosas: la gravedad del pecado, que ya estaba claramente condenada tanto por las Santas Escrituras (la Biblia) como por las leyes terrenales (las leyes que regían la sociedad). En otras palabras, consideraban que la sodomía no solo era un pecado a los ojos de Dios, sino también un crimen según las leyes humanas.

El proceso legal establecido en el Fuero Juzgo especificaba que la pena debía ser determinada por un juez. Este juez tenía la tarea de imponer un castigo público y humillante para los culpables de sodomía. El castigo consistía en la castración, lo que era una forma extrema de humillación y control sobre la vida sexual de la persona, además de la confiscación de sus bienes (es decir, se les quitaba todo lo que poseían).

Una vez que el castigo físico y material había sido aplicado, el condenado era entregado al obispo de la localidad. Esto se debía a que, en esa época, la Iglesia tenía un papel importante no solo en lo religioso, sino también en la vida pública. El obispo era quien supervisaba que el condenado cumpliera con una penitencia, lo que implicaba pasar un tiempo en la cárcel como forma de "purificación" espiritual.

En resumen, el Fuero Juzgo no solo consideraba la sodomía como un crimen, sino que además la trataba de una forma muy severa, vinculando la justicia secular con las prácticas religiosas de la época. La castración y la penitencia en la cárcel eran formas de castigo físico y espiritual para intentar redimir al transgresor de su pecado²².

²² Vid. SOLORZANO TELECHEA, Jesús Ángel. “Poder, sexo y ley: La persecución de la sodomía en los tribunales de la Castilla de los Trastámara” *Clío & Crimen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, núm. 9, 2012 (*Ejemplar dedicado a: En el umbral del delito: marginados y excluidos de la sociedad medieval*), págs. 285-396.

Posteriormente, Alfonso X el Sabio, realizó un conjunto de leyes elaboradas “Las Partidas” (1265), que marcaron un avance significativo en la represión de la sodomía en la sociedad medieval española. Estas leyes no solo se limitaban a castigar el acto de la sodomía, sino que ampliaban las consecuencias a toda la comunidad donde se cometiera. Es decir, el pecado de la sodomía no era visto únicamente como una transgresión individual, sino como una afrenta que provocaba el castigo divino, lo cual afectaba a todos los miembros de la comunidad local.

Este enfoque legal tenía implicaciones profundas. En primer lugar, la noción de que el pecado de un individuo podría desencadenar el castigo divino para todos los demás consolidaba a los homosexuales como una figura culpable de las desgracias colectivas, como enfermedades, malas cosechas o plagas. A través de este marco legal, los homosexuales fueron percibidos como los chivos expiatorios de cualquier tipo de calamidad o sufrimiento que afectara a la población. Esto no solo profundizó la estigmatización y marginalización de las personas homosexuales, sino que también las situó en el centro de un fenómeno de control social basado en el miedo a las represalias divinas²³.

Se trata de un delito juzgado por la sociedad, puesto que las relaciones entre parejas homosexuales impedían la reproducción, y por lo tanto se trataba de un acto por placer.

Durante el reinado de los Reyes Católicos, no disminuye, sino que promulgan cómo ha de ser castigado el pecado nefando contra la naturaleza²⁴, que agravaba la pena que dictó Alfonso X.

4.3 Historia moderna

Esta época comienza con el descubrimiento de América en 1492 y, por ende, toda la conquista de los pueblos indígenas. En este momento nos volvemos a encontrar con una

²³ *Vid.* SOLORZANO TELECHEA, Jesús Ángel. “La represión de la homosexualidad en la Castilla Medieval”. Cadena Ser, 17/12/2015, https://cadenaser.com/programa/2015/12/17/ser_historia/1450359776_571138.html

²⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. “Referencias históricas y de derecho comparado sobre la represión de la homosexualidad”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 7, núm. 3, 1954, pág. 498.

cultura diferente donde sí que existían las relaciones homosexuales. Aparecen entonces diferentes opiniones como la del Papa o de los Reyes que consideran que los indígenas deben ser castigados por sus leyes y no deben darse las relaciones homosexuales y se debe acabar con estos delitos²⁵. Aunque también se dan opiniones como la de Vitoria, que considera que no se debe atacar a los pueblos y entrar en guerra por esta razón. La realidad es que se realizaban hogueras para aquellos que practicaran la sodomía, y por medio de la educación se intentaba plasmar la idea entre los más jóvenes²⁶.

Aunque se expone cómo se trataba a las personas homosexuales durante la llegada a América, hay indicios de que ya existía la homofobia en los pueblos indígenas y no fue una actitud que apareciera con los colonizadores²⁷.

La inquisición tuvo en muchas provincias de la península poder para enjuiciar no sólo a los herejes, sino también a las personas homosexuales. Siendo solo necesario para justificarlo, testigos con indicios y presunciones. La pena prevista era la ejecución en la hoguera.

Llega el periodo de la Ilustración, y aunque en las colonias americanas se sigue castigando y educando a las familias en que no debe haber personas homosexuales, en ella se comienzan a estudiar las conductas humanas respecto al sexo y como afectan a la sociedad y a la economía, aunque sigue estando prohibido la sodomía.

Durante el reinado de Carlos IV, se sancionará con la hoguera y la confiscación de bienes a favor de la Cámara Real. A los sujetos pasivos del acto se les pena con doscientos latigazos y diez años en las galeras. Puntualizando que se podía penar incluso cuando no se hubiera cometido el delito, con que solo hubiera indicios del mismo era suficiente para su condena.

²⁵ Vid. GONZÁLEZ ARENAS, Mauricio y GAMBOA, Cesar. “Actitudes homofóbicas entre los indígenas del Nuevo Mundo: los casos azteca, inca y mapuche en fuentes de los siglos XVI y XVII” *Revista Española de Antropología Americana*, vol. 45, núm. 2, 2015.

²⁶ Vid. CONDE, Rodrigo. “La defensa de los indios Americanos por Francisco de Vitoria. Su reto Frente a la actual globalización”. *Isla de Arriarán: revista cultural y científica*, núm. 14, 1999.

²⁷ Vid. GONZÁLEZ ARENAS, Mauricio y GAMBOA, Cesar. *Ob. Cit.*

Gracias a la etapa de la Ilustración y al estudio de las conductas sexuales antes mencionadas, cada vez son menos frecuentes las condenas en la hoguera. No es hasta la época de la regente María Cristina que no desaparece la sodomía de la legislación, y aunque ser homosexual no es delito, sigue siendo un riesgo legal. Los escritos que se encuentran en donde explican que se ha dejado de utilizar la condena de la hoguera, muestra cómo comparten que no se ha dejado de penar pero si ha rebajado su gravedad, solo se les quemara una vez muertos²⁸.

4.4 Edad contemporánea

Durante distintos períodos históricos en España, la legislación respecto a las relaciones homosexuales ha experimentado cambios significativos. En el Código Penal de 1822²⁹, no es considerado delito cuando se trata de relaciones homosexuales entre personas adultas, salvo que se trate de relaciones homosexuales en donde se prueba que existe fuerza o abusos, en cuyo caso sí se consideraría delito. Sin embargo, este código penal duró poco tiempo y se acabó volviendo a lo que había legislado con anterioridad, durante la época de la regente María Cristina.

El Código Penal de 1848³⁰, tipifica el delito cuando se trata de un abuso, y cuando se trata de una ofensa al pudor o las buenas costumbres por acción que cause escándalo³¹.

²⁸ SOLIZ GUZMÁN, Edgar. “La imposición de la heterosexualidad en el mundo indígena”, Servindi, 1 de junio de 2020. <https://www.debatesindigenas.org/notas/46-imposicion-heterosexualidad.html>

²⁹ Fue el primer Código Penal Español. Fue Decretado por las Cortes el 8 de junio de 1822 y sancionado por el Rey y mandado promulgar el 9 de julio de 1822, entrando en vigor el 1 de enero de 1823.

³⁰ Fue promulgado por Ley de 19 de marzo de 1848. Publicado en la Gaceta de Madrid núms. 4937 a 4944, del 21 al 28 de marzo de 1848.

³¹ Art. 364: “Los abusos deshonestos se castigan con pena comprendida entre prisión correccional y prisión menor, en función de la gravedad de los hechos enjuiciados”.

Art.365: “La falta grave regulada en este artículo prevé penas que van De la Peña de arresto mayor a la prisión correccional y represión pública. En caso de reincidencia, de prisión correccional a prisión menor y represión pública”

Posteriormente, en el Código Penal de 1870³², se introduce el delito por escándalo público³³, el cual tomará mayor importancia durante la época franquista. Esto se debe a que, aunque no es un delito la orientación sexual, sí existe una condena social, siendo el resultado que muchos homosexuales acabarán en la cárcel por delitos de escándalo público.

El Código Penal de 1928³⁴ tipifica como actos contrarios al pudor los cometidos con personas del mismo sexo de forma habitual³⁵. Con el Código Penal de 1932³⁶ se regresa al Código Penal de 1848, donde se condena abusos, corrupción de menores y escándalo público³⁷.

En 1944, el título IX del Código Penal³⁸ regula los abusos, el escándalo público y la corrupción de menores pero no llega a tipificar explícitamente la homosexualidad. En cambio en el ámbito de la legislación militar³⁹ sí que se tipifica expresamente la homosexualidad, la

³² Aprobado por Ley de 18 de junio de 1870. Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 243, de 31 de agosto de 1870.

³³ Art. 556. Incurrirán en la pena de arresto mayor y reprensión pública los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escandalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código.

³⁴ Aprobado por Real Decreto Ley de 8 de septiembre de 1928. Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 257, de 13 de septiembre de 1928.

³⁵ Artículo 616. El que, habitualmente o con escándalo, cometiere actos contrarios al pudor con personas del mismo sexo, será castigado con multa de 1.000 a 10.000 pesetas e inhabilitación especial para cargos públicos de seis a dos años.

³⁶ Ley de 27 de octubre de 1932, por la que se publica el Código Penal reformado, con arreglo a las Bases establecidas en la Ley de 8 de Septiembre de 1932. Publicado en la Gaceta de Madrid núm. 310, de 5 de noviembre de 1932.

³⁷ Artículo 433. Incurrirán en las penas de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas e inhabilitación para cargos públicos:

1.º Los que de cualquier modo ofendan al pudor o a las buenas costumbres con hechos de grave escandalo o trascendencia no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código.

³⁸ Decreto de 23 de diciembre de 1944, por el que se aprueba y promulga el “Código Penal, texto refundido de 1944”, según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944 (BOE núm. 13, de 13 de enero de 1945).

³⁹ Ley de 17 de julio de 1945, por la que se aprueba y promulga el Código de Justicia Militar (BOE núm. 204, de 23 de julio de 1945).

cual tendrá castigo de 6 meses a 6 años de prisión militar aquel que realice actos deshonestos con personas de su mismo sexo⁴⁰.

En 1954 se modifica la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933⁴¹, que incluye a los homosexuales, junto a los rufianes y proxenetas entre las personas que podían ser declaradas en estado peligroso⁴² y sometidas a las medidas de seguridad en ella previstas, en concreto, se les aplicarían para que las cumplieran de manera sucesiva todas las medidas siguientes: a) Internado en un establecimiento de trabajo o colonia agrícola. Los homosexuales sometidos a esta medida de seguridad deberán ser internados en Instituciones especiales y, en todo caso, con absoluta separación de los demás. b) Prohibición de residir en determinado lugar o territorio y obligación de declarar su domicilio. c) Sumisión a la vigilancia de los Delegados.⁴³

Esta ley no se deroga hasta 1971, que se sustituye por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social⁴⁴. Ley que cambia la perspectiva que hasta ese momento se tenía, puesto que se comienza a tratar a la persona homosexual como a una persona enferma a quien hay

⁴⁰ Artículo trescientos cincuenta y dos. El militar que cometa actos deshonestos con individuos del mismo sexo, será castigado con la pena de seis meses y un día a seis años de prisión militar. Cualquiera que sea la pena impuesta por este delito llevará siempre consigo la separación del servicio.

⁴¹ Ley de 15 de julio de 1954 por la que se modifican los artículos 2ª y 6ª de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933 (BOE núm. 198, de 17 de julio de 1954).

⁴² Artículo primero. Los números segundo y undécimo del artículo segundo y el número segundo del artículo sexto de la Ley de Vagos y Maleantes, de cuatro de agosto de mil novecientos treinta y tres, quedan redactados en la siguiente forma: «Artículo segundo. Número segundo. Los homosexuales, rufianes y proxenetas.»

⁴³ Redacción dada al número segundo del artículo sexto por la Ley de 15 de julio de 1954.

⁴⁴ Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social (BOE núm. 187, de 6 de agosto de 1970).

que ayudar y curar, no como una persona a la que haya que castigar⁴⁵. Comienzan las terapias de conversión, tratamientos psiquiátricos, lobotomías, electrochoque, etc.⁴⁶

Aunque existieron movimientos clandestinos en España, no es hasta la muerte Franco cuando se intenta derogar la Ley de peligrosidad y rehabilitación social con la primera manifestación del movimiento LGTB en 1978. Esta ley fue derogada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, que eliminaría por completo las leyes que sancionaban directamente al colectivo.

⁴⁵ El artículo tercero considera supuesto de estado peligroso a los que realicen actos de homosexualidad, para quienes en el artículo sexto se establecen las medidas de internamiento en un establecimiento de reeducación y la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de visitar ciertos lugares o establecimientos públicos, y sumisión a la vigilancia de los delegados, para su cumplimiento sucesivo.

⁴⁶ Entre los fines de la norma, se señala en la ley la creación de nuevos establecimientos especializados donde se cumplan las medidas de seguridad para, entre otros, quienes realicen actos de homosexualidad, que estarán dotados del personal idóneo necesario, garantizarán la reforma y rehabilitación social del peligroso, con medios de la más depurada técnica.

5. LA PROTECCIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DEL COLECTIVO LGTBIQ+

Al margen de la protección penal que el Código Penal otorga en relación a los delitos cometidos por razón de la orientación o identidad sexual o de género, que será objeto de tratamiento específico en el apartado sexto de este trabajo, se hace en este epígrafe un pequeño inciso para recordar la amplia legislación aprobada a nivel autonómico para garantizar la igualdad y no discriminación de este colectivo.

Actualmente, todas las comunidades autónomas, salvo Asturias y Castilla y León han aprobado leyes en estas materias, a la que se suma la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, de ámbito estatal:

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

Baleares:

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

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.

Cantabria:

- Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales y No Discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género.

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.
- Ley 19/2020, de 30 de diciembre, de igualdad de trato y no discriminación.

Castilla La Mancha

- Ley 5/2022, de 6 de mayo, de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI en Castilla-La Mancha.

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.

Madrid:

- 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 3/2016, de 22 de julio, de protección integral contra la LGTBIfobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual de la Comunidad de Madrid.

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.

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.

País Vasco:

- Ley 4/2024, de 15 de febrero, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas trans.

Valencia:

- Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana.
- Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI.

La Rioja

- Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

No es objeto llevar a cabo un análisis de esta profusa legislación, que excedería el objetivo de este trabajo, limitándose la exposición del presente epígrafe a aquellos aspectos que tienen en común o que podemos encontrar en todas estas leyes.

Todas las leyes autonómicas pretenden en primer lugar la protección frente a la discriminación. En ellas encontramos disposiciones claras contra cualquier forma de discriminación basada en la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género o las características sexuales. Y en todas ellas se busca proteger tanto contra la discriminación directa⁴⁷ como la indirecta⁴⁸, en ámbitos como la educación, la salud, el empleo y los servicios públicos.

Aunque más adelante se señalan aquellos aspectos más relevantes o destacables en comparación con el resto de leyes, lo primero que se detecta en todas estas leyes es el derecho a la autodeterminación de género, puesto que lo principal es el reconocimiento de las

⁴⁷ Aquella que se produce cuando una persona es tratada de modo menos favorable que otra en situación análoga o comparable, por motivos de su orientación sexual o identidad de género. *Vid.* definición de discriminación directa en artículos 3 de la Ley 8/2017 de Andalucía, 1 de la Ley 4/2018 de Aragón, 4 de la Ley 8/2016 de Baleares, 3 de la Ley 8/2020 de Cantabria o 4 de la Ley 5/2022 de Castilla-La Mancha, por citar algunas.

⁴⁸ Se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros puedan ocasionar una desventaja particular a personas por motivos de su orientación sexual o identidad de género. *Vid.*, definición de discriminación indirecta, por ejemplo, artículos citados en nota anterior.

personas trans a auto determinar su identidad de género sin necesidad de diagnósticos médicos o psicológicos. Ejemplo de ello es garantizar la rectificación del sexo en documentos administrativos de manera ágil y confidencial..

Como antes se exponía, las leyes autonómicas centran su atención en distintos ámbitos:

- En el **ámbito educativo**, que se reconoce como un espacio clave para promover el respeto hacia la diversidad. En todas las leyes se intentan garantizar contenidos educativos que visibilicen la diversidad afectivo - sexual y de género, prevenir y combatir el acoso escolar hacia menores trans o LGTBI, mediante protocolos específicos y garantizar la formación del personal docente en temas de diversidad.

- En el **ámbito sanitario**, se establecen servicios sanitarios adaptados a las necesidades de las personas trans e intersexuales, incluyendo tratamientos hormonales, quirúrgicos y de salud mental, se prohíben explícitamente las terapias de conversión o de aversión mutua y se forma específicamente para el personal sanitario para garantizar un trato respetuoso y especializado, y algo que encontramos en todas las leyes es que se prohíben las intervenciones quirúrgicas no consentidas en menores intersexuales hasta que tengan la madurez suficiente para decir ellos.

- En el **ámbito laboral**, todas las leyes subrayan la importancia de garantizar la igualdad de trato en el ámbito laboral, promoviendo políticas activas de empleo inclusivo para personas trans y LGTBI, medidas contra la discriminación en la contratación, promoción y condiciones laborales y la responsabilidad social empresarial como herramienta para fomentar la diversidad en las organizaciones.

- En el ámbito familiar, las leyes garantizan la igualdad en procesos de adopción y acogimiento familiar y refuerzan la protección de los menores trans dentro del entorno familiar.

- En materia de sensibilización se promueven las campañas de sensibilización y divulgación para combatir prejuicios y estereotipos, fomentando la visibilidad positiva del

colectivo trans y LGTBI en todos los ámbitos, incluidos los medios de comunicación, cultura y el deporte.

Igualmente encontramos en la legislación autonómica medidas específicas para prevenir, detectar y combatir la violencia hacia personas trans y LGTBI. Esto incluye la elaboración de protocolos de atención a víctimas de LGTBIfobia, formación de cuerpos de seguridad y personal judicial en diversidad y sanciones contundentes contra delitos de odio.

Otra característica común es el establecimiento de órganos de participación y consulta, para garantizar que las políticas públicas se diseñen con la intervención activa de personas trans y LGTBI y de asociaciones que representen sus intereses.

Es común también a todas estas normas el establecimiento de un régimen sancionador para penalizar las infracciones, que abarcan desde actos de discriminación hasta la difusión de discursos de odio. Estas sanciones incluyen multas, pérdidas de subvenciones y cierre de actividades.

Las normas autonómicas comparten una filosofía basada en la igualdad, la dignidad y el respeto por la diversidad. Aunque cada una tiene particularidades, todas buscan asegurar que las personas trans y LGTBI vivan en una sociedad libre de discriminación, con pleno acceso a sus derechos y oportunidades.

6. REGULACIÓN VIGENTE EN ESPAÑA

Antes de adentrarnos en la normativa penal vigente, es crucial señalar que la Constitución española de 1978 sienta las bases para la protección del colectivo LGTBIQ+, cuando en el artículo 1, establece la justicia y la igualdad como valores fundamentales del ordenamiento jurídico español, y en el artículo 14 consagra la igualdad como un derecho fundamental. Además, en el artículo 10, se establece que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, son fundamento del orden político y de la paz social. Estos preceptos encuentran respaldo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁴⁹, subrayando la importancia de estos principios a nivel internacional, siendo esta Declaración el referente interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, conforme señala en el artículo 10.2.

Este contexto constitucional sólido proporciona el marco necesario para detenernos en cada artículo del Código Penal relacionado con la discriminación hacia el colectivo en cuestión.

Para analizar el articulado del Código Penal es preciso comprender la distinción entre dos modelos de definición: el “modelo del ánimo” y el “modelo de la selección discriminatoria”⁵⁰.

El “modelo del ánimo” se centra en la motivación del autor, basada en rasgos o características personales de la víctima, sin importar si estos rasgos están presentes o si la víctima pertenece a un grupo históricamente discriminado. Por otro lado, el “modelo de la selección discriminatoria” se enfoca en la conducta objetiva delictiva y su capacidad para perpetuar la discriminación hacia un grupo.

Se plantea la cuestión de si la agravación de la pena basada en la motivación discriminatoria es compatible con los principios liberales del derecho penal, especialmente

⁴⁹ La Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).

⁵⁰ *Vid.* DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto. *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4 CP*, Cizur Menor, 2013, págs. 208 y ss.

con la exigencia de culpabilidad por el hecho. Se argumenta que, aunque algunos sostienen que esta agravación es incompatible y puede ser una resurrección del Derecho penal de autor nacionalsocialista⁵¹. Díaz López, considera que la actitud interna y los motivos del autor no deben tener relevancia por sí mismos en un sistema penal liberal⁵². Destaca la importancia de evaluar la aceptabilidad de los motivos para la acción del sujeto en términos del ordenamiento jurídico y se reconoce que no todos los motivos son iguales en este respecto.

La culpabilidad de la que hablamos, desde el ámbito del derecho penal se entienden distintas concepciones. Se destacan tres formas básicas de entender la culpabilidad⁵³ y su relación con los motivos que llevan al sujeto a cometer un delito:

- **Culpabilidad como reproche de la actitud interna:** Dentro de este tipo de culpabilidad se considera la censura de la actitud interna del individuo. Esto se debe a no haber atendido a las valoraciones ético-sociales que subyacen a las normas jurídico-penales. Se señala que esta concepción puede fundamentar espacios de pena de manera independiente al hecho antijurídico, pero se advierte sobre el peligro de introducir normas que prohíban ciertas motivaciones, lo cual podría llevar a una moralización extensa⁵⁴.

- **Culpabilidad como necesidad de prevención del delito:** Se critican planteamientos que derivan directamente la culpabilidad de las necesidades de prevención, ya que esto podría llevar a una moralización similar a la anterior. Se destaca que la culpabilidad

⁵¹ *Vid.* en este sentido ABEL SOUTO, Miguel. “Política criminal de la diversidad cultural: la agravante de obrar por motivos discriminatorios”, *Revista Penal*, núm. 25, 2010, pág. 8. Dopico Gómez-Aller señala que “Debería parecer evidente que, más allá del debate de si el Derecho penal debe o no promover valores, lo que no es admisible es que el Estado sancione más a quien comete un delito guiado por una determinada idea, por perversa que sea, pues tal cosa significaría la represión de las ideas, Nos encontraríamos en el campo de un «Derecho penal de autor», constitucionalmente proscrito”, citado por PENARANDA RAMOS, Enrique, “Delitos de odio y derecho penal de la culpabilidad”. *Reflexiones académicas sobre delitos de odio*. Madrid: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2021, pág. 8.

⁵² *Vid.* DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, *Ob. Cit.*, pág. 208 y ss.

⁵³ *Cfr.* PERALTA, José Milton. *Motivos reprochables. Una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el Derecho penal liberal*. Madrid: Marcial Pons, 2012, págs.. 175 y ss.

⁵⁴ *Cfr.* PERALTA, José Milton, *Ob. Cit.*, págs. 151 y ss.

es un límite a la persecución irrestricta de las necesidades de prevención y debe conciliarse con la justificación de la asignación de responsabilidad penal.

- Culpabilidad como atribución de responsabilidad: La concepción compartida es la culpabilidad como presupuesto de atribución o imputación de la responsabilidad penal por el hecho antijurídico cometido. Se enfatiza que lo imputado al autor es únicamente el hecho antijurídico, sin añadir un desvalor adicional de otra clase. Se menciona la posibilidad de circunstancias agravantes que atiendan a situaciones que expresan una capacidad especial del sujeto para atender al mandato normativo.

También en el ámbito penal se aborda la pregunta sobre si la concurrencia de motivos discriminatorios puede incrementar la culpabilidad y se argumenta que, “desde la perspectiva de la culpabilidad limitada a la imputación de responsabilidad personal por el hecho antijurídico, se pueden concebir circunstancias de graduación de la culpabilidad, incluyendo agravantes que consideran la capacidad del sujeto para cumplir con el mandato normativo. Se subraya que las circunstancias agravantes no incrementan el contenido de injusto, sino que permiten graduar la culpabilidad en función de diversos contextos de interacción social y grados de responsabilidad”⁵⁵.

Seguidamente se analizará la circunstancia cuarta del artículo 22 del Código Penal, su interpretación y aplicación por los tribunales en algunos supuestos concretos., así como el artículo 510 donde se castigan determinados comportamiento que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia, su aplicación por los tribunales en casos que involucren discursos o acciones que incitan al odio o la discriminación, las implicaciones legales y sociales de estas sentencias.

6.1 La circunstancia 4ª del artículo 22

Señala el CP en el artículo 22.4ª que es circunstancia agravante “*cometer el delito por motivos racistas, antisemitas, antigitanos u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad*”

⁵⁵ DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo: “Delitos cometidos por motivos discriminatorios. Una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena”. *Revista General de Derecho Penal*, núm. 4, 2005, pág. 12.

sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta”.

El análisis se centrará en la discriminación por razones de orientación o identidad sexual o de género.

La circunstancia agravante que consiste en cometer un delito por motivos discriminatorios, fue introducida por la Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal, mediante la que se tipifica la apología de los delitos de genocidio. En su artículo tercero incorporó a las circunstancias agravantes la de *“cometer cualquiera de los delitos contra las personas o el patrimonio por motivos racistas, antisemitas u otros referentes al origen étnico o nacional, o a la ideología, religión o creencias de la víctima”*. Esta modificación se realizó por los episodios de violencia racista y antisemita que realizaban bajo la bandera nazi, obligando a los Estados democráticos a emprender acciones y luchar contra ellos. Sin embargo, esta redacción no contemplaba la discriminación por orientación sexual, circunstancia que expresamente sí se recoge en el artículo 22 del vigente Código Penal.

En el análisis de la discriminación como circunstancia agravante es importante destacar los elementos necesarios para que se tenga en consideración.

Para contextualizar el estudio de los elementos de la agravante del artículo 22.4.^a, es fundamental comprender el marco legal en el que se encuentra. La circunstancia 4^a del artículo 22 establece ciertas circunstancias que agravan la responsabilidad penal de un individuo, lo que significa que pueden incrementar la gravedad de la pena impuesta por un delito. Su análisis implica examinar cómo se aplican en la práctica jurídica, cómo influyen en la determinación de la culpabilidad y cómo impactan en la sentencia final dictada por los tribunales.

Es por eso por lo que es necesario hacer una correcta interpretación del artículo 22.4.^a, proponiendo Pantaleón Díaz⁵⁶ que se debe centrar en los motivos que impulsan al

⁵⁶ *Vid.* PANTALEÓN DÍAZ, Marta, “Discriminación económica en el art. 22.4.^a CP: aporofobia y plutofobia?”. *Reflexiones académicas sobre delitos de odio*. Madrid: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2021, pág. 25.

perpetrador a cometer el delito, independientemente de si la víctima pertenece o no a un grupo discriminado. Destaca la preferencia del legislador español por el "modelo de la animosidad", centrado en la motivación del autor, en contraste con el "modelo de la selección discriminatoria," que se enfoca en los efectos del delito en la víctima o el colectivo afectado.

Aunque también encontramos otras opiniones como la de Lorenzo Copello, que plantea dos vertientes de discriminación. En la primera vertiente, nos plantea que debe existir una prohibición absoluta respecto a toda acción que perjudique a una persona que pertenece a un grupo que sufre discriminación frente a otros grupos de la sociedad. Es decir, no se debe tomar medidas que afecten negativamente a alguien si esas medidas han sido usadas para marginar a ese colectivo históricamente. La segunda vertiente que plantea es que se deben tomar medidas para que los colectivos discriminados puedan tener las mismas libertades y derechos frente a otros grupos. Es decir, tomar medidas positivas que les proporcionen ventajas a los miembros del colectivo⁵⁷.

El enfoque de Pantaleón Díaz se basa en la idea de que comprender los motivos detrás de la conducta delictiva es esencial para abordar eficazmente la criminalidad y garantizar la justicia. Al priorizar el análisis de la motivación del autor, el sistema legal español busca comprender las circunstancias que llevan a la comisión del delito y aplicar medidas correctivas y punitivas en consecuencia. Esta preferencia por el "modelo de la animosidad" refleja un compromiso con la justicia individualizada y la responsabilidad del perpetrador por sus acciones.

En contraste, el "modelo de la selección discriminatoria" se enfoca en los efectos del delito en la víctima o el grupo afectado, lo que puede limitar la comprensión completa de los factores subyacentes que contribuyen al comportamiento delictivo. Por lo tanto, la elección del "modelo de la animosidad" resalta el compromiso del legislador español con una justicia equitativa y centrada en el individuo⁵⁸.

Pantaleón Díaz subraya que su argumento no expresa una preferencia personal por un modelo de incriminación sobre otro. Reconoce la posibilidad de que la pertenencia de la

⁵⁷ *Vid.* LAURENZO COPELLO, Patricia. "La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal". *Jueces para la democracia*, núm. 54, 2005.

⁵⁸ *Vid.* PANTALEÓN DÍAZ, Marta, *Ob. Cit.* pág. 26.

víctima a un grupo discriminado pueda incrementar el desvalor penal de ciertos delitos, particularmente aquellos que afectan la dignidad o el honor. Se señala que algunos delitos, como el del artículo 510 del Código Penal, se alinean más con el modelo de la selección discriminatoria, mientras que la agravante del artículo 22.4.^a se ajusta al modelo de la animosidad.

Una vez analizado los motivos que impulsan al perpetrador a cometer el delito, se plantea la cuestión de si los móviles discriminatorios aumentan el contenido de injusto del hecho o la culpabilidad del autor. El autor se inclina hacia la segunda vía de fundamentación, según la cual los móviles discriminatorios incrementan la posibilidad de atribuir el hecho personalmente al autor, es decir, su culpabilidad.

La teoría de Peñaranda Ramos, permite integrar la agravante de motivación discriminatoria en una teoría general de la culpabilidad. Se destaca que los hechos cometidos por motivos discriminatorios, al ser explicados por el desprecio hacia la víctima debido a su condición, no permiten al autor distanciarse del acto, lo que contribuye a su culpabilidad.⁵⁹

La agravante por motivos de discriminación establecida en el artículo 22.4.^a del Código Penal ha sido objeto de debate desde su inclusión en la legislación penal en 1995. Algunos expertos legales han cuestionado su pertinencia, argumentando que no hay razones para aumentar la gravedad objetiva de un delito basándose en aspectos internos del autor, vinculados a los motivos que dirigen su conducta. Por otro lado, otros defienden que todas las circunstancias agravantes deben aumentar la injusticia del acto delictivo y proteger los mandatos de la Constitución española.

En la jurisprudencia encontramos algunos ejemplos. Así, la STSJ de Cataluña 62/2019, de 13 de mayo, ha señalado que *“en todo caso, la aplicación de esta agravante exige la probanza de que el actuar delictivo lo ha sido precisamente por ese motivo discriminatorio, sin que otros elementos más que ése hayan podido influir en el ánimo del autor de los hechos, porque, lógicamente no todo delito en el que la víctima haya sido una persona que pertenezca a una determinada condición sexual tiene encaje en la agravante que nos ocupa.”* El Tribunal deja claro que utilizar insultos para provocar un daño psicológico en la persona con la que estemos teniendo la disputa, no es una agravante ya que en medio de una discusión o pelea, se pueden utilizar distintos términos para causar

⁵⁹ *Vid.* PANTALEÓN DÍAZ, Marta. *Ob. Cit.*, pág. 27.

daño a la otra persona incluidos datos personales en los que se haga mención a su orientación sexual. Para que tuviera condición de agravante sería necesario que se orientación sexual fuese el motivo de esa discusión o pelea. Es decir, que la discusión o pelea se hubiera producido de igual manera independientemente de su orientación sexual. Es por eso importante estudiar todos los elementos que rodean al delito.

Un ejemplo de lo que acabamos de exponer es la STS 1341/2002, de 17 de julio de 2002. En ella, al estudiar los antecedentes puede apreciarse que los miembros que fueron acusados, se dirigieron a una calle frecuentada por homosexuales y al encontrarse a la salida de un local con dos de ellos, tuvieron un comentario de desprecio hacia los mismos, dejando claro que no tenían ningún problema con ellos salvo su orientación sexual. En un momento, aprovecharon que una de las víctimas se agachó para empezar a pegarla y dejarla ensangrentada hasta que salieron huyendo. La Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 10, en sentencia de 13 de marzo de 2000 había condenado a los dos implicados por un delito de lesiones, con agravante por abuso de superioridad (eran varios hombres contra uno) y discriminación sexual por la orientación sexual de la víctima.

Posteriormente a esta sentencia, en la STS 314/2015, de 4 de mayo de 2015, se estableció que es necesario probar el hecho delictivo, la autoría/participación del acusado, la condición de la víctima y la intencionalidad del acusado. En la sentencia mencionada, fue necesario probar la participación del acusado porque se trataba de un grupo de personas que decidió realizar una quedada para atacar a las personas con ideología contraria a la suya que iban a ir a un concierto. Hubo personas de ese grupo que se arrepintieron y no llegaron a atacar a ningún miembro, se dieron la vuelta y se fueron a casa. Por lo tanto, la participación no era la misma. Pero sí que es cierto que todos aquellos que sí que llegaron a realizar el ataque, no se describe (en la sentencia), quien da cada golpe: *“ello no es causante de indefensión desde el momento en que la coautoría se contempla como una forma de realización conjunta del hecho dirigida por un dolo compartido que es fruto del acuerdo previo y mutuo y el reparto de papeles permite intercomunicar las acciones desplegadas por cada uno de los partícipes conforme al plan diseñado conjuntamente”*.

Respecto a la intencionalidad del acusado, en este caso acusados, era dirigirse a las inmediaciones del lugar donde se iba a realizar el concierto y desde allí golpear con armas a todo aquel que considerasen su enemigo, siendo conscientes de que podrían producir su muerte.

La condición de la víctima, es un elemento subjetivo, puesto que no por pertenecer a un grupo discriminado, implique que deba ser aplicado el agravante, es decir, no por tener una orientación sexual, religión, raza o sexo... distinto al del atacante, deba aplicarse este agravante.

En esta sentencia, el motivo del ataque si fue pertenecer a una ideología distinta a la de los acusados. Fue el motivo de la quedada, no existía relación entre los acusados y las víctimas, no existía unión entre los acusados más que haber realizado la quedada para atacar a aquellos que fueran al concierto, puesto que se entendían que tenían una ideología diferente, y no existía relación entre las víctimas, salvo que iban al mismo concierto.

Esa autoría/participación del acusado que menciona la STS, es necesaria probarla. Un ejemplo de ello sería la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de febrero de 2020, donde utilizaron los perfiles de redes sociales del acusado para redactar un informe pericial donde se explicaba la motivación con la que actuó y poder utilizar el agravante del artículo 22.4.^a.

Otra sentencia en la que se aplicó el artículo de 22.4.^a, es la SJP 2 Granollers 429/2019, de 10 de diciembre de 2019 . Los hechos tuvieron lugar en 2013, donde un individuo ucraniano supuestamente lideraba un grupo denominado "Proyecto Pilla Pilla", aunque esto no ha fue probado. Este grupo estaba compuesto por varios miembros y aparentemente imitaba a otro grupo ruso llamado "Okkupay Pedofilyay", conocido por su clara ideología neonazi. Su objetivo era identificar y neutralizar a posibles pederastas, aunque su verdadero propósito era humillar a hombres homosexuales.

Ambos líderes se conocían y mantenían el contacto. En sus redes sociales se podía apreciar simbología extremista. Este es uno de los puntos donde se puede apreciar como las redes sociales de una persona pueden ser determinantes para saber si esa persona tiene odio o rechazo al colectivo o si, por el contrario; se trata de una disputa y un desafortunado comentario.

Entre los meses de noviembre y diciembre de 2013, el ucraniano utilizó plataformas para contactar con personas homosexuales haciéndose pasar por un menor de edad, con el

objetivo de poder quedar con ellos. Una vez que quedaban, el grupo del “proyecto pilla pilla”, iba al lugar y acorralaba a la persona de forma intimidatoria por el gran número de personas que se presentaban, obligándole a contestar un interrogatorio de preguntas dirigidas por el ucraniano sobre su orientación sexual y familiar, e incluyendo datos personales como su nombre y DNI, teniendo que reconocer no solo su homosexualidad sino también que eran unos pederastas abusadores de niños, todo esto mientras eran grabados por una cámara de video. Posteriormente, el ucraniano editaba las imágenes y difundía los vídeos grabados por internet, causando grave daño a su honor y a su identidad. Los sucesos posteriores son las citas con las personas con las que llevaba un tiempo hablando, las grabaciones y la posterior difusión del mismo. En el fallo de la sentencia, se condenó al ucraniano por tres delitos consumados contra la integridad moral en concurso de normas en base a los principios de especialidad y consunción/absorción, con un delito de coacciones y un delito de descubrimiento y revelación de secretos y datos referentes a la intimidad - orientación sexual, apreciándose las agravantes de abuso de superioridad y discriminación por orientación sexual y la atenuante simple de dilaciones indebidas.

Considero importante la sentencia mencionada porque establece un precedente clave sobre el uso de las redes sociales como medio para cometer delitos de odio y revela cómo la orientación sexual puede ser objeto de ataques graves que vulneran los derechos fundamentales. Además, la sentencia condena los actos de humillación y revelación de datos personales de las víctimas, lo que refuerza la importancia de proteger la integridad moral y la intimidad. Las agravantes de abuso de superioridad y discriminación también subrayan la gravedad del odio hacia el colectivo.

La Sentencia del Tribunal Supremo número 565/2018, de 19 de noviembre de 2018, establece que el artículo 22.4.^a del Código Penal representa el reproche más grave contra el autor del delito. Esto se debe a que el individuo ha cometido el delito motivado por considerarse superior a uno de los grupos mencionados en el artículo, lo que constituye una violación directa del principio de igualdad. En otras palabras, al cometer el delito por razones discriminatorias, el autor demuestra un desprecio por la igualdad de derechos y dignidad de las personas pertenecientes a ese grupo específico, lo que resulta en una condena más severa por parte del tribunal.

Las modificaciones operadas en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo y por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, han supuesto algunos cambios en la redacción del artículo 22.4.^a

Esta Ley añadió de manera explícita el género como un elemento determinante para la aplicación de la agravante por motivos de discriminación. Esta es la segunda ocasión en la que se ha clarificado el alcance de esta agravante desde que el Código Penal de 1995 le dio su redacción actual. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ya había modificado la misma para incluir la identidad sexual como factor que justifica su aplicación.

La pregunta que se plantea es, si es necesario determinar la necesidad o no de crear este nuevo motivo de discriminación, al mismo tiempo que se analiza con precisión su alcance. No obstante, es importante destacar que la discriminación por razón de género ha sido objeto de controversia por parte de la doctrina. Algunos autores han cuestionado la introducción de esta medida, considerándola como una manifestación de una reforma simbólica sin impacto sustancial⁶⁰. Se ha llegado incluso a afirmar que este motivo de discriminación podría entenderse ya incluido en el de discriminación por razón de sexo.

Otros, como Marín de Espinosa Ceballos, opinan que la existencia de un agravante por motivos discriminatorios se basa en la violación del derecho fundamental a la igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado⁶¹. Ambos derechos están estrechamente relacionados y están reconocidos en la Constitución española, que proclama la igualdad de los ciudadanos sin discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión u otras condiciones personales o sociales, como ya se indicó.

El Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, al introducir el motivo de discriminación por razón de género, fundamenta esta adición en la conformidad con las directrices del Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la

⁶⁰ En este sentido se han pronunciado Aguilar Cárceles, Borja Jiménez y Lorenzo Copello. *Vid.* MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Blanca. “La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm. 20-27, 2018, pág. 3.

⁶¹ *Vid.* MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Blanca. *Ob. Cit.*, pág. 4.

violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Este convenio fue aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011.

En el Convenio mencionado se define la “violencia contra la mujer”, en el artículo 3, como una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada y por “violencia contra la mujer por razones de género” toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.

Esta violencia puede ocurrir en diversos contextos, como el familiar, profesional, educativo, de ocio, entre otros, y se fundamenta en la subordinación e inferioridad tradicionalmente atribuida a las mujeres.

Marín de Espinosa Ceballos sostiene que éste concepto de violencia de género no es el concepto que se ha trasladado a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, lo que ha llevado al legislador a tener que introducir dos agravantes, una por sexo y otra por género. Sin embargo, argumenta que ambos conceptos están estrechamente relacionados, sugiriendo que la discriminación por género está incluida en la discriminación por sexo, pero no al revés⁶².

La agravante por razón de sexo se aplicará en los casos en los que la discriminación sea por los rasgos biológicos de cada uno de los sexos. Por lo tanto se aplicará a los “delitos misóginos o en aquellos que se lleven a cabo sobre los hombres por los atributos y condiciones propias de su sexo biológico”⁶³. Esto se diferencia del agravante por razón de género, puesto que este se refiere a la discriminación de una característica de los roles sociales que se ha adjudicado a los hombres y las mujeres.

⁶² *Vid.* MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Blanca. *Ob. Cit.*, págs. 13 y 14.

⁶³ *Vid.* CISNEROS ÁVILA, Fátima. “Delitos contra las mujeres: la nueva circunstancia agravante por razones de género”. *Investigación joven con perspectiva de género III*. Universidad Carlos III, 2018, pág. 160.

Algunas sentencias como la STS 565/2018, de 19 de noviembre, han analizado la agravante de género, destacando un criterio uniforme que la vincula a la consideración de un trato desigual basado en el sexo de la víctima. Se argumenta que la imposición de una mayor sanción en casos de violencia de género se justifica porque el delito, motivado por discriminación, atenta contra el principio constitucional de igualdad y el bien jurídico protegido por el delito específico.

La inclusión del motivo de discriminación por razón de género ha sido considerada por algunos sectores doctrinales como simbólica⁶⁴, argumentando que la protección especial por razón de género ya estaba presente en el Código Penal a través de agravantes específicas en delitos relacionados con la violencia de género. Se señala que estas agravantes, aplicables a delitos de menor gravedad, no abarcan conductas más graves como lesiones graves, homicidios o asesinatos.

Se menciona que la agravante por razón de género exige un fundamento de discriminación hacia la mujer, pero se limita a situaciones en las que existe o ha existido una relación de afectividad entre la víctima y el agresor, en concordancia con el concepto restringido de violencia de género en la legislación española. La jurisprudencia ha destacado la importancia de la presencia de una intención, actitud o situación de dominación del hombre sobre la mujer y exige que el hecho sea cometido en el ámbito de las relaciones de pareja.

En resumen, el estudio de la nueva agravante genérica por razón de género revela que su apreciación requiere dos elementos fundamentales. En primer lugar, debe haber una intención, actitud o situación de dominación del hombre sobre la mujer. En segundo lugar, el acto delictivo debe ocurrir en el ámbito de las relaciones de matrimonio o análogas de afectividad, ya sea en el presente o en el pasado.

⁶⁴ AGUILAR CÁRCELES, Marta María. “Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón del género y agravante de reincidencia. El concepto de discapacidad y discapacidad necesitada de especial protección”. *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Lorenzo Morillas Cueva (Dir.). Madrid: Dykinson, 2015, págs. 53-80.

En cuanto a la discriminación por el sexo, se diferencia de la discriminación por razón de género en que el primero se refiere a características biológicas y fisiológicas que diferencian a hombres y mujeres, mientras que el segundo se relaciona con aspectos culturales y roles socialmente construidos. Se destaca que toda discriminación por razón de género es un supuesto de discriminación por el sexo de la víctima, pero no al revés. La agravante por razón de género se aplica específicamente en casos de violencia de género en el ámbito privado, donde el agresor mantiene o ha mantenido una relación de afectividad con la víctima⁶⁵.

En conclusión, la agravante genérica por razón de género se percibe como positiva, puesto que fortalece la lucha contra la violencia de género, al proporcionar un enfoque más integral y flexible. La STS 444/2020, de 14 de septiembre, aclaró que la agravante por razón de género no implica una motivación explícita por parte del agresor, sino que se puede deducir de los hechos. El fallo de esta sentencia ha sido clave para la jurisprudencia.

En cuanto a la discriminación por orientación sexual, la Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, refuerza y amplía la protección existente dentro del artículo 22.4.^a del Código Penal. Aunque este motivo ya estaba contemplado previamente como circunstancia agravante, la nueva redacción introduce mejoras significativas. Por un lado, se amplía el alcance para incluir no solo la orientación sexual de la víctima, sino también su identidad de género, lo que asegura una mayor protección para las personas trans y otras identidades no normativas. Este cambio refleja un esfuerzo por abordar de manera más específica y exhaustiva las diversas formas de discriminación relacionadas con la diversidad sexual y de género.

Además, la ley incorpora un aspecto crucial: la agravante aplica incluso si la orientación sexual o identidad de género que motiva el delito no corresponde a la realidad de la víctima, sino a la percepción errónea del agresor. Esto significa que un ataque motivado por homofobia o transfobia será igualmente agravante aunque la víctima no sea homosexual o transgénero. Este matiz garantiza que el sistema legal actúe contra todos los actos de odio fundamentados en prejuicios, independientemente de su base objetiva.

⁶⁵ MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Blanca. *Op. Cit.*, pág. 1.

Con estas modificaciones, la protección contra la LGTBIfobia no solo se mantiene, sino que se fortalece, dejando claro que el legislador busca combatir todas las formas de discriminación y promover una igualdad de trato real y efectiva en una sociedad diversa.

6.2 Fomento, promoción o incitación al odio: el artículo 510 CP

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal trajo consigo importantes modificaciones al artículo 510 del Código Penal, relativo a la lucha contra determinadas formas de racismo y xenofobia, lo que se tradujo en un aumento significativo en el número de denuncias tramitadas desde entonces. Esta reforma amplió el alcance del delito al comenzar a criminalizar conductas en el ámbito artístico, político y de opinión contestataria⁶⁶.

La Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado estableció unas pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal. En ella se analizan las características comunes, el bien jurídico protegido, los límites entre discurso de odio o libertad de expresión, ...

El propósito principal del artículo 510 del Código Penal es proteger a diversos colectivos contra la discriminación, incluyendo aspectos como religión, creencias, situación familiar, etnia, raza, nación, sexo, orientación sexual y razones de género, todos vinculados al derecho a no ser discriminado establecido en el artículo 14 de la Constitución española.

Este análisis, se centrará en el discurso de odio dirigido hacia el colectivo LGTBIQ+. La SAP de Madrid 762/2017, de 29 de diciembre, ratificó la sentencia dictada en primera instancia contra un periodista que había sido condenado al amparo del artículo 510.2 CP por un video publicado en YouTube titulado “*Sodomía y pederastia son dos ramas del mismo tronco*”, desestimando su argumentación sobre una indebida aplicación retroactiva del artículo, el

⁶⁶ Lorenzo Copello se muestra partidaria de una interpretación restrictiva de los tipos penales que rozan ámbitos tan sensibles como la creación artística, la crítica política o, en general, la opinión contestataria. Citado por TAPIA BALLESTEROS, Patricia. “El discurso de odio del art. 510.a) del Código penal español: la ideología como un caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación”. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 16, núm. 31, junio 2021, pág. 285.

derecho a la libertad de expresión y la ausencia de intención de ofender o lesionar la dignidad de los homosexuales. Seguidamente se lleva a cabo un estudio del artículo 510 del Código Penal y su aplicación para poder comprender porque sí que existe intención de ofender o lesionar.

Para empezar a analizar este artículo, tendríamos que ver qué se entiende por odio. Habitualmente por odio, entendemos la repulsión hacia algo o alguien, queriendo que le ocurra alguna desgracia⁶⁷. En cambio, en el contexto penal el delito de odio, se definiría como el rechazo, intolerancia y hostilidad hacia otros colectivos. Se trata de una infracción penal que surge por prejuicios contra una o varias personas que pertenecen a un determinado grupo social. Este grupo viene determinado por la raza, la religión, el género, la edad, la ideología, la orientación sexual, una discapacidad, una enfermedad en otros motivos⁶⁸.

Los delitos de odio también se pueden definir como “toda infracción penal, incluidas las cometidas contra las personas o la propiedad, donde el bien jurídico protegido, se elige por su, real o percibida, conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo; un grupo se basa en una característica común de sus miembros, como su “raza”, real o percibida, el origen nacional o étnico, el lenguaje, el color, la religión, la edad, la discapacidad, la orientación sexual, u otro factor similar”⁶⁹.

Una vez definidos los delitos de odio es preciso identificar qué se entiende por “discurso de odio”, definido como “fomento, promoción o instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descredito, difusión de estereotipos negativos, estigmación o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones por razones de “raza”, color, ascendencia, origen nacional o étnico, edad, discapacidad, lengua,

⁶⁷ La Real Academia de la Lengua lo define como antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien cuyo mal se desea.

⁶⁸ DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto. *Conceptos jurídicos. Delitos de odio. Informe de delimitación conceptual en Materia de Delitos de Odio*. Madrid: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2018, págs. 61 y ss.

⁶⁹ Comité de Ministros de la OSCE (Decisión n. 4/03), citado por FUENTES OSORIO, Juan Luis. “El Odio como delito”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 19, 2017, pág. 7.

religión o creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual y otras características o condición personales”⁷⁰.

Los delitos de odio se centran en proteger a grupos vulnerables que corren riesgo de ser humillados debido a rasgos que los distinguen del estándar socialmente aceptado. Existen instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD), que se encargan de abordar la prohibición de la discriminación. Resaltando la necesidad de proteger a colectivos vulnerables, con especial énfasis en el discurso de odio. Además, la gravedad de los delitos de odio radica en su carácter discriminatorio y en el daño adicional que infligen a la dignidad personal y los derechos fundamentales de las víctimas, especialmente aquellos en situaciones de desventaja social⁷¹.

Es decir, los delitos de odio se justifican como una forma de prevenir la discriminación que afecta a grupos socialmente marginados. Todo aquello que ya este penado en otros artículos, como lo que hemos explicado anteriormente en el artículo 22, no serán recogidos por este artículo.

La corriente punitivista que se ha desarrollado en los últimos años condujo, en diciembre de 2003, a una reunión importante del Consejo Ministerial de la OSCE en Maastricht. En este encuentro, los países y organismos de la UE reconocieron el peligro de las manifestaciones intolerantes y acordaron combatirlas, logrando una interpretación unánime del concepto de delito de odio. Según la OSCE, estos delitos incluyen infracciones penales contra personas o propiedades, donde el bien jurídico protegido se elige por su conexión, simpatía, filiación, apoyo o pertenencia a un grupo basado en características comunes (Decisión n.º 4/2003 de la OSCE). Dos años después, la ODIHR, principal institución de la OSCE, renovó este concepto y definió los delitos de odio como infracciones

⁷⁰ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI). Recomendación de Política General núm. 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio, adoptada el 8 de diciembre de 2015.

⁷¹ *Vid.* RODRÍGUEZ RAMOS, Marta. “Discurso de odio, delitos de odio, y la agravante de discriminación del artículo 22.4 C.P. Especial referencia a la circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 C.P.”. *Entre la libertad de expresión y el delito. Cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*. Sevilla: Thomson Reuters Aranzadi, 2021, págs. 105-134.

penales donde la víctima, sus bienes o el objetivo son seleccionados por su conexión a un grupo con características comunes.

Los grupos discriminados, y en concreto el colectivo LGTBIQ+, son percibidos como diferentes, y como tal sufren una discriminación por parte de miembros que no pertenecen al mismo, es por ello que utilizan argumentos o expresiones utilizados en discursos de odio.

Para estos delitos, se hace referencia al artículo 510 del Código Penal, que sanciona a quienes promuevan el odio, la discriminación o la violencia por motivos de raza, ideología, religión, sexo, orientación sexual o identidad de género. Esta discriminación implica un trato desigual hacia un grupo de personas que comparten ciertas características y son considerados "inferiores" debido a su pertenencia a dicho grupo.

La violencia contra el colectivo puede ser discriminatoria, la cual es observada por cualquier persona como puede ser una agresión, una discriminación laboral o vejaciones. O también pueden ser conductas que no sean observadas por el resto, como son las conductas que sitúan a las personas del colectivo en una situación desfavorable, aumentando los prejuicios y estereotipos de la sociedad. Estas acciones, aunque menos perceptibles, son igualmente dañinas, ya que contribuyen a la marginalización y exclusión del colectivo, dificultando su integración plena y su igualdad de derechos en la sociedad. Son comportamientos sutiles como la exclusión social, la falta de representación en medios y espacios públicos, o el uso de lenguaje y comentarios despectivos disfrazados de humor. Por ejemplo, un compañero de trabajo puede hacer chistes constantes sobre la orientación sexual o identidad de género de una persona, creando un ambiente hostil sin que otros lo perciban como un ataque directo. Estas acciones, aunque menos perceptibles, son igualmente dañinas.

También son delitos, todas aquellas acciones cometidas contra un grupo por estas mismas razones y aquellos grupos que justifiquen este tipo de aptitudes. Aunque no pertenezcas al colectivo LGTBIQ+, si el delito es cometido creyendo que eres miembro del mismo y por motivos discriminatorios, será condenado como agravante, puesto que estas siendo víctima de un hecho que se considera delito⁷².

⁷² MINISTERIO DE IGUALDAD. Guía rápida para víctimas de delitos de odio por LGTBIFOBIA. 2023.

Encontramos un ejemplo de ello en la SAP de Madrid, de 16 de enero de 2023. Donde no solo insultan a dos hombres por estar en actitud cariñosa, sino que también se metieron contra la mujer que iba con ellos. La Audiencia consideró que las expresiones que utilizaron eran por su orientación sexual⁷³.

A día de hoy, existen diferentes formas de expresar este tipo de discriminación contra el colectivo LGTBIQ+, o los discursos de odio. A parte de la forma verbal, que ya se ha indicado antes, en la vía pública, también pueden recurrir las personas que cometen este delito, a plataformas como Internet, ya que existen webs, foros, plataformas de redes sociales,... manteniendo el anonimato de aquellos que discriminan. Los tribunales se han pronunciado en diversas ocasiones sobre delitos de odio cometidos a través de redes sociales.

Por ejemplo la SAP de Murcia 104/2023 de 10 de mayo de 2023. En ella se recogen insultos realizado a través de la plataforma de Facebook a una niña, por haber sido criada por dos madres, explicando que son seres incapaces de educar en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos y que no respaldaran las distintas facetas de su personalidad por el hecho de ser una pareja homosexual. En ella se hace mención a la STC 177/2015, de 22 de julio, que explica qué conductas pueden ser consideradas como discurso del delito de odio. Por eso, si existen mensajes por redes sociales donde se busque la discriminación social, no encuentra cobertura en la libertad de expresión.

Aunque no es habitual, también pueden encontrarse discursos de odio en los medios de comunicación (radio, prensa, televisión, ...), donde estos comportamientos se llevan a cabo frente a una mayor audiencia.

La confusión entre los términos "delitos de odio" y "discurso de odio" en España se ha originado debido a la gran popularidad que ambas expresiones han alcanzado en los últimos años. Este éxito social, reflejado en las frecuentes referencias de los medios de comunicación, ha llevado a actores políticos y judiciales a utilizar la terminología de manera interesada. Con el tiempo, la definición de "delito de odio" y, por ende, de "discurso de odio", se ha distorsionado y ha sido empleada para reprimir la crítica política o las manifestaciones

⁷³ Esta sentencia fue confirmada por la STSJ de Madrid 277/2023, de 6 de junio de 2023.

legítimas de malestar social, en contravención a las advertencias de organismos internacionales.

Para abordar esta problemática y evitar malentendidos, se propone recurrir al concepto de "delito de odio" otorgado por la OSCE en Maastricht, que ha obtenido reconocimiento y se ha seguido en España, según el informe del Ministerio del Interior sobre la Evaluación de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España del año 2017.

Por lo tanto, lo que entiendo por discurso de odio es cualquier persona, ya sea de forma oral o escrita que discrimine o incite a la violencia contra una persona o grupo basándose en cualquiera de las características antes mencionadas (orientación sexual, raza, religión...), mientras que el delito de odio es un acto delictivo como puede ser una agresión por una característica de la víctima.

Un ejemplo del discurso de odio podría ser el comentario en una red social, mientras que un ejemplo del delito de odio es un persona que pega un puñetazo a otra por ir de la mano con una persona de su mismo sexo por razones homofóbicas.

Es cierto que se ha desarrollado un rechazo hacia estas conductas y se denuncian y se persiguen más. Es por eso que se ha creado una censura punitiva a todo lo que es políticamente incorrecto como pueden ser los chistes, que estaban normalizados por su uso, ahora se convierten en perseguidos penalmente.

Los delitos de odio son perjudiciales psicológicamente y emocionalmente para las víctimas, si se trata de una discriminación continuada a través de cualquier medio de comunicación, puede ser una discriminación constante contra la víctima, no solo de un miembro sino que pueden surgir nuevos miembros a raíz de hacerlo público.

Cuando el delito mencionado o cuando se cree un sentimiento de inseguridad o temor entre las víctimas, es cometido por cualquier medio de comunicación como puede ser internet, la condena es con una pena en su mitad superior, por llegar a un número mayor de personas (apartado 3 y 4).

La Unión Europea cuando comenzaron a evolucionar las redes sociales, empezó un estudio para intentar proteger a los miembros que utilizan estas aplicaciones. Destacan el Memorandum de Roma sobre protección de datos de marzo de 2008, el Dictamen 5/2009 sobre la protección en redes sociales, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la repercusión de las redes sociales de comunicación e interacción en el ciudadano/consumidor de mayo de 2010. El problema lo encontramos en que los protagonistas de las redes sociales, son los miembros que participan en ellas. Cada red social cuenta con una serie de derechos y obligaciones que si incumples pueden sancionar, pero la realidad es que aunque no se permiten los discursos de odio o discriminación de cualquier persona, se sigue viendo como surgen nuevos comentarios, o plataformas con seguidores que incitan al odio.

Aquí, vuelve a haber debate en la doctrina y jurisprudencia debido al derecho de la información (recibir y difundir información), libertad de expresión y los delitos de odio. Todo el mundo tiene derecho a la libertad de expresión, sin embargo entra en conflicto garantizar el derecho a la no discriminación. Es por eso que en la sentencia del TEDH, de 13 de marzo de 2018, caso *Stern Taulats y Roura Cappellera v. España*, el tribunal rechazó que fueran aplicables los criterios del discurso de odio cuando se quemaron las fotos del rey, porque la Corona ha de ser objeto de críticas y de rechazo y no se trata de una minoría desprotegida.

Hasta el momento, la jurisprudencia no se ha pronunciado mucho pero sí que en la STC 235/2007, de 7 de noviembre, concluye que no se puede castigar la difusión de ideas en base a la libertad de expresión. Mientras que la STS 646/2018, de 14 de diciembre, sí que considera que si se trata de una incitación al odio que ponga en peligro, si debe ser condena esa conducta.

El número 3 del artículo 510 prevé que la pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

Este tipo de delitos son más fáciles de demostrar, de añadir como prueba documental al juicio pero también más difíciles de perseguir. La STC 1066/2009, de 4 de noviembre establece que cualquier prueba obtenida de un soporte electrónico tendrá validez, siempre que se practique una prueba pericial que demuestre que ese documento no es falso.

Para analizar el bien jurídico protegido en relación con el artículo 510, encontramos un desacuerdo en la doctrina. Una parte de la misma, tiene de referencia la STC 214/1991, de 11 de enero, en la que lo importante era el honor, la dignidad y la igualdad. Aunque la gran mayoría coincide en que los bienes protegidos sean la igualdad y la no discriminación, existen matices. La Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado, afirma que “una adecuada exégesis del origen y fundamento de los delitos de odio no puede obviar que la igualdad y la no discriminación sólo pueden ser consideradas como una expresión de la propia dignidad humana”⁷⁴.

Para Lorenzo Copello “el derecho a ser tratado como un ser humano igual a los demás y el modelo de convivencia plural y multicultural del que parte nuestra Constitución”⁷⁵. Es decir, el bien protegido es la igualdad del ser humano frente al resto de las personas, y por tanto no se le debe discriminar, buscando así esa convivencia que garantice una mejor sociedad.

Por su parte, Bernal, reconoce que el bien jurídico protegido puede ser de un grupo o una minoría a la que hay que proteger también⁷⁶.

Es por eso que hasta ahora, al no ponerse de acuerdo la doctrina, se suele entender que el delito de incitación al odio constituye un delito pluriofensivo⁷⁷.

Personalmente entiendo que el bien jurídico protegido es no ser discriminado. Tanto de forma individual, cuando estamos hablando de la víctima que es quien soporta la discriminación, y de forma colectiva, cuando una conducta discriminatoria contra un colectivo, afecta a una persona por encontrarse dentro del colectivo.

En más de una ocasión nos hemos encontrado con la duda de si debe aplicarse el art. 510 del CP o el artículo 22.4.^a del CP. Un ejemplo de ello es la SAP de Madrid de 30 de

⁷⁴ *Vid.* Circular 7/2019, de 14 de mayo, pág. 7.

⁷⁵ *Cfr.* LAURENZO COPELLO, Patricia. “La discriminación en el Código Penal de 1995”. *Estudios penales y criminológicos*, núm. 19, 1996, pág. 241.

⁷⁶ *Vid.* TAPIA BALLESTEROS, Patricia. *Op. Cit.*, pág. 290

⁷⁷ *Vid.* TAPIA BALLESTEROS, Patricia. *Op. Cit.*, pág. 291, citando a Portilla Contreras.

octubre de 2017, donde se señala en los antecedentes de hecho que un grupo de personas se acercó a un grupo de chicas con un miembro varón, al que le pegaron varios puñetazos. Cuando una de las chicas quiso saber por qué le agredían, uno de ellos le respondió que “porque es un maricón de mierda y se lo merece”. En este caso, se entendió que había un delito de lesiones y en vez de el agravante del artículo 22.4.^a, se les condenó por el artículo 510, por delitos de odio. Se entendió que el apartado 2 del artículo 510, estaba castigando las humillaciones y expresiones que había realizado.

La diferencia entre el agravante y el delito de odio, es difícil de explicar, hay que estar a cada caso en concreto porque los argumentos que se utilizar para el agravante cuando se trata de discriminación contra personas por su orientación sexual, es el mismo utilizado para cuando se trata de un delito de odio.

Respecto a la acción típica, el apartado tercero sanciona penalmente diversos comportamientos. Se trata de una conducta que abarca prácticamente todo. El artículo tiene como requisito la publicidad. Es por eso que todo aquello que no conlleve uso de medios de comunicación como pueden ser las redes sociales o medios de comunicación (Artículo 510.3), no se encontrarían dentro del tipo.

Después nos encontramos los verbos “fomentar, promover o incitar directa o indirectamente”, sinónimos que no dejan claro cuál es la diferencia entre uno y otro.

“Fomentar” implica promover o alentar algo, dando impulso a una causa o actitud. Es decir, fomentar va más allá de simplemente apoyar; se refiere a estimular o ayudar activamente a que algo crezca o se desarrolle. Por ejemplo, fomentar el odio sería hacer algo para que ese odio se propague o se intensifique.

“Promover” también se refiere a apoyar, alentar o impulsar algo, pero con una connotación más formal o institucional. Promover suele implicar un esfuerzo por iniciar o difundir algo, ya sea una idea, un proyecto o una actividad. En este contexto, promover el odio o la discriminación significa hacer un esfuerzo consciente para que esa ideología se difunda o se haga más aceptada.

“Incitar” tiene un matiz más directo y urgente. Incitar implica estimular de forma activa y explícita a alguien para que realice una acción. En el contexto del artículo 510, incitar sería instigar o provocar a otro a actuar de manera violenta, discriminatoria o intolerante, animándolo de forma clara y directa.

Pero mayor problema plantea la expresión “directa o indirectamente”, ya que se entiende que promover indirectamente o fomentar indirectamente, quiere decir que supone un peligro abstracto del bien jurídico protegido mientras que fomentar directamente, quiere decir que el peligro está casi sucediendo. De esta forma encontramos que existan casos que puedan encontrarse dentro del tipo y otros que no, y todo ello teniendo que demostrar que existe que está fomentando al odio.

En relación con los delitos de odio regulados en el artículo 510 del Código Penal, la Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, introduce cambios significativos que buscan fortalecer la lucha contra los actos de discriminación, incitación al odio y violencia motivados por prejuicios. Estas modificaciones amplían tanto el alcance como la precisión de la normativa previa, adaptándola a las nuevas realidades sociales.

Uno de los cambios más importantes es la incorporación del término "antigitanismo" de manera explícita, situándolo junto a otros motivos como el racismo y el antisemitismo. Este reconocimiento visibiliza una forma específica de discriminación históricamente desatendida y refuerza la protección para la comunidad gitana. Asimismo, se amplían los motivos por los que puede considerarse un acto como delito de odio, incluyendo la orientación e identidad sexual, la enfermedad, la discapacidad, la exclusión social y la aporofobia (rechazo a las personas pobres). Con ello, se abarca una diversidad de situaciones discriminatorias que anteriormente podían quedar fuera del alcance de la ley.

Además, la ley sanciona de manera más clara y contundente no solo los actos de incitación al odio, la violencia o la discriminación, sino también la producción, posesión con intención de distribuir o la difusión de materiales que promuevan estas conductas. Esto incluye desde discursos públicos hasta publicaciones en redes sociales o distribución de contenidos discriminatorios. También se regula la negación, trivialización grave o enaltecimiento de delitos como el genocidio o crímenes de lesa humanidad, cuando estas acciones fomenten un clima de hostilidad, odio o discriminación.

Las penas asociadas a estas conductas varían según su gravedad, pudiendo incluir prisión de seis meses a cuatro años, además de multas económicas. Con estas reformas, el artículo 510 refuerza su papel como herramienta legal contra los discursos y actos de odio, adaptándose a un contexto en el que estas conductas han encontrado nuevas plataformas de difusión, como el entorno digital. La reforma, en definitiva, busca garantizar un entorno más inclusivo, seguro y respetuoso para todas las personas.

Tanto el artículo 22.4.^a como las leyes autonómicas LGTBI y trans comparten la intención de combatir la discriminación y proteger a colectivos vulnerables. Ambos marcos legales reconocen que la orientación sexual, la identidad o expresión de género, así como otras características personales, son motivos recurrentes de odio o violencia, y buscan sancionarlos. Ambos pretenden reforzar la tutela jurídica de los grupos históricamente discriminados, como personas LGTBI, trans o comunidades étnicas. Las leyes autonómicas se centran en el ámbito civil y social, mientras que el Código Penal se enfoca en el castigo de actos delictivos.

En cambio con el artículo 510 del Código Penal y las leyes LGTBI se aborda la discriminación y el odio desde perspectivas complementarias. El artículo 510 tiene un enfoque punitivo que sanciona conductas graves, mientras que las leyes autonómicas y estatales se centran en prevenir, sensibilizar y reparar el daño causado por la discriminación. Una integración de ambos enfoques podría fortalecer el marco jurídico y garantizar una respuesta más integral al odio y la LGTBIfobia en España.

7. CONCLUSIONES

El colectivo LGTBIQ+, es un colectivo que ha sido discriminado a lo largo de la historia como hemos podido apreciar, acentuándose cada vez más según iban pasando los años. En vez de encontrarnos con una sociedad cada vez más tolerante, hemos podido apreciar como durante un importante número de años, después de haber sido algo “normalizado” ser una persona homosexual, se ha dirigido el pensamiento a la realización de persecuciones y tratamientos con psiquiatras, como si se tratase de una enfermedad, todo ello debido a las influencias que tenían la ciencia y la religión en ese momento de la historia en la sociedad, puesto que era la única explicación que tenían. Este tipo de discriminación, fue el que desencadenó la publicación de leyes que buscan acabar con esta idea de la persecución de los miembros del colectivo LGTBIQ+, comenzándose a realizar distintos tipos de artículos que lucharan contra este tipo de delitos.

A día de hoy contamos con un gran número de leyes que buscan la protección de los miembros del colectivo, pero debido a este rechazo generado durante años contra la comunidad, se han creado prejuicios y estereotipos que siguen incluidos en la sociedad actual, generando un sentimiento de rechazo u odio, que en algunos casos pueden acabar en la discriminación de la que hemos hablado a lo largo del trabajo o en delitos contra la integridad física o anímica de los miembros del colectivo LGTBIQ+.

Algunas leyes, como la Ley 11/2014 de Cataluña y la Ley 4/2023 estatal, cuentan con régimen sancionadores muy completos, clasificando infracciones en leves, graves y muy graves, con sanciones proporcionales. Otras leyes tienen regímenes sancionadores más generales, lo que podría dificultar la aplicación efectiva de las sanciones. Se podría incorporar un sistema sancionador más detallado y exhaustivo en aquellas leyes que lo tengan menos desarrollado, para que se pueda abordar de forma efectiva cualquier infracción de los derechos LGTBI.

La Ley 5/2022 de Castilla - La Mancha destaca por priorizar la igualdad de derechos y visibilización en el medio rural, un aspecto que no siempre está presente en otras leyes. Dado que muchas personas LGTBI enfrentan mayores niveles de exclusión y aislamiento en áreas rurales, este enfoque debería ser replicado. Se podrían incorporar medidas específicas

para fomentar la visibilidad y el acceso a recursos en entornos rurales en las leyes de regiones más urbanizadas, donde el medio rural a menudo queda olvidado.

O por ejemplo, aunque algunas leyes, como la Ley 2/2022 de La Rioja, incluyen medidas para proteger a las personas mayores trans, este grupo suele quedar menos visibilizado. En muchas leyes se priorizan los menores y los jóvenes, lo cual es importante, pero la inclusión de las personas mayores debe fortalecerse. Adoptar medidas como programas de atención social específicos, incluidos en políticas de envejecimiento activo, y formación de personal en residencias y servicios sociales para atender a personas mayores trans y LGTBI y fomentar la visibilidad del colectivo en festivales, museos y producciones culturales.

Como hemos podido apreciar en los datos la discriminación ha generado que sea necesario un estudio de todos los delitos y denuncias cometidos contra los miembros del mismo. No solo para el conocimiento de que se cometen estos delitos, sino para atajar el problema y poder ver si se cometen delitos con mayor frecuencia en determinadas edades, si influye el origen, si se trata de sexo, ...

Es por eso, que tras finalizar el estudio, tras ver la existencia de leyes que protegen la discriminación de los mismos y analizar los datos recogidos por las denuncias de los miembros del colectivo LGTBIQ+, surge la cuestión de si es suficiente el tratamiento jurídico penal existente.

La realidad de la violencia que sufre la comunidad, parece que está disminuyendo, es cierto que encontramos algún año donde habría que ver porqué se produce un aumento en vez de una disminución de los delitos, pero la realidad es que las leyes existentes están sirviendo si cada año encontramos menor cantidad de delitos. Es por eso que me sigue surgiendo la misma pregunta con la que comencé el trabajo, ¿Las leyes existentes son suficientes para proteger a los miembros del colectivo LGTBIQ+?

Es cierto, que viéndolo todo desde una perspectiva lo más objetiva posible, la realidad es que existen leyes que protegen esa discriminación por ser miembros del colectivo. Pero no por eso van a dejar de cometer esos delitos, creo que el problema aquí va mucho más allá de la perspectiva penal que es lo que nosotros estamos tratando.

Estaríamos ya hablando de la educación y de cómo cambiar la mentalidad de la sociedad y crear una sociedad tolerante, que no discrimine por ser diferente a ti, o por no ser como socialmente está reconocido como lo normal. Venimos de unas generaciones que se han criado creyendo que era una enfermedad ser miembro del colectivo, y aunque ese no es motivo para discriminar, entiendo que hacer comprender que no están en lo cierto es difícil. Pero eso no hace que no debamos seguir buscando que no se discrimine, al igual que no debemos dejar de hacernos la pregunta de si es suficiente las leyes existentes, si el número de delitos no continúa bajando.

Como conclusión final, y en mi opinión, creo que no solo hay que educar en la no discriminación al colectivo, sino que hay que mostrar que hay multitud de discriminaciones que puedes estar realizando a miembros de colectivo, sin ser consciente de que se está realizando este tipo de discriminación. Debemos aprender de todo nuestro pasado, y no repetir los mismos errores, porque recordemos que en un inicio no existía esta discriminación. Es por eso, que no se debe olvidar.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1 Libros y revistas

ABEL SOUTO, Miguel. “Política criminal de la diversidad cultural: la agravante de obrar por motivos discriminatorios”, *Revista Penal*, núm. 25, 2010, págs. 3-11.

AGUILAR CÁRCELES, Marta María. “Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón del género y agravante de reincidencia. El concepto de discapacidad y discapacidad necesitada de especial protección”. *Estudios sobre el Código Penal reformado: (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Lorenzo Morillas Cueva (dir.). Madrid: Dykinson, 2015, págs. 53-80.

ÁLVAREZ DE MORALES, Camilo. “La Sociedad de Al-Andalus y la sexualidad”. *Actas del congreso Conocer Al-Andalus: perspectivas desde el siglo XXI*, Ediciones Alfar, 2010, págs. 43-76.

BAZÁN DÍAZ, Iñaki. “La construcción del discurso homofóbico en la Europa cristiana medieval”. *En la España medieval*, núm. 30, 2007 págs. 433-454.

BOSWELL, John. (1998) *Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad*, Barcelona, Muchnik Editores SA, 1998.

CASTRO BUGARÍN, Javier y DOMINGO, Alberto. “Diccionario LGTB+: Guía de conceptos de un lenguaje inclusivo”, Fundeu, 28/06/2019, <https://www.fundeu.es/noticia/diccionario-lgtb-guia-de-conceptos-de-un-lenguaje-inclusivo/>

CISNEROS ÁVILA, Fátima. “Delitos contra las mujeres: la nueva circunstancia agravante por razones de género”. *Investigación joven con perspectiva de género III*. Universidad Carlos III, 2018, págs. 155-165.

COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (ECRI). Recomendación de Política General núm. 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio, adoptada el 8 de diciembre de 2015.

CONDE, Rodrigo. “La defensa de los indios Americanos por Francisco de Vitoria. Su reto Frente a la actual globalización”. *Isla de Arriarán: revista cultural y científica*, núm. 14, 1999, págs. 293-308.

CUELLO CALÓN, Eugenio. “Referencias históricas y de derecho comparado sobre la represión de la homosexualidad”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 7, núm. 3, 1954, págs. 498-501.

- DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto. *Conceptos jurídicos. Delitos de odio. Informe de delimitación conceptual en Materia de Delitos de Odio*. Madrid: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2018.
- DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto. *El odio discriminatorio como agravante penal. Sentido y alcance del art. 22.4 CP*. Navarra. Civitas. 2013.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo: “Delitos cometidos por motivos discriminatorios. Una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena”. *Revista General de Derecho Penal*, núm. 4, 2005.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 7/2019 sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal.
- FREDIANI, Andrea. *El enemigo de Julio César*. Madrid: Espasa, 2023.
- FREDIANI, Andrea. *La sombra de Julio César*. Madrid: Espasa, 2022.
- FUENTES OSORIO, Juan Luis. “El Odio como delito”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 19, 2017.
- GONZÁLEZ ARENAS, Mauricio y GAMBOA, Cesar. “Actitudes homofóbicas entre los indígenas del Nuevo Mundo: los casos azteca, inca y mapuche en fuentes de los siglos XVI y XVII”. *Revista Española de Antropología Americana*, vol. 45, núm. 2, 2015, págs. 359-377.
- LAURENZO COPELLO, Patricia. “La discriminación en el Código Penal de 1995”. *Estudios penales y criminológicos*, núm. 19, 1996, págs. 219-288.
- LAURENZO COPELLO, Patricia. “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal”. *Jueces para la democracia*, núm. 54, 2005, págs. 20-32.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Blanca. “La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*, núm. 20- 27, 2018, págs. 1-20.
- MINISTERIO DE IGUALDAD. Guía rápida para víctimas de delitos de odio por LGTBIFOBIA. 2023. <https://www.igualdad.gob.es>.
- MINISTERIO DEL INTERIOR. Informe sobre evolución de los delitos de odio en España, 2022. <https://www.interior.gob.es/>
- MINISTERIO DEL INTERIOR. Informe sobre evolución de los delitos de odio en España, 2023. <https://www.interior.gob.es/>
- MINISTERIO DEL INTERIOR. Informe sobre la evaluación de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España del año 2017. <https://www.interior.gob.es/>

- PANTALEÓN DÍAZ, Marta, “Discriminación económica en el art. 22.4.^a CP: aporofobia ¿y plutofobia?”. *Reflexiones académicas sobre delitos de odio*. Madrid: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2021, págs. 22-30.
- PENARANDA RAMOS, Enrique, “Delitos de odio y derecho penal de la culpabilidad”. *Reflexiones académicas sobre delitos de odio*. Madrid: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2021, págs. 7-21.
- PERALTA, José Milton. *Motivos reprochables. Una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el Derecho penal liberal*. Madrid: Marcial Pons, 2012.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Marta. “Discurso de odio, delitos de odio y la agravante de discriminación del artículo 22.4 C.P. Especial referencia a la circular 7/2019, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 C.P.”. *Entre la libertad de expresión y el delito. Cuestiones de la parte especial de los delitos de opinión*. Sevilla: Thomson Reuters Aranzadi, 2021, págs. 105-134.
- SOLIZ GUZMÁN, Edgar. “La imposición de la heterosexualidad en el mundo indígena”, Servindi, 1 de junio de 2020. <https://www.debatesindigenas.org/notas/46-imposicion-heterosexualidad.html>
- SOLORZANO TELECHEA, Jesús Ángel. “Poder, sexo y ley: La persecución de la sodomía en los tribunales de la Castilla de los Trastámara” *Clío & Crimen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, núm. 9, 2012 (Ejemplar dedicado a: En el umbral del delito: marginados y excluidos de la sociedad medieval), págs. 285-396.
- SOLORZANO TELECHEA, Jesús Ángel. “La represión de la homosexualidad en la Castilla Medieval”. Cadena Ser, 17/12/2015, https://cadenaser.com/programa/2015/12/17/ser_historia/1450359776_571138.html
- SPAWFORTH, Tony. *Una nueva historia del mundo clásico*. Barcelona: Editorial Crítica, 2019
- TAPIA BALLESTEROS, Patricia. “El discurso de odio del art. 510.a) del Código penal español: la ideología como un caballo de Troya entre las circunstancias sospechosas de discriminación”. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, vol. 16, núm. 31, junio 2021, pp. 284-320.

8.2 Normativa (orden cronológico)

8.2.1 Legislación estatal

Código Penal Español de 1822.

Código Penal Español de 1848.

Código Penal Español de 1870.

Código Penal Español de 1928.

Código Penal Español de 1932.

Código Penal Español de 1944.

Código Militar de 17 de julio de 1945.

Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo, de modificación del Código Penal.

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

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la
Violencia de Género

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de
23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de
23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia
frente a la violencia.

Ley Orgánica 6/2022, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio,
integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la Ley
Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la
garantía de los derechos de las personas LGTBI.

8.2.2 Legislación autonómica

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 (BOE núm.
307, de 22 de diciembre de 2009).

- 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 (BOE núm. 127, de 26 de mayo de 2014).
- 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 (BOE núm. 193, de 9 de agosto de 2014).
- 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 (BOE núm. 281, de 17 de octubre de 2014).
- 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 (BOE núm. 281, de 20 de noviembre de 2014).
- 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 (BOE núm. 108, de 6 de mayo de 2015).
- Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid (BOE núm. 28, de 26 de abril de 2016).
- 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 (BOE núm. 153, de 25 de junio de 2016).
- Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBIfobia (BOE núm. 157, de 30 de junio de 2016).
- Ley 3/2016, de 22 de julio, de protección integral contra la LGTBIfobia y la discriminación por razón de orientación e identidad sexual de la Comunidad de Madrid (BOE núm. 285, de 25 de noviembre de 2016).
- Ley 8/2017, de 7 de abril, de la Generalitat, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana (BOE núm. 112, de 11 de mayo de 2017).
- 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 (BOE núm. 10, de 4 de febrero de 2018).

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 (BOE núm. 131, de 30 de mayo de 2018).

Ley 23/2018, de 29 de noviembre, de igualdad de las personas LGTBI (BOE núm. 10, de 11 de enero de 2019).

Ley 18/2018, de 20 de diciembre, de igualdad y protección integral contra la discriminación por razón de orientación sexual, expresión e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE núm. 50, de 27 de febrero de 2019).

Ley 8/2020, de 11 de noviembre, de Garantía de Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales y No Discriminación por Razón de Orientación Sexual e Identidad de Género (BOE núm. 223, de 19 de noviembre de 2020).

Ley 19/2020, de 30 de diciembre, de igualdad de trato y no discriminación (BOE núm. 31, de 5 de febrero de 2021).

Ley 2/2022, de 23 de febrero, de igualdad, reconocimiento a la identidad y expresión de género y derechos de las personas trans y sus familiares en la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2022).

Ley 5/2022, de 6 de mayo, de Diversidad Sexual y Derechos LGTBI en Castilla-La Mancha (BOE núm. 177, de 25 de julio de 2022).

Ley 4/2024, de 15 de febrero, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas trans (BOE núm. 64, de 13 de marzo de 2024).

8.3 Jurisprudencia citada

STEDH, de 13 de marzo de 2018, caso *Stern Taulats y Roura Cappellera v. España*.

STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007.

STS 1341/2002, de 17 de julio de 2002.

STS 143/2013, de 28 de febrero de 2013.

STS 314/2015 de 4 de mayo de 2015.

STS 565/2018, de 19 de noviembre de 2018.

STS 646/2018, de 14 de diciembre de 2018.

STS 444/2020, de 14 de septiembre de 2020.

STSJ de Cataluña 62/2019, de 13 de mayo

SAP de Madrid de 30 de octubre de 2017.

SAP de Madrid, de 16 de enero de 2023.

SAP de Murcia 104/2023 de 10 de mayo de 2023.

SJP 2 Granollers 429/2019, de 10 de diciembre de 2019.