
RECURSOS JURÍDICOS

contra el acoso homofóbico
y transfóbico en el sistema
educativo no universitario
del Estado español





Toda norma que establece un principio contrario a la discriminación, la violencia y el acoso constituye un recurso legal contra el acoso homofóbico y la transfóbico en el sistema educativo, ya que cumple una función de protección del alumnado.

Así ocurre también con todas aquellas normas que establecen un mandato proactivo de defender el libre desarrollo de la personalidad del alumnado en condiciones de igualdad, protección y ausencia de violencia o presión de cualquier índole. Ampliamos en este apartado legal la concepción de acoso escolar por homofobia y transfobia presentada en el capítulo de conceptos, ya que una concepción completa de las situaciones de acoso debe contemplar la posible victimización secundaria¹, así como todos los actos de discriminación directa, indirecta, múltiple o por asociación².

1. Se considera **victimización secundaria** al perjuicio causado a las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans que, siendo víctimas de discriminación, acoso o represalia, sufren las consecuencias adicionales de la mala o inadecuada atención por parte de responsables administrativos, instituciones de salud, policía o cualquier otro agente implicado.

2. Hay **discriminación directa** cuando una persona haya sido, sea o pueda ser tratada de modo menos favorable que otra en situación análoga o comparable, por motivos de orientación sexual, identidad de género o pertenencia a una familia LGBT.

Tendríamos un supuesto de **discriminación indirecta** cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros puedan ocasionar una desventaja particular a personas por motivos de orientación sexual, identidad de género o pertenencia a una familia LGBT.

Por **discriminación múltiple** entenderíamos los casos en los que, además de discriminación por motivo de orientación sexual, identidad de género o pertenencia a una familia LGBT, una persona sufre conjuntamente discriminación por otro motivo recogido en la legislación europea, nacional o autonómica. Finalmente la **discriminación por asociación** se da cuando una persona es objeto de discriminación como consecuencia de su relación con una persona, un grupo o una familia LGBT.



Sin embargo, para una aproximación legal realista a las bases que fundamentan el acoso homofóbico o transfóbico deberíamos considerar diversos aspectos como:

- ♦ **El origen del acoso:** si este procede de estereotipos sociales, de ideologías homofóbicas o transfóbicas o incluso de reglas internas y actitudes interiorizadas del propio centro que transmiten estereotipos o ideologías potencial o realmente homofóbicas o transfóbicas.
- ♦ **El contexto del acoso:** si este se produce en el centro, en su entorno o en las redes sociales por parte de actores vinculados a la comunidad educativa.
- ♦ **La identidad de acosador:** individual, grupo de pares, grupos organizados, o si el acoso se produce por el propio centro o alguno de sus miembros.

Si analizamos estas variables, entre otras, veremos que los factores que conducen al acoso homofóbico o transfóbico en nuestro entorno social raramente tienen un tratamiento específico o una contemplación expresa en las normas rectoras del nuestro sistema educativo. Aunque nuestro sistema educativo tiene conocimiento de que diversas formas de acoso tienen una génesis social específica, como ocurre con la persecución racista, no siempre encontramos una aproximación específica a las causas de dicho acoso o un mandato expreso de tratar las causas del acoso socialmente tipificable, que es claramente diferenciable como problema social del supuesto de acoso individual no diferenciado.

En el acoso homofóbico o transfóbico concurren factores que convierten a las potenciales víctimas de acoso en víctimas cualificadas por su grado de exposición, las dificultades de la denuncia, la concurrencia de prejuicios socialmente extendidos e incluso muchas veces interiorizados por la víctima. La situación de acoso, además, puede tener factores que implican una persecución organizada (y potencialmente delictiva) e incluso puede producirse por quien debería proteger al acosado o mediante la perversión de las reglas de funcionamiento de los centros escolares, una vez interpretadas conforme a prejuicios socialmente establecidos.

En este contexto, la omisión por parte de algunas de nuestras normas de la mención y el tratamiento de las causas de la homofobia y de la transfobia constituye un factor que impide en buena medida el tratamiento preventivo del acoso y que encomienda

a la buena voluntad de los centros y de los distintos miembros de la comunidad educativa el abordaje de los prejuicios y perjuicios que genera. En cualquier caso, y como no podría ser de otra manera, **nuestro sistema educativo no contempla normas discriminatorias, que favorezcan o permitan el acoso homofóbico o transfóbico.**

Las leyes básicas del sistema educativo hacen pronunciamiento expreso de la igualdad formal entre los géneros y de la erradicación de toda forma de violencia o presión por razón de sexo, ideología, religión o circunstancias sociales. Aunque bajo este paraguas se prohíbe el acoso homofóbico o transfóbico, nuestras normas básicas no cuestionan las bases o fundamentos del mismo, ni los mecanismos sociales que conducen a la perpetuación de los modelos sociales que generan el acoso. Si bien las normas estatales han formulado un bienintencionado mandato de no discriminación y erradicación de la violencia, es necesario establecer mecanismos formativos que promuevan la aceptación inclusiva de la diversidad sexual, familiar y de identidad de género, ya que es en los estereotipos y prejuicios donde se identifica el origen de las posibles conductas de acoso por homofobia y transfobia. Como veremos en el siguiente apartado, en algunos textos legales sí se hace mención expresa de la no admisión del acoso por orientación sexual o por identidad sexual, referida a las diversas manifestaciones de identidad de género.



Normativas estatales

Existen recursos normativos para sustentar legalmente el deber de promoción de la igualdad y proscripción de los estereotipos que generan el acoso homofóbico y transfóbico. **Cualquier miembro de la comunidad educativa tiene recursos legales para exigir el respeto a la diversidad sexual y a la identidad de género aunque no exista una formulación expresa.**

Sobre la idea básica recogida en la Constitución Española de que «*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*» (art. 14), el art. 9.2 ordena a «*los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud*» y el art. 27.2 indica que «*la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*».

Sobre esta base se ha construido una jurisprudencia que ha asimilado la defensa de la orientación sexual a la discriminación por razón de sexo en el ámbito laboral o que permitió el reconocimiento de los cambios de sexo registrales antes de la promulgación de la ley correspondiente en el año 2007 (STS 2 de julio 1987). Son estos mismos mandatos los que han permitido erradicar discriminaciones implícitas en materia de filiación, como el reconocimiento de las madres lesbianas no gestantes (STS 12 mayo 2011 y 15 enero 2014), así como en situaciones similares en las que el colectivo LGBT se veía afectado por una situación de discriminación de facto (STC 198/2012 de 6 de noviembre: filiación y adopción, STC 41/2006 13 febrero; despidos discriminatorios).

Orientación sexual e identidad de género son factores intrínsecos del libre desarrollo de la personalidad y así lo han reconocido los tribunales en múltiples ocasiones (STS 731/2008 18 de julio). El derecho a una expresión libre de la afectividad y de la propia personalidad es un componente indisoluble del reconocimiento de la dignidad de la persona y por ello, cualquier medida que atente contra este libre desarrollo es discriminatoria. Hablamos del Capítulo II, sección primera «*de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*» de la Constitución, es decir, de aquellos cuya defensa no requiere un desarrollo programático y son exigibles

con independencia de la existencia de un desarrollo normativo. La remisión del art. 27 de la Constitución Española al respeto de los derechos fundamentales, también ha de entenderse hecha a su plasmación en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y sus desarrollos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que tienen pronunciamientos abundantes en contra de cualquier discriminación por orientación sexual o por manifestación de identidad de género (STJUE As 249/96 17 febrero 1998, TEDH 25 de marzo 1992, 17 octubre 1986, entre otros).

Sin embargo, no mediando un mandato expreso o no disponiendo un personal concienciado sobre el alcance de sus deberes proactivos, la ley simplemente provee la base argumental para un requerimiento, un recurso, o para una denuncia. Cuando no se deja claro al cuerpo de trabajadores y trabajadoras de la enseñanza cuál es la extensión de su deber y el cumplimiento del mismo tropieza con prejuicios sociales establecidos o la resistencia de otros miembros de la comunidad educativa, existe el riesgo de dejarse llevar por la inactividad. **Los educadores y educadoras no son juristas, y el alumnado no se forma en la jurisprudencia, por lo que cuando se plantea el supuesto dudoso, la inercia del prejuicio social puede pesar más que muchas sentencias.**



Generalmente existe, incluso entre el profesorado, cierta ignorancia sobre la realidad de la pluralidad de situaciones que ampara la identidad de género, una confusión en la diferenciación entre orientación sexual e identidad de género o un desconocimiento de los recursos necesarios para abordar situaciones de homofobia y transfobia (Penna, 2012; Pichardo et al., 2014). Los prejuicios culturales frente a estas manifestaciones vitales se convierten en caldo de cultivo de situaciones de exclusión y acoso, llegando a veces a la producción de contextos de acoso sin una conciencia clara del mismo.

Por ejemplo, para el alumnado trans, algo tan sencillo como ir al baño en su centro educativo puede convertirse en una pesadilla. Sin atribuir ninguna intención especial de acoso al alumnado, profesorado o centro, lo cierto es que las personas trans sufren reacciones de rechazo cuando intentan hacer algo tan íntimo, natural y necesario como utilizar los servicios en un espacio libre de intimidación. Pero ni la mayoría de las normas autonómicas ni, desde luego, ninguna norma estatal, contemplan esta situación, por lo que la presión hacia el alumnado se reproduce de forma automática e incuestionada por la aplicación sistemática de un estereotipo social que nadie cuestiona. Incluso cuando esta situación se evidencia, algunos centros, profesorado y alumnado rechazan la posibilidad de

que el alumno o alumna acuda al servicio correspondiente a su identidad de género manifestada, de modo que no es infrecuente el recurso a mecanismos de disciplina y a amenazas más o menos veladas si se lleva a cabo dicho acceso. No estamos aquí ante una cuestión menor: en los últimos años se han conocido casos de intervenciones quirúrgicas de urgencia en menores trans por infección grave en los riñones debido a la práctica de contención urinaria durante las horas de permanencia en el centro escolar.

Frente a un listado de enunciados bienintencionados, **tenemos unas leyes estatales que omiten o mencionan marginalmente la diversidad sexual y que mayormente ignoran la realidad de la diversidad en la identidad de género** (o «identidad sexual» en la LOMCE). En nuestras leyes estatales de educación, entre los muchos principios que se enuncian, los objetivos del sistema educativo y los derechos del alumnado, no hay ningún pronunciamiento que recoja expresamente el derecho a la diversidad sexual o al reconocimiento de la libre determinación de la identidad de género, y esto hace que para buena parte de la comunidad educativa dichos derechos no existan como tales. No obstante, como veremos en el siguiente apartado, sí existe un mandato de abordar estas cuestiones, así como los instrumentos legales para llevarlo a cabo.

Nota:

*Para facilitar la comprensión y utilización de estas normas, se destacan en color rojo, se destacan las normas que simplemente mencionan el acoso por orientación sexual o por identidad de género o prohíben la discriminación por razón de orientación o identidad de género (sin que ello suponga un tratamiento específico adaptado al supuesto). Finalmente, en **negrita** se destacan los fragmentos de las normas genéricas que deben amparar al alumno o alumna frente al acoso homofóbico o transfóbico.*



Constitución Española

Artículo 14. Principio de igualdad

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Artículo 9.2. Principios constitucionales

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

Artículo 27. Derecho a la educación

1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, de Mejora de la calidad educativa (LOMCE)

Artículo 1

b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para **el pleno desarrollo de la personalidad** a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a superar **cualquier discriminación** y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas **y sociales** con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad.

Artículo 78. Normas de organización, funcionamiento y convivencia

Aquellas conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el **género, orientación o identidad sexual**, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas, tendrán la calificación de falta muy grave y llevarán asociadas como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro.

Artículo 84.3

En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o **cualquier otra condición o circunstancia personal o social**.

Artículo 124.2. Normas de organización, funcionamiento y convivencia

3. Las medidas correctoras deberán ser proporcionadas a

las faltas cometidas. Aquellas conductas que atenten contra la dignidad personal de otros miembros de la comunidad educativa, que tengan como origen o consecuencia una discriminación o acoso basado en el **género, orientación o identidad sexual**, o un origen racial, étnico, religioso, de creencias o de discapacidad, o que se realicen contra el alumnado más vulnerable por sus características personales, sociales o educativas tendrán la calificación de falta muy grave y llevarán asociada como medida correctora la expulsión, temporal o definitiva, del centro.

Disposición adicional cuadragésima primera

Prevención y resolución pacífica de conflictos y valores que sustentan la democracia y los derechos humanos: En el currículo de las diferentes etapas de la Educación Básica se tendrá en consideración el aprendizaje de la prevención y resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y de los **valores**



que sustentan la democracia y los derechos humanos, que debe incluir en todo caso la prevención de la **violencia de género** y el estudio del Holocausto judío como hecho histórico.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE)

Artículo 1. Principios de calidad del sistema educativo

b) La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades para el **pleno desarrollo de la personalidad** a través de la educación, la inclusión educativa, la igualdad de derechos y oportunidades que ayuden a **superar cualquier discriminación** y la accesibilidad universal a la educación, y que actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que se deriven de cualquier tipo de discapacidad.

c) La transmisión y puesta en práctica de **valores que favorezcan la libertad personal**, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a **superar cualquier tipo de discriminación**.

k) La educación para la **prevención de conflictos** y la resolución pacífica de los mismos, así como para la *no violencia* en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social, y en especial en el del acoso escolar.

Artículo 2. Fines

a) El **pleno desarrollo de la personalidad** y de las capacidades de los alumnos.

c) La educación en el **ejercicio de la tolerancia y de la libertad** dentro de los principios democráticos de convivencia.

k) La preparación para el ejercicio de la ciudadanía y para la participación activa en la vida económica, social y cultural, con actitud crítica y responsable y con capacidad de adaptación a

las situaciones cambiantes de la sociedad del conocimiento.

Educación infantil

Artículo 13. Objetivos

a) Conocer su propio cuerpo y el de los otros, sus posibilidades de acción y aprender a respetar las diferencias.

d) Desarrollar sus **capacidades afectivas**.

Educación primaria

Artículo 17. Objetivos

a) Conocer y apreciar los valores y las normas de convivencia, aprender a obrar de acuerdo con ellas, prepararse para el ejercicio activo de la ciudadanía y respetar los **derechos humanos**, así como el pluralismo propio de una sociedad democrática.

m) **Desarrollar sus capacidades afectivas en todos los ámbitos de la personalidad** y en sus relaciones con los demás, así como una actitud contraria a la violencia, a los prejuicios de cualquier tipo y a los estereotipos sexistas.

Educación secundaria obligatoria

Artículo 22. Principios generales

4. La educación secundaria obligatoria se organizará de acuerdo con los principios de educación común y **de atención a la diversidad del alumnado**.

Artículo 23. Objetivos

a) Asumir responsablemente sus deberes, conocer y ejercer sus derechos en el **respeto a los demás**, practicar la tolerancia, la cooperación y la solidaridad entre las personas y grupos, ejercitarse en el diálogo afianzando los derechos humanos como valores comunes de una sociedad plural y prepararse para el ejercicio de la ciudadanía democrática.

c) Valorar y respetar la diferencia de sexos y la igualdad de derechos y oportunidades entre ellos. **Rechazar los estereotipos que supongan discriminación entre hombres y mujeres**.

d) Fortalecer sus capacidades afectivas en **todos los ámbitos**



de la personalidad y en sus relaciones con los demás, así como rechazar la violencia, los prejuicios de cualquier tipo, los comportamientos sexistas y resolver pacíficamente los conflictos.

Bachillerato

Artículo 33. Objetivos

- a) Ejercer la ciudadanía democrática, desde una perspectiva global, y adquirir una conciencia cívica responsable, inspirada por los valores de la Constitución Española así como por los **derechos humanos**, que fomente la corresponsabilidad en la construcción de una sociedad justa y equitativa.
- c) Fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes e impulsar la **igualdad real** y la no discriminación de las personas con discapacidad.

Compensación de desigualdades en la educación

Artículo 80. Principios

1. Con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad en el ejercicio del derecho a la educación, las Administraciones públicas desarrollarán **acciones de carácter compensatorio en relación con las personas, grupos y ámbitos territoriales que se encuentren en situaciones desfavorables** y proveerán los recursos económicos y los apoyos precisos para ello.
2. Las políticas de educación compensatoria reforzarán la acción del sistema educativo de forma que **se eviten desigualdades derivadas de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, étnicos o de otra índole.**

Escolarización en centros públicos y privados concertados

Artículo 84. Admisión de alumnos

3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o **cualquier otra condición o circunstancia personal o social.**

Disposición adicional vigesimoprimera. Cambios de centro derivados de actos de violencia

Las Administraciones educativas asegurarán la escolarización inmediata de las alumnas o alumnos que se vean afectados por cambios de centro derivados de **actos de violencia de género o acoso escolar.** Igualmente, facilitarán que los centros educativos presten **especial atención a dichos alumnos.**

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE)

Artículo 2.2

Declara directamente el derecho de los alumnos **c)** a que se respeten su integridad y dignidad personales, y **d)** a la protección contra toda agresión física y moral.

Artículo 4

Establece como uno de los deberes básicos de los alumnos el de **b)** respetar la dignidad, integridad e intimidad de todos los miembros de la comunidad educativa, y **c)** respetar las normas de organización, convivencia y disciplina del centro educativo.



Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo

Artículo 1

b) La formación en el **respeto de los derechos y libertades fundamentales** y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

Artículo 2.3

c) La efectiva igualdad de derechos entre los sexos, **el rechazo a todo tipo de discriminación**, y el respeto a todas las culturas.

La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación

Artículo 1. Derecho a la educación

Todos los españoles tienen derecho a una educación básica

que les permita el **desarrollo de su propia personalidad** y la realización de una actividad útil a la sociedad. Esta educación será obligatoria y gratuita en el nivel de educación general básica y, en su caso, en la formación profesional de primer grado, así como en los demás niveles que la ley establezca.

Artículo 2. Fines de la educación

La actividad educativa, orientada por los principios y declaraciones de la Constitución, tendrá, en los centros docentes a que se refiere la presente Ley, los siguientes fines:

a) **El pleno desarrollo de la personalidad** del alumno.

b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

Artículo 6. Derechos de los alumnos

1. Todos los alumnos tienen los mismos derechos y deberes,

sin más distinciones que las derivadas de su edad y del nivel que estén cursando.

3. Se reconocen a los alumnos los siguientes derechos básicos:

a) A recibir una formación integral que contribuya al pleno desarrollo de su personalidad.

b) A que se respeten su identidad, integridad y dignidad personales.

f) A la protección contra toda agresión física o moral.

Ley de Educación y Cultura de la Paz. Ley 27/2005, de 30 de noviembre

Artículo 4

El Gobierno deberá: 1. Promover las acciones y actuaciones necesarias para desarrollar los contenidos de las Convenciones internacionales sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial, discriminación contra la mujer y **discriminación derivada de la orientación sexual**.

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

Disposición adicional quinta

Establece como principios de calidad del sistema educativo:

n) la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

ñ) la formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.



Real Decreto 732/1995, de 5 de mayo. RCL 1995\1647 Derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia.

Artículo 11.1

Los alumnos tienen derecho a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad.

Artículo 12.2

La igualdad de oportunidades se promoverá mediante: **a)** La no discriminación por razón de nacimiento; raza; sexo; capacidad económica; nivel social; convicciones políticas, morales o religiosas, así como por discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas, o **cualquier otra condición o circunstancia personal o social.**

Ley de Reforma de la Función Pública, Ley 30/1984, de 2 de agosto.

Artículo 31. Régimen disciplinario

1. Se considerarán como faltas muy graves, **b)** Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u **orientación sexual**, sexo, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o **cualquier otra condición o circunstancia personal o social**, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u **orientación sexual** y el acoso sexual.