



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

EL DERECHO FUNDAMENTAL A NO SUFRIR

DISCRIMINACIÓN RACIAL

Autor: Juan Carlos Benito Sánchez

Tutores: Juan María Bilbao Ubillos

Fernando Rey Martínez

Curso 2013 / 2014, Convocatoria ordinaria



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas.

Usted es libre de:

- copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra,

bajo las condiciones siguientes:

-  **reconocimiento:** debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor, pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra;
 -  **no comercial:** no puede utilizar esta obra para fines comerciales;
 -  **sin obras derivadas:** no puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
-
- *Si reutiliza o distribuye esta obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia.*
 - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
 - *Esta licencia no menoscaba ni restringe los derechos morales del autor.*

Universidad de Valladolid

RESUMEN

El racismo y la discriminación racial son fenómenos muy extendidos en las sociedades actuales que por su peculiar configuración y las nuevas formas bajo las que se manifiestan requieren de respuestas jurídicas adecuadas. Existe un marco normativo e institucional en los niveles internacional y europeo que, sin embargo, no ha encontrado verdadera acogida en el ordenamiento jurídico interno. Para garantizar en España el derecho fundamental a no sufrir discriminación racial es imprescindible asumir plenamente nuestros compromisos y construir un sistema estatal coherente e integrado que se aplique de manera efectiva.

ABSTRACT

Racism and racial discrimination are widespread phenomena within modern societies that, because of their peculiar configuration and the new forms under which they present themselves, require appropriate legal responses. A regulatory and institutional framework exists at the international and European levels that nevertheless has not found its place in the domestic legal system. In order to guarantee the fundamental right not to suffer racial discrimination in Spain it is essential to fully comply with our commitments and to build a coherent and integrated national order that is effectively applied.

PALABRAS CLAVE

racismo, discriminación racial, Derecho antidiscriminatorio, igualdad, no discriminación

KEYWORDS

racism, racial discrimination, Anti-Discrimination Law, equality, Non-Discrimination

ÍNDICE

Introducción	9
Objetivos	9
Desarrollo:	
1. El racismo y la discriminación racial	10
2. El sistema universal. La acción de las Naciones Unidas	13
2.1. Origen y desarrollo histórico	13
2.2. Especial referencia a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	16
2.3. Las Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial	19
3. El sistema regional europeo	22
3.1. El Consejo de Europa	22
3.1.1. Origen y desarrollo histórico	22
3.1.2. El artículo 14 CEDH y el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	25
3.1.3. La construcción reciente del principio de no discriminación	29
3.1.4. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia	30
3.2. La Unión Europea	32
3.2.1. Origen y desarrollo histórico	32

3.2.2. Las directivas de igualdad	34
3.2.3. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea	39
3.2.4. El sistema de la Unión Europea de lucha contra la discriminación racial: rasgos comunes	42
3.2.5. Unión Europea y CEDH	45
4. El sistema español	47
4.1. Protección constitucional	47
4.2. Referencia específica a la lucha contra la discriminación racial	54
5. La deficiente aplicación en España del derecho fundamental a no sufrir discriminación racial	60
5.1. Evaluación por organismos internacionales	60
5.2. Evaluación por organismos regionales europeos	63
5.3. Evaluación por organismos nacionales	65
5.4. Evaluación por otras organizaciones	67
Consideraciones críticas	70
Bibliografía	75

INTRODUCCIÓN

El derecho fundamental a no sufrir discriminación racial encuentra en nuestro país una protección jurídica deficiente, como se pondrá de manifiesto a lo largo de este Trabajo Fin de Grado. Se llega a este diagnóstico, al que precede una breve referencia sobre los fenómenos del racismo y la discriminación racial, mediante un análisis de los planos normativo e institucional de la garantía de tal derecho.

Se ha seguido para la estructura del trabajo un criterio territorial: se examina en primer lugar el sistema universal para pasar posteriormente a la esfera regional europea y concluir con el estado de la cuestión en nuestro ordenamiento interno. Tras este recorrido, una selección de informes y evaluaciones en torno a la discriminación racial en España permite completar la panorámica jurídica de este derecho fundamental, reflejando su defectuosa puesta en práctica y el estado crítico en que se hallan las garantías que lo rodean.

OBJETIVOS

- (a) Definir los conceptos *racismo* y *discriminación racial*, dando cuenta de su dimensión histórica y mutable;
- (b) Examinar el sustrato jurídico de protección del derecho fundamental a no sufrir discriminación racial en los distintos niveles territoriales y de acuerdo con los derechos humanos;
- (c) Analizar este derecho fundamental, su contenido, alcance, límites y mecanismos de tutela;
- (d) Constatar si aquel marco normativo internacional se ha introducido y es aplicado de manera efectiva en España y señalar eventuales vulnerabilidades y deficiencias;
- (e) Proponer soluciones jurídicas concretas para corregir posibles defectos en la garantía de tal derecho.

1. EL RACISMO Y LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Con carácter previo al análisis del derecho fundamental a no sufrir discriminación racial y al examen de su contenido, alcance, límites y mecanismos de tutela se hace necesario, siquiera sea de forma sintética, abordar el fenómeno del racismo como germen histórico a partir del cual se ha construido el sistema contemporáneo de Derecho antidiscriminatorio. En efecto, no parece posible comprender la presente lucha contra la discriminación racial sin un primer entendimiento del racismo como idea que la vertebra; idea que, como se pondrá de manifiesto, se ha revelado como mutable, adaptándose al medio social en que habría de ser plasmada bajo formas de todo punto diversas, en ocasiones más visibles y en ocasiones casi imperceptibles.

Se ha situado así la primera utilización histórica del término *raza* en relación con el ser humano hacia el siglo XVI, si bien ya en la antigüedad se constata la diferenciación de grupos humanos con base en presuntas diferencias morfológicas entre individuos; a través, en muchas ocasiones, del recurso a la mitología¹. No será, sin embargo, tras una evolución que se prolonga hasta bien entrado el siglo XVIII que este concepto se instale como explicación de la variabilidad humana: estamos ante las primeras manifestaciones del denominado *racismo biológico*.

Racismo biológico es, en consecuencia, aquella ideología que afirma la desigualdad entre grupos humanos con base en supuestas diferencias anatómicas y fisiológicas entre ellos, lo que justificaría prácticas discriminatorias o exclusionistas respecto de determinadas *razas*. Claude Lévi-Strauss describe los postulados teóricos en que se apoya este tipo de racismo de la siguiente manera:

[u]no: existe una correlación entre el patrimonio genético de un lado, las aptitudes intelectuales y las disposiciones morales de otro. Dos: ese patrimonio, del que dependen esas aptitudes y esas disposiciones, es común a todos los miembros de ciertos agrupamientos humanos. Tres: esos agrupamientos denominados 'razas' pueden ser jerarquizados en función de la calidad de su

¹ GARCÍA MARTÍNEZ, Alfonso. *La construcción sociocultural del racismo: análisis y perspectivas*. p. 42.

patrimonio genético. Cuatro: esas diferencias autorizan a las ‘razas’ llamadas superiores a mandar, explotar a las otras, y eventualmente destruirlas².

Fue precisamente esta concepción racista la que se impuso en la sociedad de los siglos XVIII y XIX, llegando a generalizarse como categoría para explicar la historia natural y, en último término, para tratar de justificar bajo una apariencia de cientificidad el imperialismo colonial europeo. De este modo, la clasificación natural determinista que predicaba la inferioridad fenotípica de los pueblos nativos respecto de los conquistadores, articulada a través del poderoso aparato burocrático de los Estados-nación decimonónicos, parecía legitimar la formación de estructuras esclavistas y de explotación y opresión indígena.

Con el final de la Segunda Guerra Mundial y los albores de una cultura de los derechos humanos se abandona mayoritariamente el racismo biológico tal y como había sido entendido hasta entonces. La investigación científica³ dinamita el axioma básico de aquellas teorías, negando radicalmente la existencia de razas en la especie humana y demostrando la arbitrariedad de las clasificaciones que, apelando a la superioridad natural de ciertos grupos, habían justificado una estratificación de la población con arreglo a parámetros etnoraciales.

Pero el racismo, aun desprovisto de su fundamento teórico, no iba desafortunadamente a desaparecer. De un lado, seguirá vigente en su formulación clásica, a pesar de la manifiesta falsedad de sus postulados⁴. De otro, y puesto que los poderes fácticos sobre él sustentados estaban tan arraigados y servían a intereses demasiado valiosos como para ser suprimidos, el

² LÉVI-STRAUSS, Claude. *De cerca y de lejos*. p. 206.

³ *Cfr.*, en este sentido, las varias declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) respecto de este tema. La primera y más significativa fue, sin duda, *La cuestión racial*, publicada en 1950 y suscrita por numerosos investigadores, que comenzaba expresivamente señalando que “[l]os hombres de ciencia están de acuerdo en reconocer que la humanidad es una y que todos los hombres pertenecen a la misma especie, la del *Homo sapiens*” y que sería revisada posteriormente en diversas ocasiones. Pueden citarse asimismo los brillantes trabajos de autores tan renombrados como Luigi Luca Cavalli-Sforza, Michel Wieviorka o Hannah Arendt.

⁴ Recordemos que, por ejemplo, el régimen del *apartheid* se mantuvo en Sudáfrica hasta la década de los 90. En el mismo contexto temporal encontramos el genocidio en Ruanda o, aún hoy, el sistema de castas en Estados como la India.

racismo vendrá a metamorfosearse en algo sustancialmente similar aunque distinto en su forma; en un racismo sutil, oculto, *líquido*⁵, más cercano al simbolismo y que se recubre hacia el exterior de tolerancia y aceptabilidad social. Es así como surge el que será descrito como *racismo cultural*, *racismo diferencialista* o *neo-racismo*⁶; que, tras una retórica aparentemente igualitaria y superadora del concepto de la raza, recurre al determinismo cultural y a la superioridad de unas determinadas comunidades nacionales, culturales, lingüísticas o religiosas sobre otras.

Esta nueva forma de racismo, que se apoya terminológicamente en conceptos como el de etnia⁷ o el de migrante, llega progresivamente a infiltrarse en el aparato estatal, erigiéndose en instrumento institucionalizado de exclusión. El racismo diferencialista, en la dialéctica de Michel Foucault, conforma una de las dimensiones de la *normalización social*, de modo que se habla de un racismo interno o racismo de Estado; “racismo que una sociedad ejercerá contra sí misma, contra sus propios elementos, contra sus propios productos”⁸.

Este recurso al racismo en sus diversas manifestaciones⁹ debe entenderse teleológicamente como afirmador de un estatus propio de un determinado grupo social, que lo singulariza y lo diferencia de los demás a través de una cierta exclusividad; así, “la «raza» nunca fue sólo un término desvalorizador de lo ajeno, sino también, y a menudo fundamentalmente, un término

⁵ REY MARTÍNEZ, Fernando. *El discurso del odio étnico/racial*.

⁶ TAGUIEFF, Pierre André. *El racismo*.

⁷ Mediante este término, *etnia*, se ha pretendido poner de relieve las diferencias culturales en contraposición a las meramente biológicas o raciales. No obstante, el matiz no convence: en último término siempre se introducen factores fisiológicos para la identificación de los grupos étnicos, lo que lleva a determinar la identidad o, al menos, la análoga función descriptiva de los términos raza y etnia. Fernando Rey Martínez considera en este sentido que los términos etnia y raza se encuentran en una relación de género a especie, de modo que las discriminaciones raciales configurarían una subcategoría dentro de las discriminaciones étnicas. Cfr. REY MARTÍNEZ, Fernando. *La prohibición de discriminación racial o étnica en la Unión Europea y en España: el caso de la minoría gitana*. pp. 4-5.

⁸ FOUCAULT, Michel. *Genealogía del racismo*. p. 57.

⁹ Se ha llegado a hablar en la literatura científica de un *racismo de clases*, entendido desde una óptica marxista (Étienne Balibar).

para la descripción de lo propio”¹⁰. Se habla en este mismo sentido en Pierre-André Taguieff y en M. Foucault de una binarización en el análisis histórico de la sociedad y de las estructuras de poder (*nosotros contra vosotros*), que articularía la denominada *guerra de las razas*.

Ha de entenderse, pues, el racismo como un fenómeno histórico —o, quizás, contrahistórico¹¹—; como una cosmovisión cultural y humana que vertebra un discurso desvalorizador, discriminatorio y excluyente. Ante todo, valga esta breve aproximación para poner de manifiesto que la praxis del racismo adopta las más variadas formas y es históricamente cambiante, por lo que debemos estar prevenidos ante los mecanismos racistas que en la actualidad o en el futuro puedan desplegarse, sin duda bajo falsas apariencias de igualitarismo.

2. EL SISTEMA UNIVERSAL. LA ACCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

2.1. Origen y desarrollo histórico

La Organización de las Naciones Unidas surge en 1945 con el propósito, entre otros, de

[r]ealizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión¹².

Con base en este objetivo fundamental y a lo largo de su existencia, las Naciones Unidas han desarrollado diversos programas y líneas de actuación dirigidos a combatir el racismo y la

¹⁰ GEULEN, Christian. *Breve historia del racismo*. p. 19.

¹¹ FOUCAULT, ref. 8.

¹² Artículo 1(3) de la Carta de las Naciones Unidas.

discriminación racial. Así, ya en 1947 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) crea la denominada Comisión de Derechos Humanos¹³, con el fin de fomentar la protección global de los derechos humanos y atajar las graves violaciones de aquellos venían produciéndose. Cabe destacar la labor de esta comisión de aproximación de las posturas de los Estados para lograr textos normativos internacionales que pudieran ser ampliamente respaldados, así como la tarea de su preparación y elaboración material.

El primero de estos textos se materializa en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 —adoptada, por tanto, un solo día antes que la emblemática Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)—, en la que se condena el genocidio como la más extrema manifestación de odio racial y se tipifica su comisión como delito de derecho internacional¹⁴.

Por supuesto, la DUDH también se hace eco de los principios inspiradores de la Carta y consagra el derecho a la no discriminación racial al señalar que

[t]oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición¹⁵.

Pero será unos años más tarde, en 1965, cuando de forma específica se apruebe la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD, por sus siglas en inglés); precedida, con el fin de unificar criterios y encontrar una posición común sobre la que elaborar planes de futuro, por una Declaración de las Naciones

¹³ Que queda disuelta en 2006 con la creación del nuevo Consejo de Derechos Humanos (CDH).

¹⁴ Posteriormente, en 1998, el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contemplará además la persecución racial generalizada o sistemática como crimen de lesa humanidad.

¹⁵ Artículo 2. Ya en el artículo 1 se había consagrado la libertad e igualdad en dignidad y derechos de todo ser humano. El hecho de que la raza sea elegida como el primer motivo o causa de discriminación parece reflejar el consenso en el seno de Naciones Unidas sobre la significación y amplitud de esta cuestión.

Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹⁶.

La convención se ha erigido en el instrumento esencial para la lucha contra estos fenómenos, de suerte que establece unas determinadas directrices de cumplimiento imperativo para todo Estado parte (*vid. infra*). El texto, que entró en vigor en 1969, ha llegado a gozar de un apoyo muy amplio, con 176 Estados parte a fecha de elaboración de este trabajo¹⁷.

En 1966 las Naciones Unidas, profundizando en el proceso de codificación internacional de los derechos humanos, se dotan de dos instrumentos que vienen a configurar el marco jurídico necesario para poner en práctica las disposiciones recogidas en la DUDH: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); en los que se reitera la prohibición de discriminación por cualesquiera motivos, incluido el racial.

Encontramos, igualmente, numerosos otros convenios hasta la actualidad que contienen específicas cláusulas contra la discriminación basada en prejuicios raciales: así, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (CEDAW); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (CAT); la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CRC) o la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 (CMW).

Junto a las Naciones Unidas, existen otras organizaciones que trabajan para la protección de los derechos humanos y la prevención de la discriminación racial en el plano internacional; como son, por citar algunas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la

¹⁶ Proclamada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1963.

¹⁷ No obstante, esta amplia adhesión es consecuencia de la percepción por un gran número de Estados de que la convención no les es aplicable. En efecto, existe una amplia tendencia de los Estados parte en sus informes periódicos sobre la aplicación de la ICERD a negar la existencia de discriminación racial en su territorio y a encubrir sus propias prácticas discriminatorias. *Cf.* Movimiento Internacional Contra Todas las Formas de Discriminación y Racismo (IMADR). *La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD)*.

Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o la Organización Mundial de la Salud (OMS).

2.2. Especial referencia a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Como se ha puesto de manifiesto, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) supone el hito más importante en la lucha contra la discriminación racial en el plano universal, pues toma la forma de un tratado internacional que, sin perjuicio de la posibilidad de formular reservas, es jurídicamente vinculante para los Estados parte en él.

La convención consta de un preámbulo y de veinticinco artículos. Sistemáticamente, hemos de diferenciar en su texto tres apartados: uno referente a la definición y alcance de la discriminación racial prohibida por la ICERD (artículo 1) y a las obligaciones de los Estados parte (artículos 2 a 7); un segundo que viene a establecer un órgano de vigilancia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) (artículos 8 a 16) y, por último, una tercera parte que engloba diversos asuntos técnicos (artículos 17 a 25). En la delimitación, interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en la convención revisten gran importancia las diversas recomendaciones generales efectuadas por el CERD¹⁸.

Así, el artículo 1 de la convención introduce una importante conceptualización de la discriminación racial, definiéndola como

toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra

¹⁸ Existen a fecha de elaboración de este trabajo hasta 35 recomendaciones generales relativas a diversas materias.

esfera de la vida pública.

La manera en que se concreta la condición de miembro de un determinado grupo o grupos raciales o étnicos se basará, si nada justifica lo contrario, en la definición hecha por la propia persona interesada¹⁹. Es notable que la convención no solo incluye aquellas actuaciones deliberadamente discriminatorias sino cualquier actuación que *resulte* discriminatoria. Se eliminan así eventuales problemas de calificación, pues se considera irrelevante el factor intencional.

Asimismo, en sucesivas recomendaciones, el comité ha explicitado que a estas formas de discriminación racial hay que añadir otras como la discriminación por razón de ascendencia, que comprende “la discriminación de miembros de diversas comunidades basada en tipos de estratificación social como la casta y sistemas análogos de condición hereditaria que anulan o reducen el disfrute por esas personas, en pie de igualdad, de los derechos humanos”²⁰.

Considerado lo anterior, el CERD centra su actuación sobre determinados colectivos que ha identificado como especialmente vulnerables y vulnerados por motivos raciales: estos son los grupos minoritarios (étnicos, nacionales o lingüísticos; entre otros), los pueblos indígenas, los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo. Dentro de la primera categoría figurarían los romaníes, que suscitan una especial preocupación al comité²¹.

Por lo que respecta a las obligaciones de los Estados parte en virtud de la convención, se contempla un catálogo de deberes que parte del mandato al Estado de que prohíba y detenga la discriminación racial practicada por cualesquiera personas, grupos u organizaciones; sin

¹⁹ Recomendación general núm. 8 del CERD.

²⁰ Recomendación general núm. 29. En efecto, la India y otros países como Nepal o Bangladesh han reiterado en sus evaluaciones periódicas que la discriminación por casta no entra en el ámbito material de la convención y no constituye por tanto una violación de aquella. No obstante, es postura firme del comité así como de otros cuerpos internacionales y ONG incluirla como una de las formas de discriminación racial.

²¹ *Cfr.* Recomendación general núm. 27.

distinción entre actores públicos y privados. Los Estados deben, además de esta mera función de control, tomar efectivas medidas especiales o de acción afirmativa para lograr el disfrute pleno e igual de los derechos humanos y las libertades fundamentales —particularmente de las recogidas en el artículo 5 ICERD—.

Se prohíbe también en los Estados parte la incitación al odio y a la discriminación racial, efectivo límite a la libertad de expresión²²; así, el artículo 4(b) ICERD dispone que

[los Estados parte] [d]eclararán ilegales y prohibirán las organizaciones (...) que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley.

Para garantizar la efectividad de estas medidas, los Estados deben contemplar en sus ordenamientos internos mecanismos de defensa jurisdiccional para quienes creen haber visto vulnerado su derecho a no sufrir discriminación racial (artículo 6 ICERD)²³. La lucha contra los prejuicios raciales y el fomento de la convivencia social deben ser buscados y favorecidos activamente por los Estados, principalmente a través de sus sistemas educativos y culturales (artículo 7).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial desempeña adicionalmente, como órgano independiente, tareas como la de considerar los informes de los Estados en cuanto al cumplimiento de la convención o la de examinar las situaciones potencialmente discriminatorias a través de un procedimiento específico denominado *de alerta temprana* y

²² Podría argumentarse también que el discurso discriminatorio, más que un límite a la libertad de expresión y por tanto objeto de interpretación restrictiva, es simplemente una facultad no contemplada en el perímetro de su contenido. REY MARTÍNEZ, ref. 5, p. 16.

²³ Existe un procedimiento específico recogido en el artículo 14 ICERD por el cual las personas o grupos de personas que se consideren víctimas de una vulneración de los derechos enunciados en la convención y que hayan agotado todos los recursos internos disponibles podrán presentar una comunicación individual al comité para su examen. El acceso a esta vía internacional requiere que el Estado en cuestión haya reconocido expresamente la competencia del comité para conocer de estas comunicaciones en virtud del artículo 14. Hasta el momento solo 54 Estados, incluida España, han efectuado tal declaración.

acción urgente. Para facilitar la implementación de las obligaciones que impone la convención, puede también dirigir sugerencias, recomendaciones o solicitudes a los Estados parte.

2.3. Las Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial

En el marco de la lucha contra las diversas formas de discriminación racial, las Naciones Unidas, además de los textos normativos referidos y principalmente a través de la UNESCO, emprendieron una labor esencial de movilización y debate en torno a las causas del racismo y la xenofobia, designando la Asamblea General tres decenios (1973 a 2003) para la adopción de medidas que combatieran estos fenómenos²⁴.

A lo largo de estas décadas se convocaron tres conferencias mundiales para tratar la cuestión en profundidad a través de un debate global e integrador, en el que se pretendía atajar los prejuicios raciales y xenófobos mediante su detección y el desarrollo de actuaciones para su eliminación, la concienciación social y el fomento de la igualdad.

Así, la primera y segunda Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial fueron celebradas en Ginebra en 1978 y 1983 respectivamente. Aunque no deben desconocerse sus tímidos avances y, sobre todo, su virtualidad de ofrecer un impulso trasnacional a la lucha contra el racismo, se las ha tachado de fracaso²⁵.

Ambas conferencias, por el marco histórico en que tuvieron lugar, estuvieron centradas en el problema del *apartheid* en Sudáfrica, a lo que se añadía la cuestión de la descolonización y la libre determinación de los pueblos. Sucedió que —mediatizada por los intereses nacionales, las alianzas geoestratégicas y, en definitiva, el juego de la política internacional— la voluntad de consenso se truncó hasta el punto de que el intento de rechazar las relaciones entre el Estado

²⁴ *Cfr.* Resoluciones 3057 (XXVIII), 38/14 y 48/91.

²⁵ GÓMEZ DEL PRADO, José Luis. *La Conferencia Mundial contra el Racismo. Durban, Sudáfrica 2001*. p. 15.

sionista de Israel y el régimen sudafricano y de denunciar la ocupación en Palestina²⁶ llevó a que las delegaciones de los países occidentales abandonaran la sala de conferencias²⁷.

En vista del *impasse* que supusieron las dos conferencias anteriores, la Asamblea General decidió convocar una tercera Conferencia Mundial, que habría de tener lugar en Durban (Sudáfrica) en 2001²⁸. Se pretendía con ella superar el viejo conflicto entre bloques y dejar atrás, condenando enérgicamente, las atrocidades cometidas en el siglo XX bajo el pretexto de la raza²⁹.

Entendían las Naciones Unidas que aún persistían en las estructuras de las sociedades contemporáneas rasgos heredados del colonialismo y el esclavismo, así como notas de estratificación jerárquica basada en la religión o en la ascendencia. Pero, sobre todo, se quería poner de manifiesto la constatación de nuevas formas de racismo y discriminación racial: así, la trata (*trafficking*) de personas para la explotación sexual, el trabajo forzado, la servidumbre doméstica, la mendicidad infantil o el tráfico de órganos; la propagación de los discursos del odio (*hate speech*) a través de medios de comunicación masivos como internet o incluso el denominado *racismo ambiental*³⁰.

²⁶ Cfr. Resolución 3379 (XXX) de la Asamblea General, que declara que “el sionismo es una forma de racismo y discriminación racial”. Esta resolución, de noviembre de 1975, no sería revocada hasta diciembre de 1991 (Res. 46/86).

²⁷ Algunas delegaciones, como la estadounidense, se abstuvieron desde un principio de participar en las conferencias.

²⁸ Cfr. Resolución 52/111.

²⁹ “Vemos un camino sembrado de cadáveres: los del genocidio armenio, los del genocidio en los gulags soviéticos, los del holocausto de millones de judíos pero también de cientos de miles de gitanos y el sometimiento a la esclavitud de cientos de miles de individuos en Europa, los del genocidio camboyano, los del genocidio rwandés, los de las purificaciones étnicas en todas las partes del mundo (...), por sólo mencionar algunos ejemplos”. GÓMEZ DEL PRADO, ref. 25, p. 11.

³⁰ Referente a la relocalización de vertidos y materiales tóxicos procedentes de las industrias de las zonas ricas a áreas ocupadas por poblaciones marginalizadas o excluidas del resto de la sociedad, pero que en sentido amplio puede incluir conceptos como el de la soberanía alimentaria.

A pesar de su desarrollo más o menos turbulento³¹, hay que reconocer que la Conferencia de 2001 tuvo como éxito la conclusión de textos más elaborados de lucha contra el racismo que sus predecesoras. En este sentido, a la lucha contra la discriminación racial se le añadían la lucha contra la xenofobia y contra otras formas conexas de intolerancia, se ampliaban los denominados grupos vulnerables³² y se trataban mejor sus problemas específicos, procurando dar recomendaciones particulares para la mejora de su situación (*Cfr. Declaración y Plan de Acción de Durban*). Los Estados reconocieron que esta debe ser una responsabilidad compartida, a la vez que diferenciada, de las instituciones de gobierno, de los dirigentes y partidos políticos, de las organizaciones de la sociedad civil y de los ciudadanos.

En 2009 se convino en celebrar en Ginebra la denominada Conferencia de Examen de Durban o Durban II, con la intención de evaluar los avances logrados respecto de los objetivos marcados en 2001. Pero esta conferencia estuvo rodeada una vez más de dificultades³³. No obstante las críticas, Durban II, que comenzó por reafirmar la Declaración y Plan de Acción de Durban, insistió sobre la prioridad que debe otorgarse a las medidas de acción afirmativa y puso en marcha mecanismos adicionales de monitoreo y evaluación.

Como conclusión, si algo hay que lamentar del transcurso de esta serie de conferencias mundiales es precisamente que las tensiones intergubernamentales y el disenso respecto de ciertas cuestiones particulares haya llevado a obstaculizar los esfuerzos de la comunidad internacional por poner coto a las prácticas racistas, xenófobas e intolerantes mediante un programa de acción conjunto y coordinado; programa necesario, por otra parte, frente a esta

³¹ Estados Unidos e Israel abandonaron de nuevo el evento, acusando a los participantes de utilizar una retórica antisemita por su posicionamiento contra Israel en cuanto a la cuestión palestina. Además, los atentados terroristas en Estados Unidos del 11 de septiembre de 2001, apenas unos días después del término de la conferencia, pusieron en tela de juicio el debate y los esfuerzos invertidos en la materia.

³² Así, se habla de los africanos, los palestinos, las poblaciones autóctonas, las minorías, los migrantes, las mujeres y los niños; pero también de los asiáticos, los pueblos indígenas, los refugiados, los desplazados internos, los solicitantes de asilo, los romaníes, los afectados por el sida, etc.

³³ Diez de los Estados miembros *occidentales* de Naciones Unidas anunciaron su intención de no participar, alegando que se trataba de una nueva oportunidad para dar voz a ataques antisemitas. Además, Durban II estuvo notablemente infrafinanciada y la sociedad civil apenas tuvo oportunidades de participación.

clase de amenazas globalizadas que se hallan en constante transformación y que se manifiestan bajo formas de todo punto heterogéneas.

3. EL SISTEMA REGIONAL EUROPEO

3.1. El Consejo de Europa

3.1.1. Origen y desarrollo histórico

El Consejo de Europa ocupa sin duda un lugar destacado en el sistema regional europeo de protección de los derechos humanos, como organización internacional de referencia bajo cuyo auspicio se han materializado gran parte de los compromisos en la lucha contra el racismo y la discriminación racial en nuestro continente.

Se sitúan habitualmente los orígenes ideológicos del Consejo de Europa en los movimientos paneuropeos que tras el fin de la Segunda Guerra Mundial afloran en gran parte de los países de la Europa occidental³⁴. La relevancia que progresivamente tomaron estos movimientos y el impulso de cinco de aquellos Estados³⁵ llevaron a la celebración en 1948 de un Congreso Europeo, que debía sentar las bases para la cooperación política y económica en el nivel europeo. Fruto de este congreso se acordó la creación de una organización internacional con una estructura bicéfala: con un Comité de Ministros o representantes de los gobiernos de un lado y una Asamblea parlamentaria de carácter consultivo de otro.

Esta propuesta institucional cristalizó durante la Conferencia Internacional celebrada en Londres en 1949, donde con fecha de 5 de mayo se firma el Tratado de Londres o Estatuto del Consejo de Europa. España se adheriría a este tratado años más tarde, mediante instrumento

³⁴ DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel y SOBRINO HEREDIA, José Manuel. *Las organizaciones internacionales*. p. 500.

³⁵ Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Francia y Reino Unido.

de 22 de noviembre de 1977. El Consejo de Europa cuenta ya con un total de 47 Estados miembros³⁶, repartidos por toda la geografía europea.

El Consejo de Europa nace así como un organismo con fines generales, exceptuados la cooperación militar y en materia de defensa. En este sentido, tal y como señala el artículo 1 de su Estatuto³⁷,

[l]a finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social;

con una fuerte tradición de compromiso con el Estado de Derecho, la democracia y el desarrollo social. Es, no obstante, en el artículo 3 del mismo texto donde adivinamos el principio verdaderamente capital en el posterior funcionamiento de esta institución; esto es, aquel por el cual

[c]ada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En efecto, es precisamente en el cumplimiento de este fin donde el Consejo de Europa parece haber alcanzado una mayor perfección³⁸: en su desarrollo, esta institución se ha dotado de un importante mecanismo de protección y tutela de los derechos humanos articulado principalmente en torno a los diversos convenios alcanzados en su seno.

Encontramos así en primer lugar el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (habitualmente denominado Convenio Europeo de

³⁶ A fecha de elaboración de este trabajo. Las excepciones más notables son las de Bielorrusia y Kazajistán.

³⁷ *Cfr.* asimismo su Preámbulo.

³⁸ DÍEZ DE VELASCO VALLEJO y SOBRINO HEREDIA, ref. 34, p. 501.

Derechos Humanos y abreviado como CEDH), firmado en Roma en 1950, al que acompañan actualmente catorce protocolos y que garantiza un mínimo de derechos que se consideran derechos fundamentales de la persona; principalmente, derechos de carácter civil y político. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), órgano único del Consejo de Europa, se constituye como garante último de los derechos contenidos en la Convención³⁹.

El CEDH impone a los Estados parte en él un elenco de obligaciones; que se distribuyen a través de un doble enfoque en obligaciones negativas, que requieren esencialmente que los Estados no interfieran en el ejercicio de los derechos individuales, y obligaciones positivas, que implican que las autoridades nacionales deban tomar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos y adoptar prácticas razonables y apropiadas para protegerlos, sea en el plano judicial sea en el plano extrajudicial⁴⁰. Estas obligaciones operan respecto de todas las personas que se hallen bajo la jurisdicción de los Estados parte y no solo respecto de sus nacionales.

Es reseñable asimismo la conclusión de la Carta Social Europea (CSE) en 1961, que ha sido reforzada y revisada en lo sucesivo⁴¹ y que tiene como fin permitir que los derechos consagrados en el CEDH (como se dijo, de corte sustancialmente civil y político) puedan disfrutarse efectivamente por sus titulares; ello mediante el establecimiento de un sistema de derechos sociales y económicos que debe entenderse como complementario a aquel y necesario para lograr los fines del Consejo de Europa.

³⁹ Pues el Convenio Europeo se incorpora al ordenamiento interno de los Estados parte y serán los tribunales nacionales quienes directamente conozcan de eventuales vulneraciones de tales derechos. En este sentido debe entenderse el requisito de agotamiento de los mecanismos judiciales internos antes de recurrir al Tribunal Europeo (*cf.* artículo 35 CEDH).

⁴⁰ Este doble enfoque y la definición y operatividad de las obligaciones positivas se reconstruyen principalmente a través de la jurisprudencia del TEDH, entre la cual destaca la Sentencia de 23 de julio de 1968, *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"*, frecuentemente referida como *Belgian linguistic case*. Un estudio detallado sobre las obligaciones positivas de los Estados bajo el CEDH puede encontrarse en AKANDJI-KOMBE, Jean-François. *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*.

⁴¹ Existe una versión revisada de la Carta Social Europea, hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, que España a fecha de elaboración de este trabajo no ha ratificado aún.

3.1.2. *El artículo 14 CEDH y el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

Dentro del núcleo de protección de los derechos humanos en el sistema del Consejo de Europa se incardina, como se apuntará a continuación, el derecho a no sufrir discriminación por una serie de motivos, entre los que se incluyen los prejuicios raciales. No obstante, la singular aplicación de las garantías que rodean a este derecho que ha venido efectuando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace necesario un análisis más detallado que dé cuenta de su relevancia.

El Tribunal Europeo, en su función de tutela última de los derechos recogidos en el convenio, ha condenado de forma tajante la discriminación racial, hasta el punto de sostener que

la discriminación racial es una forma particularmente odiosa de discriminación que, en vista de sus peligrosas consecuencias, requiere de una especial vigilancia y de una reacción enérgica por parte de las autoridades. Es por esta razón que las autoridades deben utilizar todos los medios a su alcance para combatir el racismo, reforzando así la visión democrática de una sociedad en que la diversidad no se percibe como una amenaza sino como una fuente de enriquecimiento⁴².

En efecto, el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, intitulado “Prohibición de discriminación”, dispone que

[e]l goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

⁴² Sentencia de 13 de diciembre de 2005, *Case of Timishev v. Russia*, §56; que refiere a la Sentencia de 6 de julio de 2005, *Case of Nachova and Others v. Bulgaria*, §145. Traducción propia. Cita original: “[r]acial discrimination is a particularly invidious kind of discrimination and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction. It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism, thereby reinforcing democracy’s vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of enrichment”.

Analizando su tenor literal, hay que entender⁴³ que este precepto está basado en la premisa general de igualdad de todos los seres humanos presente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, notablemente en su artículo 1. No obstante, y a diferencia de lo que ocurre con aquella, el artículo 14 CEDH no contiene un principio general de igualdad sino que únicamente prohíbe la discriminación en el disfrute de los derechos reconocidos en el propio convenio o en sus protocolos. Los individuos no pueden pretender bajo este artículo un trato igual en general, sino solo en relación con estos concretos derechos.

El Tribunal Europeo ha venido sosteniendo con base en lo anterior que el artículo 14 no tiene una existencia independiente, sino que debe ser necesariamente alegado en combinación con otro de los derechos reconocidos en el convenio. Se trataría, por tanto, de un derecho relacional y dependiente de los demás derechos recogidos en el CEDH⁴⁴.

A pesar de ello, el tribunal sí le ha reconocido una cierta autonomía de segundo grado⁴⁵ a este precepto, que permite apreciar una vulneración del artículo 14 en combinación con otro artículo del convenio aun sin que el derecho que este último garantiza sea conculcado de manera aislada. En este sentido, es suficiente con que la materia de la demanda entre en el campo de extensión de un derecho protegido por el convenio para que se pueda alegar válidamente la violación del principio de no discriminación⁴⁶.

La aplicación del artículo 14 CEDH es, además, subsidiaria respecto de la aplicación de los artículos sustantivos de dicho convenio; esto es, si se constata que alguno de aquellos derechos sustantivos ha sido vulnerado no será ya preciso examinar una eventual discriminación.

⁴³ CARMONA CUENCA, Encarnación. *La prohibición de discriminación (artículo 14 CEDH y Protocolo 12)*. p. 665.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 668. Cfr. asimismo REY MARTÍNEZ, Fernando. *La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. p. 293.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Cfr., en este sentido, la Sentencia *Belgian linguistic case (vid. supra)*.

Se trata, en definitiva, de una interpretación superadora que el TEDH ha expresado en los términos siguientes:

el artículo 14 no tiene existencia independiente: constituye un elemento particular (no discriminación) de cada uno de los derechos salvaguardados por el convenio (...). Los artículos que consagran tales derechos pueden ser vulnerados de manera aislada o en conjunción con el artículo 14. Si el tribunal no aprecia la infracción de un artículo que haya sido invocado tanto por sí mismo como en conexión con el artículo 14, debe también examinar el caso bajo este último artículo (art. 14). De otro lado, tal examen no se requiere generalmente cuando el tribunal determine la vulneración del primer artículo de manera individual⁴⁷.

Encontramos así que el artículo 14 prohíbe cualquier diferencia de trato que sea discriminatoria; esto es, no el establecimiento de cualquier diferencia de trato sino solo de aquellas que constituyan discriminaciones prohibidas por el citado precepto. Para dilucidar cuándo nos hallamos ante una discriminación prohibida el Tribunal de Estrasburgo ha marcado los siguientes requisitos⁴⁸:

- (1) Que los hechos constatados pongan de manifiesto un trato diferente. La situación del demandante que alega una vulneración debe ser análoga o comparable a aquella en que se encuentran quienes disfrutan de una mejor protección del derecho examinado. Según la doctrina de la *discriminación por indiferenciación* o del derecho a la diferencia de trato normativo, el principio de igualdad vedaría también un mismo tratamiento jurídico a

⁴⁷ Sentencia de 9 de octubre de 1979, *Case of Airey v. Ireland*, §30. Traducción propia. Cita original: "Article 14 (art. 14) has no independent existence; it constitutes one particular element (non-discrimination) of each of the rights safeguarded by the Convention (...). The Articles enshrining those rights may be violated alone and/or in conjunction with Article 14 (art. 14). If the Court does not find a separate breach of one of those Articles that has been invoked both on its own and together with Article 14 (art. 14), it must also examine the case under the latter Article (art. 14). On the other hand, such an examination is not generally required when the Court finds a violation of the former Article (art. 6-1) taken alone".

⁴⁸ CARMONA CUENCA, ref. 43, pp. 672-673.

aquellas situaciones sustancialmente desiguales⁴⁹;

- (2) Que la distinción no persiga una finalidad legítima o no tenga una justificación objetiva teniendo en cuenta el objeto y efectos de la medida examinada;
- (3) Que no exista una razonable relación de proporcionalidad entre el medio utilizado y el fin perseguido.

De cara a evaluar si una determinada ley nacional o una práctica interna han generado una discriminación prohibida por el convenio, el TEDH ha reconocido un cierto margen de discrecionalidad a los Estados en la interpretación de los derechos individuales reconocidos en el convenio cuando están en juego los bienes jurídicos que recoge el artículo 8 CEDH (seguridad nacional, seguridad pública, protección de la salud, etc.); aunque corresponde siempre al Tribunal de Estrasburgo la decisión última al respecto.

Por último, cabe señalar que si bien la lista de motivos discriminatorios especialmente prohibidos recogida en el artículo 14 del convenio no es exhaustiva sino meramente indicativa⁵⁰, el control judicial del trato diferenciado deberá ser en estos casos *sospechosos*

⁴⁹ Esta doctrina se pone de manifiesto en la Sentencia de 6 de abril de 2000, *Case of Thlimmenos v. Greece*. Así, en su §44 el Tribunal Europeo entiende que “el derecho a no ser discriminado en el disfrute de los derechos garantizados por el convenio también se vulnera cuando los Estados, sin justificación objetiva y razonable, no tratan de manera distinta a quienes están en situaciones significativamente diferentes” (“[t]he right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different”). Rey Martínez, no obstante, considera que este principio es más virtual que real y que no tiene un futuro muy prometedor: “el Tribunal (...) la aplicó en el citado asunto Thlimmenos, yo creo que únicamente para alcanzar una solución justa en ese caso” REY MARTÍNEZ, ref. 44, p. 292.

⁵⁰ Lo que ha llevado al Tribunal de Estrasburgo a entender incluidas en este precepto discriminaciones basadas en factores como la orientación sexual, la reasignación de sexo, la filiación extramatrimonial o incluso la falta de permiso de residencia estable. *Cfr.* European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, European Commission. *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law. Relevance for the EU non-discrimination directives - an update*. p. 15.

mucho más riguroso o exigente⁵¹.

Con todo, la interpretación del artículo 14 del convenio que realiza el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece ser insuficiente⁵², por cuanto no toma en consideración un concepto general de igualdad y sitúa el principio de no discriminación en un plano secundario o subsidiario al dar entrada a los criterios interpretativos de los órganos nacionales.

3.1.3. La construcción reciente del principio de no discriminación

Con el objetivo de reforzar la lucha contra la discriminación⁵³, fundamental para la garantía plena de los derechos humanos, se abrió a la firma en noviembre del año 2000 el Protocolo número 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, aún no ratificado por todos los Estados miembros del Consejo de Europa⁵⁴ y que entró en vigor en abril de 2005.

El citado protocolo amplía el alcance de la prohibición de discriminación al garantizar la igualdad de trato en el disfrute de todos los derechos, incluidos los derivados de las constituciones o legislaciones nacionales. Se consagra así un principio general de igualdad que puede considerarse como avanzado en comparación con otros mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, pues viene a superar la mera igualdad formal para referirse a la igualdad efectiva o material⁵⁵.

Por su parte, la Carta Social Europea no se refería en su versión primera al principio de no

⁵¹ CARMONA CUENCA, ref. 43, p. 677 ; REY MARTÍNEZ, ref. 44, p. 293.

⁵² *Idem.*

⁵³ Vista la reducida operatividad del artículo 14 del convenio bajo la interpretación que de él se venía realizando se consideraba necesario reforzar esta protección, en especial en cuanto a las discriminaciones basadas en prejuicios raciales y por razón de sexo.

⁵⁴ A fecha de elaboración de este trabajo hay diecinueve Estados que han firmado el convenio pero aún no lo han ratificado. España ha ratificado el protocolo mediante instrumento de febrero de 2008.

⁵⁵ CARMONA CUENCA, ref. 43, p. 668.

discriminación sino de forma tangencial y en su preámbulo. Su versión revisada de 1996 sí incluye ya expresamente el derecho a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato, principalmente en materia de empleo y ocupación, así como la protección contra la discriminación basada en cualesquiera factores.

Otras normas de protección frente a la discriminación (racial) pueden derivarse del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (1995) y del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (2005). El Protocolo al Convenio sobre la Ciberdelincuencia (2003) incluye también una protección específica contra actos de naturaleza racista y xenófoba.

3.1.4. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia

La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI, por sus siglas en inglés) fue creada en el marco de la primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, celebrada en Viena en 1993, con el fin de combatir los crecientes problemas de racismo, antisemitismo e intolerancia; que amenazan de forma clara los derechos humanos y los valores de la democracia en Europa⁵⁶.

Bajo el auspicio del Consejo de Europa, la comisión tiene como objetivo combatir el racismo⁵⁷, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia en Europa desde la perspectiva de la

⁵⁶ *Cfr.* Declaración de Viena adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, de 9 de octubre de 1993. En 1997 la segunda cumbre, celebrada en Estrasburgo, reforzó la acción de esta comisión. En 2002 el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó un estatuto autónomo para la ECRI, consolidando así su papel como institución independiente de monitoreo de los derechos humanos.

⁵⁷ *Cfr.* Recomendación núm. 7 de Política General de la ECRI, sobre legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial, aprobada el 13 de diciembre de 2002, que en su §1 define racismo como “la creencia de que, por motivo de la raza, el color, el idioma, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico, se justifica el desprecio de una persona o grupo de personas o la noción de superioridad de una persona o grupo de personas.”. Nótese que “[d]ado que todos los seres humanos pertenecen a la misma raza, la ECRI rechaza las teorías basadas en la existencia de ‘razas’ diferentes. No obstante, en la presente Recomendación la ECRI utiliza este término para garantizar que la legislación protege igualmente a las personas que normalmente y, por error, se consideran pertenecientes a ‘otra

protección de los derechos humanos y en vista del Convenio Europeo, sus protocolos y la jurisprudencia relacionada⁵⁸.

Emplea para ello un enfoque basado en derechos humanos y lleva a cabo actividades dirigidas a asegurar que el derecho a no sufrir discriminación pueda ser disfrutado efectivamente por toda persona en el territorio de los Estados miembros del Consejo de Europa. Trabaja así para prevenir la violencia, la discriminación y los prejuicios sufridos por personas o grupos de personas con base en la raza, el idioma, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico.

La ECRI ejerce sus funciones a través de un programa de actividades que consta de tres líneas principales: trabajo país a país, trabajo sobre asuntos generales y relaciones con la sociedad civil.

- (1) En el contexto de su trabajo país a país, la comisión provee a los Estados miembros del Consejo de Europa con consejos y directrices prácticos acerca de cómo abordar los problemas de racismo e intolerancia en su territorio. Con este propósito, examina en cada Estado el marco legal de lucha contra el racismo y la discriminación racial, su aplicación, la existencia de organismos independientes de asistencia a las víctimas, la situación de los grupos vulnerables en áreas específicas (como son la educación, el empleo, la vivienda, la salud o el acceso a bienes y servicios) y el cariz del debate público y político en torno a las cuestiones relevantes para estos grupos;
- (2) El trabajo de la ECRI sobre temas generales incluye la elaboración de recomendaciones de política general, la recopilación y publicación de ejemplos de buenas prácticas en el campo de la lucha contra el racismo, diversas actuaciones dirigidas a ampliar el alcance de las provisiones de no discriminación del Convenio Europeo y la participación activa

raza” (Nota al pie al §1).

⁵⁸ *Cfr.* art. 1 de su estatuto.

en las conferencias contra el racismo⁵⁹, así como el estudio de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en la materia.

- (3) Por último, la ECRI desarrolla un detallado programa de acción dirigido a mejorar y fortalecer sus relaciones de información y comunicación con la sociedad civil y a concienciar a esta de su trabajo y sus actividades (*awareness-raising*), mediante actuaciones como la organización de mesas redondas o foros de debate públicos.

3.2. La Unión Europea

3.2.1. Origen y desarrollo histórico

Se impone a continuación en esta panorámica regional el examen del sistema de lucha contra la discriminación racial en la Unión Europea; organización supranacional que ha alcanzado hoy un estatus jurídico y político singular que trasciende las categorías tradicionales del Derecho internacional público. No cabe duda de que en materia de derechos humanos las instituciones de la Unión Europea han dirigido siempre su mirada hacia la actividad del Consejo de Europa; en efecto, “ambos procesos, aunque bien diferentes en sus concepciones y métodos de actuación, han encontrado a través de los derechos humanos un interesante punto de conexión entre sus respectivos ordenamientos jurídicos e incluso hasta un progresivo proceso de convergencia”⁶⁰.

⁵⁹ Así, la comisión ha participado en las Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial celebradas desde su creación. Ha desempeñado asimismo un papel decisivo en la Conferencia Europea contra el Racismo, organizada en octubre del año 2000 —un año antes que la Conferencia de Durban— en el marco del Consejo de Europa y dirigida a lograr una postura común europea que sería presentada en las Conferencias Mundiales posteriores. En esta Conferencia Europea tomaron parte, además del propio Consejo de Europa, los órganos de la Unión Europea, algunos órganos de las Naciones Unidas, miembros de los gobiernos nacionales, ONG y representantes de la sociedad civil; y concluyó con la elaboración de unas Conclusiones Generales y una Declaración Política, con el compromiso de una mayor cooperación europea en la lucha contra la discriminación racial.

⁶⁰ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. *La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica*. p. 2.

Suelen localizarse los albores del proceso de integración europea en el período de entreguerras⁶¹, si bien no será hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial que los primeros proyectos concretos de europeísmo se materialicen y adquieran visibilidad. Con la constitución del Benelux en 1943 se pone de manifiesto que una unificación en el marco europeo era en mayor o menor medida posible, y —creado ya el Consejo de Europa— con la histórica declaración de Schuman de 1950⁶² se llegará en 1951 mediante el Tratado de París a la constitución de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA)⁶³.

Esta primera comunidad europea se vería reforzada más adelante con la decisión de los Seis de crear un comité intergubernamental para el estudio de la creación de un mercado común, lo que conducirá en 1957 a la firma en Roma de los tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM).

A partir de este germen, las Comunidades Europeas —que serían reemplazadas por la Unión Europea más adelante— han sufrido numerosos cambios y han atravesado por profundos procesos de adecuación y perfeccionamiento. Es imprescindible tener en cuenta, en primer lugar, las sucesivas ampliaciones, que han llevado el número de Estados miembros desde los seis hasta los veintiocho⁶⁴. Pero también los tratados constitutivos han sufrido numerosas reformas, entre las que destacan las producidas por virtud del Acta Única Europea en 1986, el Tratado de Maastricht en 1992, el Tratado de Ámsterdam en 1997, el Tratado de Niza en 2001 y finalmente el Tratado de Lisboa en 2007⁶⁵.

⁶¹ DÍEZ DE VELASCO VALLEJO y SOBRINO HEREDIA, ref. 34, p. 581.

⁶² "La contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización es indispensable para el mantenimiento de unas relaciones pacíficas. (...) Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho".

⁶³ Por los seis primeros Estados de la construcción europea: Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo, Francia, la República Federal de Alemania e Italia.

⁶⁴ Siendo la última incorporación la de Croacia en julio de 2013.

⁶⁵ Con el relativo retroceso marcado por los referendos negativos al Tratado de Roma de 2004 que establecía una Constitución para Europa. Es cierto en cualquier caso que buena parte de su contenido fue recogido por el Tratado de Lisboa, en vigor desde diciembre de 2009, a salvo toda la terminología de corte constitucional.

A los efectos de este trabajo y dentro de los numerosos órganos que comprende el entramado de la Unión cabe destacar la labor del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, en funcionamiento desde 1997 y cuya misión consistía en proporcionar a la Unión Europea y a sus Estados miembros informaciones objetivas, fiables y comparables sobre los fenómenos del racismo, la xenofobia y el antisemitismo a nivel europeo que pudieran resultarles útiles en la adopción de medidas y en la definición de acciones en los ámbitos de sus competencias respectivas⁶⁶.

Este observatorio fue reemplazado en 2007 por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) como agencia descentralizada con un mandato más extenso de brindar asistencia y asesoramiento a las instituciones y órganos comunitarios y a los Estados miembros sobre la base de un abanico amplio de derechos fundamentales, en la línea de lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Así, a las tareas de recopilación de datos y elaboración y publicación de conclusiones y dictámenes se añaden la creación de una red de cooperación con la sociedad civil y el mantenimiento de relaciones institucionales con otras organizaciones internacionales y regionales europeas⁶⁷.

3.2.2. *Las directivas de igualdad*

El origen de la estructura normativa de lucha contra la discriminación racial en la Unión Europea se sitúa sin duda en los avances institucionales en el ámbito de la no discriminación por razón de sexo, principalmente en el mercado de trabajo⁶⁸. En efecto, para evitar ventajas

⁶⁶ Cfr. Reglamento (CE) n° 1035/97 del Consejo, de 2 de junio de 1997, por el que se crea un Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia.

⁶⁷ Cfr. Reglamento (CE) n° 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007, por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁶⁸ Se trata de un paralelismo muy significativo: “[a]sí como en Estados Unidos se ha construido el derecho contra la discriminación sexual a partir de la prohibición de discriminación racial, en España correspondería recorrer justo el camino contrario, construir el derecho contra la discriminación racial a partir del elaborado para luchar contra la discriminación hacia las mujeres. Como se ha tenido ocasión de comprobar, ésta es precisamente la tendencia en el Derecho de la Unión Europea” REY MARTÍNEZ, ref. 7, p. 34.

competitivas por parte de alguno de los Estados miembros mediante el establecimiento de condiciones laborales desfavorables para las mujeres en el ámbito del mercado común, ya el Tratado de Roma o Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 1957 incluía una primera prohibición de la discriminación por razón de sexo; específica prohibición que se constituyó en la principal fuente de protección antidiscriminatoria por parte de las instituciones europeas hasta finales del siglo pasado.

En esta línea, aparece durante la década de los 90 un movimiento en favor de establecer una prohibición amplia de discriminación, que postulaba extender su campo de operatividad a áreas como la discriminación racial, la discriminación basada en la orientación sexual o la discriminación por razón de las creencias religiosas, la edad o la discapacidad. Esta tendencia cobra una especial fuerza en el seno de la Unión que se dejará entrever en las diversas comunicaciones y resoluciones relativas a la lucha contra el racismo y la xenofobia que las instituciones comenzarían tímidamente a adoptar⁶⁹.

El primer reconocimiento de la prohibición generalizada de discriminación en el derecho originario se producirá con la introducción del nuevo artículo 13⁷⁰ en el Tratado Constitutivo a partir del Tratado de Ámsterdam; artículo que permitía a la Comunidad Europea adoptar medidas para luchar contra la discriminación basada en motivos adicionales al sexo. Así, se relacionaban los siguientes motivos discriminatorios: sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual.

Dicho precepto sería modificado con la entrada en vigor del Tratado de Niza para posibilitar la adopción de medidas incentivadoras en este ámbito por mayoría cualificada en el Consejo —y no ya por unanimidad—. A pesar de las reiteradas propuestas posteriores para fijar la misma mayoría cualificada como requisito para adoptar medidas *legislativas* de lucha contra la discriminación por el Consejo, lo cierto es que a día de hoy se sigue requiriendo la

⁶⁹ Sirvan a modo de ejemplo las Resoluciones del Parlamento Europeo sobre el ascenso del racismo y la xenofobia en Europa de 21 de abril de 1993 o sobre la situación de los gitanos en la Comunidad de 21 de abril de 1994.

⁷⁰ Entonces artículo 6A.

unanimidad, lo que impide en cierta medida el mayor y mejor desarrollo de estas políticas.

Así, el artículo 19 TFUE (antiguo artículo 13 TCE) dispone hoy lo siguiente:

1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el apartado 1.

La redacción del citado artículo 13 TCE reflejaba, además de la posibilidad de actuación directa de la Unión en esta materia, la adopción de un nuevo enfoque basado en derechos humanos para la legislación y la estrategia política en materia de lucha contra la discriminación, así como la construcción de una aproximación coherente e integrada en el nivel institucional europeo y de cara a los Estados miembros.

Se pretendía así maximizar esfuerzos conjuntos y aprovechar y transmitir experiencias y buenas prácticas en los distintos ámbitos de actuación. En definitiva, como ha señalado la propia Comisión Europea, este acercamiento “[o]frece una base más eficaz para abordar las situaciones de discriminación múltiple y permite planteamientos jurídicos y políticos comunes que abarquen los diferentes motivos, incluyendo definiciones comunes de la discriminación”⁷¹.

⁷¹ Comisión de las Comunidades Europeas. *Libro verde. Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada*. p. 6.

Con base en la habilitación competencial contenida en el artículo 13 TCE, la Comisión elaboró dos directivas que fueron adoptadas por el Consejo en el año 2000 con el objeto de establecer un marco normativo adecuado para garantizar la prohibición de discriminación en la Unión Europea: la Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Estas normas reciben habitualmente las respectivas denominaciones de *Directiva sobre igualdad racial*⁷² y *Directiva sobre igualdad en el empleo*.

Si bien la Directiva de igualdad racial se centraba en el área del empleo, estableció asimismo prohibiciones de discriminación directa e indirecta respecto del acceso a los sistemas nacionales de bienestar y seguridad social y respecto del acceso a los bienes y servicios, así como en materia de formación, educación y vivienda. En efecto, bajo la directiva los Estados miembros de la Unión vienen obligados a prohibir la discriminación sobre la base del origen racial o étnico y vienen autorizados para adoptar medidas específicas que prevengan o compensen las desigualdades vinculadas a estos motivos⁷³.

Para lograr estos objetivos, las directivas imponen a los Estados miembros una serie de obligaciones. En particular, deben garantizar el acceso de los individuos que hayan sido o puedan ser víctimas de discriminación a procedimientos judiciales y administrativos efectivos para la tutela de sus derechos; incluidos, en su caso, procedimientos de conciliación. En estos procedimientos la carga de la prueba debe estar *compartida* entre ambas partes, lo que se traduce en su inversión siempre que quien se considere perjudicado alegue hechos que hagan presumir la existencia de discriminación.

Se establecen junto a ello diversos mecanismos de asistencia y apoyo a las víctimas de

⁷² Denominación que conforme a lo expuesto en este trabajo parece de todo punto inadecuada. Es evidente que no puede existir una igualdad racial puesto que no existen razas: se trata más bien de eliminar los prejuicios vinculados a su existencia garantizando la igualdad de toda persona.

⁷³ Las denominadas *medidas de acción positiva*, que se abordan con mayor detenimiento *infra*.

discriminación. En primer lugar, debe asignarse a uno o más organismos nacionales la responsabilidad de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico; organismos a los que se debe proporcionar los medios necesarios para desempeñar su labor de promoción y otras como la publicación de informes y recomendaciones o la conducción de encuestas independientes.

Los Estados miembros deben autorizar también a las organizaciones de la sociedad civil (ONG, sindicatos o incluso los propios organismos de promoción de la igualdad) para que intervengan en representación o en apoyo de las víctimas en procedimientos judiciales o administrativos. Por último, los Estados miembros deben promover el diálogo entre los agentes sociales con vistas a elaborar políticas que fomenten la igualdad.

En los estudios realizados⁷⁴ con vistas a medir el impacto de estas directivas los resultados no han sido del todo claros. Así, su valoración parece depender enormemente del marco regulatorio nacional anterior en el ámbito de la discriminación: en aquellos Estados miembros que ya contaban con un régimen más o menos desarrollado de lucha contra la discriminación se ha cuestionado la contribución práctica de la directiva, mientras que en aquellos otros que disponían de regímenes menos avanzados —entre los que se encontraría España— se constató una tendencia a cuestionar la necesidad de la directiva, pues se consideraba que la discriminación no era un problema significativo.

En cualquier caso, no cabe duda de que las dos directivas han tenido un potente efecto indirecto o simbólico. La contribución simbólica de las directivas se plasma en la universalización del mensaje de que la discriminación sobre la base de prejuicios raciales o étnicos es del todo inaceptable; hecho que ha ayudado a implementar políticas de diversidad y a legitimarlas ampliamente, incrementando así la concienciación social sobre la discriminación. De otro lado, es claro que la directiva llevó a la introducción de medidas legislativas e institucionales específicas que en muchas ocasiones no existían aún en los Estados miembros.

⁷⁴ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *The Racial Equality Directive: applications and challenges..*

Cabe citar asimismo la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal y la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos; que incorporan disposiciones específicas para la lucha contra esta clase de discriminación en diversos ámbitos.

3.2.3. *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

El reducido contenido de derechos humanos y de tutela y protección de aquellos en los tratados originarios de las Comunidades Europeas parece explicarse por los objetivos que estas se marcaron en un principio: crear una unión puramente económica y un área de libre comercio. Sin embargo, el progresivo aumento de resoluciones del entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre presuntas vulneraciones de los derechos humanos por parte de la normativa comunitaria incrementó el peso específico de esta cuestión, que acabó cristalizando en los denominados *principios generales del derecho comunitario*; desarrollados por el TJCE (*jurisprudencia Solange*) y que reflejaban el contenido de protección de derechos humanos en las constituciones nacionales y en los tratados internacionales, particularmente el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El TJCE manifestó su voluntad de garantizar el ajuste del derecho de las Comunidades a esos principios⁷⁵.

Este compromiso con los derechos humanos, compartido por las demás instituciones europeas, se materializó en 2000 de forma paralela a las directivas precitadas con la promulgación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), que contiene una relación de derechos inspirada en las constituciones nacionales y los demás convenios sobre la materia. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009 la Carta

⁷⁵ Lo que aparece de forma muy clara en su Sentencia de 14 de mayo de 1974, *Asunto Nold KG/ Comisión* (C-4/73), §13. *Cfr.* también la Sentencia de 17 de diciembre de 1970, *Asunto Internationale Handelsgesellschaft* (C-11/70), §4.

pasa de tener naturaleza meramente consultiva⁷⁶ a ser jurídicamente vinculante para las instituciones de la Unión y los propios Estados miembros, aunque para estos últimos únicamente cuando apliquen normativa europea (*superlegalidad*).

En el artículo 20 de la carta encontramos un principio general de igualdad ante la ley (*égalité en droit*)⁷⁷; principio cardinal del Estado de Derecho y que está íntimamente ligado a la dignidad humana y su inviolabilidad, consagradas a su vez en el artículo 1 CDFUE. Dispone el artículo 20 de forma sucinta que:

[t]odas las personas son iguales ante la ley.

Si bien es cierto que en numerosas ocasiones este principio se aplica en combinación —e incluso de manera intercambiable— con los principios de no discriminación (artículo 21 de la carta) o de igualdad entre hombres y mujeres (artículo 23), su carácter transversal no le ha impedido gozar de una cierta sustantividad propia. En este sentido, la jurisprudencia del TJUE ha llegado a utilizar la igualdad ante la ley para eliminar desigualdades en los ordenamientos internos de los Estados miembros⁷⁸.

Cabe señalar que, al contrario que la mayor parte de las disposiciones sobre igualdad contenidas en otros instrumentos internacionales, el artículo 20 de la carta se circunscribe a la igualdad ante la ley y no se refiere a la igualdad de condiciones o a la igualdad de oportunidades: el objetivo de promover una igualdad efectiva entre los individuos aparece en

⁷⁶ Aunque la Comisión, órgano principal en la elaboración de las propuestas normativas, había manifestado ya con anterioridad su propósito de ajustarse a las disposiciones de la carta en su actuación.

⁷⁷ En efecto, en el contexto de la carta la igualdad ante la ley se ha configurado como principio de base, separándose así sus redactores de otros textos internacionales que contienen una única disposición atinente de forma conjunta a los principios de igualdad y no discriminación o que refieren tangencialmente la igualdad en su preámbulo. Consagrando en un precepto único la igualdad ante la ley se quiso subrayar el valor de este principio en tanto que norma de referencia de la que derivan las disposiciones siguientes, que la concretan y completan. *Cfr.* EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights. *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. p. 187.

⁷⁸ *Cfr.* sentencias de 19 de octubre de 1977, *Asunto Ruckdeschel y otros* (C-117/76), y de 15 de junio de 1978, *Asunto Defrenne* (C-149/77).

otros preceptos de la carta⁷⁹.

Considerado lo anterior, el artículo 20 se aplica a todos los derechos proclamados o no en la carta: a diferencia del artículo 14 CEDH, que únicamente entra en juego en combinación con los demás derechos reconocidos por el convenio y sus protocolos, el artículo 20 de la carta reviste *per se* autonomía⁸⁰. De otro lado, el campo de aplicación del artículo 20 no se limita a los derechos reconocidos por la ley en sentido estricto, sino que se extiende a todo derecho sea cual sea su fuente.

No es posible afirmar, en cambio, que adoptando esta posición la carta haya querido dotar al principio de igualdad de una configuración cerrada y predeterminada: los Estados miembros y las instituciones europeas disponen de un cierto margen de apreciación dentro de este principio, que debe ponderarse a la luz de las circunstancias históricas, sociales, políticas y culturales concurrentes.

De manera paralela a lo que sucede en el sistema del Consejo de Europa, se ha sostenido por el TJUE que

el principio general de igualdad (...) forma parte de los principios fundamentales del Derecho comunitario y (...) exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado⁸¹;

en otros términos, corresponde a las autoridades competentes determinar si las situaciones a regular son comparables o diferentes y si una eventual diferencia de trato está justificada en el caso concreto.

⁷⁹ EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, ref. 77.

⁸⁰ Parece por ello que los redactores de la carta se inspiraron en el Protocolo número 12 al CEDH.

⁸¹ Sentencia de 17 de abril de 1997, *Asunto EARL de Kerlast* (C-15/95), §35. *Cfr.* asimismo la Sentencia de 13 de abril de 2000, *Asunto Karlsson y otros* (C-292/97), §39.

Dispone por su parte el artículo 21(1) de la carta, que lleva por rúbrica “No discriminación”, que

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

Como se ha dicho, el principio de no discriminación que recoge la carta se deriva del principio de igualdad y actúa de modo complementario a aquel. Sin embargo, el artículo 21(1) representa una notable evolución, dado que incluye nuevos motivos expresamente prohibidos de discriminación, viendo así ampliado su campo de actuación. En concreto, el artículo 21(1) de la Carta cubre los seis motivos mencionados en el artículo 13 del Tratado CE así como siete motivos adicionales (origen social, características genéticas, lengua, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio y nacimiento).

El orden en que estos motivos sospechosos de discriminación aparecen relacionados no es fortuito⁸², sino que responde a sensibilidades o especificidades regionales. Así, mientras que en los textos elaborados en el seno de las Naciones Unidas la referencia a la raza se sitúa habitualmente en primer lugar, en los textos europeos esta posición suele ocuparla el sexo. A pesar de ello, la propia formulación del principio pone de manifiesto que la enumeración es meramente ejemplificativa y no exhaustiva: “[s]e prohíbe toda discriminación, y en particular...”.

3.2.4. El sistema de la Unión Europea de lucha contra la discriminación racial: rasgos comunes

Ya se ha apuntado que el sistema de la Unión Europea de lucha contra la discriminación racial aparece principalmente integrado por las Directivas de igualdad y la Carta de Derechos Fundamentales. No obstante, esta aparente dualidad de fuentes no es tal: la dimensión

⁸² EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, ref. 77, p. 191.

coherente e integrada en que ambos instrumentos interactúan y su vocación finalista unitaria permiten hablar de un mecanismo único del que se pueden extraer determinados rasgos comunes.

En primer lugar, hay que señalar que la prohibición general de discriminación engloba tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta⁸³; esto es, cubre también aquel trato que resulta de disposiciones, criterios o prácticas aparentemente neutros pero que sitúan en posiciones de desigualdad a personas con características particulares sin justificación objetiva, fin legítimo o relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo buscado.

Esta afirmación se ve matizada por la denominada *causa de justificación de los requisitos profesionales esenciales*⁸⁴, que permite una diferencia de trato con base en uno de los motivos protegidos cuando estos tengan una relación intrínseca con la capacidad de desempeñar un determinado trabajo o con las cualificaciones necesarias para este⁸⁵. Corresponde a los Estados miembros decidir cuándo una diferencia de trato que reúna estas características no tiene carácter discriminatorio, conforme a los criterios normativamente establecidos.

De otro lado, y a diferencia de lo que señala el Protocolo número 12 al CEDH, no se exige que el trato discriminatorio sea imputable a una autoridad pública. En consecuencia, puede decirse que el sistema de la Unión reviste en principio eficacia horizontal, en tanto que es aplicable directamente a las relaciones entre particulares: así, las obligaciones que derivan del principio de no discriminación son predicables tanto de las autoridades públicas como de los individuos en sus relaciones entre sí.

En cuanto al contenido y límites del principio de no discriminación, encontramos que este opera usualmente cuando se alega un trato diferenciado en situaciones similares o comparables.

⁸³ *Cfr.* Artículo 2 de la Directiva 2000/43/CE.

⁸⁴ *Cfr.* Artículo 4 de la Directiva 2000/43/CE.

⁸⁵ Cuestión que se ha analizado profusamente en materia de discriminación por razón de sexo. *Cfr.*, en este sentido, las Sentencias de 21 de mayo de 1985, *Asunto Comisión/Alemania* (C-248/83), y de 30 de junio de 1988, *Asunto Comisión/Francia* (C-318/86).

Sin embargo, en forma análoga a lo estudiado respecto del sistema del Consejo de Europa, también un tratamiento idéntico o similar de situaciones diferentes, si carece de justificación objetiva y razonable, cae bajo el campo de extensión de este precepto y puede constituir una vulneración de un derecho fundamental⁸⁶.

Esta aproximación requiere de una evaluación sobre la similitud o diferencia de las situaciones a tratar, lo que no siempre resulta fácil. Dado que dos situaciones nunca son idénticas, la cuestión reside en examinar las circunstancias del caso concreto para determinar si existe o no analogía. De ahí la necesidad de reconocer a las autoridades competentes un cierto margen de apreciación; margen que sin embargo viene constreñido por los mismos requisitos del principio de no discriminación (*vid. supra*), que deberán verificarse siempre y en cualquier caso.

Una puntualización más cabe realizar respecto de las denominadas *medidas de acción afirmativa* o medidas positivas o especiales; medidas que se adoptan a título provisional con el fin de promover una igualdad plena y efectiva. Numerosos textos internacionales, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, no consideran discriminatorias este tipo de medidas siempre que sean temporales y sean abrogadas en cuanto se logren los objetivos propuestos⁸⁷. Pues bien, el ordenamiento jurídico europeo adopta esta misma postura, que aparece expresamente contemplada en preceptos como el artículo 23 de la carta en relación con la igualdad entre hombres y mujeres o en normativa como las directivas arriba citadas⁸⁸.

A pesar del recelo que este tipo de medidas puede levantar, lo cierto es que se han revelado particularmente útiles para eliminar progresivamente las desigualdades de hecho. En este sentido, y siempre que se apliquen en las condiciones y con los límites señalados, pueden

⁸⁶ *Cfr.* las ya citadas Sentencias del TJUE *EARL de Kerlast y Karlsson y otros*.

⁸⁷ Rey Martínez va más allá señalando que el principio de no discriminación no solo no impide tales medidas positivas sino que más bien las reclama como instrumento principal y necesario para lograr de un lado la igualdad de trato y de otro la igualdad de oportunidades. *Cfr.* REY MARTÍNEZ, ref. 7, pp. 28-29.

⁸⁸ *Cfr.* Artículo 5 de la Directiva 2000/43/CE.

constituir un elemento de respuesta adecuado para fenómenos discriminatorios persistentes de corte racial o étnico, en materia de empleo, etc.

Para finalizar, hay que recordar el carácter subsidiario de este régimen de protección. En efecto, el legislador comunitario ha pretendido configurar un marco mínimo de prohibición de la discriminación racial y un nivel mínimo de tutela para sus víctimas (*umbral mínimo de protección*), sin perjuicio de que los Estados miembros adopten o mantengan eventuales disposiciones internas más favorables⁸⁹.

3.2.5. Unión Europea y CEDH

En cuanto a la interacción entre los sistemas de la Unión Europea y del Consejo de Europa, cabe decir que estos están hoy estrechamente vinculados, como se ha puesto de manifiesto en el análisis realizado a propósito de la lucha contra la discriminación racial. No solo todos los Estados miembros de la Unión son también partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea se inspira en las disposiciones del convenio y en la jurisprudencia del TEDH para determinar el alcance de la protección de derechos humanos en el marco de la Unión. Además, la Carta de Derechos Fundamentales refleja en gran medida el elenco de derechos que recoge el Convenio, aunque amplía en muchas ocasiones la protección otorgada por aquel⁹⁰.

El Tratado de Lisboa ha supuesto un hito fundamental en este proceso de convergencia. En efecto, su entrada en vigor trajo consigo no solo el carácter jurídicamente vinculante de la carta sino la atribución por vez primera a la Unión Europea, en virtud de su artículo 6(2), de competencia para adherirse *per se* al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esta

⁸⁹ REY MARTÍNEZ, ref. 7, pp. 25-30.

⁹⁰ Cabe recordar, en este sentido, el artículo 52(3) de la Carta, que dispone que “[e]n la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa” —es la conocida como *doctrina Internationale Handelsgesellschaft*.

habilitación competencial supone un enorme paso adelante en la construcción de un sistema europeo de derechos humanos completo e integrado, sin suponer una modificación de la autonomía del Derecho europeo o del monopolio del Tribunal de Justicia en su actividad de control de la validez de los actos comunitarios: se introduce simplemente un control externo añadido en materia de derechos fundamentales como ya ocurriera en los sistemas jurídicos nacionales⁹¹.

Sin perjuicio de ello, la introducción de este control judicial externo obliga a realizar muy diversas adaptaciones jurídicas tanto en el ámbito del Consejo de Europa como en el de la propia Unión: se entiende así que como requisito previo sea necesaria la celebración del pertinente acuerdo de adhesión entre los 47 Estados parte del convenio y la Unión. Para José Martín y Pérez de Nanclares, esta adhesión no es en absoluto sencilla; es más, “ni siquiera deberían depositarse excesivas expectativas en el nuevo modelo”⁹².

Susana Sanz Caballero, por su parte, ha justificado la necesidad de la Unión de embarcarse en el proceso de adhesión al Convenio Europeo señalando su ineludibilidad:

las competencias de la UE, desde los orígenes de las CC.EE., han ido ampliándose y es previsible que sigan extendiéndose en el futuro a ámbitos de tradicional soberanía estatal. Por tanto, cada vez es mayor la necesidad de que las personas que crean que la UE ha violado sus derechos derivados del CEDH puedan tener acceso al TEDH para demandar a la UE. No tiene sentido que, debido a una transferencia de competencias, temas que antes quedaban bajo la supervisión del TEDH (porque antes eran de competencia nacional) ahora no lo estén.⁹³

A pesar de estas potenciales ventajas, lo cierto es que en el momento de elaboración de este trabajo aún continúan las tortuosas negociaciones para la adhesión, lastradas en cierta medida

⁹¹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, ref. 60, p. 3.

⁹² *Ibidem*, p. 2.

⁹³ SANZ CABALLERO, Susana. *Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos*. p. 125.

por los recelos del Tribunal de Justicia de la Unión⁹⁴. El futuro es prometedor, pero todavía lejano. Sin duda, esta adhesión tendrá hondas repercusiones en materia de Derecho antidiscriminatorio y de lucha contra la discriminación racial, por cuanto el ya reiterado carácter mutable y cambiante de las amenazas a este particular derecho requiere de actuaciones coordinadas y multilaterales. Baste aquí con dejar anotado este aspecto, cuyo desenvolvimiento sería prudente observar de cara a estudiar iteraciones futuras de *un* sistema regional europeo de derechos humanos.

4. EL SISTEMA ESPAÑOL

4.1. Protección constitucional

La igualdad aparece consagrada a lo largo de nuestro texto fundamental en distintos preceptos y cumpliendo funciones diversas: como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio y como derecho fundamental; reflejando así la triple vertiente de Estado de derecho, Estado democrático y Estado social⁹⁵.

Interesa singularmente al objeto de este trabajo el artículo 14 de la Constitución, que consagra la igualdad ante la ley y la no discriminación en los siguientes términos:

⁹⁴ Como explica de modo muy ilustrativo Martín y Pérez de Nanclares, “una vez materializada la adhesión siempre existirá un cierto riesgo de que el TJUE pueda ver erosionada su condición de ‘juez supremo’ del ordenamiento jurídico supranacional de la UE. (...) [S]iempre existirá un cierto riesgo de ‘efecto sandwich’ en virtud del cual el TJUE podría verse doblemente escrutado: de un lado, por los tribunales constitucionales nacionales, siempre vigilantes al respecto por mor de la bien conocida jurisprudencia Solange para verificar que la jurisprudencia del TJUE en la materia sigue equivaliendo a los estándares mínimos exigidos por sus respectivas constituciones (...); y ahora también por el TEDH que verá incrementada y reforzada su función de control judicial externo de la Unión en materia de derechos humanos”. Cfr. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, ref. 60, p. 14.

⁹⁵ REY MARTÍNEZ, Fernando. *Igualdad y prohibición de discriminación*. pp. 463-464. Cfr. arts. 1.1, 9.2 y 14 CE respectivamente. La igualdad encuentra asimismo reflejo constitucional en relación con otras materias: artículos 23 (derecho de participación), 31 (sistema tributario), 32 (matrimonio), 39 (protección de la familia y de la infancia) o 139.1 (igualdad de los españoles en los territorios del Estado).

[1]os 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.

La doctrina⁹⁶ ha señalado que el citado artículo 14 se refiere a la mera igualdad de trato en la esfera jurídica, tanto en la aplicación de la ley como en su mismo contenido; esto es, reflejaría una igualdad formal de los individuos. Frente a él, otros artículos —particularmente el artículo 9.2— encerrarían el objetivo de la igualdad real o igualdad de oportunidades como “cláusula de transformación de la sociedad en manos de los poderes públicos”⁹⁷.

A pesar de esta distinción, hay que señalar que estos preceptos son complementarios y deben aplicarse de manera integrada en el normal funcionamiento del Estado; así, se ha dicho que el legislador no podría adoptar un formalismo tal que lo llevara a atenerse a la generalidad de la ley sin distinguir con base en las características propias de la situación diferenciada de ciudadanos o grupos de ciudadanos⁹⁸.

La ubicación sistemática de este precepto (en el Capítulo Segundo del Título Primero, pero fuera de la Sección Primera) ha planteado dudas sobre su calificación como derecho fundamental. Lo cierto es que, independientemente del debate sobre su verdadera naturaleza, son predicables de aquel por aplicación del artículo 53 de la Constitución las máximas garantías que rodean a los derechos fundamentales *stricto sensu*: reserva de ley con intangibilidad de su contenido esencial (art. 53.1) y protección jurisdiccional reforzada a través del procedimiento de recurso de amparo ordinario y constitucional (art. 53.2).

Entrando ya en el contenido del artículo 14 CE, constatamos en primer lugar que la redacción de este precepto se aleja del artículo 14 CEDH al prohibir la discriminación en el

⁹⁶ Cfr. DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*; GIMENO SENDRA, Vicente y TORRES DEL MORAL, Antonio. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*.

⁹⁷ GIMENO SENDRA y TORRES DEL MORAL, ref. 96, p. 112.

⁹⁸ *Idem*.

disfrute de cualesquiera derechos y libertades; esto es, respecto de cualesquiera relaciones jurídicas contempladas por el ordenamiento. Se asimila, en este sentido, a la prohibición amplia recogida en la CDFUE y en el Protocolo número 12 al CEDH, en los términos ya analizados.

Son titulares de este derecho fundamental *los españoles*: toda persona de nacionalidad española, sea física sea jurídica. Desde la perspectiva inversa, quedan vinculados por él todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) en todos los niveles territoriales (estatal, autonómico, local); no así los particulares en sus relaciones entre sí.

Esta falta de eficacia horizontal se ha justificado por su incompatibilidad con el principio de autonomía de la voluntad y de libertad personal en las relaciones privadas, que debe prevalecer⁹⁹. Es cierto sin embargo que el Tribunal Constitucional ha abogado en determinadas ocasiones por reconocer dicha eficacia horizontal, principalmente en materia de relaciones laborales y sobre la base de alguno de los motivos sospechosos expresamente referidos¹⁰⁰, precisamente por la mayor presencia del interés público en estos supuestos¹⁰¹.

La doctrina ha distinguido con carácter general en la letra del artículo 14 CE la consagración de dos principios paralelos aunque estrechamente relacionados: la igualdad en la ley o en el contenido de la ley y la igualdad ante la ley en sentido estricto o igualdad en la

⁹⁹ Como ha puesto de manifiesto Juan María Bilbao Ubillos, por lo que respecta a este específico principio “[l]a existencia de estas válvulas de escape, de esos espacios de vida privada en los que uno actúa sin tener que dar explicaciones, marca la diferencia entre una sociedad libre y una sociedad ocupada por el Estado. Extender al ámbito de las relaciones jurídico-privadas el principio constitucional de igualdad, una regla ajena a este mundo, puede acarrear consecuencias absurdas e insoportables”. Así, el principio de igualdad no podría operar en la esfera privada en cuanto prohibición de la arbitrariedad o imperativo de razonabilidad en el comportamiento del particular. *Cfr.* BILBAO UBILLOS, Juan María. *Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares*.

¹⁰⁰ *Cfr.* en este sentido, las Sentencias 7/1983, de 14 de febrero de 1983, FJ 3, y 241/1988, de 19 de diciembre de 1988, FJ 3. En esta última se recoge de modo ilustrativo que “[e]s cierto que la aplicación de los derechos fundamentales, y especialmente del principio de igualdad, a las relaciones entre particulares ha de hacerse matizadamente (...), pero de ello no puede concluirse que una condición que, de venir establecida por norma reglamentaria sería discriminatoria, resulte válida por el solo hecho de haber sido establecida en términos de aparente libertad o voluntariedad”.

¹⁰¹ *Cfr.* BILBAO UBILLOS, ref. 99, p. 148.

aplicación de la ley¹⁰².

La igualdad en el contenido de la ley implica la prohibición de un trato normativo distinto sin un fundamento suficiente y razonable a quienes, según cualquier criterio que resulte legítimo adoptar, se encuentren en la misma situación fáctica¹⁰³. Igualdad no equivale a identidad en el sentido de que todo individuo deba ser tratado de manera idéntica¹⁰⁴; es más, “en gran medida, legislar consiste en hacer distinciones”¹⁰⁵. Igualdad es razonabilidad de la diferencia jurídica de trato¹⁰⁶.

Se ha dicho por ello que el artículo 14 no consagra un derecho a la igualdad sino un derecho a la diferencia¹⁰⁷ —de trato normativo para con aquellos en situaciones dispares—. Ello nos lleva al concepto ya tratado *supra* de la discriminación por indiferenciación; que, aunque más bien se ha rechazado por nuestra jurisprudencia constitucional¹⁰⁸, puede entenderse recogido de manera implícita en la prohibición de las discriminaciones indirectas.

De otro lado, el término *ley* debe considerarse aquí en sentido amplio: como cualquier norma jurídica del ordenamiento español, tenga o no rango legal. Quedan excluidas las propias normas constitucionales: así, no cabría tachar de discriminatorias en sentido técnico algunas diferencias de trato que derivan de la Constitución misma¹⁰⁹.

¹⁰² Distinción de la que también participa la jurisprudencia: *cf.*, a título de ejemplo, la STC 308/1994, de 21 de noviembre de 1994, FJ 3.

¹⁰³ *Cfr.* STC 144/1988, de 12 de julio de 1988, FJ 1.

¹⁰⁴ *Cfr.* REY MARTÍNEZ, ref. 95, p. 464.

¹⁰⁵ DÍEZ-PICAZO, ref. 96, p. 203.

¹⁰⁶ REY MARTÍNEZ, ref. 95, p. 464.

¹⁰⁷ CÁMARA VILLAR, Gregorio y BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Manual de derecho constitucional*. p. 90.

¹⁰⁸ *Cfr.* STC 117/2006, de 24 de abril de 2006, FJ 2: “[r]esulta ajena, sin embargo, y tal y como ya se ha avanzado, al núcleo de protección del art. 14 CE la denominada “discriminación por indiferenciación”. Hemos señalado, en efecto, que el principio de igualdad “no consagra un derecho a la desigualdad de trato (...), ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ‘ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual’ (...).”

¹⁰⁹ DÍEZ-PICAZO, ref. 96, p. 202.

La igualdad ante la ley, por su parte, significa que el operador jurídico debe aplicar a supuestos de hecho iguales idénticas consecuencias jurídicas, interpretando la norma de modo uniforme, de modo que para introducir diferencias debe haber una justificación suficiente, fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados¹¹⁰. El Tribunal Constitucional ha desarrollado esta garantía de igualdad en la aplicación de la norma fijando una serie de requisitos que deben concurrir para que se entienda producida una vulneración del artículo 14 y diferenciando según se trate de una aplicación judicial o de una aplicación administrativa.

Respecto de la aplicación judicial, la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional¹¹¹ pasa sintéticamente por exigir para acreditar la existencia de una violación un *tertium comparationis* o término de comparación, la identidad en el órgano judicial, la efectiva existencia de alteridad en los supuestos contrastados y la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio (pues de no concurrir este último elemento la diferencia de trato no sería arbitraria). Esta doctrina, creación original de la jurisprudencia constitucional española¹¹², se explica a partir de la tensión entre los principios de igualdad ante la ley y de independencia judicial; pues, en fin, el órgano judicial viene sometido únicamente al imperio de la ley (art. 117.1 CE) y no a sus resoluciones previas de manera incondicionada.

Por lo que respecta a la aplicación administrativa de la norma, el canon a utilizar es más rígido: la Administración pública está totalmente sometida al artículo 14 CE, de modo que toda diferencia de trato en su actuación conculcaría aquel derecho fundamental¹¹³.

¹¹⁰ Cfr. SSTC 49/1982, de 14 de julio de 1982, FJ 2, y 23/1981, de 10 de julio de 1981, FJ 4.

¹¹¹ A partir de su Sentencia 49/1982, de 14 de julio de 1982. Cfr., entre otras, la STC 31/2008, de 25 de febrero de 2008, FJ 2.

¹¹² DÍEZ-PICAZO, ref. 96, p. 217.

¹¹³ Más en *ibidem*, pp. 218-219.

Pero, más allá de la genérica previsión de igualdad que la primera parte del artículo 14 contempla, reviste capital importancia en conexión con la no discriminación racial su segundo inciso. En efecto, la Constitución consagra una específica prohibición de discriminación por motivos sospechosos; así, el nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social¹¹⁴. Se trata de criterios que por razones históricas y morales se consideran particularmente odiosos y contrarios a la dignidad humana, y que vienen protegidos por tanto de forma más intensa.

En efecto, el canon aplicable para determinar la constitucionalidad de la diferencia de trato en conexión con el principio de igualdad —esto es, la justificación fundada y suficientemente razonable— no opera respecto de estos supuestos, revestidos expresamente por el constituyente de una mayor protección: será discriminatoria toda diferencia de trato basada en alguno de los motivos sospechosos concurra o no el elemento de arbitrariedad o falta de razonabilidad.

La cláusula final (“cualquier otra condición o circunstancia personal o social”) debe entenderse referida a otros motivos no expresamente mencionados en la enumeración del artículo 14 pero igualmente sospechosos por estar basados en estereotipos o prejuicios odiosos y contrarios a la dignidad del individuo¹¹⁵. El Tribunal Constitucional ha incluido en esta categoría discriminaciones basadas en la edad, la discapacidad o las circunstancias familiares en conexión con la conciliación entre la vida privada o familiar y la laboral¹¹⁶.

¹¹⁴ *Cfr.* STC 128/1987, de 16 de julio de 1987, FJ 5; en la que se señala que “[e]sta referencia constitucional expresa no implica (...) la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación; pero si representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la C.E.”

¹¹⁵ Señala Rey en este sentido que “[l]os rasgos de pertenencia de estos grupos son, comúnmente, inmodificables por el miembro individual y no dependen de la libre elección del sujeto (...). Se produce una cierta estigmatización social por el hecho de la simple pertenencia a un grupo que uno no ha elegido, del que normalmente no se puede salir y cuya pertenencia no se puede ocultar”. REY MARTÍNEZ, ref. 95, p. 471.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 472.

Como señala Rey Martínez, igualdad general y no discriminación se encontrarían en este sentido en una relación de género a especie¹¹⁷. Otro sector doctrinal (Díez-Picazo), pone ambos términos en pie de igualdad y entiende que una diferencia de trato vulnera el artículo 14 bien cuando es arbitraria o irrazonable o bien cuando se funda en uno de los criterios expresamente prohibidos. Parece, en cualquier caso, cuestionable que una discriminación sobre la base del nacimiento, el sexo o la raza, por ejemplo, pueda no ser en último término arbitraria e irrazonable.

Para concluir, cabría referirse brevemente a las denominadas acción y discriminación positivas. El artículo 9.2 de la Constitución impone a los poderes públicos la tarea de

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.

Así pues, se reclama de tales poderes que tomen medidas estructuralmente orientadas a reducir o eliminar las desigualdades que determinados colectivos sociales sufren. Estas medidas configuran la llamada *acción positiva*, que significa por tanto todo trato formalmente desigual cuya finalidad sea avanzar hacia la igualdad sustancial, en especial a favor de personas pertenecientes a grupos tradicionalmente preteridos¹¹⁸. Igualdad formal o ante la ley se troca aquí en igualdad efectiva o real o igualdad de oportunidades.

Discriminación positiva, concepto que se contrapone al de acción positiva, debe entenderse por el contrario como un trato jurídico diferente y favorable a los miembros de un grupo fácticamente desventajado que, sin embargo, tiene como consecuencia un trato jurídico concreto peor hacia los miembros del grupo mayoritario¹¹⁹. Esta discriminación positiva no

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 471.

¹¹⁸ DÍEZ-PICAZO, ref. 96, p. 212.

¹¹⁹ REY MARTÍNEZ, ref. 95, p. 477. Se citan como ejemplo las reglas de preferencia o cuotas.

parece siempre admisible¹²⁰.

Se trata de un asunto polémico y muchas veces de gradación o de matiz. Desde luego, la línea que separa acción positiva y discriminación positiva no está ni mucho menos definida y clara. Se ha dicho en este sentido que en todo caso la introducción de excepciones en la asignación de derechos y deberes sobre la base de características personales exige una extremada prudencia¹²¹. Debe afirmarse, pues, el carácter excepcional y temporal de estas medidas, que deberían superar en todo caso un juicio de proporcionalidad con carácter previo a su puesta en marcha.

4.2. Referencia específica a la lucha contra la discriminación racial

Examinada ya la protección que emana de nuestra Constitución, y centrándonos en el específico terreno de la no discriminación racial, es el momento de adentrarnos en la regulación legal y administrativa vigente en nuestro país, así como en su aplicación por nuestros tribunales y por la jurisprudencia constitucional española.

España, más allá del imperativo constitucional analizado, ha suscrito gran parte de los tratados elaborados en el marco de las Naciones Unidas que contienen disposiciones que afectan al tratamiento de la discriminación racial, singularmente la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (*vid. supra*).

De otro lado, España es parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y específicamente en su Protocolo número 12, por lo que está vinculada en su actuación por los criterios informadores que se encuentran en la base de estos textos. Por último, España, como Estado miembro de la Unión Europea, queda asimismo sujeta a lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en las Directivas de igualdad y otras disposiciones pertinentes del derecho derivado.

¹²⁰ Cfr. STJUE de 17 de octubre de 1995, *Asunto Kalanke* (C-450/93), §22.

¹²¹ DÍEZ-PICAZO, ref. 96, p. 214; REY MARTÍNEZ, ref. 95, p. 477.

Esta genérica sujeción ha cristalizado de forma específica en el nivel legal en determinadas disposiciones¹²² de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; que transpone la Directiva 2000/43/CE del Consejo. Se pretendía crear mediante estas disposiciones un marco normativo general para combatir la discriminación por el origen racial o étnico de las personas en todos los ámbitos¹²³. Se introduce, además, en ellas una definición legal de la discriminación directa e indirecta, en la línea de lo contemplado por la Unión y los diversos organismos europeos e internacionales.

Al margen de esta ley, existen otras disposiciones relativas a la lucha contra la discriminación racial en ámbitos concretos y normas dispersas: así, entre otras, en el Estatuto de los Trabajadores y en el Estatuto Básico del Empleado Público¹²⁴; en la Ley Orgánica de Educación¹²⁵; en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹²⁶; en la Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte¹²⁷; en la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social¹²⁸ o en el mismo Código Penal¹²⁹.

En el plano institucional, la lucha contra estos fenómenos se articula principalmente a través del Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y la no Discriminación de las

¹²² *Cfr.* Título I, Capítulo III.

¹²³ Sin perjuicio de su eventual operatividad, el hecho de que un asunto con tanta enjundia como es la protección contra la discriminación racial se encuentre incorporado a una ley de acompañamiento (en este caso a los Presupuestos Generales del Estado para el año 2004) dice mucho de la voluntad de España de cumplir con sus compromisos internacionales, constitucionales y, en fin, inherentes a su cualidad de Estado social. No cabe duda de que el plazo para la transposición se terminaba y se optó por cumplir con este a toda prisa y a toda costa.

¹²⁴ Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y Ley 7/2007, de 12 de abril; respectivamente.

¹²⁵ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo.

¹²⁶ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo.

¹²⁷ Ley 19/2007, de 11 de julio.

¹²⁸ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

¹²⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Personas por el Origen Racial o Étnico; consejo cuya creación se prevé en la precitada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, y cuya composición, competencias y régimen de funcionamiento se regulan por el Real Decreto 1262/2007, de 21 de septiembre¹³⁰.

Este organismo tiene como fin la promoción del principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico en ámbitos como la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda y, en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios, así como el acceso al empleo y la promoción y formación profesionales¹³¹.

Para lograr estos fines, se han encomendado cuatro funciones principales al Consejo, a saber: el asesoramiento independiente a las víctimas de discriminación, incluso a la hora de tramitar las correspondientes reclamaciones; la elaboración y publicación de estudios, investigaciones e informes de manera autónoma; la promoción de medidas que contribuyan a la igualdad de trato y a la eliminación de la discriminación, formulando las recomendaciones y propuestas que procedan y, por último, la aprobación de una memoria anual de sus actividades para su posterior publicación¹³².

Junto a este organismo existen otros con objetivos y finalidades similares como pueden ser el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (Oberaxe)¹³³, la Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte¹³⁴ o el Consejo Estatal del Pueblo Gitano¹³⁵. De otro lado, en las memorias e informes de instituciones como la Fiscalía General del Estado o el Defensor del Pueblo —y de las instituciones análogas a este en el nivel

¹³⁰ Modificado a su vez por el Real Decreto 1044/2009, de 29 de junio.

¹³¹ *Cfr.* artículo 2 del RD 1262/2007.

¹³² Los distintos ejes de trabajo en que el Consejo articula su labor así como su Plan Plurianual de Trabajo y su Programa Anual de Actividades pueden consultarse en su sitio web en <http://www.igualdadynodiscriminacion.org/>.

¹³³ *Cfr.* artículo 71 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

¹³⁴ *Cfr.* Real Decreto 748/2008, de 9 de mayo.

¹³⁵ *Cfr.* Real Decreto 891/2005, de 22 de julio.

autonómico— pueden encontrarse también algunas consideraciones al respecto.

No obstante, y a pesar de la existencia de este marco normativo, lo cierto es que en nuestro país son escasas las sentencias que recaen sobre esta materia. Aunque no procede por cuestiones de espacio analizar los tipos penales relativos a la discriminación racial y los requisitos que para su cumplimiento se exigen, estos parecen haberse configurado de forma demasiado restrictiva, de modo que se vuelve tarea difícil su aplicación efectiva¹³⁶. Se hace necesaria aquí una nueva visión sobre el discurso discriminatorio que, reservando la respuesta jurídico-penal para los casos más graves, lo confronte con otras herramientas jurídicas como la responsabilidad civil o el derecho administrativo sancionador o incluso no jurídicas como la prevención¹³⁷.

Por lo que respecta a la jurisprudencia constitucional española en materia de discriminación racial, han sido únicamente dos los casos definitivamente enjuiciados; ambos de manera discutible¹³⁸, como pone de manifiesto el hecho de que hayan sido objeto de cuestionamiento y revisión por parte de tribunales y organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Encontramos así, en primer lugar, el caso *Williams*, que trata sobre un claro supuesto de *racial profiling* o caracterización racial¹³⁹: la demandante de amparo denunciaba una actuación policial en que se había requerido su identificación, solicitándosele la documentación, única y exclusivamente por ser negra —de todos los transeúntes, solo a ella se la sometió a este

¹³⁶ REY MARTÍNEZ, ref. 95, p. 493.

¹³⁷ REY MARTÍNEZ, ref. 5, p. 14.

¹³⁸ REY MARTÍNEZ, ref. 95, p. 493.

¹³⁹ Término acuñado en la esfera anglosajona y que se define como una forma de discriminación en la que un agente de la autoridad utiliza prejuicios raciales, culturales, religiosos o de origen nacional como única razón para sospechar que un determinado individuo ha infringido una norma. Según el *National Institute of Justice*, agencia del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, “[r]acial profiling by law enforcement is commonly defined as a practice that targets people for suspicion of crime based on their race, ethnicity, religion or national origin. Creating a profile about the kinds of people who commit certain types of crimes may lead officers to generalize about a particular group and act according to the generalization rather than specific behavior”.

requerimiento—, tal y como admitió posteriormente el agente en cuestión.

La sentencia del Tribunal Constitucional desestima el amparo entendiendo que

se desprende que la actuación policial usó el criterio racial como meramente indicativo de una mayor probabilidad de que la interesada no fuera española [!]. Ninguna de las circunstancias acaecidas en dicha intervención indica que el comportamiento del funcionario de la Policía Nacional actuante fuese guiado por un prejuicio racista o por una especial prevención contra los integrantes de un determinado grupo étnico¹⁴⁰.

Parece que este argumento incurre en una contradicción flagrante: el mismo requerimiento de identificación a un individuo por el mero hecho y con el único pretexto de su color de piel conforma un evidente supuesto de discriminación basada en prejuicios raciales. Así lo ha considerado, en efecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁴¹.

En segundo lugar, encontramos el caso de María Luisa Muñoz Díaz, gitana que había contraído matrimonio por el rito gitano y a la que, a pesar de habersele reconocido por el Estado en diversos documentos una apariencia de matrimonio (libro de familia, título de familia numerosa, cartilla de la Seguridad Social), se le denegó una pensión de viudedad por no haber celebrado matrimonio en la forma legalmente prevista; en aquel momento (1971), la católica.

El Tribunal Constitucional no concede el amparo al entender que aquella denegación no constituía discriminación racial alguna, puesto que

la exigencia legal de vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad y la interpretación efectuada (...) de que sólo cabe apreciar dicho presupuesto en

¹⁴⁰ *Cfr.* STC 13/2001, de 29 de enero de 2001, FJ 9.

¹⁴¹ *Cfr.* Dictamen relativo a la Comunicación núm. 1493/2006, aprobado el 27 de julio de 2009, §7.4, “el Comité no puede sino concluir que la autora fue individualizada para dicho control de identidad únicamente por razón de sus características raciales y que éstas constituyeron el elemento determinante para sospechar de ella una conducta ilegal”.

relación con las formas legalmente reconocidas de acceder al matrimonio y no respecto de otras formas de convivencia, incluyendo las uniones conforme a los usos y costumbre gitanos, en ningún caso supone tomar como elemento referencial circunstancias raciales o étnicas¹⁴².

La sentencia del Tribunal Constitucional fue impugnada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que consideró que si bien el no reconocimiento del matrimonio gitano como matrimonio con efectos civiles no supone una forma de discriminación racial, la denegación de la pensión de viudedad sí es una diferencia discriminatoria por cuanto supone un trato diferenciado respecto de otras situaciones equivalentes en lo que concierne a los aspectos de la buena fe matrimonial¹⁴³.

Por último, cabe mencionar el caso de Beauty Solomon, ciudadana guineana con residencia legal en España y que ejercía la prostitución a la que dos agentes de la Policía Nacional agredieron con insultos racistas y lesionaron en manos y rodillas. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo y el Tribunal de Estrasburgo, tras la impugnación, acabó apreciando una vulneración del derecho a no sufrir malos tratos en conexión con la prohibición de discriminación racial, entendiendo que el Estado español había incumplido su obligación de conducir una investigación oficial efectiva sobre el eventual componente racista de la agresión¹⁴⁴.

¹⁴² Cfr. STC 69/2007, de 16 de abril de 2007, FJ 4.

¹⁴³ Cfr. STEDH de 8 de diciembre de 2009, *Case of Muñoz Díaz v. Spain*; en especial los §69 (“[i]n the light of the foregoing and in view of the specific circumstances of the present case, the Court finds that it is disproportionate for the Spanish State, which issued the applicant and her Roma family with a family record book, granted them large-family status, afforded health-care assistance to her and her six children and collected social security contributions from her Roma husband for over nineteen years, now to refuse to recognise the effects of the Roma marriage when it comes to the survivor’s pension”) y §81 (“the Court finds that the fact that Roma marriage has no civil effects as desired by the applicant does not constitute discrimination prohibited by Article 14”).

¹⁴⁴ Cfr. STEDH de 24 de julio de 2012, *Case of B.S. v. Spain*. El §62 concluye que “[i]n the light of the evidence submitted in the present case, the Court considers that the decisions made by the domestic courts failed to take account of the applicant’s particular vulnerability inherent in her position as an African woman working as a prostitute. The authorities thus failed to comply with their duty under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 to take all possible steps to ascertain whether or not a discriminatory attitude might have played a role in the events”.

5. LA DEFICIENTE APLICACIÓN EN ESPAÑA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A NO SUFRIR DISCRIMINACIÓN RACIAL

Tras este recorrido principalmente teórico por los distintos niveles normativos e institucionales en relación con el derecho fundamental a no sufrir discriminación racial, se impone una referencia práctica que nos permita obtener una panorámica integral, constatando si este derecho está efectivamente garantizado o no en nuestro país.

Se sigue para ello el mismo esquema trazado a lo largo del trabajo, seleccionando de la gran cantidad de información disponible los informes más recientes y significativos de los órganos internacionales, europeos, nacionales y autonómicos cuya labor está más centrada en la lucha contra la discriminación basada en prejuicios raciales, así como de algunas organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos.

5.1. Evaluación por organismos internacionales

El Examen Periódico Universal (EPU) supone una evaluación de las actuaciones en materia de derechos humanos de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas. Se trata de un proceso periódico conducido por los Estados y auspiciado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas que da a los Estados la oportunidad de declarar qué acciones han tomado para mejorar la situación de los derechos humanos en su territorio y para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos.

España se sometió a su más reciente Examen Periódico Universal hasta la fecha en mayo de 2010. En su informe, el Estado español, en el apartado dedicado a la lucha contra el racismo y la xenofobia¹⁴⁵, destaca a grandes rasgos los esfuerzos realizados por el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia y los diversos proyectos puestos en marcha en favor de la población gitana, refiriéndose además al marco de la Alianza de Civilizaciones.

¹⁴⁵ *Cfr.* Apartado IV.E.

No obstante, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (OHCHR), en su informe a propósito del EPU, recoge la preocupación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre la inexistencia de estadísticas registradas o publicadas sobre incidentes o denuncias de delitos motivados por cuestiones raciales. Recuerda, además, que el Comité de Derechos Humanos determinó una violación del derecho a no sufrir discriminación racial en relación con el caso *Williams (vid. supra)*¹⁴⁶.

En fin, alerta de la comunicación enviada por los Relatores Especiales sobre los derechos de los migrantes y sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia en relación con una menor de nacionalidad ecuatoriana víctima de agresiones racistas y amenazada de muerte. La Audiencia provincial correspondiente había decidido mantener la situación de libertad provisional sin fianza para el agresor, tras haber desestimado los recursos interpuestos¹⁴⁷.

En cuanto a las conclusiones y recomendaciones emitidas por otros Estados, se cuentan hasta once relacionadas con la discriminación racial y la xenofobia. La mayor parte de ellas han sido aceptadas y por lo tanto España deberá haber cumplido con ellas de cara al próximo Examen Periódico Universal, que tendrá lugar en este mismo año 2014.

En las Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) sobre el informe periódico presentado por España¹⁴⁸, de fecha de marzo de 2011, se señalan como aspectos positivos de la acción española la puesta en marcha del Plan de Derechos Humanos (2008-2012) y la aprobación de una Estrategia Nacional e Integral de Lucha contra el Racismo y la Xenofobia; así como la aprobación de leyes que introducen

¹⁴⁶ *Cfr.* §18 del informe.

¹⁴⁷ §19.

¹⁴⁸ *Cfr.* artículo 9 ICERD.

provisiones de lucha contra la discriminación racial¹⁴⁹ y la toma de diversas medidas que han contribuido a mejorar la situación de la comunidad gitana en las esferas social, económica y cultural.

Entre los motivos de preocupación destaca la recomendación del Comité a España de que recopile y elabore datos estadísticos sobre la composición étnica y racial de su población, pues

la recolección de este tipo de información estadística es trascendental para identificar y conocer mejor a los grupos étnicos y raciales presentes en su territorio, monitorear los tipos de discriminación y posibles tendencias discriminatorias contra ellos y la consecuente toma de medidas para hacer frente a dicha discriminación¹⁵⁰.

Se apunta también respecto de la creación en 2009 del Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico la preocupación del Comité por el hecho de que dicho consejo carezca de la autonomía e independencia necesarias para desempeñar eficazmente sus funciones, de que no cuente con un presupuesto adecuado y de que sea poco conocido por la población en general¹⁵¹.

Se considera asimismo preocupante la información recibida acerca de controles de identificación o redadas policiales basados en perfiles etnoraciales, realizados en lugares públicos y con la finalidad de detener a aquellas personas que se encuentren en situación administrativa irregular¹⁵².

Por último, se señala la persistencia de manifestaciones en los medios de comunicación que propagan estereotipos racistas y prejuicios en contra de ciertos grupos de migrantes, la existencia de *escuelas gueto* y las dificultades a las que todavía se enfrentan muchos gitanos en

¹⁴⁹ Como las ya citadas *supra* Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

¹⁵⁰ *Cfr.* §8.

¹⁵¹ §9.

¹⁵² §10.

materia de empleo, vivienda y educación; en particular las niñas y mujeres¹⁵³.

5.2. Evaluación por organismos regionales europeos

En el informe de Nils Muižnieks, Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a raíz de su visita a España en junio de 2013 se recogen asimismo varias apreciaciones en conexión con la discriminación racial y la xenofobia en nuestro país.

Así, el Comisario comienza poniendo de manifiesto los continuos malos tratos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la impunidad de que sus agentes gozan¹⁵⁴, y en particular alerta sobre la práctica discriminatoria del *racial profiling* o caracterización racial, que apunta y estigmatiza a los migrantes en operaciones de detención y registro. Urge, por tanto, a España a imponer sanciones efectivas frente a todo acto de abuso racial por parte de los agentes de la autoridad. Asimismo, recuerda que debe dotarse de una formación sistemática a estos agentes en cuanto al respeto a la diversidad y los principios de igualdad y no discriminación¹⁵⁵.

La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) publicó por su parte en febrero de 2011 su Cuarto Informe sobre España. Entre las recomendaciones más significativas destacan el exhorto a las autoridades para que exijan de forma activa que en los informes policiales figure toda posible motivación racial de los delitos¹⁵⁶, la petición de que se elabore una nueva legislación sobre igualdad de trato y no discriminación adecuada a los estándares internacionales¹⁵⁷ y, una vez más, la llamada de atención para que España recopile y publique datos sobre los actos de racismo y discriminación racial y sobre la aplicación de las disposiciones penales, civiles y administrativas en vigor para combatirlos¹⁵⁸.

¹⁵³ Cfr. §14, §15 y §16.

¹⁵⁴ “Ill-treatment by and impunity of members of law enforcement agencies is a very serious, long-standing human rights issue in Spain”, pág. 3.

¹⁵⁵ §147.

¹⁵⁶ Cfr. §12.

¹⁵⁷ §22.

¹⁵⁸ §27.

La Comisión recomienda también revisar los métodos para la admisión de los alumnos en centros públicos y concertados; particularmente, en el sentido de garantizar una distribución equitativa de los alumnos gitanos y los alumnos migrantes en los diferentes centros escolares¹⁵⁹. Adicionalmente, indica que la contribución positiva de la población gitana a la historia y la cultura españolas debería ser elemento obligatorio del plan de estudios para todos los alumnos en España¹⁶⁰.

En referencia al Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico, la ECRI exige medidas de carácter urgente para que este órgano se adapte a las directrices europeas que regulan el estatuto de los órganos nacionales de igualdad; particularmente, en lo que se refiere a la independencia en su funcionamiento¹⁶¹.

La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) ha publicado en mayo de 2010 un estudio temático sobre la implantación de la Directiva de igualdad racial en la esfera laboral (*“The impact of the Racial Equality Directive: a survey of trade unions and employers in the Member States of the European Union”*). En lo tocante a nuestro país, el informe empieza por reconocer que la discriminación basada en creencias religiosas o en el color de la piel es un fenómeno más o menos extendido en España¹⁶². Trata con posterioridad el fenómeno del *empresariado étnico*; esto es, la tendencia de la población gitana y migrante de optar por el trabajo autónomo para evitar o reducir su exposición a los fenómenos racistas, xenófobos y de explotación que encontrarían en el mercado de trabajo por cuenta ajena.

Este estudio pone de manifiesto que si bien todos los sindicatos con los que se entrevistó la FRA conocían la existencia de la Directiva de igualdad racial y su transposición, solo uno de

¹⁵⁹ §65.

¹⁶⁰ §72.

¹⁶¹ §31.

¹⁶² *Cfr.* pág. 3.

entre los varios empleadores entrevistados —incluidas grandes empresas— manifestó conocer esta regulación y su contenido sustantivo. En referencia al órgano de igualdad nacional, la FRA alerta del desconocimiento generalizado de este órgano y de sus funciones y señala que se lo debería dotar de visibilidad, dándolo a conocer a la opinión pública.

En un estudio temático anterior, de marzo de 2009, sobre las condiciones de vivienda de los gitanos y las personas itinerantes o nómadas (*“Housing Conditions of Roma and Travellers”*), la FRA denunció la invisibilidad de la comunidad gitana en términos de leyes y políticas específicas de vivienda en España, achacándola a la falta de datos estadísticos en relación con la población gitana.

5.3. Evaluación por organismos nacionales

El Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico publicó en marzo de 2013 su monografía “La percepción de la discriminación por el origen racial o étnico en el ámbito del empleo y la formación”. En este estudio se identificaron diversos problemas en cada uno de los tres ámbitos analizados dentro de la esfera laboral: el acceso al empleo, las condiciones de trabajo y las relaciones personales.

Así, en cuanto al acceso al empleo, se constataron fuertes obstáculos vinculados a los estereotipos que se tienen respecto de ciertos grupos étnicos desde la parte empleadora; principalmente, respecto de la población gitana, magrebí y subsahariana. En relación con la cualificación y la formación, se observó una posición de inferioridad de estos grupos, en ocasiones debido a su bajo nivel formativo y en ocasiones debido a la falta de homologación de títulos o habilitaciones profesionales. Por último, se remarca la normalidad con la que se aceptan las actitudes discriminatorias en muchos casos y la falta de conciencia de las víctimas de que han sufrido un incidente discriminatorio.

Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, destacan los problemas relativos a las irregularidades en la contratación de trabajadores y autónomos en ciertos sectores y a la desigualdad de trato hacia la población inmigrante y gitana en la asignación de tareas, horarios,

salarios, etc.

Por último, en el campo de las relaciones personales se verificó la pasividad de las empresas ante comportamientos discriminatorios o basados en estereotipos, por atribuirles una cierta normalidad y entender que pertenecen a la esfera de las relaciones personales entre trabajadores y que la empresa no tiene responsabilidad alguna sobre ello. En este sentido, “[s]e destacó cierta falta de información y desconocimiento por parte de las empresas sobre lo que es la discriminación y sobre sus consecuencias legales y personales”¹⁶³.

El Defensor del Pueblo, en su Informe Anual a las Cortes Generales 2013, ha prestado también atención a este fenómeno, al que dedica un breve apartado: “Discriminación por el origen étnico, racial o nacional”¹⁶⁴. Se recogen en él con carácter principal dos aspectos cuales son los controles policiales de identificación y las actuaciones relacionadas con el pueblo gitano.

En cuanto al primer punto, se destaca el rechazo por parte de la Dirección General de la Policía a la recomendación del Defensor del Pueblo de que impartiera instrucciones oportunas para erradicar la práctica policial de los controles de identificación dirigidos a ciudadanos de origen extranjero en todo el territorio nacional y para arbitrar mecanismos de control que permitieran verificar el número y la motivación de las identificaciones realizadas en la vía pública. El Defensor recomienda asimismo que se proporcione a los agentes del Cuerpo Nacional de Policía “una formación específica en materia de diversidad cultural y capacitación, sobre la forma de llevar a cabo controles de identidad con arreglo al principio de igualdad y no discriminación”.

De otro lado, el Defensor del Pueblo indica no haber observado la existencia de actuaciones específicas dirigidas a analizar y combatir la posible segregación escolar del alumnado gitano y señala la importancia del impacto de los contenidos emitidos por los servicios de

¹⁶³ *Cfr.* pág. 53.

¹⁶⁴ *Cfr.* Apartado II.5.1.

comunicación audiovisual en la intolerancia hacia todo tipo de minorías, particularmente hacia el pueblo gitano.

Para finalizar con el marco nacional, cabe señalar que el Procurador del Común de Castilla y León, institución análoga a la del Defensor del Pueblo para el ámbito autonómico, recoge en su Informe Anual 2012 un apartado sobre minorías étnicas¹⁶⁵. En él reconoce que “[c]ontinúa siendo muy escaso el número de quejas formuladas en relación con los problemas de integración de los colectivos pertenecientes a minorías étnicas”. El Procurador del Común señala que han ocupado su intervención algunas prácticas discriminatorias que perjudican al colectivo gitano en el disfrute de sus derechos en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos.

Así, señala el caso de la negativa del Ayuntamiento de Zamora a inscribir en el padrón municipal a una familia gitana con el pretexto de la falta de disposición de título que legitimara la ocupación de su vivienda; una vivienda prefabricada. Con esta denegación se impedía a la familia afectada adquirir la condición de vecino, lo que afectaba al ejercicio de derechos fundamentales como la obtención de la tarjeta sanitaria, la escolarización o el acceso a prestaciones sociales y servicios públicos.

En este sentido, se recuerda que las infraviviendas (chabolas, caravanas, cuevas, etc.; e incluso aquellas con ausencia total de techo) pueden y deben figurar como domicilios válidos en el padrón, por lo que el ayuntamiento vendría obligado a inscribir a la unidad familiar afectada con independencia de la existencia o no de título legal de ocupación de la vivienda en la que reside o de sus condiciones de habitabilidad.

5.4. Evaluación por otras organizaciones

En el ámbito de las ONG, Amnistía Internacional ha denunciado en su Informe Anual 2013 sobre el estado de los derechos humanos en el mundo el racismo y la discriminación

¹⁶⁵ *Cfr.* Actuaciones a instancia de parte, Área I, Apartado 2.3.

sufridos en España en especial por la comunidad musulmana y otras minorías religiosas, que encuentran obstáculos para obtener permisos de apertura de lugares de culto en algunos municipios. De otro lado, se mantiene en algunas escuelas la restricción del uso de prendas y símbolos religiosos, lo que afecta singularmente y de manera desproporcionada a las alumnas musulmanas.

Movimiento contra la Intolerancia, por su parte, en sendos informes (“Stop a los Crímenes de Odio en Europa”, de junio de 2012, y “Populismo Xenófobo y Racismo Criminal en Europa”, de 2011) recoge la realidad del ascenso de la xenofobia, el racismo y la intolerancia en Europa y en particular en España; articulados frecuentemente a través del discurso del odio, muchas veces utilizando internet y redes sociales, y que afectan de manera significativa a niños y jóvenes.

Por último, la Fundación Secretariado Gitano ha presentado un Informe Anual 2013 “Discriminación y Comunidad Gitana”, en el que recoge hasta 129 casos concretos de discriminación contra la comunidad gitana, analiza la identificación policial por perfil étnico en España y formula una serie de conclusiones y recomendaciones de cara al futuro.

Así, se indica en el informe que la discriminación hacia la comunidad gitana tiene como base la imagen negativa y los prejuicios que sobre la misma se mantienen en la sociedad mayoritaria y que aún se constata un gran número de acciones discriminatorias en el acceso a derechos sociales básicos como son el empleo, la educación y la vivienda. En general existe una alta permisividad, indolencia e impunidad frente al racismo y la discriminación hacia la comunidad gitana, y la tendencia es que las víctimas de discriminación étnica no denuncien ni se quejen ante actuaciones discriminatorias para con ellos.

En fin, la fundación recomienda, entre otros, una formación suficiente en el ámbito de la diversidad y la lucha contra la discriminación étnico-racial para todos los agentes y profesionales: juristas, medios de comunicación, cuerpos de seguridad, responsables políticos, Administración pública, etc. Es imprescindible asimismo, considera el informe, el establecimiento de un procedimiento efectivo que impida la difusión de contenidos en los

medios de comunicación e internet que fomenten el rechazo social y la incitación al odio de la comunidad gitana. Por último, es necesario continuar desarrollando acciones de sensibilización social que promuevan el conocimiento de la realidad heterogénea de la comunidad gitana.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS

El racismo y la discriminación racial perviven en las sociedades actuales, amenazando el efectivo disfrute de los derechos fundamentales y el acceso a los bienes primarios básicos por parte de sectores amplios de la población. España no es ninguna excepción: en efecto, considerados los múltiples informes y evaluaciones publicados por los diversos órganos de monitoreo de los derechos humanos, no parece exagerado sostener que estos fenómenos se encuentran ampliamente extendidos en nuestro país; hasta tal punto que parece haberse adoptado ante ellos una posición de pasividad e indolencia social, política y, en último término, jurídica.

En la época de la globalización, el progreso tecnológico y las migraciones internacionales debe reputarse inaceptable la falta de mecanismos jurídicos apropiados para gestionar las diferencias nacionales, religiosas, lingüísticas y culturales en el seno de cualquier sociedad desde un enfoque basado en derechos humanos. Sin embargo, desafiando este postulado, se revela cada vez con mayor evidencia la adopción de un modelo en que las consideraciones económico-financieras se imponen *de facto* sobre la protección constitucional de la igualdad. Ello parece haberse acentuado incluso en los últimos años bajo el pretexto de la crisis; crisis que tiene como consecuencia final la quiebra de los valores democráticos y humanos con tanto esfuerzo defendidos.

El hecho de que España desde el año 2012 carezca de un Plan de Derechos Humanos constituye una primera y significativa declaración de intenciones que no hace sino presagiar el superficial tratamiento que se viene dando en nuestro país a las cuestiones de Derecho antidiscriminatorio y de manera específica a la discriminación racial. Y es hoy precisamente que el racismo tradicional o estrictamente biológico ha dado paso a un neoracismo sutil, oculto, estructural, líquido; sustentado en subterfugios y simbolismo y que se presenta al exterior bajo ropajes de tolerancia e igualdad. Se trata, en definitiva, de un racismo que encuentra en una opinión pública permeable un campo de cultivo excelente para politizarse y, en fin, juridificarse.

Si el racismo, tanto en sus modalidades clásicas como en las más novedosas, se alimenta del prejuicio y el desconocimiento, es imprescindible arbitrar procesos horizontales de concienciación social que impregnen nuestro sistema político, social, educativo y cultural. Deben confrontarse la invisibilización de los grupos minoritarios, su imposibilidad para acceder a la toma de decisiones públicas en condiciones de igualdad con el resto de la población y la impasibilidad ciudadana e institucional respecto de actuaciones y prácticas esencialmente discriminatorias.

Las medidas concretas que al efecto podrían desplegarse han sido ya apuntadas a lo largo de este trabajo. Baste con reiterar en este punto las que quizás pudieran ser más inmediatas en su implantación: así, la eliminación de las *escuelas gueto* mediante una distribución equilibrada del alumnado en los centros educativos, la introducción de un marco normativo que permita dar respuesta a la difusión de discursos racistas y xenófobos —sin obviar el necesario y complejo debate que se suscita a propósito del conflicto con las libertades de opinión y de expresión, que no es momento de abordar aquí—, la recopilación y elaboración de datos y estadísticas en relación con los grupos minoritarios que permitan articular políticas públicas con conocimiento de su impacto en términos antidiscriminatorios o la investigación y sanción de prácticas odiosas como los controles de identificación fundados en caracterizaciones étnico-raciales por parte de agentes públicos.

Es imprescindible, de otro lado, contar con un órgano nacional dotado de competencias y responsabilidades efectivas en materia de promoción de la igualdad de trato, a imagen de los existentes en otros países de nuestro entorno y en la línea de lo exigido por las directivas europeas de igualdad. En este sentido, la creación del Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico no puede valorarse sino como un mero ejercicio de apariencia: se trata de una institución vaciada de contenido, invisibilizada, infrafinanciada y que carece de la independencia y autonomía necesarias para el ejercicio de sus funciones.

En definitiva, existe un sistema jurídico-normativo internacional y europeo que, aunque susceptible de mejora, reviste la suficiencia necesaria para vertebrar la lucha contra los

fenómenos racistas y de discriminación racial. No obstante, su cumplimiento e incorporación al ordenamiento jurídico interno ha sido en el caso español inexistente o, cuanto menos, deficiente. Se ha optado así por soluciones de mínimos, diseñadas con premura para acatar los plazos y trazadas mecánicamente, sin efectuar un abordaje valiente del asunto ni someterlo a la profunda revisión que tan imperiosamente requiere.

Pero además, lo que resulta más pernicioso si cabe, se ha intentado negar la realidad del racismo en nuestro país mirando hacia otro lado. A diferencia de otros tipos de discriminación acaso más visibles (como pueda ser la basada en el sexo o en la orientación sexual), parece que las cuestiones de discriminación racial se han alejado paulatinamente del debate público y político; se han banalizado y reducido a meras anécdotas. Se ha calificado el problema como circunstancial y no como esencialmente estructural. Y mientras no cambie esta aproximación nos aguardan más y más brindis al sol y pocas o nulas perspectivas de mejora.

En conclusión, el modo en que se articula en España el derecho fundamental a no sufrir discriminación racial responde básicamente a caracteres de mera formalidad, insuficiencia teórica, inoperatividad práctica y alejamiento respecto de la realidad social de nuestro país. Es necesario y urgente afrontar los desafíos que las manifestaciones más novedosas del racismo plantean y desarrollar mecanismos que proporcionen respuestas jurídicas adecuadas. Deben asumirse los compromisos internacionales, europeos y también constitucionales con el objeto de tutelar este importante derecho de manera adecuada a su entidad y su posición en nuestro sistema de libertades. Únicamente así podrá alcanzarse el deseado objetivo de acabar con la discriminación racial en España, pero también en Europa y en el mundo. En fin, en palabras de Eduardo Galeano, “el racismo es un producto de la historia, y sólo por los hombres puede ser deshecho”.

BIBLIOGRAFÍA

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *El sistema internacional de derechos humanos: manual de uso contra la discriminación racial*. Madrid: EDAI [etc.], 2001.

BILBAO UBILLOS, Juan María. “Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares”. *Teoría y realidad constitucional*, núm. 18, 2006, pp. 147-198.

CÁMARA VILLAR, Gregorio y BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Tecnos, 2011.

CARMONA CUENCA, Encarnación. “La prohibición de discriminación (artículo 14 CEDH y Protocolo 12)”. En *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

CASADO CASADO, Lucía. “Discriminación racial y ejercicio del derecho a la instrucción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso de la minoría gitana”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 92, 2012, pp. 247-291.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel y SOBRINO HEREDIA, José Manuel. *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 2010.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Thomson-Civitas, 2008.

FOUCAULT, Michel. *Genealogía del racismo*. Buenos Aires: Altamira, 1996.

GARCÍA MARTÍNEZ, Alfonso. *La construcción sociocultural del racismo: análisis y perspectivas*. Madrid: Dykinson, 2004.

GARGANTÉ, Sixte. *La discriminación racial: propuestas para una legislación antidiscriminatoria en España*. Barcelona: Icaria, 2003.

GEULEN, Christian. *Breve historia del racismo*. Madrid: Alianza Editorial, 2010.

GIMENO SENDRA, Vicente y TORRES DEL MORAL, Antonio. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Majadahonda: Colex, 2007.

GÓMEZ DEL PRADO, José Luis. *La Conferencia Mundial contra el Racismo. Durban, Sudáfrica 2001*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002.

GÓMEZ GARCÍA, Pedro. “Las razas, una ilusión deletérea”. *Gazeta de Antropología*, núm. 10, 1993, pp. 1-10.

GONZÁLEZ ALCANTUD, José Antonio. “El “combate” contra el racismo en Claude Lévi-Strauss”. *El Genio Maligno: revista de humanidades y ciencias sociales*, núm. 4, 2009, pp. 51-78.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *De cerca y de lejos*. Madrid: Alianza, 1990.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. “La adhesión de la Unión Europea al CEDH: algo más que una cuestión meramente jurídica”. *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, núm. 14, 2012.

MORALES GRACIA, Gabriela. “Metamorfosis del paradigma del reconocimiento: del racismo biológico al racismo cultural”. *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, núm. 7, 2008, pp. 71-85.

REY MARTÍNEZ, Fernando. “La prohibición de discriminación racial o étnica en la Unión Europea y en España. El caso de la minoría gitana”. *Revista de Derecho Político*, núm. 57, 2003.

REY MARTÍNEZ, Fernando. “La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. *Pensamiento Constitucional*, núm. 17, 2012, pp. 291-319.

REY MARTÍNEZ, Fernando. “Igualdad y prohibición de discriminación”. En *Lecciones de Derecho constitucional II*. Valladolid: Lex Nova, 2013.

REY MARTÍNEZ, Fernando. “El discurso del odio étnico/racial”. Cedido por el autor. Pendiente de publicación, 2014.

REY MARTÍNEZ, Fernando y GIMÉNEZ GLÜCK, David. “Por la diversidad, contra la discriminación. La igualdad de trato en España: hechos, garantías,

perspectivas”. *Documentos de Trabajo Fundación IDEAS*, núm. 4, 2010.

SANZ CABALLERO, Susana. “Crónica de una adhesión anunciada: algunas notas sobre la negociación de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, 2011, pp. 99-128.

TAGUIEFF, Pierre André. “El racismo”. *Debate feminista*, núm. 12, 2001, pp. 7-24.

Recursos electrónicos:

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2010. <http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discri_law_SPA.pdf>.

Akandji-Kombe, Jean-François. *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2007. <[http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-07\(2007\).pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRHAND/DG2-EN-HRHAND-07(2007).pdf)>.

Comisión de las Comunidades Europeas. *Libro verde. Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas, 2004. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0379&from=ES>>.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. España*. Nueva York: Distribución general, Naciones Unidas, 2011. <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fESP%2fCO%2f18-20&Lang=en>

Commissioner for Human Rights, Council of Europe. *Report by Nils Muižnieks following his visit to Spain from 3 to 7 June 2013*. Strasbourg: 2013. <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2106465>>.

Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. España*. Nueva York: Distribución general, Naciones Unidas, 2010. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/144/35/PDF/G1014435.pdf?OpenElement>>.

Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y la no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico. *La percepción de la discriminación por el origen racial o étnico en el ámbito del empleo y la formación*. Madrid: 2013. <http://www.igualdadynodiscriminacion.org/recursos/publicaciones/2013/monografia_empleo.htm>.

Defensor del Pueblo. *Informe Anual a las Cortes Generales 2013*. Madrid: 2013. <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/Documentos/Informe_2013.pdf>.

EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights. *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. 2006. <http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf>.

European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). *Cuarto informe sobre España*. Estrasburgo: 2011. <<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Spain/ESP-CBC-IV-2011-004-ESP.pdf>>.

European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). *ECRI Conclusions on the Implementation of the Recommendations in respect of Spain subject to interim follow-up*. Strasbourg: 2013. <<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Spain/ESP-IFU-IV-2014-005-ENG.pdf>>.

European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, European Commission. *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law. Relevance for the EU non-discrimination directives - an update*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2011. <http://ec.europa.eu/justice/discrimination/files/the_prohibition_of_discrimination_under_european_human_rights_law_update_2011_en.pdf>.

European Union Agency for Fundamental Rights. *The Racial Equality Directive: applications and challenges*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1916-FRA-RED-synthesis-report_EN.pdf>.

Fiscalía General del Estado. *Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial (2013)*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia, 2013. <http://www.fiscal.es/cs/Satellite?c=Page&cid=1242052134611&language=es&pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE_memorias&selAnio=2013>.

Fundación Secretariado Gitano. *Informe Anual FSG 2013. Discriminación y Comunidad Gitana*. Madrid: Fundación Secretariado Gitano, 2013. <<http://www.gitanos.org/upload/39/95/Discriminacion2013.pdf>>.

Kelly, Mark. *ECRI. 10 Years of Combating Racism: a Review of the Work of the European Commission against Racism and Intolerance*. Strasbourg: Council of Europe, 2004. <<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/About/ECRI%E2%80%9410%20years%20Combating%20racism%20.pdf>>.

Leotti, Paolo. *The impact of the Racial Equality Directive: a survey of trade unions and employers in the Member States of the European Union. Spain*. Vienna: European Union Agency for Fundamental Rights, 2010. <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/849-RED_Spain.pdf>.

Movimiento contra la Intolerancia. *Informe Raxen especial 2011. Populismo Xenófobo y Racismo Criminal en Europa*. Madrid: Movimiento contra la Intolerancia, 2011. <<http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/raxen/raxen.asp>>.

Movimiento contra la Intolerancia. *Informe Raxen número 51. Stop a los Crímenes de Odio en Europa*. Madrid: Movimiento contra la Intolerancia, 2012. <<http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/raxen/raxen.asp>>.

Movimiento Internacional Contra Todas las Formas de Discriminación y Racismo (IMADR). *La Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD): una guía para actores de la sociedad civil*. Ginebra: IMADR, 2011. <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERDManual_sp.pdf>.

Procurador del Común de Castilla y León. *Informe Anual 2012*. León: 2012.
<https://www.procuradordelcomun.org/archivos/informesanuales/1_1368530421.pdf>.

Spain RAXEN National Focal Point. *Thematic Study. Housing Conditions of Roma and Travellers*. Vienna: European Union Agency for Fundamental Rights, 2009. <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/594-RAXEN-Roma%20Housing-Spain_en.pdf>.

