



CONTEXTUALIZANDO LA DISCRIMINACIÓN



Contextualizando la discriminación

1. La Creación del Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato

José Manuel Fresno

Presidente del Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico

En el año 2000, en junio y noviembre respectivamente, la Unión Europea, de conformidad con el artículo 13 del Tratado de Amsterdam, adoptó dos Directivas para combatir la discriminación: la llamada "Directiva de igualdad racial" (2000/43/CE), que prohíbe la discriminación por origen racial o étnico en cualquier ámbito (empleo, educación, seguridad social, salud, acceso a bienes y servicios, etc.) y la "Directiva de igualdad en el empleo" (2000/78/CE) que establece un marco para evitar la discriminación en el empleo por motivos de religión o creencia, discapacidad, edad y orientación sexual.

El **artículo 13 de la directiva 2000/43** estableció la obligación de cada Estado miembro de designar "*uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas por motivo de su origen racial o étnico*". Desde su aprobación y tal y como lo exige la normativa europea, cada uno de los 27 países miembros de la Unión Europea ha ido incorporando estas normativas a su propia legislación nacional.

En España, las directivas se transpusieron al ordenamiento jurídico a finales del año 2003 a través de La **Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social**, que en su artículo 33, preveía la creación de un Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico.

Este organismo fue finalmente constituido en septiembre de 2009 tras su creación por Real Decreto en septiembre de 2007. Actualmente se encuentra adscrito a la Dirección General para la

Igualdad en el Empleo y contra la Discriminación del Ministerio de Igualdad. Como órgano colegiado de la Administración General del Estado tiene una composición *multistakeholder*, es decir, sus miembros proceden de las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, así como representantes de los trabajadores y empresarios, y del movimiento asociativo cuya actividad está relacionada con la promoción de la igualdad de trato y la no discriminación de las personas por su origen racial o étnico.

Tal y como lo establece la legislación europea, su misión se centra en la promoción del principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas por origen racial o étnico en los diferentes ámbitos de la vida de las personas (educación, sanidad, prestaciones y servicios sociales, vivienda, acceso al empleo y a la formación, y en general a la oferta y acceso a cualesquiera bienes y servicios).

Entre las funciones de este Consejo están las de:

1. Prestar asistencia independiente a las víctimas de la discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones.
2. Realizar con autonomía e independencia análisis y estudios sobre la situación de la discriminación y la aplicación del principio de igualdad de trato así como publicar informes independientes sobre aquellos proyectos normativos, planes, programas y otras iniciativas relacionados con el objeto y finalidad del Consejo.
3. Promover medidas que contribuyan a la igualdad de trato y a la eliminación de la discrimi-

nación formulando las recomendaciones y propuestas que procedan.

4. Elaborar y aprobar la Memoria anual de actividades del Consejo y elevarla a la titular del Ministerio de Igualdad.

La creación de este Consejo culmina pues la transposición de la Directiva 2000/43, en un momento económico y social clave. Precisamente en los últimos años y especialmente desde el comienzo de la actual crisis económica, es preocupante el aumento del prejuicio xenófobo y del racismo en la sociedad, especialmente en movimientos asociados a los deportes, a la música y a las redes sociales digitales. De hecho, según el Barómetro de diciembre de 2008, estudio nº 2.781, un 17,3 % de españoles dice haberse sentido discriminado/a en los últimos doce meses y un 54% considera que la discriminación en base al origen étnico o racial es muy o bastante frecuente. A pesar de ello, un 58% de los españoles desconoce los derechos que asisten a las víctimas de discriminación.

Por otra parte, el "Informe Raxen, Especial 2010" de la ONG Movimiento contra la Intolerancia revela que cada vez son más frecuentes "los grupos, plataformas y partidos marginales configurados de una nueva ultraderecha que agita, convoca manifestaciones y realiza sistemáticamente propaganda contra la inmigración y la diversidad, poniendo en peligro la cohesión y la convivencia en la sociedad democrática". Además, este informe destaca que "Internet se ha convertido en un espacio privilegiado para propagar el odio, la discriminación y la violencia por motivos de racismo e intolerancia".

Como es bien conocido, la crisis económica y sus drásticas consecuencias en el empleo, han dejado a mucha población inmigrante en riesgo de mayor vulnerabilidad y de sufrir discriminación, especialmente en el acceso al mercado de trabajo. Los acontecimientos de 2010, surgidos en distintos municipios en relación al empadronamiento de las personas inmigrantes, o a la prohibición de llevar el velo islámico integral (burka o nikab) en lugares públicos no son sino manifestaciones de que los asuntos relacionados con la identidad, la cultura y la integración, saltan a la arena política en un contexto pre-electoral.

Los conflictos acaecidos en distintos países de Europea en relación a los gitanos procedentes de Rumanía, Bulgaria o la ex Yugoslavia, que se han materializado en comportamientos violentos por parte de la población, así como en actuaciones de los gobiernos que no solamente no cumplen las directivas comunitarias sino la Carta de los Derechos fundamentales, están contribuyendo a activar aún más los prejuicios y estereotipos de la población Roma en toda Europa y corren el riesgo de generalizarse.

El Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico se crea en España tarde y nace con debilidades, tanto en su limitada misión como de independencia y capacidad de ejecución. No obstante supone un paso importante, no solamente por el hecho de cumplir una directiva comunitaria, sino porque supone contar con un órgano público en nuestro país que tienen como misión luchar contra la discriminación y promover la igualdad de trato étnica y racial. Su composición, dada la variada representación de actores hace difícil sin duda una gestión fluida y eficaz, pero tienen la ventaja de que implica a los actores clave en ésta materia.

Teniendo en cuenta las principales problemáticas relacionadas con la discriminación y su limitado presupuesto, en su primer año de rodadura se propuso un plan de trabajo modesto y centrado en cuatro 4 ejes de trabajo con objetivos específicos:

1. Asistencia a víctimas de discriminación por origen racial o étnico; para ello se pretende crear una red de oficinas de atención a víctimas de discriminación que cooperen en la detección y atención a personas que sufren discriminaciones por origen racial o étnico, y poner en marcha de una red de operadores jurídicos especialistas en casos de discriminación por origen racial o étnico.
2. Análisis e investigación para elaborar por una parte un estudio anual sobre discriminación e igualdad de trato centrado en las percepciones, vivencias y situaciones de las personas susceptibles de ser discriminadas por origen racial o étnico, y por otra un informe anual sobre la situación de la discriminación en España así como dos informes temáticos



relacionados con la discriminación por origen racial o étnico.

3. Comunicación y sensibilización para lanzar la página web del Consejo así como elaborar materiales de sensibilización e información sobre la discriminación por origen racial o étnico.
4. Formación a través de cursos y seminarios sobre discriminación por origen racial o étnico dirigidos a profesionales de la igualdad de trato

El principal avance del Consejo desde la aprobación de este Plan de Trabajo es sin duda la creación de la Red de oficinas de atención a víctimas de discriminación por origen racial o étnico con la colaboración de diez entidades que se ha considerado que pueden jugar un papel muy importante en el desarrollo de éstas tarea: Cruz Roja, Fundación CEPAIM, Acción Integral con Migrantes, Fundación Secretariado Gitano, Movimiento Contra la Intolerancia, Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad, Red Acoge, Unión General de Trabajadores y Unión Romaní.

A través de esta Red, el Consejo espera sobre todo detectar casos de discriminación que estén ocurriendo y asesorar a las víctimas sobre cómo enfrentarse a estas situaciones tanto a nivel legal como a nivel psicológico. Ahora bien, esta Red también permitirá emprender acciones encaminadas a evitar posibles situaciones de discriminación e informar a las personas susceptibles de ser discriminadas sobre sus derechos y recursos de que disponen para hacerlos valer. Gracias a esta Red, España cuenta ya con profesionales especializados al servicio de la igualdad de las personas.

En sus primeros seis meses de funcionamiento, a través de esta Red el Consejo espera atender a un mínimo de 160 casos de discriminación siguiendo un mismo protocolo, de manera que se pueda obtener información comparativa sobre la utilidad y eficacia del servicio y del asesoramiento que se ofrece. En años sucesivos, esperamos ampliar estos servicios e ir perfeccionando el protocolo de actuación aprendiendo de las experiencias de éxito y corrigiendo las debilidades que surjan. De este modo, esperamos poder adaptarnos a las necesidades de las (potenciales) víctimas.

Por otro lado, también hay que destacar los esfuerzos que se están haciendo desde el Consejo

por obtener datos fiables de la discriminación en España que permitan analizar dónde están los principales problemas y poder así dotar al Consejo de información gracias a la cual pueda priorizar sus actuaciones. A principios de 2011 se espera poner a disposición del público los primeros trabajos de investigación y análisis que se han puesto en marcha a lo largo del año: el primer estudio sobre la discriminación e igualdad de trato centrado en las percepciones, vivencias y situaciones de las personas susceptibles de ser discriminadas por origen racial o étnico, así como el primer informe sobre la situación de la discriminación en España 2009-2010. Los miembros del Consejo han considerado que es muy importante saber cómo las personas étnica o racialmente diferentes en España perciben que son tratados y en qué caso y circunstancias son discriminados. Esto permitirá sin duda no solo orientar la actuación del Consejo en los próximos años, sino hacer recomendaciones a distintas instancias públicas y privadas en aras a mejorar la igualdad de trato y corregir las discriminaciones.

Por último, consciente de la importancia que tiene dar a conocer el Consejo y el peso que tiene la comunicación digital en la actualidad, especialmente entre los jóvenes, se está desarrollando una página web a través de la cual las (potenciales) víctimas y los profesionales de la igualdad de trato tengan acceso a la información más actualizada sobre cómo tratar una situación de discriminación, qué hacer, dónde ir, etc.

A pesar de estos iniciales avances, el Consejo tiene que ir progresivamente consolidando su sistema de funcionamiento, dotándose de más recursos y medios para poder llevar a cabo su misión, desarrollar las líneas de actividad que ha establecido e ir poniendo en marcha nuevas acciones en perspectiva de futuro.

La lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad de trato en España, tiene mucho recorrido por delante y es necesario que se avance hacia un nuevo marco normativo, es decir, una ley integral de igualdad de trato, que cubra el manos todos los ámbitos establecidos en el Tratado de la Unión y que refuerce las políticas en ésta materia.

En el marco de una nueva ley se podría reforzar la creación de un órgano independiente de pro-

moción de la igualdad de trato y la no discriminación que permita la consolidación de una estructura que sea capaz de tratar casos de discriminación no estrictamente asociados al origen racial o étnico de las personas, sino a cualquier o múltiples motivos (edad, religión o creencia, orientación sexual, discapacidad, etc.). Para ello

es crucial que el gobierno avance en su compromiso de aprobar la Ley integral para la igualdad de trato, que ampliaría la protección del derecho a la igualdad de las personas y permitiría crear un Consejo más independiente y con competencias para tratar la discriminación desde una perspectiva global.

2. Servicio Especial de Delitos de Odio y Discriminación

Miguel Ángel Agular García

Fiscal Coordinador Servicio de Delitos de Odio y Discriminación

Fiscalía Provincial de Barcelona

Introducción

Los delitos de odio y discriminación (hate crimes en la terminología internacional) son fruto del racismo, la xenofobia, la homofobia, la aporofobia (odio a los pobres), la intolerancia religiosa, ideológica o de conciencia y otras formas abominables de odio que constituyen violaciones directas de los principios de libertad, igualdad, democracia, respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales, principios en los que se fundamenta la Unión Europea (art. 6 del Tratado de la Unión Europea, art. 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, arts. 10 y 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y Carta de Derechos Fundamentales de la UE, capítulos I a III, particularmente los arts. 1, 6, 10 y 21), así como son la base nuestro orden constitucional (arts. 1, 9.2, 10 y 14 y ss de la Constitución de 1978 y arts. 4, 15, 40 y 41 de l'Estatut de Catalunya de 2006).

El derecho a la igualdad ante la ley y a que toda persona esté protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que es signataria España.

La creciente importancia del derecho penal como instrumento para combatir eficazmente la discriminación y el odio a los diferentes ha sido puesta de manifiesto recientemente por la Unión Europea en la Decisión Marco 2008/913 de 28 de noviembre, dictada por el Consejo Europeo y relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal, norma que se une a las directivas ya existentes en la Unión Europea sobre igualdad y no discriminación como son las número 2000/78, de 27 de noviembre de 2000 y número 2000/43, de 29 de junio de 2000, y a la que se sumará en el futuro el proyecto de directiva sobre igualdad de trato entre la personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

El Consejo Europeo de 14 de diciembre de 2007, celebrado en Bruselas, y el Parlamento Europeo en resoluciones de 26/04/07 y 20/05/2008 han instado a los Estados miembros de la Unión Europea a redoblar sus esfuerzos para prevenir y combatir la discriminación y a incrementar la protección contra la misma.

El acervo comunitario en materia de igualdad y no discriminación ha sido incorporado a la legislación española en virtud de distintas leyes como la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

A su vez nuevos y potentes instrumentos jurídicos en todos los órdenes jurisdiccionales se han de contemplar en el marco de una futura ley integral para la igualdad de trato y contra la



discriminación en la línea de las previsiones de la propuesta directiva de la Unión Europea sobre igualdad de trato, pendiente de aprobación.

Concepto de delitos de odio y discriminación.

Desde un punto de vista doctrinal y puramente científico se distingue entre:

a) Delitos de odio: La denominación “**delitos de odio**” (en inglés, *hate crimes*) tiene su origen en una de las líneas político-criminales fundamentales en Derecho comparado, tanto en el ámbito anglosajón (Estados Unidos de América y Reino Unido) como en el germánico (Alemania, Austria y Suiza) y el latino (Italia, Francia, Portugal): la **creación de delitos *sui generis* de odio** (*hate crime, hate-motivated crime, bias crimen, bias-motivated crimen, ethnoviolence, Haßverbrechen, etc.*) y que tienen lugar cuando una persona ataca a otra y la elige como víctima guiada por el odio, el miedo o la aversión irracionales en función de su pertenencia a un determinado grupo o colectivo social, según su lugar de *nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad* de género.

Se trata de delitos cometidos por la intolerancia, es decir, por prejuicios o animadversión a las personas por el simple mero hecho de ser diferentes en atención a su raza, etnia, origen, orientación o identidad sexuales, discapacidad, enfermedad, sexo, religión o creencias, edad o cualquier otra condición o circunstancia social o personal.

b) Delitos de discriminación: son todos aquellos en los que se ataca el bien jurídico de la igualdad de trato bien de manera directa como indirecta.

– Se considera discriminación directa la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, de manera menos favorable que otra en situación análoga o comparable, por razón de los motivos de lugar de *nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad* de género.

– Se considera discriminación indirecta la situación en que una disposición, criterio o

práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a personas una desventaja particular con respecto a otras personas por razón de los motivos antes expuestos.

– No se considera discriminación la situación en que la diferencia de trato o la disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzar ese objetivo.

Los delitos de odio y discriminación ocurren, en mayor o menor medida en todos los países¹.

Delitos de odio y discriminación en el código penal español:

El código penal de 1995 contempla numerosas figuras delictivas que responden al concepto internacional de “delitos de odio y discriminación”, si bien están dispersas a lo largo de diferentes títulos del mismo pero a modo de resumen los más importantes son:

a) Todos los hechos, constitutivos de delito o falta cometidos por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca, en definitiva por los motivos expresados en el art. 22.4 cp y además otros motivos no contemplados en dicho precepto como son la edad, situación de pobreza de la víctima, identidad de género, la lengua, o cualquier otra circunstancia o condición social o personal de la víctima.

b) El delito de amenazas dirigidas a atemorizar a un grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas.

c) El delito de provocación al odio, la violencia o la discriminación del art. 510.1 cp y el delito de

¹ Ver “Delitos de Odio en la Región OSCE: incidentes y respuestas. Informe Anual 2007 y 2008” (OSCE/ODDHIR 2008 y 2009 <http://tandis.odhir.pl>), y los informes individuales de seguimiento de cada país de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECR) http://coe.int/t/ehuman_rights/ecri/1-ECRI/2-Country-ycountry_approach/default.asp#TopOfpage

difusión de informaciones injuriosas del párrafo 2º de dicho artículo.

- d) La discriminación en el ámbito laboral del art. 314 c.p.
- e) El delito de asociación ilícita para promover el odio, la violencia o la discriminación del art. 515.5 cp.
- f) Los delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos de los arts. 522 a 525 del código penal.
- g) El delito de denegación de una prestación por el particular encargado de un servicio público o por funcionario público del art. 511 cp.
- h) El delito de denegación de prestaciones en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales del art. 512 cp
- i) Los delitos de genocidio y lesa humanidad de los arts. 607 y 607 bis.

Servicio de Delitos de Odio y Discriminación en la Fiscalía Provincial de Barcelona

La experiencia acumulada en la Fiscalía de Catalunya, particularmente en la Fiscalía de Barcelona, ha evidenciado una serie de problemas comunes que afectan a todas las víctimas de la discriminación, la aversión irracional y el odio al que es diferente por el mero hecho de serlo, y que están motivadas por el lugar de nacimiento, el origen racial o étnico, el sexo, la religión, las convicciones u opiniones, la situación socio-económica, la edad, la discapacidad o las enfermedades de las personas.

Estos hechos delictivos que son expresión del racismo, la xenofobia o la intolerancia religiosa, entre otros, presentan particularidades y especificidades que exigen una atención y una respuesta especializadas por parte del Ministerio Público, particularmente en épocas de crisis económica en las que se dan las condiciones sociales y económicas apropiadas para un mayor calado social de la difusión de la doctrina del odio y del rechazo al diferente.

En este contexto se ha creado en el mes de octubre de 2009 dentro de la Fiscalía Provincial

de Barcelona el Servicio Especial de Delitos de Odio y Discriminación cuya finalidad será coordinar la actuación de todos y todas las fiscales que componen dicha Fiscalía en aquellos hechos delictivos cometidos por motivos discriminatorios a fin de garantizar la necesaria unidad de actuación en la interpretación y aplicación de la ley.

La actuación específica y especializada del Ministerio Fiscal, reclamada por diferentes asociaciones y organizaciones que trabajan en el ámbito de la prevención y la lucha contra la discriminación en todos los frentes, viene motivada ante la necesidad de abordar de manera cualificada los problemas comunes que afectan a todas las víctimas de discriminación, como forma de contribuir a la unificación en la aplicación de los preceptos del código penal superando las dificultades técnicas derivadas de la deficiente y ya desfasada redacción de los mismos y de la falta de coordinación sistemática en el catálogo de las causas discriminatorias previstas en los distintos preceptos del Código, así como atender las disfunciones que puedan producirse por la falta de la necesaria unidad de actuación en el abordaje tanto por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad como por parte del Ministerio Fiscal en orden a la investigación de este tipo de delitos, la atención a las víctimas y la depuración de las correspondientes responsabilidades penales.

Otras razones que aconsejan una respuesta especializada de la Fiscalía, mediante la creación de servicios especiales en toda España, vienen dadas, por la creciente complejidad que los denominados delitos de odio van adquiriendo paulatinamente en su investigación como consecuencia de la proliferación en Internet de páginas, blogs personales y agrupaciones de personas en redes sociales dedicadas a la comisión de delitos de provocación al odio, la violencia y la discriminación, todo ello sin menospreciar que un importante caldo de cultivo del racismo, la xenofobia o la homofobia viene constituido también por la actividad de verdaderos grupos violentos o tribus urbanas definidas por afinidades musicales, estéticas, deportivas etc., entre ellos el movimiento "skinhead", subcultura violenta y racista cuya agresividad y peligro han sido denunciados por la Comisión de Investigación del Racismo y la Xenofobia del Parlamento Europeo y numerosas y prestigiosas entidades de lucha contra la discriminación como son "The European Network of



Legal Experts in the Non-Discrimination Field”², “Migration Policy Group”, “el Movimiento contra la Intolerancia”³, “SOS Racismo”⁴ etc.

Los problemas más comunes que hemos observado y que afectan de una manera muy similar a todas las víctimas de delitos discriminatorios son:

Desconocimiento del número de hechos

Un importante problema detectado es la ausencia absoluta de cifras sobre las infracciones penales con una motivación discriminatoria que se cometen en el ámbito de Catalunya, problema que afecta igualmente al resto de España, con la sola excepción de las infracciones penales cometidas por discriminación relativa la orientación e identidad sexuales y que son denunciadas en comisarías del cuerpo de Mossos d’Esquadra, cuyas cifras son ya conocidas desde la aprobación de un protocolo específico sobre este tipo de hechos por dicho cuerpo policial. Muy recientemente, primeros de abril de 2010, el cuerpo de Mossos d’Esquadra ha aprobado un nuevo protocolo que permitirá clasificar y cuantificar las denuncias por delitos o faltas cometidos por cualquier motivo de discriminación contemplado en el código penal.

La dimensión del problema tiene dos vertientes:

1. Hechos no denunciados: Se tiene la fundada impresión de que muchos de los delitos cometidos no se denuncian, existiendo una auténtica cifra negra de hechos que las víctimas por múltiples razones no quieren o no se atreven a denunciar o ignoran que pueden denunciar.

Las motivaciones son diversas, desde aquellas víctimas que no conocen sus derechos ante un hecho delictivo con motivación discriminatoria (ejemplo hay víctimas que ignoran que negarles una prestación en un establecimiento por el color de su piel puede ser un delito), pasando por los que no confían en la policía ni en la justicia porque piensan que no van a ser escuchadas o creídas, hasta las que expresan temor a denunciar por las repercusiones que en su ámbito personal les puede comportar.

Las víctimas extranjeras son más vulnerables, en particular aquellas cuya situación legal en España no está regularizada, por cuanto muchas veces no sólo ignoran sus derechos sino también no se atreven a denunciar por temor a ser expulsados de territorio nacional. En algunas ocasiones no denuncian porque piensan que su testimonio tendrá menos valor que el de su agresor si es nacional o incluso algunos han llegado a no denunciar porque desconfían de los cuerpos y fuerzas de seguridad vista la experiencia traumática vivida por algunos de ellos por la policía de sus países de origen.

En el ámbito de las víctimas de discriminación por razón de orientación o identidad sexual la falta de denuncia obedece en muchas ocasiones al fundado temor de que la denuncia comporte revelar su orientación sexual ante la familia, el trabajo o su círculo social, especialmente en poblaciones pequeñas o rurales. Otras veces el hecho de cometerse el delito en circunstancias muy íntimas favorece que las víctimas no denuncien, situación que muchos de los autores aprovechan sabedores de la impunidad que ello comportará.

Entre el colectivo gitano es frecuente la sensación de que no sirve de nada denunciar, es frecuente entre las víctimas gitanas el deseo de no denunciar porque “nunca se consigue nada, esto no va a cambiar” así lo pone de manifiesto la Fundación Secretariado Gitano en su Informe Anual 2009.

En este sentido la prestigiosa Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) ha realizado una encuesta entre 23.500 ciudadanos de la Unión Europea pertenecientes a grupos de minorías étnicas o raciales e inmigrantes, dada a conocer en Estocolmo diciembre 2009⁵, en la que se ponen de manifiesto los siguientes datos:

- El 12% de los encuestados afirman haber sido víctimas de un hecho delictivo discriminatorio en los últimos doce meses y un 37% de una situación discriminatoria.
- De ellos casi la mitad, el 46%, desconocía que existiera una legislación que prohibiese toda discriminación contra las personas por

² vid “European Anti-discrimination Law Review, julio de 2009”

³ vid “Informe Raxen 2009, Movimiento contra la Intolerancia”

⁴ vid “Memoria 2008 de la Oficina de Denuncias de SOS Racisme”

⁵ http://fra.europa.eu/fraWebsite/home/pub_eu-midis_en.htm

razón de su raza o etnia en tiendas, restaurantes, bares o clubs.

- El 82% de las personas que han sido víctimas de discriminaciones en los doce últimos meses no han denunciado los hechos y la principal razón para el 64% es la convicción de que “eso no cambiará nada”.
- Al mismo tiempo, el 80% no conocía ninguna organización que pudiera prestar ayuda o asesoramiento a las víctimas de discriminación. Esto revela que hay una necesidad urgente de prestar mejor información.

Los mayores niveles de discriminación se observan en la población romaní, en la que uno de cada dos encuestados declara que sufrió discriminación en los últimos 12 meses. Los niveles de discriminación son elevados también entre los norteafricanos (36%) y los subsaharianos (41%).

Morten Kjaerum: «La encuesta indica que la inmensa mayoría de los encuestados no da parte de sus experiencias de discriminación o delitos racistas a ningún organismo competente. Millares de casos de delito racista y discriminación no salen a la luz. Esto significa, por tanto, que los autores del delito quedan impunes, no se hace justicia a las víctimas y los responsables de la formulación de políticas no pueden emprender las acciones apropiadas para evitar que se repitan las infracciones. Cabe esperar que los datos de esta nueva encuesta fomenten la sensibilización respecto a la necesidad de desarrollar unas respuestas políticas con objetivos más concretos para hacer frente a esta lacra social».

«La situación plantea cuestiones importantes, por ejemplo, cómo puede aumentarse la sensibilización respecto de los derechos y reforzarse la confianza en los mecanismos de protección vigentes», sostiene Morten Kjaerum. «Es importante animar a las víctimas de discriminación o de acoso a que den parte de sus experiencias y asegurarles que sus denuncias se tomarán en serio».

- 2. Sistemas informáticos incompletos:** La segunda vertiente tiene que ver con la organización de los sistemas estadísticos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad y de la propia Administración de Justicia. Los sistemas informáticos

policiales, de las Fiscalías y de los Tribunales de Justicia no cuentan con etiquetas específicas que permitan clasificar, en primer lugar y cuantificar, en segundo lugar, las infracciones penales en las que pueda existir una motivación de discriminación.

La situación conduce al total desconocimiento por parte de los poderes públicos de la cifra real de delitos de odio (*hate crimes*) o con componente de discriminación que se están cometiendo, lo que indudablemente comporta una dificultad añadida en el diseño de las políticas criminales adecuadas para combatirlos.

La excepción viene marcada por los hechos delictivos cometidos por razón de la orientación o identidad sexual de la víctima que son registrados y cuantificados desde julio de 2008 en virtud de la aprobación por el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya, a iniciativa e impulso de la Fiscalía Superior, del Protocolo del Cuerpo de Mossos d'Esquadra sobre intervención policial en hechos delictivos motivados por la orientación sexual y la identidad de género de la víctima en el que por primera vez y de forma pionera en todo el estado se contempla la recogida y catalogación específica en sus sistemas informáticos de las infracciones con una motivación de discriminación por orientación sexual o por identidad de género. Dicho protocolo como decíamos anteriormente se ha sustituido por otro en abril de 2010 que abarca todos los motivos de discriminación contemplados en el código penal y que permitirá ofrecer las primeras estadísticas de la discriminación delictiva denunciada a primeros del año 2011.

Para conocer todos los hechos delictivos cometidos en función de los diferentes motivos de discriminación será necesario que todos los cuerpos y fuerzas de seguridad, estatales y autonómicos, permitieran registrar cada denuncia según el tipo de discriminación (racismo, xenofobia, discapacidad, edad, sexo, creencias, religión etc).

Agresiones gratuitas con único ánimo vejatorio

Suelen darse hechos de naturaleza violenta en cuya comisión el autor actúa con una motivación exclusivamente basada en el rechazo a la persona diferente con la finalidad de menoscabar su dignidad, con una cierta tendencia en algunos casos por parte de Jueces y Fiscales a restar gravedad



a los hechos denunciados como amenazas, injurias o lesiones con primera asistencia facultativa, la cuales quedan reducidas en varias ocasiones desde un primer momento a simples infracciones leves, sin profundizar en la investigación.

La Instrucción 6/07 de la Fiscalía Superior de Catalunya, ante agresiones físicas sobre las personas con violencia absolutamente gratuita ejecutada con la finalidad de humillar y vejar a la víctima, creando en la misma un sentimiento de terror, de angustia o de inferioridad por la gratuidad del ataque sufrido, considera que además de lesionarse la integridad física se atenta también contra su dignidad como personas, ordenando calificar en estos casos no solo como delito o falta de lesiones, sino además como delito contra la integridad moral del Art. 173.1 del Código Penal, en concurso ideal del Art. 77 Código Penal con la mencionada infracción de lesiones.

Esta Instrucción ha supuesto un cambio en la forma de abordar por parte del Ministerio Público aquellas agresiones físicas cometidas por motivos discriminatorios que si bien tan sólo causaban un resultado de una primera asistencia facultativa sin embargo tenían especial intensidad lesiva en la dignidad de las personas, obligando a calificar los hechos también como un delito contra la integridad moral.

En este sentido fue sido significativo el caso de una agresión a una menor ecuatoriana en un tren de la empresa "Ferrocarriles Catalanes" en la provincia de Barcelona, asunto de gran trascendencia mediática al ser captado por las cámaras del tren y que en un primer momento dio lugar a la incoación de simple un juicio de faltas. El recurso de la Fiscalía, al estimar que además de la lesión física había una lesión a la integridad moral de la víctima, dio lugar a una sentencia condenatoria por delito contra la integridad moral del Art. 173 cp dictada en fecha 16/03/2009 por el Juzgado de lo Penal 16 de Barcelona, confirmada por sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de fecha 8/02/2010.

Atestados policiales

Con la excepción de los atestados incoados por el Cuerpos de Mossos d'Esquadra en relación a delitos motivados por la orientación sexual y la identidad de género de la víctima fruto del protocolo que rige desde julio de 2008, ampliado en abril de 2010 para todos los motivos de dis-

criminación, se observa en bastantes atestados de todos los cuerpos y fuerzas de seguridad una falta de referencia a la motivación del autor en la comisión de las infracciones penales con contenido discriminatorio, limitándose a tramitar la agresión, el insulto, la coacción etc como cualquier otra más.

La descripción de la motivación a través de los datos que se obtienen de las declaraciones de víctimas o de los implicados y la correcta realización de actas de inspección ocular por la policía debidamente acompañadas de reportajes fotográficos o video gráficos que recojan vestigios como símbolos, anagramas, vestimenta o tatuajes de los presuntos autores son de máxima importancia para la correcta calificación jurídico-penal de los hechos y en especial para la apreciación de la agravante del Art. 22.4 del código penal, todo ello además con importantes repercusiones en la posible adopción de medidas cautelares como la prisión provisional o la prohibición de acercamiento del autor a la víctima.

La inclusión de la motivación de los autores en el atestado policial fue decisiva para obtener la importante condena impuesta por el Juzgado de lo Penal nº 22 de Barcelona en fecha 29/10/2009, confirmada por sentencia de fecha 23/02/2010 por la Audiencia Provincial de Barcelona, por delito de lesiones con agravante de xenofobia y racismo ante las agresiones causadas a jugadores de un equipo de fútbol de origen sudamericano provocadas por jugadores del equipo contrincante vinculados a grupos ultra. La descripción en el atestado policial no sólo de las desafortunadas frases racistas proferidas en el encuentro sino también de los símbolos neonazis que portaban en la vestimenta algunos de los penados permitió acreditar la agravante de racismo y xenofobia.

Por otra parte es muy importante también profundizar en los atestados policiales la **averiguación de la posible pertenencia de los implicados a tramas o grupos organizados** cuyo objetivo es la comisión de actos de violencia, odio y discriminación contra las personas por sus circunstancias o condiciones personales o sociales, impidiendo de esta forma poder imputarles su participación en el delito de **asociación ilícita del Art. 515.5** del código penal.

A pesar de lo dicho anteriormente sería injusto dejar de reconocer el brillante trabajo policial

que permitió desarticular el entramado de personas vinculados a la neonazi “Librería Kalki” y el “Centro de Estudios Indoeuropeos” y que culminó con importantes penas de prisión impuestas en la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 28/09/09 en la que se les condena por delitos de provocación al odio, la violencia y la discriminación del Art. 510 cp, por delito de difusión de ideas que justifican el genocidio del Art. 607.2 cp y por delito de asociación ilícita del Art. 515.5, siendo la segunda sentencia en España que condena a grupos de esta naturaleza por delito de asociación ilícita, tras la primera que también se dictó en este año, concretamente la sentencia del asunto “hammerskins”, dictada en fecha 16/07/2009 por la audiencia Provincial de Madrid.

Constituye un paso decisivo en la lucha contra grupos organizados que tienen por finalidad subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública o atemorizar a colectivos sociales, políticos o profesionales, el nombramiento por parte del Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional de un Fiscal Especial para combatir este tipo de grupos dentro de las competencias de dicho órgano judicial

Grupos y organizaciones

Otro motivo de preocupación para la Fiscalía viene dado por el lento pero progresivo crecimiento de **grupos y organizaciones que utilizan los servicios de la sociedad de la información, particularmente Internet, para propagar sus discursos de odio, violencia y discriminación**, aprovechando las facilidades que brindan en orden a la difusión masiva de sus ideas y amparándose en las dificultades que ofrecen su investigación y persecución cuando sus autores se encuentran en países en los que este tipo de comportamientos no son delictivos. Son pocas las investigaciones policiales que se llevan a cabo a pesar del exponencial crecimiento de páginas web que se constituyen con el fin de propagar la doctrina del odio contra las personas por el simple hecho de ser de raza, religión, creencias u orientación sexual diferentes.

En este sentido fueron paradigmáticas unas diligencias de investigación incoadas en la Fiscalía de Barcelona en virtud de denuncia formulada por el “Front d’Alliberament Gai de Catalunya” y la Asociación de Families Gais i Lesbianes” ante un grupo de personas constituido en la red so-

cial “Facebook” en cuya página web se incitaba claramente al odio y la violencia contra personas homosexuales.

El trabajo policial y de la Fiscalía en la lucha contra de páginas web desde las que se incita a la violencia, el odio y la discriminación contra personas o colectivos por motivo de su raza, orientación sexual, religión o creencias (Art. 510 cp), tropieza en no pocas ocasiones con serios obstáculos por parte de algunos jueces de instrucción que minimizan los hechos o los justifican al amparo de un malentendido concepto de las libertades ideológica o de conciencia y de expresión de los arts. 16 y 20 de la Constitución. En este sentido es necesario poner de manifiesto el éxito conseguido por la Fiscalía de Área de Sabadell al conseguir vía recurso de la Audiencia Provincial de Barcelona la revocación del auto de archivo de unas diligencias previas que se seguían en el juzgado de instrucción de Cerdanyola del Vallés contra el responsable de una página web donde se hacía difusión de ideas que justificaban el genocidio nazi sobre el pueblo judío y se provocaba al odio y la violencia por motivos discriminatorios.

Actos públicos

También es frecuente la celebración de **actos públicos** como concentraciones, conferencias y conciertos musicales **convocados deliberadamente para propagar el odio y la violencia** contra personas o grupos por motivos discriminatorios.

La Fiscalía de Barcelona ha abierto diligencias de investigación en relación a la celebración de un conciertos musicales en cuyos repertorio musicales se encuentran canciones que incitan al odio, la violencia y la discriminación por razones de orientación sexual y también en relación a conferencias organizadas por la “Librería Europa” como las impartidas por Richard Edmons, escritor miembro del consejo consultivo del ultraderechista National British Party, conocido por sus posiciones racistas, xenófobas así como revisionistas en relación al holocausto nazi sobre el pueblo judío, y las conferencia organizadas con David Duke, conocido miembro del Ku Kux Klan.

Déficit de formación

Finalmente se observa un importante **déficit de formación en los conocimientos relativos al principio de igualdad y no discriminación** y que afecta en distinta medida a jueces, fiscales, secretarios judiciales, forenses, cuerpos y fuerzas de



seguridad, funcionarios de prisiones y miembros de empresas de seguridad privada, circunstancia que en algunos casos impide detectar con el rigor necesario los casos de discriminación y dar la respuesta adecuada. Es relativamente frecuente encontrar casos en los que se ha derivado a los servicios de información al consumidor hechos como negar la entrada a una persona por su raza en un establecimiento cuando la praxis correcta habría sido tramitar un procedimiento penal por delito contra los derechos fundamentales del art. 512 del código penal.

Reformas legislativas y dotación de medios

Los problemas expuestos exigen reformas legislativas y la dotación de los adecuados medios humanos y materiales que permitan a la Administración de Justicia contar con mejores herramientas para la persecución de los delitos de odio y con componente de discriminación. Destacamos las siguientes necesidades:

- a) **Reformas del código penal:** si bien el código penal de 1995, aprobado por LO 10/95 de 23 de noviembre, supuso un hito histórico y un cambio de ciento ochenta grados en el abordaje del fenómeno de la discriminación al contemplar de manera expresa figuras delictivas y una agravante específica que sancionaban ciertos comportamientos en los que el móvil de la discriminación estaba presente, los constantes cambios producidos en la sociedad española y la escasa aplicación que han tenido algunos de los citados artículos del código penal, han puesto de manifiesto la necesidad de proceder a su actualización para cubrir sus omisiones, deficiencias o lagunas. Debe abordarse una reforma que ponga al día los Art. 22.4, 129, 173, 314, 510 a 512, 607 y 607 bis, todos ellos del código penal.
 - b) **Fiscalía Especializada** mediante la creación de una red de Fiscales especializados en todo el Estado con atención exclusiva o preferente para la persecución de delitos de odio y delitos con componente de discriminación. La respuesta especializada de la Fiscalía en otros ámbitos como los delitos relacionados con la corrupción, delitos de medio ambiente o delitos de siniestralidad laboral ha demostrado sin género de dudas una gran eficacia en su persecución y en garantizar la necesaria unidad
- que debe caracterizar la actuación del Ministerio Fiscal. Ni que decir tiene que es necesario para ello la dotación de las plazas necesarias en el Ministerio Fiscal para poder atender debidamente dichas funciones.
 - c) Reformas en la legislación de Cuerpos y fuerzas de Seguridad que permita la constitución de **unidades especializadas de policía** para la investigación de este tipo de delitos y que permita abordar de una manera más sólida y eficaz la averiguación de la pertenencia de muchos de los sus autores a grupos o bandas organizadas dedicadas a sembrar y difundir el odio contra personas por sus condiciones sociales o personales.
 - d) Previsión expresa en la **ley enjuiciamiento criminal** de poder adoptar cautelarmente el bloqueo de páginas web, blogs, correos masivos etc en los que se efectúa una incitación al odio y a la discriminación, aprovechando la ocasión para resolver los problemas y contradicciones que en tal sentido plantean las soluciones previstas en la Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información y la Ley 25/2007, de 18 de octubre de conservación de datos de comunicaciones electrónica y redes públicas de comunicación. Todo ello sin perjuicio de prever en el código penal la imposición de dichas medidas como pena o consecuencia accesoria en el código penal.
 - e) La ley debe prever expresamente que tanto los **sistemas informáticos** policiales como los de los diferentes órganos de la administración de justicia (Juzgados, Tribunales y Fiscalías) sean ajustados para poder contabilizar todos los delitos de odio y con componente de discriminación que son denunciados, ya que en la actualidad no está previsto lo que comporta que en nuestro país no tengamos cifras reales y fiables de su volumen. Sin conocer la dimensión y alcance real del problema será imposible por parte de los poderes públicos diseñar una política criminal efectiva y mínimamente seria.
 - f) El gran caballo de batalla al que nos enfrentamos en la práctica diaria y que constituye un verdadero reto es conocer la cifra negra de delitos que se cometen y que por muchas razones las víctimas no denuncian. Son indispensables campañas públicas de **sensibilización e incentivación a la denuncia** por parte de las

víctimas y la realización de estudios sociológicos que permitan conocer esa “cifra negra” de hechos que se cometen y no se denuncian.

g) Es necesario incluir con carácter obligatorio la **formación en igualdad, en delitos de odio y en delitos con componente de discriminación**, en todos los planes formativos de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado, Institu-

ciones Penitenciarias en relación a los Funcionarios de Prisiones y ello tanto en la formación básica como en la continuada.

h) Debe abordarse también de una manera decidida con las **empresas de seguridad privada** la formación mínima indispensable en igualdad, en delitos de odio y en delitos con componente de discriminación, especialmente para el acceso a la misma de sus miembros.

3. Igualdad de género

Introducción a la igualdad de género

Habitualmente, se ha hecho referencia a la expresión “sexo” para referirse a las desigualdades sociales y a las diferencias de trato injustificadas entre hombres y mujeres. No obstante, hace algo más de una década es frecuente observar en los estudios sobre igualdad, la expresión “género”. Así, es interesante conocer en qué consiste la igualdad de género, así como el propio origen y el contenido de dicha expresión⁶.

Hacia los años setenta se comenzó a realizar un uso específico del término género. Reconocida la igualdad entre hombres y mujeres en los ordenamientos jurídicos occidentales, la preocupación se trasladó al plano de la realidad, hacia las estructuras sociales que han pervivido durante siglos bajo la denominada figura del patriarcado o dominación masculina. Esta necesidad de explicar que las desigualdades entre hombres y mu-

eres son más profundas, complejas y difíciles de eliminar que la mera distinción entre sexos lleva a replantearse la cuestión en otros términos y a motivar la aparición de la expresión “género” y de otras expresiones como “igualdad de género” o “perspectiva de género” o “transversalidad” o “gender mainstreaming”. Todas ellas, implican estrategias encaminadas a integrar sistemáticamente la dimensión del género de las personas en la elaboración de políticas, en todas las etapas de su aplicación que contribuyan a acrecentar la igualdad entre hombres y mujeres rompiendo con la asignación de papeles o roles tradicionalmente asignados al género femenino y al género masculino y estableciendo, de derecho y de hecho, una valoración por igual de cada uno de ellos.

Así, a partir de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1995 en el seno de Naciones Unidas, va a tomar especial trascendencia el concepto de “transversalidad” que supone adoptar, por los gobiernos, una visión global y homogénea de las áreas de interés expuestas desde un punto de vista de género a todos los niveles. Este paso de trasladar el centro de atención de la exclusiva mención a la mujer al concepto de género fue uno de los logros más importantes de la IV Conferencia de Pekín donde se pretendió dotar de sentido a esta cuestión a través de necesarios cambios estructurales en la sociedad y en las relaciones entre hombres y mujeres en todos los planos. Esto implicaría que re-

María Macías Jara

Prof. Dra. de Derecho Constitucional
Universidad Pontificia de Madrid - ICADE

⁶ Por su carácter pionero y conciso puede tomarse como ejemplo, STÖLLER, R. *Sex and Gender*, New York, Science House, 1968; RUBIN G., “The Traffic in Women: Notes and the Political Economy of sex”, *Toward an Anthropology of women*, Rayna Reiter ed., New York. Monthly Review Press, 1975, págs. 157 – 210. La versión en castellano es de 1986, “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”, *Nueva Antropología, Revista de Ciencias Sociales*, Vol. VIII, núm. 30, México, 1986; LAMAS, M., “La antropología feminista y la categoría de género”, *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, Vol. VIII, núm. 30, México, 1986; SCOTT, J. W., “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, Amelang/Nash (comp.) *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Alfons, El Magnanim, Valencia, 1990; FRAISSE, G., *La Différence des sexes*, Puf, Paris, 1996.



afirmar los derechos de las mujeres en igualdad con los derechos de los hombres, supusiese una cuestión de interés y beneficio general en aras de la inclusión de ambos⁷.

La expresión “género” es, sobre todo, un concepto, una noción de gran trascendencia que va a motivar un cambio en las metas de la lucha por la igualdad entre hombres y mujeres. No se trata ya de buscar una simple igualdad formal, jurídica que equipara una situación, un acto o un derecho entre hombres y mujeres. Ni tampoco se trata sólo de compensar discriminaciones pasadas otorgando derechos exclusivamente a las mujeres. Se pretende buscar el factor social que hace que la desigualdad perviva no tanto en función del sexo: mujer u hombre, sino en función del género: femenino o masculino. De este modo, no es suficiente declarar y reconocer la igualdad de trato si no existe la igualdad real, de oportunidades.

Así, pues, el término “sexo” hace referencia al conjunto de características orgánicas o biológicas que distinguen al macho de la hembra de una especie y son universales. El “género” hace alusión a las diferencias sociales entre hombres y mujeres que han sido aprendidas y aprehendidas generación tras generación, que cambian con el paso del tiempo y que presentan muchas variaciones inter e intra culturales en base al desempeño de ciertos roles o papeles estereotipados. En este sentido, el estereotipo se entiende como la idea o el conjunto de prácticas o el reparto de tareas y de funciones que se construyen por la sociedad predeterminando los comportamientos y las actitudes que se esperan del hombre o de la mujer⁸.

⁷ Aunque el término “género” ya comenzó a utilizarse diez años antes en la III Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre las Mujeres en Nairobi en 1985. Y, en todo caso, el trasfondo del concepto viene de algunos siglos atrás. FRANÇOIS POUILLAIN DE LA BARRE sostuvo en el año 1673 que la subordinación de las mujeres no tenía su origen en la naturaleza sino en la sociedad y que la diferencia no es fundamento de la desigualdad. POUILLAIN DE LA BARRE, F., *De l'égalité des sexes*, París, 1673. Y MARY WOLLSTONECRAFT declaró en 1792 que la sujeción de las mujeres no era el resultado de una naturaleza inferior a la masculina, sino de prejuicios y tradiciones que se remontaban a la noche de los tiempos. WOLLSTONECRAFT, M., *Vindicación de los derechos de la mujer*, Debate, Madrid, 1977.

⁸ Conceptos extraídos de la Revista *Femenino Plural*, Instituto Aragonés de la Mujer, núm. 55 – diciembre 2003, pág. 3. Igualmente, en “Guía para la evaluación del impacto en función del género”, *Aequalitas*, núm. 15, julio-diciembre, 2004, pág. 19.

Por lo tanto, la diferencia de sexo entre un hombre y una mujer es de origen natural y permanente, además de evidente, y, de cualquier forma, no es, en sí misma, una diferencia perjudicial para las relaciones entre ambos. En este sentido, el Universo es dual, formado por hombres y por mujeres, cuya diferenciación sexual es perfectamente plausible y no implica superioridad de un sexo sobre otro. En este plano, el concepto de igualdad de género también incluye el derecho de todos los seres humanos a poder ser diferentes sin que ello signifique un tratamiento desigual injustificado a todos los niveles y en todos los ámbitos⁹. Por consiguiente, tal diferencia biológica no guarda una relación directa con la desigualdad social y la discriminación contra las mujeres. Si acaso, las diferencias anatómicas entre el hombre y la mujer han podido servir de perfecta excusa para iniciar una compleja, negativa y verdadera diferencia: la social.

Es, precisamente, el concepto de género el que permite comprender que muchas de las diferencias entre hombres y mujeres que se observan como “naturales” y, en este aspecto, relacionadas con la diferencia de sexo o biológica, son, en realidad, características construidas socialmente y que, por lo tanto, nada tienen que ver con el sexo, sino con el reparto de roles en base a estructuras propias del patriarcado que han marcado una clara línea divisoria entre lo público y

⁹ En este aspecto, suele defenderse la “mixtitud del Universo” y el “derecho a la diferencia” de manera que “decir que los hombres y las mujeres son iguales no significa que sean idénticos: el principio de igualdad no excluye el reconocimiento de la diferencia”. Así lo afirma AGACINSKI, S., *Política de sexos*, ob. cit., págs. 15 y 141. También, FRAISSE G., “Le genre”, *Vocabulaire Européen des Philosophies*, (red. CASSIN, B.), Editions du Seuil, París, 2002. Puede verse traducido al castellano por Isabel Carvajal en la Página Web http://www.europarl.eu.int/trans_es/plataforma/pagina/celter/art2fraise.htm (consultada en junio de 2004). Y, RUBIO CASTRO, A., “El feminismo de la diferencia: los argumentos de una igualdad compleja”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 70, octubre-diciembre, 1990, págs. 193 y ss. La autora llama *igualdad compleja* a un nuevo contrato social basado en la idea de reivindicar la diferencia y una nueva ciudadanía. También, FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., *Igualdad y derechos humanos*, ob. cit., págs. 20 y ss y 147 y ss; FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, ob. cit., págs. 73 – 76 y YOUNG, I. M., *La justicia y la política de la diferencia*, Colección Feminismos, núm. 59, Ediciones Cátedra, Madrid, 2000, págs. 283 – 290. La autora apunta con gran acierto que se ha de eliminar la connotación excluyente de la diferencia para valorar su significado positivo en relación a la riqueza en la diversidad de valores.

lo privado¹⁰. En relación a este reparto, el espacio reservado para las mujeres fue el privado, en el que se le impone la asunción de determinadas responsabilidades familiares.

En verdad, resulta difícil encontrar un caso en el que la discriminación social se produzca por razón de sexo. Incluso, la discriminación de una mujer embarazada que, claramente tiene su causa en el sexo biológico, en cuanto que es el único ser natural capaz de llevar a cabo tal acción, tiene un fuerte y principal componente social basado en estructuras que carecen de responsabilidades familiares compartidas o, mejor, asumidas completa e individualmente por ambos progenitores. La discriminación no surge por razón del embarazo biológico, sino como consecuencia de la concepción social que responsabiliza a la mujer embarazada - y no así al padre - del proceso anterior y posterior al parto. De este modo, adscritas al embarazo, surgen circunstancias tradicionalmente asociadas a la madre como la baja por maternidad y, en consecuencia, la ausencia al trabajo o la reducción de jornada, entre otras muchas. Esto, a mi modo de ver, es una discriminación por razón de género o expresado de otra forma, es una falta de perspectiva de género reflejada en la carencia de estructuras sólidas, políticas públicas y educación adecuada que hagan efectiva la igualdad de género o, lo que es lo mismo, la igualdad de hombres y mujeres.

En estos casos, la discriminación tiene su causa en el sexo pero la razón de que se dé reside en el género o en la diferencia social entre el género femenino y el género masculino. La inclusión de ambos géneros es necesaria en la lucha por la igualdad ya que la igualdad de género no es un concepto asociado a las mujeres. En el marco de la igualdad, el género es una cuestión que ha de afectar a hombres y a mujeres. Por ejemplo, es una cuestión de género apartar a más de la mitad de la Humanidad, esto es, a las mujeres, de la toma de decisiones políticas. Pero negar a los

hombres el servicio de guardería bien porque tienen una esposa ocupándose de la casa o bien porque no pertenecen al grupo tradicionalmente preterido de las mujeres, también es una cuestión de género porque, de esta manera, se tiende a perpetuar el estereotipo que ha pervivido a lo largo de la historia por el cual han sido y son las mujeres las que han llevado a cabo las responsabilidades familiares y el cuidado de los hijos, confinándolas de nuevo únicamente al ámbito privado. En ambos supuestos se hace latente la desigualdad social así como la perpetuación de estereotipos y la asignación de papeles construidos socialmente¹¹.

Así, se debe realizar un examen y una valoración que trate de detectar los factores socioculturales que sitúan a la mujer en desventaja permanente respecto del hombre en diversos ámbitos, especialmente, de la vida pública para, posteriormente, corregir o eliminar, si es preciso, a través de medidas de acción positiva, los obstáculos, muchas veces ocultos, que continúan exponiendo a las mujeres a la infravaloración de sus aptitudes y capacidades¹². Todo ello supone observar el mundo desde una perspectiva de género. Sólo con esta visión transversal de la igualdad se conseguirá tener un Universo dual, no sólo desde el punto de vista del sexo sino, especialmente, desde el prisma del género para que se abogue por la inclusión absoluta de los hombres y de las mujeres en aras de la igualdad en todos los ámbitos y niveles de la vida pública o privada. Esto constituye la denominada igualdad de género¹³.

En conclusión, bajo el motivo del sexo se encuentra siempre el motivo del género pero, a mi entender, no al revés. Así, toda discriminación que

¹⁰ En general, STÖLLER, R., *Sex and Gender*, ob. cit. También, V.V.A.A., *Feminismo y Filosofía*, ob. cit., págs. 255 y ss. Aquí, se identifica sexo con naturaleza y género con cultura. RUBIO CASTRO, A., "El feminismo de la diferencia: los argumentos de una igualdad compleja", cit., págs. 186 - 187. La autora establece que, conforme al reparto arbitrario de roles sociales se ha establecido una suerte de "ciudadanos de primera y de segunda" reivindicándose una especie de modelo universal y neutro aprovechable para todas las personas que, en realidad, responde a un modelo del orden social masculino.

¹¹ También otros temas como la prostitución, la violencia, el contrato parcial, el salario inferior por un mismo trabajo, el acoso, la dirección empresarial o la dirección política han sido cuestiones que han tenido y tienen que sufrir las mujeres por razón de su género - que no de su sexo - en virtud de lo que BARRERÉ UNZUETA llama "subordinación social" y "jerarquización del status social". BARRERÉ UNZUETA, M. A., "Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades", cit., págs. 152 - 153.

¹² Por "acción positiva" se entiende, con carácter general, toda la práctica tendente a eliminar las desigualdades fácticas entre hombres y mujeres.

¹³ Sobre la igualdad de género consúltese, *Mainstreaming de Género. Marco conceptual, metodología y presentación de buenas prácticas*, Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Serie Documentos, núm. 28, Madrid, 2001, pág. 11.



trae causa en el sexo resulta ser, finalmente, por razón de género pero, por el contrario, no toda discriminación por razón de género tiene causa en el sexo. De esta manera, el concepto de género incluye el de sexo pero el concepto de sexo no llega a abarcar el de género porque la noción de sexo - biológico - no sirve para dar respuesta a la compleja realidad que envuelve la problemática de la discriminación contra las mujeres que perpetúa una relación de subordinación de unas personas - en este caso, mujeres - respecto de otras que se benefician de tal relación - en este caso, hombres -¹⁴ ni tal expresión responde al paradigma de la igualdad.

¹⁴ Tómese de referencia el concepto de subordinación manejado por BARRERÉ UNZUETA, M. A., "Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: subordinación *versus* discriminación y acción positiva *versus* igualdad de oportunidades", cit., págs. 152 - 153.

Por ello, puede considerarse acertado el uso de la palabra "género" que, más allá de una expresión, constituye un concepto que significa una construcción simbólica que alude al conjunto de atributos socioculturales asignados por una persona a partir del sexo al que pertenece convirtiendo la diferencia sexual en desigualdad social.

Conformarse con la sola igualdad jurídica, de trato, sin la igualdad real entre hombres y mujeres supondría desconocer el peso y la importancia del concepto de género y, en consecuencia, de la perspectiva de género. Para completar la igualdad entre hombres y mujeres es preciso realizar un profundo estudio de la estructura social que impide que la igualdad sea real y efectiva. Por ello, ambos géneros han de recibir el impacto y los beneficios de aplicar la igualdad de género si, realmente, el objetivo perseguido descansa en la igualdad fáctica y en la inclusión de hombres y mujeres en todos los aspectos de la vida pública y privada.

Igualdad de género y comunidad gitana

Dr. Fernando Rey

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid*

1. La igualdad entre mujeres y hombres constituye una de las transformaciones sociales más relevantes de nuestro tiempo. En general, los avances en este campo son innegables, pero también son conocidas las resistencias, dificultades y zonas de sombra, sobre todo en los ámbitos de la formación, el empleo, la toma de decisiones, los medios de comunicación y la violencia. Se conoce menos, sin embargo, la situación de las mujeres gitanas en cuanto mujeres. Una primera evidencia es que disponemos de escasos datos y análisis sobre la situación actual de las mujeres gitanas en España. Es un asunto sobre el que aún no se ha puesto el foco. Por supuesto, conocer esta realidad debería ser el primer paso de cualquier política pública específica futura.
2. Un problema adicional que se presenta respecto del abordaje de la igualdad de género dentro de la comunidad gitana es el riesgo de utilizar este objetivo, aún de modo involuntario, para reforzar los estereotipos negativos que pesan sobre la entera comunidad gitana.

En efecto, no sería conveniente que se planteara el asunto de la igualdad de género en un contexto que consolidara aún más la visión del gitano varón como un "machista-especialmente-recalcitrante" y de la mujer gitana como una "víctima-especialmente-débil". El énfasis en el machismo de los varones y en la condición de víctima de las mujeres refuerza, más que debilita, los arraigados prejuicios que pesan sobre la comunidad gitana. Y, además, tendría otra consecuencia perversa: la propia comunidad gitana, que debe ser la protagonista absoluta de sus propios procesos de cambio, no vería con buenos ojos que, desde afuera, se les intentara imponer un nuevo modelo de convivencia que enfrentara mujeres y hombres dentro de la comunidad familiar. Esto está en las antípodas de la cultura gitana. De aquí que la lucha por la igualdad de género dentro del pueblo gitano deba provenir, ante todo, de las mujeres, pero también de los hombres gitanos. Hay aquí una labor de sensibilización muy importante, realmente decisiva para que se produzca el cambio.

3. La igualdad de género en relación con la comunidad gitana puede y debe plantearse desde dos perspectivas: la igualdad de género “de” la comunidad gitana y la igualdad de género “en” la comunidad gitana.

– **Igualdad de género “de” la comunidad gitana.** Desde este punto de vista, conviene preguntarse sobre cuáles son las relaciones de la comunidad gitana y, en particular, de las mujeres gitanas, con los movimientos feministas y con las instituciones, planes y políticas generales de lucha contra la discriminación de género. Una primera constatación resulta evidente: tal relación ha sido prácticamente inexistente. Ni existe un feminismo organizado dentro de la comunidad gitana española (aunque, por supuesto, muchas mujeres gitanas sean cada vez más conscientes de su nuevo papel, igualitario respecto del varón gitano); ni tradicionalmente las inquietudes e intereses de las mujeres gitanas han sido contempladas de modo serio en los planes públicos (a menudo, las mujeres gitanas han sido colocadas indiscriminada –y discriminatoriamente, por cierto- en el capítulo de las “mujeres en situación de riesgo o exclusión social”, con las mujeres inmigrantes, las reclusas o las que ejercen la prostitución); ni el concepto de multidiscriminación, tan aplicable en relación con las mujeres de minorías étnicas como, precisamente, ocurre con las mujeres gitanas, apenas está encontrando acomodo en las políticas públicas, ni en las normas. Esto debe cambiar: es preciso tender puentes entre el movimiento feminista,

el feminismo institucional de nuestro país y las mujeres gitanas. Me parece de particular importancia el campo de la educación superior, el de los medios de comunicación y el de la política. No hay apenas mujeres gitanas en la política, ni ha habido. Esto es un déficit democrático significativo.

– **Igualdad de género “en” la comunidad gitana.** Desde esta perspectiva, es preciso interrogarse sobre la cuestión de la igualdad de género en el seno de la propia comunidad gitana. Las mujeres gitanas son un colectivo invisible y particularmente discriminado dentro de la comunidad gitana (que a su vez, es objeto de discriminación). Son una minoría dentro de una minoría. Son un colectivo que sufre una discriminación múltiple o intersectorial. Ya me he referido antes al peligro de luchar contra este problema desde presupuestos racistas, que lleven a demonizar a los varones gitanos (y a infravalorar, de paso, a las gitanas, considerándolas como personas incapaces de adoptar decisiones propias, víctimas permanentes, una suerte de adolescentes perpetuas) Pero también es verdad que la comunidad gitana, como la población mayoritaria, debe hacer sus deberes en relación con la lucha contra la discriminación, contra cualquier tipo de discriminación que se produzca en su seno. Esto, además, evitará cualquier atisbo de política paternalista y reforzará la legitimidad de las medidas, incluso de las más intensas, a favor de la igualdad étnica. Todos debemos luchar contra la discriminación, también la comunidad gitana.