



Avances en la lucha contra la discriminación



3. Análisis de los avances en la lucha contra la discriminación

3.1 Estudios CIS y Eurobarómetro

El **Centro de Investigaciones Sociológicas** realizó en diciembre de 2007 su estudio nº 2.745 titulado “Discriminaciones y su percepción. Informe preliminar”, como parte de las acciones concretas previstas durante el año 2007, Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades.

Partiendo de la base de que, tal y como muestra el informe, los problemas de índole social no forman parte de las principales preocupaciones de los españoles, se investigó sobre la preferencia entre un modelo de sociedad heterogéneo o un modelo de sociedad homogéneo. En este sentido, el 45% declaró que le gustaría más vivir en una sociedad con personas de distinto origen (modelo heterogéneo), mientras que el 44% se decantó por una sociedad con personas del mismo origen y cultura (modelo homogéneo). Los datos que se exponen a continuación permiten argumentar que el modelo homogéneo denota cierta tendencia hacia el rechazo social de determinados colectivos.

Preguntados por estos colectivos, en relación a la etnia, el 52% de los entrevistados afirmó tener poca/ninguna simpatía hacia los gitanos. Sin embargo estas cifras varían en función del modelo de sociedad preferido por los entrevistados, así, entre las personas que prefieren una sociedad heterogénea, un 47% afirmó tener poca/ninguna simpatía hacia los gitanos, mientras que entre las personas que prefieren una sociedad homogénea un 72% afirmó tener poca/ninguna simpatía hacia los gitanos.

En cuanto a la discriminación a nivel institucional, el 84% consideró que la aplicación de las leyes en España no es igualitaria, sino que depende de a quien se le apliquen. Además, un 68% opinó que en las oficinas de la Administración los funcionarios suelen establecer diferencias entre los ciudadanos.

El estudio refleja que hay personas que consideran que el esfuerzo de la Administración pública en la lucha contra la discriminación es suficiente, según el 38%, o excesivo en el caso de la protección dada a inmigrantes y gitanos, según el 20%. Precisamente los colectivos que despiertan menos simpatía son también aquellos para los que se demanda menos protección.

A la vista de los datos podemos concluir lo siguiente:

- La sociedad española está dividida a partes iguales en cuanto al modelo social ideal en términos de homogeneidad y heterogeneidad.
- En España el rechazo social afecta de forma especial a gitanos.



- Valorada en términos generales, la actuación pública contra la discriminación se considera insuficiente. No así en el caso de musulmanes, inmigrantes, gitanos y homosexuales pues se considera que estos grupos ya están suficientemente protegidos.

En enero de 2007 se publicó el **Eurobarómetro** especial sobre discriminación en la Unión Europea³. Este informe analiza la interacción de los ciudadanos comunitarios con diferentes grupos, la opinión sobre la igualdad de oportunidades y el conocimiento de la legislación y derechos antidiscriminación, así como la opinión sobre las seis formas de discriminación⁴.

En cuanto a la interacción, por término medio, lo más común entre los ciudadanos comunitarios es tener conocidos o amigos que profesen una religión diferente, sin embargo sólo un 12% de los encuestados han dicho tener relación con personas gitanas. Este dato varía en función de las características sociodemográficas, así dicen tener más relación con personas gitanas los menores de 55 años, y es más común entre hombres que entre mujeres.

En relación a la percepción de lo extendida que está la discriminación en Europa, el 40% ha respondido que cree que sí está muy extendida, siendo la pertenencia a diferente etnia el primer motivo de discriminación.

Preguntados sobre si la pertenencia a alguno de estos grupos puede suponer una desventaja social, la mayoría ha contestado que sí. Es más, un 77% ha contestado que cree que ser gitano supone una desventaja social.

En cuanto al empleo, la mayoría de los europeos encuestados han respondido que ser gitano es una desventaja a la hora de conseguir un trabajo, ser aceptado como becario o ser promocionado.

En relación a la lucha contra la discriminación, el 51% de los encuestados piensa que no se ha hecho un esfuerzo suficiente, frente a un 45% que piensa que sí.

Preguntados sobre las medidas que tomaría en caso de sufrir discriminación, la mayoría se inclina por contratar a un abogado (41%) mientras que sólo un 25% contactarían con el organismo nacional para la igualdad de trato previsto en la Directiva 2000/43/CE.

Este estudio ha dedicado un epígrafe específico al análisis de la situación de las personas de etnia gitana, como comunidad que constituye la minoría más representada en la Unión Europea ampliada. Anteriores estudios de la UE han demostrado que la población gitana tiene especiales barreras en empleo y educación. Esta percepción varía notablemente entre países, siendo precisamente los dos más recientemente incorporados, Rumania y Bulgaria, los que menos creen que pertenecer a la etnia gitana suponga una desventaja social. Además, hay otros datos sociodemográficos que hacen variar estos porcentajes. Entre ellos, las personas que han dedicado más tiempo a la educación son más tendentes a identificar la pertenencia a la etnia gitana como una desventaja en la sociedad.

³ Special Eurobarometer 263/Wave 65.4 – TNS Opinion & Social

⁴ Discriminación por género, origen étnico, religión o creencias, edad, discapacidad y orientación sexual. (Véase art. 13 Tratado de Ámsterdam; D 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y D 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.)



3.2 El Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y No Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico

La Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, establece en su artículo 13 la obligación de que cada Estado miembro designe uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico.

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas y del Orden de lo Social, abordó la transposición de la Directiva 2000/43/CE y, en concreto, en relación con la previsión contenida en el artículo 13 de la Directiva, dispone en su artículo 33 la creación del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico.

Este Consejo será un órgano colegiado y formarán parte del mismo los representantes de las Administraciones estatal, autonómicas y locales, así como las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, y otras organizaciones que representen intereses relacionados con el origen racial o étnico de las personas.

Entre sus competencias están:

- Prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación directa o indirecta por su origen racial o étnico, a la hora de tramitar sus reclamaciones.
- Realizar con autonomía e independencia, análisis y estudios, así como publicar informes independientes sobre la discriminación de las personas por motivos de origen racial o étnico y sobre el respeto al principio de igualdad entendido como ausencia de toda discriminación.
- Promover medidas que contribuyan a la igualdad de trato y a la eliminación de la discriminación de las personas por motivos de origen racial o étnico, formulando recomendaciones y propuestas.

El Consejo estará compuesto por un presidente, dos vicepresidentes, ocho vocales en representación de la Administración General del Estado, cuatro vocales en representación de las Comunidades Autónomas, tres vocales en representación de la Administración Local, dos vocales en representación de las organizaciones empresariales más representativas, dos vocales en representación de las organizaciones sindicales más representativas, y diez vocales en representación de organizaciones cuya actividad está relacionada con la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico. Además, habrá un secretario que será la persona titular de la Dirección del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia.



La Orden TAS/113/2008, de 23 de enero, convocó el proceso selectivo para la designación de los vocales del Consejo en representación de las organizaciones y asociaciones. Entre los requisitos exigidos para participar en la convocatoria estaban, entre otros, los siguientes:

- tratarse de entidades que realicen actividades relacionadas con la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico. Se valorará el número de proyectos destinados a la promoción de la igualdad de trato y no discriminación, así como el número de beneficiarios y los años de experiencia en dicho campo.
- implantación territorial de ámbito estatal u ocupar al menos una posición preeminente en varios ámbitos territoriales. Se valorará el número de Comunidades Autónomas en las que la entidad desarrolle su actividad.
- disponer de suficiente estructura y capacidad de gestión. Se valorará el presupuesto del año 2007, el número de personal fijo, eventual y voluntario, así como el número de socios o afiliados y el número de oficinas abiertas.

La Fundación Secretariado Gitano presentó su candidatura con fecha 7 de febrero de 2008 al entender que cumple con todos los requisitos solicitados. Tras la exposición de todos los requisitos formales, se explicó la presencia de la Fundación en 14 Comunidades Autónomas así como en otros países, teniendo por tanto un ámbito de actuación internacional. Además, se comentó que la actividad de la Fundación en el ámbito de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico se remonta a 2001 con el primer Programa de lucha contra el racismo "Bajo la piel todos somos iguales".

En el momento de la redacción de este Informe Anual 2008, todavía no se ha resuelto la citada convocatoria y el Consejo no ha entrado en funcionamiento. No podemos dejar de mostrar nuestra preocupación ante el retraso en la formación y puesta en funcionamiento de este organismo, más aún cuando la propia Directiva establecía como límite máximo para que los Estados miembros adoptaran las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma, el 19 de julio de 2003.



3.3 La lucha contra la discriminación desde las administraciones autonómicas

Tal y como avanzamos en el *Informe Anual 2006. Discriminación y Comunidad Gitana*, son varias las administraciones autonómicas que han avanzado en el camino de la lucha contra la discriminación, siendo especialmente relevante que, al reformar su Estatuto de Autonomía, algunas Comunidades Autónomas han incluido entre sus principios y valores la lucha contra la discriminación. Además, varias de ellas han hecho mención expresa a la Comunidad Gitana.

El 23 de abril, coincidiendo con el Día de **Aragón**, entró en vigor el Estatuto de Autonomía de Aragón⁵. En él, se recoge el derecho a la igualdad y no discriminación dentro del artículo referido a los Derechos de las personas⁶ y dentro de los artículos referidos a materias concretas como la cultura, la salud, la participación y el acceso al empleo. Asimismo se señala la competencia de los poderes públicos aragoneses en la promoción de las condiciones adecuadas para conseguir que la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran, sea real y efectiva⁷. Además, el Estatuto hace una mención expresa a la comunidad gitana y establece la obligación de los poderes públicos aragoneses de promover las condiciones necesarias para la integración⁸.

El nuevo Estatuto de Autonomía de **Andalucía**⁹ también entró en vigor en 2007 y en él se establece que, en defensa del interés general, la Comunidad Autónoma ejercerá sus poderes centrándose en una serie de objetivos entre los que encontramos la promoción de las condiciones necesarias para la integración de las minorías, haciendo especial referencia a la comunidad gitana¹⁰. Andalucía ha integrado también la no discriminación entre los principios de actuación y gestión de sus competencias¹¹.

En el caso de **Castilla y León**, se ha recogido también en su nuevo Estatuto de Autonomía¹², como uno de los "Principios rectores de las políticas públicas"¹³, la no discriminación y el respeto a la diversidad, mencionando expresamente a la Comunidad Gitana. Dicho artículo obliga a los poderes públicos de Castilla y León a promover y adoptar las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de los objetivos en él marcados. En este caso, el Estatuto de Autonomía dedica también un artículo al derecho a la no discriminación por razón de género¹⁴.

⁵ BOA, Número 47, de 23 de abril de 2007.

⁶ Artículo 12. "Derechos de las personas. 1. Todas las personas tienen derecho a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, de malos tratos y de todo tipo de discriminación, y tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal. (...)"

⁷ Artículo 20. "Disposiciones generales. Corresponde a los poderes públicos aragoneses, sin perjuicio de la acción estatal y dentro del ámbito de sus competencias: a) Promover las condiciones adecuadas 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 (...)"

⁸ Artículo 23. "Bienestar y cohesión social. (...) 2. Los poderes públicos aragoneses promoverán las condiciones necesarias para la integración de las minorías étnicas y, en especial, de la comunidad gitana."

⁹ BOJA, Número 56, de 20 de marzo de 2007.

¹⁰ Artículo 10.3.21. "La promoción de las condiciones necesarias para la plena integración de las minorías y, en especial, de la comunidad gitana para su plena incorporación social"

¹¹ Artículo 133. "Principios de actuación y gestión de competencias. 1. La Administración de la Junta de Andalucía sirve con objetividad al interés general y actúa de acuerdo con los principios de eficacia (...) no discriminación y proximidad a los ciudadanos (...)"

¹² BOCYL, suplemento al N° 234, de 3 de diciembre de 2007.

¹³ Artículo 16. Principios rectores de las políticas públicas. (...) 23. La no discriminación y el respeto a la diversidad de los distintos colectivos étnicos, culturales y religiosos presentes en Castilla y León, con especial atención a la comunidad gitana, fomentando el entendimiento mutuo y las relaciones interculturales."

¹⁴ Artículo 14. "Derecho a la no discriminación por razón de género"



Otro ejemplo de implicación de las administraciones autonómicas en la lucha contra la discriminación es la **Declaración del Parlamento de Cataluña** de reconocimiento de la persecución y el genocidio gitano de 29 de marzo de 2007.

En esta declaración, partiendo de la base de la tipificación del delito de genocidio por el Código Penal, y teniendo en cuenta que entre los años desde el siglo XV hasta el siglo XXI, con el estallido de la Guerra Civil y la posterior dictadura, se reconoce que se aprobaron toda una serie de leyes y medidas de intolerancia hacia el pueblo gitano que pretendían su asimilación forzosa, incluyendo la pérdida de la lengua y el asentamiento forzoso. A la vista de que con la promulgación de la Constitución Española, el artículo 14 establece que los españoles y españolas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer ninguna discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, se puso fin, al menos formalmente, a la discriminación legal. El Parlamento de Cataluña:

- "1. Afirma y reconoce que el pueblo gitano residente en el Estado español, y concretamente en Cataluña, ha sido víctima de un genocidio histórico y continuado.*
- 2. Deplora todas las leyes racistas y anti-gitanas que han dictado o secundado las instituciones catalanas y todas las situaciones que han producido el maltrato, la discriminación y la vulnerabilidad del pueblo gitano a lo largo de la historia.*
- 3. Se compromete a trabajar porque se apliquen políticas incluyentes, efectivas y decididas con el objetivo de conseguir la igualdad de oportunidades de los miembros del pueblo gitano en Cataluña y el reconocimiento y el mantenimiento de sus señas culturales e identitarias, en observancia de las resoluciones 1045/VI y 1046/VI de este Parlamento, de las actuaciones gubernamentales llevadas a cabo en cumplimiento de las mentadas resoluciones, del artículo 42.7 del Estatuto de Autonomía y de la Directiva 2000/43/CE del Consejo de la Unión Europea, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico."*



3.4 La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA)

Considerando que “el respeto total y absoluto de los derechos fundamentales pasa por un mayor conocimiento y una más amplia concienciación en la Unión sobre las cuestiones relacionadas con los derechos fundamentales”, se creó la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante FRA, por sus siglas en inglés), mediante el Reglamento (CE) Nº 168/2007 del Consejo de 15 de febrero de 2007¹⁵.

La FRA se fundó sobre la base del hasta entonces Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC, por sus siglas en inglés), y por tanto deberá seguir cubriendo los fenómenos del racismo, la xenofobia, la protección de personas que pertenecen a minorías, así como la igualdad de género, sucediendo al Observatorio en todas las obligaciones y compromisos asumidos por éste.

El objetivo de la FRA es proporcionar a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la Comunidad y a sus Estados miembros cuando apliquen el Derecho comunitario, apoyo y asesoramiento en materia de derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas.

Entre sus funciones, que llevará a cabo con total independencia, destacan:

- Recopilación, registro, análisis y difusión de datos e informaciones pertinentes y objetivas.
- Desarrollo de métodos y normas para mejorar la comparabilidad, la objetividad y la fiabilidad de los datos a escala europea.
- Realización y fomento de investigaciones y trabajos.
- Formulación y publicación de conclusiones y dictámenes sobre temas concretos para las instituciones y los Estados miembros.
- Publicación de un informe anual sobre las cuestiones relativas a los derechos fundamentales.
- Publicación de informes temáticos.

Se establece también la necesidad de crear y mantener relaciones entre la FRA y los órganos, organismos y agencias competentes de la Comunidad; organizaciones de los Estados miembros e internacionales; así como con la sociedad civil a través de lo que se ha dado en llamar *Plataforma de los Derechos Fundamentales*. Esta plataforma consiste en una red de cooperación compuesta por organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos, organizaciones sindicales y empresariales, organizaciones sociales y profesionales pertinentes, etc. Se trata de un mecanismo de intercambio de información y puesta en común de los conocimientos, y estará abierto a todas las partes interesadas cualificadas. Tras recibir la invitación de la FRA a formar parte en la Plataforma, la Fundación Secretariado Gitano envió su solicitud en agosto de 2008 convencida de la importancia y la utilidad de formar parte de una iniciativa como ésta.

¹⁵ DO L 53/1 de 22.02. 2007, p. 1.



La primera reunión de la Plataforma tuvo lugar en Viena, los días 7 y 8 de octubre de este año. La FSG y Movimiento contra la Intolerancia fueron las ONG españolas presentes en dicha reunión. Se organizaron grupos de trabajo con el fin de discutir sobre la priorización de los objetivos de la FRA así como sus funciones y metodología de trabajo. Se trató de una primera toma de contacto donde la FRA reconoció estar en proceso de construcción, del cambio del Observatorio a la Agencia, y donde las ONG hicieron sus críticas y aportaciones a la misma con el fin de que el trabajo de colaboración en la Plataforma sea lo más constructivo posible.

En el Reglamento de creación se establece igualmente la necesidad de colaboración y cooperación de la FRA¹⁶ con el Consejo de Europa con el fin de que no se produzcan colisiones entre las actividades de ambos.

Actualmente la FRA ha publicado dos Informes anuales (2007 y 2008) centrados en la situación del racismo y la xenofobia en los Estados miembros de la UE así como varios informes específicos sobre materias concretas. El informe anual que publicó en 2007 analiza la situación de racismo y xenofobia en la UE durante 2006, y se trata de un informe "de transición" ya que se encuadra en su compromiso de continuar con el mandato del Observatorio.

En dicho informe¹⁷ se indica que, a pesar de los progresos en la implementación de la Directiva de Igualdad Racial, en casi la mitad de los Estados miembros, incluso en algunos con la ley y procedimientos en vigor, no existe información sobre que alguna sanción haya sido impuesta en esta área¹⁸. En concreto, el informe señala que en España la Directiva de Igualdad Racial se transpuso formalmente en 2003 sin ningún debate público, pero no existe información o evidencia de que la implementación de la legislación sea aplicada en la práctica. Añade que no hay ninguna evidencia de que se haya impuesto alguna sanción efectiva, proporcional y disuasoria en algún caso de discriminación racial durante 2006, lo cual significa que los conceptos clave concernientes a la lucha contra la discriminación no han sido aplicados, examinados o interpretados por los Tribunales. De hecho, sólo hay cinco Estados miembros sin datos oficiales de aplicación de la justicia penal en casos de violencia racista, y entre ellos se encuentra España¹⁹.

También apunta el informe que el organismo especializado en la promoción de la igualdad de trato (Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico) se había creado formalmente a través de una ley, pero que todavía no era operativo en 2006. En el lado opuesto, como ejemplo de buenas prácticas, señalan la creación del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (Oberaxe)²⁰.

¹⁶ ACUERDO entre la Comunidad Europea y el Consejo de Europa en materia de cooperación entre la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Consejo de Europa. DO L 186/7, de 15.07.08, p. 6.

¹⁷ http://fra.europa.eu/fra/material/pub/racism/report_racism_0807_en.pdf

¹⁸ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: "Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU". 2007. P. 8.

¹⁹ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: "Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU". 2007. P.22.

²⁰ Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: "Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU". 2007. P.39.



3.5 Año Europeo para la igualdad de oportunidades

A pesar de contar con extensa legislación en el ámbito de la lucha contra la discriminación, la Unión Europea es consciente de que esto no es suficiente para asegurar en la práctica el disfrute de la igualdad de oportunidades. En este ámbito, el *Año Europeo de Igualdad de Oportunidades para Todos 2007*²¹, ha intentado dar una mayor intensidad a la estrategia europea de lucha contra la discriminación.

El objetivo general del Año Europeo, inaugurado en Berlín el 30 de enero de 2007 en la primera Cumbre de Igualdad, ha sido concienciar a la ciudadanía sobre el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación así como sensibilizar sobre la problemática de la "discriminación múltiple". Igualmente se ha intentado promover una sociedad con más cohesión consciente de la importancia de suprimir los estereotipos, los prejuicios y la violencia, de promover buenas relaciones entre todos sus miembros, especialmente entre los jóvenes, y de impulsar y propagar los valores en que se basa la lucha contra la discriminación.

En este contexto, el Consejo de la Unión Europea emitió una resolución²² en la que se invita a los Estados miembros, a la Comisión y a la Sociedad Civil, a tomar una serie de medidas a favor de la igualdad de oportunidades para todas las personas. Esta resolución parte de la base de que el principio de no discriminación e igualdad de trato están recogidos en el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) y son principios fundamentales que deben tenerse en cuenta a la hora de regular todas las demás políticas de la Unión Europea (UE), a pesar de que reconoce que la legislación contra la discriminación sigue siendo actualmente una gran desconocida. En el mismo informe se considera que, a pesar de los muchos avances que se han producido en el fomento de la igualdad y la lucha contra la discriminación, sigue existiendo en la UE desigualdad y discriminación por razones de sexo, raza, origen étnico, edad, discapacidad, religión o convicciones, u orientación sexual, con un coste considerable, tanto para las personas afectadas como para toda la sociedad en su conjunto. Puesto que la pobreza y la exclusión social son importantes obstáculos para la igualdad de oportunidades, conseguir la plena igualdad supone un elemento esencial para el crecimiento, la cohesión, la prosperidad y el bienestar de Europa y de todos sus ciudadanos y ciudadanas.

²¹ Decisión nº 771/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2006.

²² Consejo de la Unión Europea. Actos legislativos y otros instrumentos. "Resolución del Consejo relativa a las actividades consecutivas al Año europeo de la igualdad de oportunidades para todos (2007)". Bruselas, 26 de noviembre de 2007. 15383/07



A la vista de lo anterior, el Consejo toma nota de varias realidades. Entre ellas:

- que, con vistas a alcanzar la igualdad en la práctica, es necesario reforzar el conocimiento y la aplicación de la legislación, e integrar en ella la igualdad de oportunidades;
- que resulta esencial eliminar la violencia, los prejuicios y estereotipos, promover las buenas relaciones entre todos los miembros de la sociedad y, en especial, entre los jóvenes, y fomentar y difundir los valores que sustentan la lucha contra la discriminación;
- que la recogida de datos sobre discriminación e igualdad es un instrumento fundamental:
 - para evaluar correctamente el grado y el tipo de problemas de discriminación a que se enfrentan las personas
 - para elaborar, adaptar, supervisar y evaluar las políticas;
- que el Año Europeo ha puesto de manifiesto las dificultades agravadas que derivan de la **discriminación múltiple**;
- que la discriminación puede llevar a la pobreza y a la exclusión social impidiendo la participación y el acceso a los recursos;
- que muchos gitanos se enfrentan a una situación muy difícil, marcada por los casos de discriminación debida a su origen étnico, y por la exclusión social;
- que el Parlamento Europeo y la sociedad civil han pedido que se amplíe la protección jurídica contra la discriminación a ámbitos que van más allá del empleo y la ocupación.

Por todo lo anterior, el Consejo invita a los Estados miembros y a la Comisión a tomar medidas que garanticen la aplicación y la evaluación plenas y efectivas de las leyes existentes contra la discriminación; a intensificar los esfuerzos para prevenir y combatir la discriminación dentro y fuera del mercado de trabajo; a asegurar y consolidar la eficacia e independencia de los organismos especializados en la igualdad; a tener plenamente en cuenta las cuestiones específicas derivadas de la discriminación múltiple; a utilizar plenamente las posibilidades de llevar a cabo acciones positivas para superar las desigualdades existentes y alcanzar en la práctica la igualdad completa; a condenar firmemente todas las formas de racismo y xenofobia y reforzar la supervisión y la investigación sobre estas cuestiones. Además, el Consejo hace mención expresa a la comunidad gitana e invita a los Estados a promover el acceso de los gitanos a los derechos humanos, acelerar el proceso de su integración social y combatir todos los tipos de discriminación contra ellos.

Tras las experiencias recogidas durante el Año Europeo, la Comisión presentó una comunicación²³ donde se recoge un amplio enfoque con el fin de intensificar la acción contra la discriminación y promover la igualdad de oportunidades. La Comisión coincide en esta comunicación con la realidad expuesta por el Consejo en su informe y reconoce que, a pesar de que la UE tiene uno de los más avanzados marcos legales contra la discriminación, muchos europeos todavía sienten que la discriminación es un fenómeno muy extendido. Así, un 15% dice haberla experimentado personalmente durante el pasado año, y un 29% dice haber sido testigo de situaciones de discriminación²⁴. Por eso, la Comisión cree que una mejor protección legal contra la discriminación debe ser acompañada por una estrategia activa en la promoción de la no discriminación y la igualdad de oportunidades, y propone acciones para dar un nuevo impulso al diálogo sobre las políticas de no discriminación y para hacer

²³ COM (2008) 420 final.

²⁴ COM (2008) 420 final. P. 2



un uso más efectivo de los instrumentos disponibles. Además, se propone que las medidas en ambos sentidos pongan un especial énfasis en la promoción de la inclusión social de la comunidad gitana, dada la particular problemática de discriminación que sufren.

La Comisión propone mejorar la aplicación del marco legal existente compuesto por las tres Directivas²⁵ adoptadas para hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 13 TCE. En este sentido no es suficiente con la transposición de las Directivas a las legislaciones nacionales, además, los Estados miembros deben asegurarse de que los **mecanismos de reparación** para las víctimas son eficaces y cada vez más conocidos. Las personas deben ser capaces de conocer sus derechos y de ejercerlos.

Igualmente, la Comisión cree que este marco legal debe seguir desarrollándose ya que todavía no existe en la UE un nivel de protección mínimo y uniforme para las personas que han sufrido discriminación²⁶. En este sentido, anuncia una propuesta de Directiva que asegure que en los 27 Estados miembros todas las formas de discriminación, incluido el acoso, por motivos de edad, orientación sexual, discapacidad y religión o creencias estén prohibidas, y las víctimas dispongan de medios de reparación efectivos.

La Comisión explica también que los avances en la lucha contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades no puede apoyarse solamente en una base legislativa sino que es necesario fortalecer también toda una serie de instrumentos políticos como campañas de sensibilización, recogida de datos o acciones positivas. Uno de los principales instrumentos políticos a fortalecer es el *mainstreaming* antidiscriminatorio²⁷. Esto significa que los principios de igualdad de oportunidades deberán aplicarse de forma transversal a todos los demás ámbitos cubiertos por el artículo 13 TCE para conseguir reducir la desigualdad y discriminación sufrida por todos los grupos. En particular, la Comisión cree que debe integrarse la promoción de la igualdad de trato sistemáticamente en el marco de los mecanismos de coordinación para el empleo, la inclusión social, la educación y la formación. Por otro lado, se considera fundamental la recogida de datos²⁸, de esa forma se puede evaluar correctamente la escala y naturaleza de la discriminación sufrida, para diseñar, adaptar, monitorizar y evaluar mejor todas estas políticas. Otro de estos instrumentos políticos son las **acciones positivas**. La Comisión insiste en que la normativa europea no prohíbe a ningún Estado miembro la adopción de medidas específicas para prever, o compensar por, desventajas vinculadas a la discriminación por alguno de los motivos protegidos.

Además de lo anterior, se plantea específicamente la aplicación de mejores herramientas para el avance en la inclusión social de la **Comunidad Gitana**²⁹. En la actualidad, esta comunidad es motivo de especial preocupación debido a la persistente discriminación tanto individual como institucional y una exclusión social de largo alcance. Puesto que la legislación de la UE en materia de discriminación es el punto de partida fundamental para la inclusión social de la comunidad gitana, la Comisión indica que estará vigilante e intensificará su trabajo con los organismos nacionales de igualdad con el fin de mejorar su capacidad para hacer frente a casos de discriminación. Queda claro también que el impacto sobre el terreno de

²⁵ Directiva 2000/43/CE de 29 de junio; Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre; Directiva 2004/113/CE de 13 de diciembre.

²⁶ COM (2008) 420 final, p.4

²⁷ COM (2008) 420 final, p. 6.

²⁸ COM (2008) 420 final, p.7

²⁹ COM (2008) 420 final, p.9



las herramientas legislativas, financieras y políticas depende del compromiso de los Estados miembros y la capacidad de todos los actores involucrados para utilizarlos en su totalidad.

Con el fin de apoyar y promover un compromiso conjunto por parte de los Estados miembros, las instituciones de la UE y la sociedad civil, la Comisión organiza una Cumbre Europea en torno a la Comunidad Gitana³⁰ en septiembre de 2008, en el contexto del nuevo *Año Europeo del Diálogo Intercultural*, año proclamado para contribuir a dar expresión y proyección a un proceso sostenido de diálogo intercultural³¹.

³⁰ El 16 de septiembre de 2008 ha tenido lugar la Primera Cumbre Europea sobre los gitanos (European Roma Summit) bajo la Presidencia francesa del Consejo de la Unión Europea. Ha sido organizada por la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea. Más información en www.gitanos.org

³¹ Decisión N° 1983/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 relativa al Año Europeo del Diálogo Intercultural (2008).



3.6 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 10 de julio de 2008.

El marco normativo comunitario contra la discriminación y por la igualdad de trato necesitaba de un desarrollo jurisprudencial que lo interpretase y analizase su contenido efectivo y alcance. En este sentido, con fecha 10 de julio de 2008, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó sentencia³² en el caso C-54/07 que tenía por objeto una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

La petición se presentó en el marco de un litigio contra una sociedad por las manifestaciones de uno de sus administradores que afirmó públicamente que “su sociedad no deseaba contratar a personas “extranjeras”. A la vista de las cuestiones planteadas, el Tribunal declaró:

“El hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, ya que declaraciones de esa clase pueden disuadir firmemente a determinados candidatos de solicitar el empleo y por tanto dificultar su acceso al mercado de trabajo.”

“Las declaraciones públicas mediante las que un empleador da a conocer que, en el marco de su política de contratación, no empleará a trabajadores de determinado origen étnico o racial bastan para presumir la existencia de una política de contratación directamente discriminatoria, en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43. Incumbe en tal caso a ese empleador probar que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato. Puede hacerlo demostrando que la práctica real de contratación de su empresa no corresponde a esas declaraciones. Compete al tribunal remitente verificar que los hechos imputados a ese empleador están demostrados, y apreciar si son suficientes los elementos que dicho empleador aporte en apoyo de sus afirmaciones de que no ha vulnerado el principio de igualdad de trato.”

“El artículo 15 de la Directiva 2000/43 exige que el régimen de las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales establecidas para la adaptación a dicha Directiva cuando no haya víctima identificable s



3.7 Protocolo Nº 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Uno de los avances más importantes en materia de igualdad de trato ha tenido lugar en 2008 en el ámbito del Consejo de Europa y es que, tras ratificarse en marzo, el uno de junio de 2008 entró en vigor en España este Protocolo³³ nº 12 que contiene una cláusula de prohibición general de la discriminación, es decir mientras que el artículo 14 del Convenio proscribía la discriminación en el goce de los derechos y libertades definidos en el propio Convenio, el Protocolo establece la prohibición de la discriminación de forma general de todos los derechos reconocidos en la ley, lo que ofrece una protección mucho más amplia.

En los comentarios a las disposiciones del Protocolo se define el principio de igualdad de trato en los siguientes términos: *"El principio de igualdad exige que situaciones iguales se traten de manera igual y tuaciones iguale261Eyuna 5ridyuna 5i2ad de*



3.8 Jurisprudencia destacada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

3.8.1 La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Gran Sala, “D. H. y otros contra la República de Chequia”, de 13 de noviembre de 2007

Dr. Fernando Rey Martínez, Universidad de Valladolid

La Sentencia en examen marca un hito en la protección de las minorías raciales por parte del Tribunal de Estrasburgo. Esta institución se toma en serio por primera vez con carácter general la prohibición de discriminación racial (art. 14 Convenio Europeo de Derechos Humanos) revocando la Sentencia de Sala del mismo Tribunal, de fecha 7 de febrero de 2006, que he tenido ocasión de comentar críticamente en diversos lugares³⁶. En su voto discrepante, el Juez español J. Borrego compara esta Sentencia con un “coche de Fórmula 1”, que se distancia con rapidez de la jurisprudencia anterior del Tribunal. Él juzga esta “arrancada” de modo negativo, pero personalmente creo todo lo contrario: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos incorpora por primera vez en el ámbito de la discriminación racial (ya lo había hecho antes en relación con la discriminación sexual) las categorías del Derecho Antidiscriminatorio que usualmente utilizan tanto el Derecho de la Unión Europea (al que cita en apoyo expresamente en el texto) como en el Derecho norteamericano, del que procede, por ejemplo, el concepto de “discriminación indirecta” que es clave en el asunto resuelto. Esta Sentencia actualiza y pone al día la obsoleta categorización que en materia de igualdad y prohibición de discriminación venía manejando hasta ahora el Tribunal de Estrasburgo. Por primera vez aprecia una discriminación racial indirecta; por primera vez se aplica a este campo el valor probatorio de las estadísticas; por primera vez se incorpora el concepto de interpretación judicial estricta (que en el Derecho norteamericano se llama *strict scrutiny test*) en relación con la discriminación racial; por primera vez se ordena invertir la carga de la prueba en casos de discriminación racial indirecta o de impacto. Por eso, esta decisión es importante no sólo por la solución que presta al conflicto concreto planteado, sino, sobre todo, por la doctrina general que establece respecto de la discriminación racial, aplicable en todos los casos sucesivos. Estamos, pues, en presencia de lo que (también en la cultura jurídica anglosajona) se conoce como un *leading-case*, una Sentencia que establece la doctrina a aplicar en el futuro.

Con carácter previo, hay que recordar que esta Sentencia es de la Gran Sala del Tribunal y revoca la anterior de una Sala del mismo Tribunal. Y es que el art. 43 del Convenio Europeo de Derechos Humanos permite, en “casos excepcionales” (por su importancia social, como éste, apreciada previamente por un colegio de cinco jueces) el “reexamen” de las Sentencias de Sala. Esta Sentencia es, por tanto, la última palabra de Estrasburgo sobre este conflicto.

También con carácter propedéutico, procede llamar la atención sobre el hecho de que el Tribunal constata la situación social en desventaja de la comunidad gitana como criterio de interpretación del asunto. Literalmente, sostendrá (párrafo 181): “La posición vulnerable de los gitanos exige que se consideren de modo especial sus necesidades y estilos de vida diferentes en los marcos regulatorios generales y en las decisiones sobre casos particulares”. Es preciso, continúa la Sentencia, “salvaguardar los intereses de las minorías”, pero también “preservar una diversidad cultural que tiene valor para toda la sociedad”.

³⁶ Ver: “La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, enero-abril (2007), pp. 279-307.



Como se recordará, el problema se planteó por la diferencia de trato que los niños gitanos recibieron durante un cierto periodo de tiempo en la República checa respecto de los niños no gitanos respecto de la escolarización, ya que un número muy elevado de niños gitanos eran ubicados en escuelas especiales para niños con discapacidades intelectuales. La Sentencia de Sala se había negado a conceder valor probatorio de la discriminación a los abrumadores datos estadísticos y por ello no llegó a considerar que se hubiera producido en el caso una discriminación indirecta o de impacto. La Sentencia de la Gran Sala imprime un giro copernicano, recordando que aunque la jurisprudencia del Tribunal “en el pasado” habían negado eficacia a las estadísticas como prueba para calificar una determinada práctica como discriminatoria, en casos más recientes sobre discriminación (por sexo) el Tribunal se apoyó en las estadísticas para identificar una diferencia de trato de grupos (mujeres y hombres) en situaciones similares. Concretamente, en la Sentencia *Hoogendijk contra Holanda*, de 6 de enero de 2.005, afirmó que: “Cuando un demandante es capaz de mostrar, sobre la base de estadísticas oficiales incontestables, la existencia de una indicación *prima facie* de que una regla específica (aún formulada de una manera neutral) afecta de hecho a un porcentaje claramente mayor de mujeres que de hombres, corresponde al Gobierno demandado demostrar que esto es el resultado de factores objetivos sin relación con cualquier tipo de discriminación por sexo. Si la carga de probar que una diferencia de impacto entre hombres y mujeres no es una práctica discriminatoria no correspondiera al Gobierno demandado, sería extremadamente difícil para los demandantes probar la discriminación indirecta”.

El Tribunal traslada esta metodología, punto por punto, desde el ámbito de la discriminación sexual al racial: Primero, la supuesta víctima de discriminación deberá aportar un principio de prueba, con la ayuda de estadísticas, de que existe una discriminación de impacto (o indirecta), esto es, una diferencia de trato entre dos grupos similarmente situados, a pesar de que el criterio de diferenciación no sea el racial, sino uno “neutro” (en este caso, serán las capacidades y necesidades educativas de los niños). No es necesario probar la existencia de una intención discriminadora por parte de la autoridad implicada. Segundo, esta alegación provocará una inversión de la carga de la prueba, de modo que no será quien alega la discriminación sino el Gobierno demandado el que intente demostrar que la diferenciación de trato (por el diverso impacto, insisto, no porque hay reglas distintas para cada grupo –en cuyo caso estaríamos en presencia de una discriminación de trato o directa) es objetiva y no tiene que ver de ninguna manera con una discriminación racial. Tercero, el órgano judicial decidirá a la vista de los argumentos planteados.

1. ¿Existe una diferencia de trato deducible por el distinto impacto de la medida impugnada?

La Sentencia constata, en primer lugar, que a consecuencia “de una historia turbulenta”, los gitanos se han convertido en un tipo específico de “minoría desventaja y vulnerable” que “requiere una protección especial”, sobre todo respecto del derecho a la educación (reconocido en el art. 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio). Por eso este asunto merece “una atención especial”.

Pues bien, el Tribunal concede valor a los datos estadísticos que indican que el 56% de todos los niños en colegios especiales en Ostrava eran gitanos, aunque éstos sólo constituían el 2,26% del total de alumnos en escuelas primarias en Ostrava. Además, sólo el 1,8% de niños no gitanos estaban en las escuelas especiales, mientras que la proporción de niños gitanos ascendía al 50,3%. El Tribunal observa que el Gobierno checo no cuestionó estos datos y que no aportó otros distintos. Por otro



lado, las estadísticas generales de todo el país confirmaban las de Ostrava: del total de alumnos en escuelas especiales, entre el 80 y el 90% eran gitanos. Esto muestra, a juicio del Tribunal, una imagen más general que lleva a concluir que, incluso aunque las cifras no fueran exactas, el número de niños gitanos en escuelas especiales era desproporcionadamente alto. En consecuencia, estos datos estadísticos pueden considerarse fiables y significativos para probar una fuerte presunción de existencia de discriminación indirecta.

2. Inversión de la carga de la prueba. El Gobierno se defiende.

Ante dicha presunción de discriminación indirecta, debe ser el Gobierno checo el que demuestre que la diferencia de impacto de su sistema escolar entre niños gitanos y no gitanos no está relacionada con el origen étnico. O, expresado más técnicamente, que existe una “justificación objetiva y razonable”, esto que, que persigue un fin legítimo y que existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Cuando la diferencia de trato se basa en la raza, añade significativamente el Tribunal (incorporando el criterio de la interpretación judicial estricta), “la noción de justificación objetiva y razonable debe ser interpretada tan estrictamente como sea posible”.

Pues bien, el Gobierno checo justifica la diferencia de trato entre niños gitanos y no gitanos en la necesidad de adaptar el sistema educativo a la capacidad de los niños con necesidades educativas especiales. Y concreta la justificación de su política escolar en dos datos (que considera neutros y no discriminatorios por motivos raciales): (1º) Los niños eran ubicados en colegios especiales como resultado de su baja capacidad intelectual medida con la ayuda de pruebas psicológicas en centros de psicología escolar. (2º) La decisión final de derivar a los niños a los colegios especiales dependía del consentimiento de sus padres.

3. Argumentación y conclusiones del Tribunal.

La Sentencia no va a considerar justificaciones objetivas y razonables a ninguna de las dos razones esgrimidas por el Gobierno (test psicológicos, consentimiento de los padres):

Las pruebas psicológicas.

El Tribunal acepta que el sistema de escuelas especiales (que más tarde, por cierto, fue abolido en Chequia, donde en la actualidad todos los niños están en escuelas ordinarias) estaba motivado por el deseo de encontrar una solución para los niños con necesidades educativas especiales. Sin embargo, comparte la inquietud, manifestada en el proceso por otras instituciones del Consejo de Europa sobre el pobre currículo que se seguía en tales escuelas y por la segregación que producía el sistema. Además, los test utilizados eran objeto de controversia científica y no tenían en cuenta las circunstancias específicas de los niños gitanos. El Tribunal concluye que, al menos, es deducible el peligro de que las pruebas psicológicas y sus resultados no fueran analizados a la luz de las circunstancias especiales de los niños gitanos. Y, por ello, no pueden servir como justificación de la diferencia de trato impugnada.



con el fin de que esto les permitiera en un futuro su integración en clases normalizadas. Además, el Gobierno apelaba al consentimiento otorgado por parte de las familias para la escolarización en estas condiciones.

El TEDH recuerda que los Estados tienen la obligación de implantar un sistema de educación en colegios públicos, señalando la importancia de la escolarización de los niños en las escuelas primarias normalizadas, no sólo por la adquisición de conocimientos sino también porque esto supone la integración de los niños en la sociedad, importancia que aumenta en los casos en que los niños pertenecen a minorías⁴⁰. El Tribunal reconoce nuevamente en esta sentencia que la especial vulnerabilidad de la comunidad gitana implica la necesidad de proporcionar una atención especial a sus necesidades, a su modo de vida⁴¹ y a su formación, protección que debe ser especial en los casos concernientes a menores en los que el derecho a la formación tiene un interés primordial.

Uno de los elementos clave de esta sentencia es, siguiendo en la línea de la sentencia del caso D.H. y otros contra República Checa, su análisis sobre la **carga de la prueba**⁴² en los casos de discriminación. Normalmente una de las tareas más dificultosas para las víctimas de discriminación, sobretodo de discriminación indirecta, es probarla ante los Tribunales puesto que no se suele contar con documentos probatorios o testimonios directos. Así, las víctimas deben aportar al Tribunal todos los documentos, testimonios u otros medios de prueba que, vistos en conjunto, hagan suponer al Tribunal que existen indicios de discriminación. En este caso en concreto, los demandantes aportaron, entre otros, documentos que demuestran que en la fecha del juicio, todavía ningún niño de etnia gitana había pasado a las clases normalizadas; documentos sobre los incidentes de contenido racista que hubo anteriormente en el colegio protagonizados por los padres de los alumnos no gitanos y que pudieron llevar a las autoridades a tomar esta decisión segregacionista; así como ausencia de pruebas de nivel de los niños con anterioridad a la escolarización en estas clases especiales. A la vista de lo anterior, el Tribunal estimó la inversión de la carga de la prueba puesto que el dossier de los hechos y su contexto histórico, vistos en su conjunto, hicieron que el Tribunal considerase que había indicios de discriminación, por eso, fue el Gobierno quien debería haber demostrado que la diferencia de trato no estaba ligada al origen étnico de los alumnos.

Cuando se alega diferencia de trato con base en el origen étnico, la justificación objetiva debe ser interpretada de forma muy estricta, y en este caso el Gobierno alegó que se utilizó el criterio de la edad para determinar qué niños debían acudir a estas clases especiales, sin embargo el Tribunal considera que un criterio como el de la edad no serviría para eliminar el carácter discriminatorio del trato que se reservó únicamente a estos niños. De hecho, el Tribunal señala la falta de tests de evaluación que señalasen cuáles de estos niños tenían estas dificultades. A la alegación del Gobierno griego en cuanto al consentimiento paterno, el Tribunal considera que tal consentimiento supondría renunciar a un derecho garantizado por el propio Convenio, pero que dada la importancia de la prohibición de la discriminación racial, no se puede admitir la posibilidad de que alguien renuncie a este derecho puesto que choca con un interés público más importante⁴³.

⁴⁰ STEDH. Affaire Sampanis et Autres c. Grèce. 5 juin 2008. P.66

⁴¹ STEDH. Affaire Sampanis et Autres c. Grèce. 5 juin 2008. P.72

⁴² STEDH. Affaire Sampanis et Autres c. Grèce. 5 juin 2008. P.70 y ss

⁴³ STEDH. Affaire Sampanis et Autres c. Grèce. 5 juin 2008. P.95



Finalmente el Gobierno no pudo demostrar que esta diferencia de trato tuviese una justificación razonable, persiguiese fines legítimos o hubiese una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido, por tanto el Tribunal consideró que **existió discriminación** y Grecia fue condenada por violación del artículo 14 del Convenio (prohibición de discriminación) en combinación con el artículo 2 del Protocolo nº 1 al Convenio (Derecho a la educación).