



AVANCES EN LA LUCHA CONTRA

LA DISCRIMINACIÓN



Avances en la lucha contra la discriminación

1. Unión Europea

Entrada en vigor del Tratado de Lisboa

Tras un largo y dificultoso proceso de ratificación por parte de los Estados Miembros, el Tratado de Lisboa entró finalmente en vigor el 1 de diciembre de 2009. Con este Tratado se modifica la estructura de las instituciones europeas y sus métodos de trabajo y se pretende conseguir una Europa más democrática, transparente y eficaz a través de una mayor participación del Parlamento Europeo y la instauración de métodos de trabajo y votación simplificados. Además, se pretende conseguir una Europa que potencie los valores de la Unión y concede rango de Derecho primario a la Carta de los Derechos Fundamentales. Con el Tratado de Lisboa se conservan los derechos ya existentes pero ahora se garantizan las libertades y los principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales, cuyas disposiciones pasan a ser jurídicamente vinculantes¹. La Carta contiene derechos civiles, políticos, económicos y sociales y la igualdad ya no es sólo uno de los valores² en los que se fundamenta la Unión Europea si no que, además, tanto los Estados Miembros como las propias instituciones de la Unión Europea, van a tener que respetar en sus actuaciones el Titu-

lo III "Igualdad", y en concreto el artículo 21³ ("No discriminación") de la Carta de Derechos Fundamentales al obtener pleno valor jurídico, dejando de tener valor de mero compromiso.

Informe sobre la aplicación efectiva de la Directiva 2000/43/CE en materia laboral (FRA)

El artículo 17 de la Directiva 2000/43/CE obliga a la Agencia Europea de Derechos Fundamentales⁴ (FRA por sus siglas en inglés) a contribuir en las revisiones de la Comisión Europea sobre la implementación de la Directiva, aportando evidencia de su impacto en el terreno. En 2010, la FRA publicó el informe "El Impacto de la Directiva de Igualdad Racial" (opinión de los sindicatos y empleadores en la Unión Europea) como parte de esta misión y presenta la evaluación de la implementación de la Directiva únicamente en el ámbito laboral, desde el punto de vista de los sindicatos y las organizaciones empresariales. En el caso de España por parte de las entidades empresariales y empresas se entrevistó a Foment del Treball, CECOT (Patronal Catalana) y CNC (Confederación Nacional de la Construcción), Promsa, Escorxadors de Girona, GAG (Guissona Food Group), Rotecna, Bodegas Torres y Telefónica. Los sindicatos encuestados han sido UGT, CCOO,

¹ DOUE C83/17 de 30.03.2010. Tratado de la Unión Europea. Artículo 6: "1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados."

² DOUE C83/17 de 30.03.2010. Tratado de la Unión Europea. Artículo 2: "La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres."

³ DOUE C303/7 de 14.12.2007. Carta de Derechos Fundamentales. Artículo 21: "1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. 2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de la aplicación de los Tratados y sin perjuicio de sus disposiciones particulares."

⁴ Más información en: http://fra.europa.eu/fraWebsite/home/home_en.htm

CCOO Cataluña, USO Cataluña, CCOO Andalucía, CGT Barcelona y UGT Murcia.

Las opiniones de los empresarios encuestados se dividen en cuatro grandes grupos: los que creen que la Directiva ha tenido un impacto positivo; los que creen que la Directiva ha tenido muy poco o ningún impacto; los que tienen una visión negativa de la directiva; y los que ignoraban o apenas conocían la directiva. La actitud de estos últimos es más frecuente en los empresarios de los 12 nuevos Estados Miembros, que consideran esta normativa como una especie de "herramienta exótica" que les han impuesto desde fuera. De hecho, algunos simplemente niegan la existencia de discriminación étnica en sus países, particularmente en relación con la población gitana con la que identifican su escasa presencia en el mercado laboral como consecuencia de sus características individuales.

Los sindicatos en general tienen una mayor concienciación de la existencia de la Directiva y la legislación nacional de transposición, pero sus puntos de vista tampoco son homogéneos y pueden ser divididos en los mismos cuatro grupos: los que piensan que la Directiva ha tenido un impacto positivo; los que piensan que ha tenido muy poco o ningún impacto; los que piensan que ha tenido un impacto negativo; y los que ignoraban o apenas tenían concienciación de la Directiva. Algunos de los sindicatos entrevistados negaban la existencia de discriminación, específicamente en relación con la discriminación sufrida por la comunidad gitana.

Preguntados tanto empresarios como sindicatos por medidas para incrementar el conocimiento de las políticas contra la discriminación, ambos estaban de acuerdo en que una mayor concienciación de los derechos es necesaria, sobre todo entre la población que protegida por la Directiva. Los sindicatos también se presentarían favorables a que la Directiva les permitiese la posibilidad de interponer acciones legales colectivas, en nombre de grupos enteros de trabajadores, en vez de sólo acciones individuales.

Entre las conclusiones clave se recoge la diferencia de concienciación de la directiva según áreas geográficas. En general los Estados Miembros de la UE-15 parecen tener una mayor concienciación, de hecho muchos de los encuestados

estuvieron envueltos de algún modo en la preparación de la Directiva.

Por otra parte, en general, los sindicatos tienen un mayor conocimiento de esta normativa y una mejor opinión de la misma. En este sentido, mientras que los sindicatos prefieren regulaciones obligatorias, las organizaciones de empresarios optarían más por soluciones voluntarias.

Curiosamente algo en lo que sí coinciden sindicatos y empresarios es en no entender que la discriminación racial afecte a la comunidad gitana. En algunos países la comunidad gitana se puede identificar con la discriminación pero no se contextualiza como discriminación racial. Con pocas excepciones la comunidad gitana no se reconoce como protegible por la Directiva.

Otra de las conclusiones es que en la mayoría de los Estados Miembros, los Organismos de Igualdad no son todavía percibidos como medios apropiados para interponer reclamaciones sobre discriminación étnica o racial en el empleo y poder obtener resultados satisfactorios. Los interlocutores sociales entrevistados expresaron su preocupación por la falta de independencia y poderes.

Ambos grupos identifican también el escaso número de quejas o denuncias por discriminación, de hecho en algunos países ni siquiera existen denuncias de tal tipo. Para explicarlo, las asociaciones empresariales encuestadas sugerían tres explicaciones a esta situación:

- el miedo de los trabajadores a las consecuencias y el riesgo de perder sus empleos.
- los trabajadores no creen que las multas impuestas vayan a crear una diferencia.
- una parte de los trabajadores están tan agradecidos de tener un trabajo que no reconocerían la discriminación aunque estuviesen sufriendola.

La explicación que daban los sindicatos a este mínimo número de quejas recogidas se pueden resumir en:

- los obstáculos procesales de interponer una queja



- acceso geográficamente limitado a los organismos de igualdad
- la situación política de los organismos de igualdad
- el desconocimiento de los organismos de igualdad
- la ignorancia de los trabajadores de su derecho a no sufrir discriminación.
- el miedo a sufrir victimización.

Para concluir ambos grupos presentan una serie de propuestas para mejorar el impacto de la Directiva en la práctica. En cuanto a las propuestas de los sindicatos se pueden resumir en:

- Una mejor transposición de las Directivas, ya que muchas veces el problema no es tanto el desconocimiento de las mismas sino de su transposición.
- Necesidad de que se cubra tanto el sector privado como el público.
- Incrementar el acceso a la Justicia. No sólo asegurando el acceso gratuito a la justicia, sino también que los sindicatos, en todo caso, tuviesen la posibilidad de interponer acciones legales colectivas.
- Independencia de los organismos de igualdad.
- Multas más altas. Algunos sindicatos incluso creen que los organismos de igualdad deberían poder interponer multas y la reparación de la situación adecuándola a lo que establece la Directiva. Esto sería más efectivo a la hora de cambiar el comportamiento de los empleadores.
- Mejor acceso a los organismos de igualdad.

Las propuestas de las agrupaciones de empresarios se pueden resumir en:

- Hacer más clara la regulación.
- Dotar de más recursos para la implementación de la Directiva.

II Cumbre Europea sobre Acciones y Políticas a favor de la Población Gitana

Los días 8 y 9 de abril de 2010 se celebró en Córdoba la "II Cumbre Europea sobre Acciones y Políticas a favor de la Población Roma" (2nd European Roma Summit)⁵, organizada por la Comisión Europea y el Ministerio de Sanidad y Política Social español, en el marco de las actividades de la Presidencia española de la UE en el primer semestre de 2010.

La celebración de esta conferencia de alto nivel responde a una resolución del Parlamento Europeo instando a la Comisión a elaborar una Estrategia y Plan europeos dirigidos a la población roma/gitana. Los debates se han centrado en los últimos avances conseguidos a nivel europeo y, en particular, en los resultados de los Encuentros de la Plataforma Europea para la Inclusión de los Gitanos y en los 10 Principios Básicos Comunes para la Inclusión de los Gitanos.

Como resultado de esta cumbre un trío de países integrado por España, Bélgica y Hungría, firmó una Declaración Conjunta⁶ al entender que era el momento de dar un impulso al dossier Roma con objeto de conseguir una mejora sustancial en la integración social y económica de los Roma en Europa en el marco de las Decisiones y Recomendaciones adoptadas por las instituciones Europeas en los últimos años. En esta Declaración el Trío se compromete a:

- Avanzar en el enfoque transversal del tema Roma (mainstreaming Roma issues) en las políticas europeas y nacionales de modo que las estrategias e instrumentos europeos conlleven acciones concretas a favor de la inclusión socio-económica de los Roma. Este enfoque transversal debe ser garantizado en ámbitos tales como: los derechos fundamentales, el enfoque de género, la seguridad personal y la protección contra la discriminación, etc.

⁵ La Comisión Europea ha decidido organizar Cumbres Europeas sobre la comunidad gitana cada dos años para reunir a representantes de alto nivel de instituciones de la UE, de los gobiernos nacionales y de organizaciones de la sociedad civil de toda Europa. La primera Cumbre sobre la comunidad gitana se celebró en Bruselas el 16 de septiembre de 2008.

⁶ Disponible en: http://www.eu2010.es/export/sites/presidencia/comun/descargas/Ministerios/declaracion_de_cordoba_ES_acc.pdf

- Mejorar en el diseño de una hoja de ruta de la Plataforma Integrada para la Inclusión de los Roma, de modo que en la misma se establezca un marco de acción a medio plazo, se definan objetivos y resultados a alcanzar, se prioricen los temas clave que han de ser abordados y se refuerce la cooperación horizontal entre los Estados Miembros y con la sociedad civil.
- Asegurar que los instrumentos financieros de la Unión Europea existentes y en especial

los Fondos Estructurales, son accesibles a los Roma, abordan sus necesidades y tienen un impacto efectivo en la mejora de sus condiciones de vida.

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, de esta Cumbre quedó una sensación general de que los Gobiernos de los Estados Miembros no ven las políticas de inclusión como algo prioritario, demostrado en la asistencia de mandatarios a la Cumbre: dos ministros españoles, un secretario de Estado francés y un ministro finlandés.

2. Consejo de Europa

En mayo de 2010, el Comisionado para los Derechos Humanos⁷ publicó un informe titulado “*Escuelas segregadas marginalizan a la infancia Roma –las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos deben ser implementadas-*”⁸. El comisionado remarca que la segregación escolar y la educación por debajo del curriculum establecido continúa siendo una realidad para muchos menores Roma en muchos países de Europa y prácticamente les dejan sin posibilidad de escapar de la pobreza y la marginalidad durante toda su vida. El comisionado insistió en que existen importantes sentencias recientes del TEDH reafirmando el derecho de la infancia y juventud Roma a una escolarización sin discriminación, por ejemplo casos en República Checa (*D.H. and Others*), Grecia (*Sampanis and Others*) y Croacia (*Orsus and Others*) y señala la necesidad de que esas sentencias sean completa y efectivamente ejecutadas en la práctica.

En junio, el Comisionado participó en la Conferencia Regional “*Proveyendo acceso a la comunidad Roma a la documentación de identificación personal, un reto regional*”, organizado en Skopje

por el entonces Presidente del Comité de Ministros. El Comisionado subrayó que no es aceptable que varios miles de Roma todavía vivan sin un documento personal de identidad, sin nacionalidad o con riesgo de apatridia en Europa, particularmente en países de la región que formaba Yugoslavia. Hizo una llamada a la creación de una resolución política que resolvería este serio problema que precede al acceso a los derechos humanos básicos. Para conseguirlo, el Comisionado destacó que los gobiernos deben adoptar planes de acción claros y realizables que incluyan un mapa de situación, la simplificación de la legislación y procedimientos de registro civil, la provisión de asesoramiento jurídico gratuito y, si fuese necesario, minimizar las tasas en los procedimientos de registro.

Particular referencia hizo el Comisionado a Kosovo, reiterando su llamada a los estados del oeste de Europa a detener los retornos forzosos de población Roma a la región. Esta petición era más relevante por el contexto de la falta de documentación de identificación personal, ya que un considerable número de Roma obligados a volver a Kosovo estaban afectados por este problema, lo cual suponía importantes problemas a la hora de disfrutar de los derechos humanos básicos tales como educación y salud.

⁷ Más información en: http://www.coe.int/t/commissioner/default_en.asp

⁸ Más información en: <http://www.coe.int/DefaultEN.asp>



3. Estatal. Red de Antenas

Hay que destacar como un gran avance del Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato por el Origen Racial o Étnico (adscrito al actual Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad), la constitución de una Red de Servicios de Atención a Víctimas de Discriminación por el Origen Racial o Étnico.

La Red de asistencia a víctimas de discriminación esta compuesta por 8 entidades sociales⁹ que han iniciado la prestación de un servicio de información y asistencia a las víctimas de discriminación, habilitando espacios de atención al público en sus sedes en el territorio español.

Es de gran importancia que las entidades sociales que tienen un contacto directo con los colectivos discriminados y que conocen la situación de los mismos frente al rechazo social, puedan brindar este servicio en defensa del derecho a la igualdad, dado que hasta julio de 2010 las personas discriminadas contaban con escasos servicios de información, asesoramiento y acompañamiento, cuando eran rechazadas por su condición de raza o etnia.

⁹ Red compuesta por: Cruz Roja Española, Fundación Secretariado Gitano, CEPAIM, Movimiento contra la Intolerancia, Movimiento por la Paz el Desarme y la Libertad, Red Acoge, UGT y Unión Romani.

Servicio de asistencia que hemos iniciado prácticamente por todo el territorio nacional y que esta teniendo una importante respuesta, destacando que desde el mes de julio de hasta finales de octubre de 2010, ya se han registrado más de 160 quejas por discriminación en diversos ámbitos; educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, acceso a bienes y servicios, empleo y condiciones laborales.

Nos encontramos ante una nueva etapa en el que las víctimas de discriminación racial o étnica, cuentan con un servicio de información y asesoramiento que va a impedir su situación de indefensión ante un caso de discriminación, y en el que las entidades sociales vamos a continuar trabajando activamente con el apoyo de la administración para sensibilizar a toda la sociedad española y lograr una igualdad práctica para todas las personas.

Las entidades sociales estamos de enhorabuena, dado que hemos demandado la necesidad de un servicio que asista e informe a las víctimas de discriminación desde la trasposición de la Directiva 2000/43/CE¹⁰ y continuaremos trabajando para que este servicio sea integral y acompañe a las víctimas de discriminación durante todo el proceso de defensa del derecho a la igualdad de trato.

¹⁰ 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 del origen racial o étnico, traspuesta por el estado español mediante Ley 62/2003 de 30 de diciembre.

4. Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

Caso Orsus y otros vs. Croacia

Los demandantes en este caso¹¹ son 15 nacionales croatas de etnia gitana nacidos entre 1988 y 1994. Durante los años 1996 y 2000 fueron a colegios de primaria atendiendo a clases mixtas y sólo para menores de etnia gitana, dejando la escuela a la edad de 15 años. En abril de 2002 interpusieron los procedimientos internos contra sus

colegios alegando que el curriculum en las clases sólo para gitanas y gitanos tenía un contenido un 30% más bajo que el curriculum oficial. Ellos alegaban que esta situación suponía discriminación racial y violaba su derecho a la educación así como su derecho a no sufrir tratos degradantes. Además, aportaron un estudio psicológico de los menores que acudían a clases sólo para alumnado de etnia gitana que reportó que la educación segregada producía daños emocionales y psicológicos a estos menores, tanto en términos de autoestima como en desarrollo de su identidad. En septiembre de 2002 la corte nacional deses-

¹¹ STEDH de 16 de marzo de 2010

timó la demanda. Encontraba que la razón por la que los menores de etnia gitana estaban en clases separadas era que ellos necesitaban apoyo extra en la lengua croata y que el curriculum era el mismo, consecuentemente, los demandantes no habían demostrado su alegación de discriminación racial. Los siguientes recursos en la vía interna fueron también denegados. Con todo, los demandantes decidieron interponer una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) en la que alegaban, entre otras, la violación por parte de Croacia del artículo 14 (prohibición de la discriminación) en relación con el artículo 2 del Protocolo Nº 1 (derecho a la educación).

El Tribunal recordó que, como resultado de su historia, la comunidad gitana se había convertido en una minoría especialmente desaventajada y vulnerable y requería, por tanto, de especial protección, incluyendo en la esfera de la educación. No había habido una política general para situar automáticamente al alumnado de etnia gitana en clases separadas en las escuelas a las que acudían. Sin embargo, sólo los menores de etnia gitana habían sido situados en clases separadas en aquellas escuelas primarias. Consecuentemente, había habido una **clara diferencia de trato** hacia el alumnado gitano, por lo tanto **el Estado tenía que demostrar que la práctica de segregación había sido objetivamente justificada, apropiada y necesaria.**

El Tribunal tomó en consideración que la razón aportada por el Gobierno para situar a las y los demandantes en clases exclusivas para gitanos era la falta de un adecuado nivel de conocimiento de la lengua croata. Sin embargo, los test aplicados al alumnado para decidir si se les asignaba o no a clases sólo para gitanos no habían sido diseñados específicamente para comprobar el nivel de conocimiento de la lengua croata, sino que testaba las condiciones generales psicofísicas de las y los menores. A la vista del programa educativo, una vez situados en las clases sólo para gitanos, los demandantes no fueron provistos de ningún tipo de programa específicamente diseñado para mejorar su alegada deficiencia de conocimiento del lenguaje. A pesar de que se ofrecieron algunas clases adicionales de Croacia, éstas no habían sido suficientes ya que algunos de ellos habían tenido sólo en primer grado y otros de los demandantes nunca las habían re-

cibido. En cualquier caso, aunque se hubiesen dado las clases adicionales en croata, esto sólo habría compensado en parte la falta de un plan de estudios específicamente diseñado para trabajar las necesidades de los alumnos situados en clases separadas sobre la base de su supuesta carencia de dominio del lenguaje croata.

Los demandantes han pasado gran parte de su tiempo escolar, incluso en algunos casos todo el tiempo, en clases separadas sólo para gitanos. Sin embargo, no ha habido un procedimiento particular de monitoreo y el gobierno no ha sido capaz de aportar ningún informe individual respecto al avance de alguno de los demandantes en cuanto a su proceso en el aprendizaje de Croacia. La falta total de estos procedimientos de monitoreo han dejado un gran espacio abierto a la arbitrariedad de la Administración en esta actuación.

Por otro lado, las estadísticas aportadas por los demandantes sobre la región en la que vivían, y no rebatidas por el gobierno, han demostrado una tasa de abandono escolar del alumnado gitano antes de finalizar la enseñanza primaria. Los demandantes, todos sin excepción, habían abandonado los estudios a la edad de 15 años sin terminar educación primaria y los informes de su escuela evidenciaban un pobre seguimiento o atención. Semejante tasa de abandono escolar de los alumnos Roma en esa región debió suponer la implementación de medidas positivas en orden a incrementar la concienciación sobre la importancia de la educación entre la población Roma y a ayudar a los solicitantes con cualquier dificultad que hubiesen encontrado siguiendo su programa educativo. Sin embargo, según el Gobierno, los servicios sociales habían informado de la escasa asistencia del alumnado sólo en el caso de los cinco demandantes y no habían aportado información precisa de ningún seguimiento.

En cuanto a la pasividad de los padres y la falta de objeción respecto a la situación de sus hijos en clases separadas, el Tribunal sostuvo que los padres, miembros ellos mismos de una comunidad desaventajada y frecuentemente poco formada, no habían sido capaces de sopesar todos los aspectos de la situación y las consecuencias de dar su consentimiento. Además, **ninguna renuncia al derecho a la no discriminación podría ser aceptada, ya que sería contraria al interés público.**



El Tribunal ha sostenido que, a pesar de los esfuerzos que se hayan podido realizar por parte del Gobierno para asegurar la escolarización de las niñas y los niños Roma, no se han puesto en marcha adecuadas garantías para asegurar la atención suficiente a las necesidades especiales de los demandantes como miembros de un grupo desfavorecido.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Tribunal estableció **que la colocación de los demandantes en clases exclusivas para Roma en la educación privada no había sido justificada, suponiendo así una violación del artículo 14 (derecho a la no discriminación) en relación con el artículo 2 del Protocolo nº 1 (derecho a la educación).**

Caso Muñoz Díaz vs. España (La Nena)

Con fecha 8 de diciembre de 2009 el TEDH dictó sentencia en este caso ya presentado en informes anteriores¹². En esta sentencia, sobre la aplicación del artículo 14 del Convenio junto con el artículo 1 del Protocolo nº 1, el Tribunal vuelve a insistir en la idea de que *“el artículo 14 del Convenio no tiene existencia propia ya que sólo tiene efecto en lo relativo al disfrute de los derechos y libertades protegidos por las otras disposiciones sustantivas del Convenio y de los Protocolos al mismo. (...) La aplicación del artículo 14 no presupone necesariamente la violación de uno de los derechos sustantivos garantizados por el Convenio. Es necesario, pero también suficiente, que las circunstancias del caso entren “dentro del ámbito” de uno o más de los artículos del Convenio.”* Además, el Tribunal recuerda la doctrina seguida en Jurisprudencia anterior señalando que *“en asuntos como el presente, referidos a una demanda sobre la aplicación del artículo 14 junto con el artículo 14 del Protocolo nº 1 en los que al demandante se le ha negado un derecho, en todo o en parte, por una cuestión de discriminación contemplada en el artículo 14, la cuestión crucial es si, salvo por la condición del derecho a la cual se refiere la queja del demandante, él o ella hubiera tenido derecho, aplicable bajo la ley nacional, a recibir el beneficio en cuestión (...).”* Como conclusión y a la vista de lo anterior, el Tribunal establece que *“como la demandante pertenece a la comunidad gitana y era la esposa de M.D., como había sido reconocido a algunos efectos por las autoridades españolas pero no para la pensión de viudedad, el Tribunal encuen-*

tra que los intereses patrimoniales de la demandante se encuentran dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo nº 1 y el derecho garantizado en el mismo al disfrute pacífico de las posesiones justificándose así la aplicación del artículo 14 del Convenio.” En cuanto a la aplicación del artículo 14, el Tribunal aprecia la buena fe de la demandante respecto a la validez de su matrimonio, la cual *“se vio reforzada sin duda alguna por el comportamiento de las autoridades, que la habían reconocido como cónyuge de M.D. en diversos documentos de la Seguridad Social, en concreto un título de Familia numerosa en el que aparecía como esposa y madre de familia numerosa, dicha situación siendo considerada como digna de ayuda y exigiendo, de conformidad con la Ley de Protección a las Familias Numerosas el reconocimiento de su situación de cónyuge.”* Y sigue el Tribunal: *“En consecuencia, al negarse a reconocer a la demandante como cónyuge a los fines de obtener una pensión de viudedad era contrario al reconocimiento previo de dicha situación por parte de las autoridades. Así mismo, no se tuvo en cuenta la situación social y cultural particular de la demandante a la hora de evaluar su buena fe. En este sentido, el Tribunal señala que, bajo el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (...), los Estados partes al Convenio deben tener debida cuenta de las condiciones particulares de aquellas personas que pertenecen a minorías nacionales.”* Sigue diciendo: *“el Tribunal estima que la denegación de la pensión de viudedad es una diferencia discriminatoria porque supone un trato distinto, por ley o por jurisprudencia, respecto de otras situaciones que deben ser tenidas como equivalentes en lo que concierne a los efectos de la buena fe matrimonial en los matrimonios nulos. (...) Por lo tanto, el Tribunal considera que, dadas las circunstancias del presente caso, la situación de la demandante manifiesta una diferencia desproporcionada en el tratamiento en comparación con el tratamiento de otras situaciones que deben ser tenidas como equivalentes, de buena fe matrimonial.”* Además *“el Tribunal considera desproporcionado que el Estado español que ha conferido a la demandante y a su familia el Libro de familia, el título de Familia numerosa, habiéndole prestado asistencia sanitaria a ella y a sus seis hijos y habiendo recibido las contribuciones de su marido gitano durante más de diecinueve años, no reconozca ahora los efectos del matrimonio gitano en materia de pensión de viudedad.”* Finalmente, el Tribunal no puede aceptar el argumento del Gobierno que dice que hubiera sido suficiente que la demandante contrajera matrimonio civil para poder obtener la pensión solicitada. **La prohibición de discriminación**

¹² Ver informe “Discriminación y Comunidad Gitana 2009”, páginas 15 y siguientes. Fundación Secretariado Gitano (FSG) Madrid 2009. Serie Cuadernos Técnicos nº 96.

contemplada en el artículo 14 del Convenio sólo tiene sentido si, en cada caso particular, la situación personal del demandante con respecto a los criterios enumerados en dicha disposición se tiene en cuenta tal cual es. *El restarle importancia a la demanda de la víctima aduciendo que él o ella podría haber evitado la discriminación modificando alguno de los factores en cuestión – por ejemplo, contrayendo matrimonio civil – dejaría al artículo 14 sin sentido.*"

Como consecuencia de todo lo anterior "el Tribunal considera que ha existido violación del artículo 14 del Convenio, leído conjuntamente con el artículo 1 del Protocolo núm. 1."

Estatal

Librería Barna

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de abril de 2010.

El propietario de una librería de Barcelona y director gerente de una asociación cultural, se dedica a difundir y vender de forma habitual y continuada libros y publicaciones que enaltecen y justifican el genocidio cometido por el Tercer Reich contra el pueblo judío y otras minorías, así como la inferioridad manifiesta de mujeres y discapacitados. En la sede de dicha librería con espacio para unas sesenta personas, también realizaba conferencias que justificaban el genocidio y las teorías racistas. Todo ello en un periodo de tiempo amplio que abarca desde 2005 a 2007.

Por estos hechos se incoaron a través de atestado las Diligencias Previas nº 1627/06 por el Juzgado de Instrucción nº33 de Barcelona, siendo parte acusatoria el Ministerio Público que calificó los hechos como un delito continuado de ideas que justifican el genocidio, previsto y penado en el artículo 607.2 del Código Penal y un delito continuado de provocación al odio y a la discriminación racial previsto y penado en el artículo 510.1¹³ del código penal. El enjuiciamiento de los hechos fue realizado por el Juzgado de lo Penal nº 11 de Barcelona,

¹³ Artículo 510.1 CP: "Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses."

que en una sentencia ejemplar y sin precedentes, dio la razón a Ministerio Fiscal y Acusación Particular y el acusado fue condenado por ambos delitos en concurso real. Dicha sentencia fue apelada por la representación procesal del acusado ante la Audiencia Provincial de Barcelona que una vez realizó el estudio jurídico correspondiente, estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado ya que consideraba que la misma conducta no podía dar lugar a los dos tipos delictivos sino que uno subsumía al otro y por tanto había que optar por considerar al acusado autor de un delito de 607.2 del Código Penal en solitario. Posteriormente la representación procesal del acusado volvió a recurrir ante el Tribunal Constitucional, que falló en el sentido de que dicho artículo era inconstitucional- el 607.2- porque chocaba y violaba claramente el principio constitucional de libertad de opinión. La máxima institución jerárquica judicial considera que el que niegue o justifique el genocidio (607.2 del CP) no podía constituir un delito ya que ello se interpreta dentro del ámbito inmune de la libertad de expresión por lo que el genocidio es una opinión sin más trascendencia. Todo, aparte de declarar la conducta del acusado como penalmente irrelevante, ha creado un caldo de cultivo jurisprudencial con consecuencias muy negativas para la lucha contra la discriminación ya que la supresión de dicho artículo, elimina un importante recurso antidiscriminación como era la redacción penal de dicho artículo y además da alas y pseudo razones a organizaciones de corte xenófobo.

Como bien argumentaba la sentencia de primera instancia, el acusado cometió dos tipos penales pues la difusión de ideas racistas con la venta de libros, justificaba la aplicación del 607.2 que prohíbe la difusión de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen delitos cometidos por motivos racistas y xenófobos y, por otra parte, las conferencias directas a personas justificando el racismo, negando el holocausto, así como la inferioridad de unas razas sobre otras, realizadas por el acusado en un foro de sesenta personas, justificaba ampliamente la aplicación del 510 que prohíbe la provocación directa a la discriminación. Sin embargo, la Audiencia de Barcelona no aprecia dos conductas distintas sino sólo una: ambas acciones desembocan en la misma acción: difundir ideas que niegan el genocidio. Es por ello que no considera al acusado autor de un delito del artículo 510 y 607.2 sino solo de este último. Dicho



razonamiento jurídico, sienta un precedente negativo en nuestra lucha contra la discriminación puesto que obliga a subsumir siempre el artículo 510 a favor del 607.2.

Posteriormente, en sede del Tribunal Constitucional, se considera el artículo 607.2 como inconstitucional en beneficio del derecho a la libertad de opinión de nuestro sistema democrático, lo cual nos deja prácticamente indefensos ante las conductas discriminatorias puesto que la provocación a la discriminación a través de ideas y reuniones multitudinarias siempre quedarán protegidas bajo el manto de la libertad de opinión al no poder ser aplicado el tipo penal que las evitaba, ya que el que había 607.2 ha sido declarado inconstitucional por nuestro más alto Tribunal. La provocación a la discriminación tendrá que ser muy directa, es decir, con resultado muy lesivo en las víctimas para que sea aplicado el artículo 510. En nuestro país existe todo un abanico de legislación antidiscriminación pero también un indudable desconocimiento de la misma por parte de agentes clave así como falta de concienciación de la importancia de su aplicación. Aun así, por la práctica procesal, cuando la incitación es muy directa como exige el tipo penal del 510, y existes lesiones muy graves en las personas, Juzgados y Tribunales optan por aplicar el tipo penal correspondiente al resultado producido (daños, lesiones etc) y se contentan con la aplicación de la agravante de racismo que no es un tipo penal en sí sino que solo faculta a la aplicación de la mitad superior de la pena contemplada en el tipo principal y que, además, deberá ser probada con todo lujo de detalles para ser invocada en las sentencias.

La triste realidad, es que en el recién estrenado siglo XXI, a pesar de que contamos con todo un elenco de recursos que aspiran a la igualdad de todas las personas, en cuanto a problemas de discriminación, la vida diaria sigue salpicada de situaciones en las que la minorías siguen sufriendo, como en otros tiempos, arbitrariedades muy difícil de superar para alcanzar la plena ciudadanía.

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID 717/2010, de 28 de junio de 2010.

Desde la Fundación Secretariado Gitano se ha valorado muy positivamente la sentencia recaída en autos por cuanto, desde la máxima institución judicial de la Comunidad Autónoma, se reconoce y se condena un delito consistente en unas le-

siones graves sufridas por una persona de origen extranjero- por el simple hecho de serlo- lesiones que por otra parte, dieron lugar a una grave situación de tetraplejía inmediata e irreversible.

Los hechos ocurren el día 10 de febrero de 2007, cuando un hombre español, a la salida de un bar de copas, pide fuego para encender un cigarro a un ciudadano de origen congoleño. Éste le contesta que no tiene fuego y es entonces cuando el hombre español le reprocha que es un hijo de puta por no tener fuego. La víctima contesta: *“ya somos dos hijos de puta porque ninguno de los dos llevamos fuego”*. Inmediatamente, el agresor reprocha a la víctima su origen y color de piel, a la vez que exclama propugnas fascistas. Acto seguido, golpea violentamente a la víctima en cuello y cara con la mano abierta, tan fuerte, que lo deja sin sentido en el suelo. Una vez que se persona la policía, el agresor impresionado porque la policía española se movilice por las lesiones sufridas por un hombre que no es blanco profiere la famosa frase que queda inscrita en la sentencia: *“No sé por qué la policía da tanta importancia por el simple hecho que un puto mono negro se lleve una ostia”*.

Dado que en la práctica procesal la invocación de estos tipos penales en las sentencias es muy escasa así como la jurisprudencia condenatoria es por ello que desde la Fundación hemos mostrado nuestra satisfacción por el fallo recaído. El delincuente fue condenado como autor de unas lesiones consumadas del artículo 149¹⁴ del código Penal, dicho sea de paso, el tipo penal de lesiones más grave y con más reproche penal. Pero nuestra satisfacción no viene por la aplicación del artículo 149 ya que la gravedad del resultado exigía la aplicación de dicho artículo (lesiones que provoquen grave deformidad en la víctima) sino porque, también, han sido contempladas las agravantes de racismo y alevosía que sin duda, el Tribunal podría haberlas ignorado como tantas veces se ha hecho o incluso haber subsumido la agravante de Racis-

¹⁴ Artículo 149 CP: “El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.”

mo¹⁵ en la de Alevosía¹⁶. Dada la rapidez con que ocurrieron los hechos, el Tribunal podría haber no estimado la concurrencia de dicha agravante alevosa. Sin embargo, la agravante del artículo 22 de cometer el delito por germen xenófobo ha sido contemplada sin género de duda, algo, inusual en la práctica procesal. La Universidad de Valencia buscó entre los casos juzgados entre 1996 y 2005 y sólo encontró catorce ocasiones en las que se alegara discriminación racial y menos aún, seis, en las que el juez lo tuvo en cuenta¹⁷. Por tanto, reiteramos el acierto de esta sentencia.

Si en la agresión que sufrió la víctima, el agresor no hubiese proferido delante de la policía la expresión "tanto lío por una ostia a un negro" muy difícilmente podría el Tribunal haberla contem-

plado. Pero en este caso ha sido así ¿porque? Sencillamente, porque esta vez, todo el sistema democrático se puso de acuerdo para hacer justicia. Si cualquiera de los testigos, sean los viandantes o la policía, hubiesen negado las expresiones racistas, esta triste historia, jamás habría proporcionado a la víctima la sensación de que, en la medida de lo posible, se ha hecho justicia pues la verdadera causa primigenia de la acción delictiva, hubiera quedado en la duda y posteriormente en el olvido o lo que es lo mismo, en la reiteración de estas reprochables y violentas conductas. Esta sentencia es toda una lección para la sociedad, y nos envía un importantísimo mensaje: las leyes son insuficientes para combatir los delitos si no van acompañadas de la cooperación y colaboración de todos los sectores sociales.

¹⁵ Artículo 22.4 CP: "Cometer el delito 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."

¹⁶ Artículo 22.1. CP: "Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido."

¹⁷ http://www.elpais.com/articulo/espana/Amnistia/afirma/jueces/aplican/agravante/racismo/elpepiesp/20080411elpepinac_11/Tes