

CONVIVIR CON LA DIFERENCIA:

**MARCO PARA
COMBATIR
LA DISCRIMINACIÓN
EN EUROPA**

**AMNISTÍA
INTERNACIONAL**



Amnistía Internacional es un movimiento mundial, integrado por 2,2 millones de personas de más de 150 países y territorios, que trabajan en favor de los derechos humanos. La visión de Amnistía Internacional es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Realizamos labores de investigación, acción, defensa y movilización para poner fin a los abusos contra los derechos humanos. Amnistía Internacional es independiente de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. El trabajo del movimiento se financia en gran medida con aportaciones de nuestra membresía y con donaciones.

Amnesty International Publications

Publicado originalmente en 2008 por Amnesty International Publications
International Secretariat
Peter Benenson House
1 Easton Street
London WC1X 0DW
Reino Unido
www.amnesty.org

© Amnesty International Publications 2008

Índice: EUR 01/003/2009

Idioma original: inglés.

Edición española a cargo de:
EDITORIAL AMNISTÍA INTERNACIONAL (EDAI)
Valderribas, 13.
28007 Madrid. España

Todos los derechos reservados. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. DISCRIMINACIÓN EN EUROPA: PERSPECTIVA GENERAL	3
<u>Racismo, xenofobia y formas conexas de intolerancia</u>	<u>4</u>
<u>Romaníes</u>	<u>4</u>
<u>Otras minorías</u>	<u>5</u>
<u>Inmigrantes y nuevas minorías étnicas</u>	<u>7</u>
<u>Grupos religiosos</u>	<u>9</u>
<u>Igualdad de género</u>	<u>13</u>
<u>Orientación sexual y expresión o identidad de género</u>	<u>13</u>
<u>Discapacidad</u>	<u>15</u>
<u>Otros motivos</u>	<u>15</u>
2. DEFINICIÓN DE DISCRIMINACIÓN	17
<u>Elementos de la discriminación</u>	<u>18</u>
<u>Tipos de discriminación</u>	<u>20</u>
<u>Discriminación directa</u>	<u>21</u>
<u>Discriminación indirecta</u>	<u>21</u>
<u>Discriminación múltiple</u>	<u>22</u>
<u>Por ejemplo, el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad afirma: «Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales»</u>	<u>69</u>
3. NORMAS INTERNACIONALES SOBRE NO DISCRIMINACIÓN Y MECANISMOS DE VIGILANCIA	25
<u>Las Naciones Unidas</u>	<u>25</u>
<u>El Consejo de Europa</u>	<u>26</u>
<u>La Unión Europea</u>	<u>28</u>
<u>La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa</u>	<u>30</u>
<u>Otras normas internacionales contra la discriminación</u>	<u>31</u>
4. CÓMO GARANTIZAR LA IGUALDAD: EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS	34

<u>Respetar el derecho a la no discriminación</u>	<u>35</u>
<u>Abstenerse de discriminar.....</u>	<u>35</u>
<u>Prohibición de que las autoridades públicas utilicen un lenguaje despectivo.....</u>	<u>37</u>
<u>Medidas positivas para impedir la discriminación</u>	<u>38</u>
<u>38</u>	
<u>Protección del derecho a la no discriminación</u>	<u>40</u>
<u>Elaboración de leyes integrales que prohíban la discriminación</u>	<u>42</u>
<u>Garantizar el acceso a recursos efectivos</u>	<u>46</u>
<u>Protección de personas y grupos contra actos discriminatorios.....</u>	<u>51</u>
<u>Vigilancia de la efectividad de la legislación antidiscriminatoria.....</u>	<u>52</u>
<u>Hacer realidad el derecho a la no discriminación</u>	<u>52</u>
<u>Imposición de obligaciones en materia de igualdad a las autoridades públicas</u>	<u>53</u>
<u>Establecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos para promover la igualdad.....</u>	<u>53</u>
<u>Recopilación de datos estadísticos sobre la situación de diferentes grupos</u>	<u>55</u>
<u>Aplicación de medidas especiales de carácter temporal</u>	<u>57</u>
<u>Combatir los prejuicios y sensibilizar a la sociedad.....</u>	<u>59</u>
<u>5. PONER FIN A LA DISCRIMINACIÓN</u>	<u>60</u>
<u>61</u>	
<u>NOTAS</u>	<u>62</u>

Siglas utilizadas

CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDS	Comité Europeo de Derechos Sociales
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CSE	Carta Social Europea
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
FRA	Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
OIDDH	Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

Introducción

La discriminación es uno de los abusos más graves y generalizados que se cometen en Europa en la actualidad contra los derechos humanos. Millones de personas continúan siendo víctimas de exclusión, pobreza, malos tratos, incluso violencia, a causa de sus creencias, de ser quienes son o de lo que se supone que son. El trato igualitario para todas las personas no es una simple cuestión de sentido común o buena educación. Es más que una concesión prudente o generosa que los fuertes les hacen a los débiles o la mayoría a la minoría. Es un derecho, y todos los gobiernos tienen la obligación de garantizar que se respeta este principio fundamental.

La discriminación adopta muchas formas, desde insultos y agresiones hasta negación de bienes y servicios básicos y otros derechos. Las víctimas de discriminación pueden estar en desventaja a la hora de conseguir empleo o pueden tener un acceso restringido a la educación, a la vivienda y a una adecuada atención a la salud. Asimismo, a los grupos discriminados puede negárseles su derecho a participar en la vida pública, a la libre asociación, a la práctica de su religión o a la conservación de su identidad cultural particular. La discriminación en el sistema de justicia penal se manifiesta en la negación del debido proceso y en el hecho de que determinados grupos estén especialmente expuestos a sufrir tortura y otros malos tratos. Todos estos tipos de discriminación pueden encontrarse a lo largo y ancho de Europa.

Al margen de la forma que adopte, la discriminación se basa en la negación y el menosprecio de la diferencia. Es consecuencia de la incapacidad de respetar la dignidad inherente a todos los seres humanos y su igual valía. Por lo tanto, los derechos humanos no pueden desarrollarse si se niega o limita su disfrute en función del origen de las personas, el color de su piel, su religión, género, identidad de género, orientación sexual, edad, discapacidad u otra condición.

La discriminación puede producirse en los ámbitos público y privado. Por lo general es un fenómeno invasivo que penetra en las estructuras, instituciones, relaciones sociales y actitudes de la sociedad y hace que las víctimas de discriminación se vean a menudo atrapadas en un círculo vicioso de exclusión, condiciones desfavorables, prejuicios y nueva discriminación.

La negación generalizada de derechos económicos y sociales a personas pertenecientes a grupos concretos conduce rápidamente a su segregación *de facto*. Aunque no se aprueben oficialmente, los prejuicios populares tienen una peligrosa tendencia a permear las estructuras oficiales y desembocar en una enraizada discriminación institucional. Elevada a la

categoría de política pública, la discriminación conduce a segregación en la ley y, en su forma más extrema, a *apartheid*. De los prejuicios se pasa poco a poco a la discriminación; de la discriminación, a la segregación, y de la segregación, a la eliminación; este es el proceso subyacente a la catástrofe de derechos humanos que fue el Holocausto.

El marco internacional de derechos humanos fue creado en respuesta a estos horrores y al profundo deseo de garantizar que no se volviesen a producir. En el centro de este sistema está la lucha contra la discriminación. Esto se refleja en los dos primeros artículos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que afirman que «[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos» (artículo 1) y que «[t]oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición» (artículo 2).

Las normas internacionales contra la discriminación han evolucionado considerablemente a lo largo de los últimos 60 años. Los países europeos han estado a la vanguardia de esta evolución, y la región¹ cuenta con algunas de las normas antidiscriminación más avanzadas del mundo. Este manual ofrece una introducción sencilla, pero exhaustiva, a esas normas, y explica qué significan en la práctica. Contiene una perspectiva general de las principales cuestiones relacionadas con la discriminación en la Europa de hoy en día y pretende ofrecer orientación para la identificación de casos individuales de discriminación. Por último, especifica la amplia variedad de medidas que los Estados deben adoptar para garantizar que no se produce discriminación y promover la igualdad real.

Europa ha recorrido un largo camino desde 1945. Durante los últimos 20 años, el levantamiento del telón de acero, las nuevas tecnologías y una mayor movilidad han acercado aún más a sus pueblos y países. Se ha extendido el disfrute de los derechos humanos; sin embargo, la discriminación no se ha eliminado, y la diferencia continúa recibéndose con negación y menosprecio.

Hace 60 años, al aprobar la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoció el principio de que los derechos humanos son universales e indivisibles, es decir, de que todas las personas deben disfrutar de todos los derechos humanos. Este principio está en el centro de la misión de Amnistía Internacional. La lucha contra la discriminación también.

1. Discriminación en Europa: perspectiva general

La discriminación continúa constituyendo un problema urgente en Europa, a pesar de que en los ámbitos regional y nacional existen normas relativamente avanzadas contra ella y de que en muchos países han evolucionado de forma positiva las actitudes sociales hacia grupos tradicionalmente discriminados.

No hay que profundizar mucho para encontrar que el discurso racista, chovinista, homofóbico, islamofóbico y antisemita aún es habitual en la calle, en los medios de comunicación y en el debate político. Encuestas sobre actitudes realizadas en toda Europa revelan sistemáticamente un alto nivel de intolerancia y prejuicio en todos los sectores sociales.² La discriminación directa y manifiesta en la ley y las prácticas nacionales es menos habitual que en el pasado, pero aún existe. Sin embargo, es igualmente preocupante la existencia de discriminación indirecta y oculta, por la que leyes y prácticas aparentemente neutrales perjudican y afectan desproporcionadamente a sectores sociales desfavorecidos, tanto de forma intencionada como a través de la perpetuación incontrolada de actitudes discriminatorias enraizadas en las instituciones públicas. La persistencia de prejuicios sociales generalizados continúa dando lugar a discriminación a gran escala también en el sector privado: en el empleo, en el acceso a la vivienda y a bienes y servicios y en forma de insultos y violencia.

Discriminación y trato degradante

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que, en algunos casos, la discriminación puede constituir una afrenta tan grande a la dignidad humana que constituye trato degradante -en virtud del artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), que prohíbe la tortura u otros tratos o penas inhumanos o degradantes-. Esto se produce cuando la discriminación indica desprecio o falta de respeto hacia la persona o se ha utilizado expresamente para humillarla o degradarla.³

Es preciso llevar a cabo una labor mucho más intensa para combatir la discriminación en Europa. Hay que eliminar las evidentes lagunas existentes en los marcos legislativos nacionales y que aplicar la legislación vigente de modo mucho más efectivo. Hay que abordar el prejuicio y la intolerancia en las estructuras oficiales y en la sociedad en general, a la vez que se presta con urgencia mayor atención a la inclusión social de los grupos marginados.

Racismo, xenofobia y formas conexas de intolerancia

En Europa ha resultado especialmente difícil eliminar el racismo, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Europa es un continente de diferencias: la complejidad de su historia –tanto interna como exterior– ha dado lugar a un flujo constante de pueblos, culturas, idiomas y religiones que pocas veces respetan las fronteras nacionales. Convivir con estas diferencias y respetar los derechos de todas las personas ha sido, y continúa siendo en la actualidad, uno de los mayores retos de Europa.

Pueden distinguirse diversas categorías de grupos que a menudo sufren discriminación. En primer lugar, hay minorías tradicionales o que lo son desde hace mucho tiempo. Como ocurre con los romaníes o los kurdos, pueden vivir en muchos países y no tener su propia patria, o pueden constituir una minoría en un país y la mayoría en otro. En los Estados que lograron o recuperaron su independencia en la década de 1990 ha surgido una gran cantidad de nuevas minorías víctimas de discriminación. Es lo que ha ocurrido, por ejemplo, con las minorías de habla rusa que viven en los Estados bálticos⁴ o con el gran número de nuevas minorías resultantes de la desintegración de la ex Yugoslavia. Además de estas minorías «europeas», sucesivas oleadas de inmigrantes procedentes de países en situación de posguerra han llevado a tierras de Europa a millones de personas y numerosas religiones, culturas y costumbres nuevas. Aunque el trato que reciben exactamente estos grupos varía en función del país, comparten experiencias similares de discriminación.

Romaníes

Los romaníes, una de las minorías más antiguas de Europa, han soportado una larga historia de persistente discriminación y situación de desventaja en toda Europa, que no ha comenzado a reconocerse y abordarse hasta hace poco. A pesar de ello, las prácticas y los comentarios abiertamente racistas y discriminatorios hacia ellos continúan siendo generalizados en toda la región.⁵

En una Europa cada vez más unida gracias a una mayor prosperidad y movilidad, los romaníes corren un grave peligro de quedarse atrás. Tanto en Europa oriental como occidental, los romaníes continúan enfrentándose a importantes obstáculos para acceder a bienes y servicios básicos y conseguir la igualdad en el derecho a la vivienda, la atención a la salud, la educación y el trabajo.⁶ Millones de romaníes continúan viviendo en asentamientos informales, con sistemas de saneamiento inadecuados o inexistentes, niveles de desempleo alarmantemente elevados y acceso limitado a los servicios de atención a la salud.⁷ Amnistía Internacional ha documentado cómo se ha perpetuado la marginación de los romaníes

mediante su segregación en el sistema educativo de algunos países del centro y el este de Europa, en donde los niños y niñas romaníes son sistemáticamente separados de los demás y enviados a escuelas especiales con menos instalaciones y planes de estudios mucho más simples que los de las escuelas a las que asisten los no romaníes, que suelen estar muy cerca de sus casas.⁸

Segregación de romaníes en Eslovaquia

Si todos los niños y niñas romaníes fueran a la escuela primaria, los menores de piel clara se convertirían en minoría. Para evitarlo, la población blanca obliga a nuestros hijos a estudiar en escuelas especiales [...] Los romaníes que pertenecen a familias acomodadas asisten a escuelas normales de enseñanza primaria. Pero los de familias pobres normalmente acaban en una escuela especial.

Empleado romaní de un municipio del este de Eslovaquia

Si abro una clase para romaníes, perderé a todos los alumnos de piel clara. Los romaníes no son lo bastante aseados; además no tengo sitio para ellos.

Director de una escuela infantil, Kosice.

Nuestros hijos no juegan con niños de piel clara. Ni siquiera pueden jugar al balón en el campo de fútbol porque vendría la policía y los echaría [...] Aquí los niños no tienen nada, ni un sitio para jugar. Los niños de piel clara tienen un campo de fútbol. Nuestros hijos tienen que jugar en la calle.

Padre romaní, Svinia.

Amnistía Internacional, *Aún separados, aún desiguales. Violaciones del derecho a la educación de niños y niñas romaníes en Eslovaquia* (Índice AI: EUR 72/002/2007).

En Europa occidental, los obstáculos para obtener la documentación necesaria para acceder a los servicios públicos, la incapacidad de adaptar estilos de vida nómada, los prejuicios generalizados y la demanda cada vez menor de sus habilidades y ocupaciones tradicionales han llevado a muchos romaníes a caer en círculos viciosos de pobreza y exclusión.

En toda Europa, las comunidades romaníes apenas cuentan con representación en las estructuras políticas y administrativas y se encuentran con considerables dificultades para integrarse en la sociedad a la vez que conservan su identidad cultural distintiva. Los romaníes se encuentran en el extremo de la marginación: el trato que reciben constituye una grave afrenta a un continente que se ve a sí mismo como portador del estandarte de los derechos humanos en el mundo.⁹

Otras minorías

Otras minorías étnicas, nacionales y lingüísticas también sufren considerables dificultades para disfrutar de sus derechos, especialmente en los Estados recién independizados (en la década de 1990), en los que un aumento del nacionalismo dio lugar a la exclusión, de hecho y de derecho, de grupos no dominantes. Por ejemplo, Amnistía Internacional ha

documentado la discriminación sufrida en Estonia por miembros de la minoría de lengua rusa a la hora de encontrar empleo, en el sistema educativo y para adquirir la ciudadanía.¹⁰ Su situación es similar en Letonia. A lo largo y ancho de los Balcanes, nuevas minorías nacionales se han encontrado con enormes dificultades para regresar a su lugar de residencia original y conseguir la restitución de bienes y derechos perdidos a consecuencia de su marcha durante los diversos conflictos armados de la década de 1990.¹¹ La discriminación en el ámbito laboral, sobre todo en las grandes empresas pertenecientes oficialmente al Estado, ha sido particularmente grave a causa de políticas deliberadas de expulsión y exclusión que han hecho que la mano de obra sea cada vez más monoétnica.¹²

Dmitri: el derecho al trabajo

Dimitri, de cincuenta y tantos años, es apátrida. Nació en Rusia, pero se trasladó a Estonia cuando era muy joven. Estudió ingeniería en la universidad. Durante el periodo soviético trabajó en la industria del aceite de esquisto en el este del país. Sin embargo, la empresa para la que trabajaba cerró tras la independencia de Estonia. Dimitri esperaba encontrar trabajo como ingeniero en alguna de las numerosas empresas nuevas que surgieron en la nueva economía de mercado estonia.

Pero yo no hablaba estonio. Solicité muchos trabajos, pero no conseguí ninguno. Me decían que no cumplía los requisitos idiomáticos. A menudo me decían que querían darme el empleo, que yo tenía una buena reputación como ingeniero cualificado y con experiencia, pero que simplemente no podían hacerlo porque era ilegal. No les culpo por no contratarme; es importante cumplir la ley.

Dimitri pasó mucho tiempo sin trabajo. A mediados de la década de 1990 se trasladó a Rusia para buscar empleo, que consiguió en una pequeña empresa de ingeniería. Su esposa e hijos se quedaron en Estonia. Al cabo de unos años, Dimitri regresó a Estonia porque echaba mucho de menos a su familia.

Decidí hacer un verdadero esfuerzo por crear una vida para mí y mi familia en la nueva Estonia. Quería aprender estonio, convertirme en ciudadano estonio y conseguir un buen trabajo para mantener a mi familia y ser un buen modelo de conducta para mis hijos. Hice un curso de estonio, pero a mi edad resulta difícil aprender un idioma extranjero. Además, los idiomas no se me dan bien; soy ingeniero y tengo mente matemática, no lingüística.

Dimitri suspendió el examen de estonio y perdió el dinero que había invertido en el curso de idiomas. Esto significaba que no podría convertirse en ciudadano estonio y que seguía sin poder solicitar la mayoría de los empleos en Estonia. En la actualidad, Dimitri ha encontrado trabajo en un sector en el que no se exigen estudios ni saber estonio.

Me alegro de que Estonia sea independiente. Veo que a los niños les espera un porvenir mucho más brillante aquí que el que puedan tener en Rusia o habrían tenido en la URSS. Pero me entristece mi situación. Yo era ingeniero, estaba orgulloso de mi profesión y me encantaba mi trabajo. Ahora se me considera una carga para la sociedad. Se me considera un ruso inútil, que no habla estonio, tiene un trabajo mal pagado y no contribuye al futuro de este país. Intento ser positivo, pero es duro.

Amnistía Internacional, *Linguistic minorities in Estonia: Discrimination must end* (Índice AI: EUR 51/002/2006).

Aunque el marco jurídico relativo a la protección de las minorías nacionales en Europa ha evolucionado considerablemente a lo largo de los últimos decenios, muchas continúan teniendo dificultades para obtener el reconocimiento oficial de su condición de minoría¹³ y disfrutar plenamente de los derechos culturales imprescindibles para conservar su identidad cultural, como educación y medios de comunicación en su propio idioma.

Inmigrantes y nuevas minorías étnicas

La mayoría de los países de Europa occidental han fracasado estrepitosamente a la hora de integrar a las nuevas minorías étnicas y a los inmigrantes procedentes de países en situación de posguerra de forma que se garantice su disfrute de todos los derechos humanos y, al mismo tiempo, se tengan en cuenta sus diferencias culturales, sociales y religiosas. De hecho, cada vez es más habitual que se ponga en duda la compatibilidad de ambas cosas, con llamamientos, a los que subyace una xenofobia apenas velada, para que se adopten en mayor medida los valores y las costumbres de las comunidades mayoritarias. Sin embargo, para que tengan sentido, la tolerancia y el respeto deben ser mutuos. Además, deben ir acompañados de igualdad real de oportunidades, algo que no se ha conseguido plenamente en ningún lugar. Aunque ya pertenezcan a la tercera generación y hayan adquirido hace tiempo la ciudadanía, millones de miembros de minorías étnicas evidentes continúan sufriendo discriminación, situaciones de desventaja y exclusión en todas las facetas de su vida. El aumento de los partidos políticos de extrema derecha (que en muchos países han llegado al poder) y el carácter ubicuo del discurso xenófobo es sólo la punta del iceberg de los prejuicios que afectan a la vida diaria tanto de inmigrantes recientes como de minorías étnicas que llevan mucho tiempo asentadas en un territorio.

La discriminación a causa del origen étnico continúa siendo generalizada en los ámbitos de la vivienda,¹⁴ el empleo¹⁵ y el acceso a servicios, especialmente en el sector privado. Los ataques racistas de agentes no estatales, como grupos organizados nacionalistas y neonazis, siguen constituyendo un problema en Europa occidental,¹⁶ y en los últimos años han comenzado a producirse con alarmante frecuencia en Rusia¹⁷ y Ucrania.¹⁸ El racismo de los organismos encargados de hacer cumplir la ley se manifiesta en la protección y el servicio insuficientes que se brindan a los miembros de minorías étnicas víctimas de delitos y en los abusos y malos tratos por motivos racistas. Ésta es una cuestión que también es preciso reconocer y tratar en muchos países europeos.¹⁹

Discriminación policial: Francia

Amnistía Internacional ha detectado una constante según la cual la conducta indebida por parte de la policía, incluidos los malos tratos, se produce básicamente en relación con personas a las que se percibe como extranjeras, y señala una percepción oficial de que esas personas pueden entrañar un riesgo mayor para la seguridad, o tener más probabilidades de cometer delitos, que los ciudadanos franceses o de otros países europeos de raza blanca o no musulmanes. La discriminación también puede reforzar la impunidad para los agentes de policía responsables de infligir malos tratos a esas personas, que actúan a sabiendas de que su comportamiento no se investigará a fondo, si es que llega a investigarse. Una de las consecuencias de este clima de impunidad es que las personas cuyos derechos han sido violados son reducidas al silencio, bien porque no se sienten capaces de denunciar los abusos, bien porque la policía y los fiscales se niegan a admitir o registrar sus denuncias o a investigarlas.

Amnistía Internacional, *Francia: La búsqueda de la justicia. La impunidad efectiva de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en casos de homicidios bajo custodia, disparos, torturas y malos tratos* (Índice AI: EUR 21/001/2005).

Solicitantes de asilo y trabajadores y trabajadoras migrantes han sido los más castigados por estas actitudes xenófobas. Para poner freno a la llegada de solicitantes de asilo y migrantes irregulares y acelerar su salida se han introducido en toda Europa una serie de medidas que a menudo han dado lugar a graves violaciones de sus derechos humanos. Estas medidas incluyen periodos prolongados de detención en instalaciones inadecuadas mientras se toma una decisión sobre la solicitud de asilo, garantías considerablemente mermadas en el procedimiento de concesión de asilo, negación de la asistencia social más elemental y expulsión, a menudo por medios violentos.²⁰ Los migrantes en situación regular también han visto sumamente restringido su derecho a la vida familiar, al tener que hacer frente a crecientes dificultades para lograr que en sus nuevos países de residencia les permitan la reunificación familiar trayendo a sus cónyuges e hijos de sus países de origen.²¹ Y cada vez se produce un mayor número de expulsiones de migrantes en situación irregular sin tener en cuenta sus vínculos familiares ni el tiempo que han vivido en el país, mientras el resto de la sociedad saca provecho de su precaria situación: industrias enteras (especialmente la construcción, el turismo y la agricultura) han acabado dependiendo del suministro periódico de mano de obra barata y explotable que ofrecen estas personas.

Violaciones de los derechos de las personas migrantes en Ceuta y Melilla

PN (nombre no revelado), de la República Democrática del Congo, formaba parte de un grupo de unas 500 personas que trataron de cruzar la frontera entre Marruecos y Ceuta el 29 de septiembre de 2005. Cuando el primer grupo intentó colocar unas escaleras improvisadas para escalar la primera valla, miembros de la Guardia Civil les dispararon balas de goma desde el otro lado de la valla para repelerlos. PN fue alcanzado en el pie derecho y perdió un dedo de inmediato.

Después pasó tres semanas en un hospital y fue sometido a una intervención quirúrgica para amputarle otro de los dedos.

ONG locales aconsejaron a PN que no presentara una denuncia para evitar represalias. Aunque PN afirmó en el hospital y durante la entrevista para solicitar asilo que había resultado herido por un arma de fuego, Amnistía Internacional no tiene conocimiento de que ninguna autoridad haya tomado medidas para investigar el incidente.

CM (nombre no revelado), de Malí, entró en Melilla por tercera vez en octubre de 2005. La primera vez consiguió llegar a la comisaría de policía de Melilla, donde le dieron un recibo. Señaló a Amnistía Internacional que miembros de la Guardia Civil lo interceptaron cuando se dirigía al Centro de Estancia Temporal de Inmigrantes. Rompieron el recibo y lo desvistieron, dejándole sólo la ropa interior, antes de entregarlo a la policía marroquí, que lo agredió y lo condujo a la ciudad marroquí de Oujda, en la frontera argelina. La segunda vez consiguió cruzar las dos vallas, y se dirigía a la comisaría de policía cuando lo interceptaron miembros de la Guardia Civil. Lo agredieron, le confiscaron toda la ropa, excepto los zapatos, y se llevaron la agenda donde tenía números de teléfono. Fue entregado a las autoridades marroquíes, que lo condujeron de nuevo a Oujda.

Amnistía Internacional, *España y Marruecos. Falta de protección de los derechos de las personas migrantes: Ceuta y Melilla un año después* (Índice AI: EUR 41/009/2006).

Las personas de origen extranjero y los miembros de minorías étnicas son con frecuencia especialmente vulnerables a una discriminación doble o múltiple. Las mujeres migrantes, por ejemplo, sufren a menudo discriminación tanto en sus comunidades, a causa de su género (mediante la presión para que se adapten a los roles tradicionales de su género y a prácticas como el matrimonio forzado), como en la sociedad en general (por ejemplo, en el ámbito laboral), a causa de su género y de su origen étnico. Las mujeres víctimas de trata de personas también sufren habitualmente una doble discriminación: no sólo son explotadas como mujeres al obligarlas a ejercer la prostitución, sino que, por ser extranjeras, gozan de menor protección como víctimas de delitos que las ciudadanas del país en cuestión.²²

Grupos religiosos

A menudo se produce una importante coincidencia de motivos de discriminación diferentes. Esto es especialmente notorio en el caso de la discriminación motivada por la religión y el origen étnico. De hecho, a veces resulta bastante difícil diferenciar ambos aspectos. Quienes discriminan no siempre lo hacen, sino que tienden más bien a meter en el mismo saco y a discriminar, por tanto, a todos los que son «distintos»

Judíos y musulmanes son dos grupos que a menudo sufren discriminación a causa de diversos prejuicios coincidentes. Ambos grupos pueden sufrir

discriminación no sólo a causa de su origen étnico y sus creencias religiosas, a menudo supuestas o incomprendidas, sino también debido a sus presuntas opiniones políticas y responsabilidad en los acontecimientos mundiales. Así, los judíos europeos sufren abusos e incluso violencia al considerarlos responsables de la situación en Israel y los Territorios Palestinos Ocupados, mientras que a los musulmanes europeos a menudo se los asocia indiscriminadamente con opiniones extremistas e ideologías violentas. La discriminación por estas razones coincidentes adopta diversas formas, como ataques, intromisión en la libertad de religión y expresión y negación de acceso igualitario al empleo y a bienes y servicios.

La historia del antisemitismo en Europa es larga y dolorosa. Aunque hoy en día su manifestación pública es menos habitual que en el pasado, el sentimiento antisemita aún está muy extendido entre la opinión pública y no siempre recibe la enérgica respuesta que debe dársele. Como consecuencia, en toda Europa continúan produciéndose con alarmante frecuencia actos de antisemitismo, como ataques contra judíos y profanación de lugares de culto y enterramiento.²³

La islamofobia en Europa es, en su forma actual, un fenómeno más reciente, que coincide con la llegada masiva de inmigrantes musulmanes a la mayoría de los países de Europa occidental durante los últimos 50 años. Este breve periodo ha sido suficiente, sin embargo, para que el odio al islam penetre profundamente en la corriente dominante del discurso público y el debate político. Aunque a menudo es difícil distinguirla de la xenofobia en general, está claro que la islamofobia existe como fenómeno claramente diferenciado y muy preocupante, que se ha visto considerablemente agravado por la reacción a los atentados del 11 de septiembre de 2001 contra Estados Unidos.²⁴ El resultado son diversas violaciones de derechos humanos.

La creciente oleada de islamofobia ha dado lugar a un aumento de la discriminación, en todos los aspectos de su vida, contra musulmanes y personas a las que se considera musulmanes. Incluso las comunidades musulmanas establecidas hace tiempo tienen dificultades para ejercer su derecho a la libertad de culto, al encontrarse con una fuerte resistencia local que a menudo impide la construcción de mezquitas²⁵ y con que ocasionalmente, aunque cada vez con mayor frecuencia, los lugares de culto existentes son objeto de actos vandálicos e incendios provocados.²⁶ La discriminación contra los musulmanes en el ámbito laboral, especialmente la que sufren las mujeres que utilizan indumentaria religiosa, es generalizada en toda Europa.²⁷ De hecho, el propio derecho a utilizar indumentaria religiosa es objeto de creciente polémica (véase el recuadro «Restricciones en el uso de indumentaria y símbolos religiosos» *infra*).

Los musulmanes europeos también han sido blanco específico de una serie de medidas de seguridad que, aparentemente destinadas a luchar contra el

terrorismo, les han afectado desproporcionadamente y a menudo han dado lugar a graves violaciones de derechos humanos. La aplicación de criterios étnicos ha llevado a que se dé el alto, registre y detenga a un número desproporcionado de musulmanes, con resultados insignificantes en lo que respecta a procesamientos satisfactorios.²⁸ Aplicando legislación antiterrorista promulgada precipitadamente, musulmanes a los que a menudo apenas cabía acusar de participar ni siquiera de forma extremadamente indirecta en actividades relacionadas con el terrorismo han sufrido detención preventiva prolongada, han sido privados del debido proceso y han sido expulsados a países en los que corrían peligro real de sufrir tortura u otros malos tratos.²⁹ Además de suponer una violación de los derechos de las personas, estas medidas han alimentado los prejuicios populares y han contribuido a aumentar la alienación de las comunidades musulmanas europeas.

Está claro que el marco de derechos humanos no puede ofrecer todas las respuestas a los numerosos retos que plantea la enorme diversidad que existe en Europa. Sin embargo, proporciona un conjunto mínimo de derechos y obligaciones que, si se respetasen más, contribuirían en gran medida a la prosperidad armoniosa de los numerosos pueblos, tradiciones, culturas, idiomas y religiones de Europa.

Restricciones en el uso de indumentaria y símbolos religiosos

El uso de símbolos religiosos y otras formas de indumentaria religiosa y cultural³⁰ es una cuestión cargada de emotividad, que ocupa un lugar decisivo en las preocupaciones sociales, políticas y relativas a los derechos humanos. Se trata de una cuestión que afecta a la cohesión social, la pluralidad cultural, la igualdad de oportunidades, la aplicación de estereotipos a comunidades y creencias religiosas, la conservación de estructuras estatales laicas o teocráticas, las instituciones religiosas y su relación con el Estado, la libertad de conciencia y de creencias, la libertad de expresión, el derecho a no sufrir discriminación y la igualdad de género. Por lo tanto, no resulta sorprendente que la indumentaria y los símbolos religiosos hayan generado un intenso debate en muchos países europeos, al introducirse nuevas restricciones sobre el uso de esos símbolos e indumentaria y cuestionarse las antiguas, especialmente en los ámbitos laboral y educativo.

La posición de Amnistía Internacional se basa en el derecho y las normas internacionales de derechos humanos, en concreto en los artículos 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 9 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que abarcan la libertad de pensamiento, conciencia, creencia y religión y la libertad de expresión.³¹ La forma en que deciden vestirse las personas puede ser una expresión importante de su identidad o creencias religiosas, culturales y personales. Amnistía Internacional considera que las personas tienen derecho a decidir si usar o no indumentaria o símbolos religiosos, y que deben tomar esa decisión sin sufrir discriminación, violencia ni coacción.

Esto, sin embargo, no significa que las restricciones en el derecho a usar indumentaria o símbolos religiosos no sean nunca legítimas. En virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a *mantener* opiniones o creencias es absoluto, y no puede restringirse de ningún modo.

No obstante, la libertad de expresión y el derecho a la *manifestación o práctica* de la propia religión pueden ser objeto de determinadas restricciones. Pero, para que sean conformes al derecho internacional, esas restricciones deben cumplir tres premisas: estar **previstas en la ley**, abordar un **objetivo concreto legítimo** (garantizar el respeto por los derechos de los demás o proteger la moral, la salud, la seguridad o el orden público) y ser **necesarias para lograr esa finalidad**.³² Además, esas restricciones no pueden imponerse con un fin discriminatorio ni aplicarse de manera discriminatoria.³³

Así pues, las restricciones en el derecho a utilizar símbolos religiosos y otras formas de indumentaria pueden estar justificadas cuando se introducen con una finalidad legítima, como la protección de la seguridad pública, son proporcionadas al fin que se persigue y su propósito y efecto no son discriminatorios. Un ejemplo que podría cumplir estas tres premisas sería la prohibición de cubrir la cabeza con un pañuelo en un laboratorio en el que haya llamas directas, debido al riesgo de que se produzca un incendio. Dado que el uso y la restricción de indumentaria y símbolos religiosos pueden afectar de múltiples y diferentes formas al disfrute de una amplia gama de derechos humanos, para analizar la legitimidad de las restricciones siempre será necesario estudiar detenidamente cada caso.³⁴

El otro principio relevante es el del carácter universal de los derechos humanos. Los Estados deben respetar los derechos sin distinción de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición (artículo 2 del PIDCP y del PIDESC). Es más, los Estados también tienen la obligación de proteger a las personas frente a los abusos contra los derechos humanos cometidos por agentes no estatales, que pueden afectar en la práctica a su capacidad de ejercer otros derechos humanos, como el derecho al trabajo, a la educación, a la libertad de circulación o a la libertad de expresión. En lo que respecta al código indumentario en las escuelas, habrá que tener en cuenta el derecho a la educación, a no sufrir discriminación y a manifestar las propias creencias religiosas, así como la obligación de proteger a niños, niñas y jóvenes frente al hostigamiento y la intimidación. Sin embargo, el hecho de que la expresión de una persona moleste a otra no constituye una base para prohibirla; por ejemplo, el hecho de que a un docente o un alumno le moleste la indumentaria de otro alumno porque no se corresponda con su género no es una razón válida para prohibir esa indumentaria.

Dado que, por regla general, las personas deben ser libres para vestir como deseen, corresponderá a la autoridad con poder para ello, ya sea en el ámbito escolar, municipal, gubernamental o de la empresa privada, determinar la necesidad de establecer una restricción. Debe hacerlo remitiéndose a hechos demostrables, no a presunciones, especulaciones ni prejuicios. En su opinión discrepante en la causa *Leyla Sahin v. Turkey*, la jueza Tulkens alegó que «sólo hechos y razones incuestionables cuya legitimidad esté fuera de toda duda –no simples temores o inquietudes– pueden [...] justificar la interferencia en un derecho garantizado por el Convenio [Europeo]». La conservación de la naturaleza laica del Estado no puede, en sí misma, ofrecer una justificación indiscriminada para la restricción, aunque el Estado en cuestión pueda demostrar la necesidad de restricciones en la manifestación de creencias religiosas en determinados ámbitos públicos para proteger la seguridad pública o proteger los derechos de otras personas.

En opinión de Amnistía Internacional, si se utiliza la violencia en el ámbito familiar o por parte de un agente no estatal para obligar a un menor a vestirse de un modo determinado, el Estado debe responder del modo adecuado

interviniendo ante la familia o a través del sistema penal para proteger al menor, garantizar un recurso efectivo y promover el interés superior del menor. La utilización de códigos indumentarios que prohíban ciertas formas de indumentaria cultural o religiosa no es la forma adecuada de que un Estado responda a la violencia y las amenazas de violencia.

Igualdad de género

Durante los últimos decenios se han hecho en Europa verdaderos progresos en el ámbito de la igualdad de género, tanto en las actitudes sociales como en la práctica. Estos progresos, sin embargo, no han sido tan importantes como para garantizar la plena igualdad. Las mujeres continúan sufriendo discriminación en numerosos ámbitos. En el laboral, las mujeres continúan luchando para conseguir ascender a puestos de responsabilidad y lograr el mismo salario por igual trabajo, y en la mayoría de los países europeos es notoria su escasa representación en la política.³⁵

Las normas internacionales de derechos humanos reconocen la explotación y la violencia de género como formas especialmente perniciosas de discriminación. Sin embargo, millones de mujeres de toda Europa continúan siendo objeto de violencia en el ámbito familiar y de violaciones de derechos humanos conexas a consecuencia de la escasa sensibilización de la opinión pública y de la falta de suficiente protección en la ley y en la práctica.³⁶ También es desproporcionado el número de mujeres víctimas de trata de personas y que son obligadas a trabajar en condiciones de servidumbre, especialmente para el comercio del sexo.³⁷

Violencia contra las mujeres: delito e impunidad

¿Usted es quien ha venido a hablar de las chicas que han traído aquí y dicen haber sido violadas? [...] Al menos el 85 por ciento de ellas son putas. Quieren mantener relaciones sexuales, pero no son capaces de llegar a un acuerdo. Son prostitutas, abiertamente o en secreto. Un especialista puede advertirlo.

Agente de policía húngaro entrevistado por Amnistía Internacional.

Amnistía Internacional, *Hungría: Un clamor ignorado. La falta de protección a las mujeres ante la violación y la violencia sexual en el hogar* (Índice AI: EUR 27/002/2007).

Orientación sexual y expresión o identidad de género

A pesar de todos los avances de los últimos decenios, lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero continúan sufriendo discriminación en toda Europa, en la ley y en la práctica. Pese a que en numerosos ámbitos

existe la prohibición formal de la discriminación por razón de la orientación sexual, varios Estados continúan negándose a reconocer legalmente las relaciones entre personas del mismo sexo y a concederles derechos civiles igualitarios.

Intolerancia en Polonia y Letonia

Si los desviados comienzan a manifestarse, habrá que aporrearlos.

Wojciech Wierzejski, diputado del Sejm (Asamblea Nacional de Polonia), 11 de mayo de 2006.

Dicen que promueven los valores familiares. Arrojar excrementos en bolsas de plástico, ¿es eso «valores familiares»?

Linda Freimane, una de las organizadoras del Orgullo de Riga 2006, a propósito de los contramanifestantes, 24 de julio de 2006.

Les haremos lo mismo que Hitler hizo a los judíos.

Miembros de las Juventudes Polacas (*Młodzież Wszechpolska*) en su contramanifestación durante la Marcha por la Igualdad de 2005 en Poznań.

Amnistía Internacional, *Polonia y Letonia. Los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero en Polonia y Letonia* (Índice AI: EUR 01/019/2006).

La aceptación social de la homosexualidad varía mucho en función de los países, las comunidades y los ámbitos de la vida. La homosexualidad sigue siendo tabú en numerosos contextos sociales y en muchas profesiones, y la manifestación abierta de la identidad homosexual o transgénero a menudo es objeto de rechazo y abuso. Amnistía Internacional ha documentado, por ejemplo, violaciones del derecho a la libertad de expresión y reunión en algunos países del este de Europa, en donde se ha prohibido la celebración de los actos del Orgullo Gay o se ha permitido sin ofrecer la protección adecuada contra la irrupción violenta de grupos homofóbicos.³⁸ Este tipo de ataques continúa produciéndose con alarmante frecuencia en toda Europa.

Las personas transgénero sufren discriminación a causa de su identidad o expresión de género. En muchos países, esta discriminación está prevista en la legislación. Algunos países no permiten que las personas transgénero modifiquen sus documentos de identidad para que reflejen su identidad de género. En los países en donde sí se permiten, estos cambios a menudo están supeditados a que se realicen intervenciones quirúrgicas de esterilización irreversible y se conceda el divorcio, según corresponda.³⁹ La violencia contra las personas transgénero es generalizada; en ocasiones, estas personas son víctimas de homicidio. Las personas transgénero que

entran en contacto con la policía, incluidas las que denuncian hechos de los que han sido víctimas, a menudo afirman sufrir hostigamiento y otros malos tratos. Además, son objeto de hostilidad en la atención a la salud, el empleo y la educación.

Discapacidad

En toda Europa, millones de personas con discapacidad continúan teniendo dificultades para acceder a sus derechos y disfrutar de toda la diversidad de bienes y servicios. Incluso en los países, menos prósperos, del este de Europa, ésta es una cuestión que tiene más que ver con la actitud que con la falta de recursos. Por lo tanto, es preciso poner mucho mayor empeño en la promoción de la inclusión activa de todas las personas con discapacidades en la vida diaria de las sociedades europeas.

Las personas con una discapacidad mental o física grave sufren formas especialmente extremas de discriminación, sobre todo en el este y el centro de Europa, en donde aún son muy escasas las alternativas comunitarias al internamiento en hogares sociales e instituciones psiquiátricas que adolecen de una escasez crónica de fondos y personal.⁴⁰ Amnistía Internacional y organizaciones que trabajan a favor de personas con discapacidades han puesto de manifiesto que en estos centros existen constantes sistémicas de detención arbitraria, malos tratos y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.⁴¹ Incluso en los países occidentales ricos, miles de personas con discapacidad mental y trastornos psiquiátricos cumplen condena en centros de detención que no cuentan con el equipamiento necesario para atender sus necesidades médicas inmediatas y prepararlas para su rehabilitación en la comunidad.⁴²

Otros motivos

Las normas internacionales de derechos humanos también reconocen otros motivos de discriminación, como la edad y la condición social o la situación económica. A pesar de su prohibición formal, la discriminación basada en la edad continúa siendo generalizada, especialmente en el ámbito laboral. La discriminación motivada por la situación social y económica también es habitual, pero su condición de violación de derechos humanos se reconoce con mucha menos frecuencia. A menudo se oculta tras otras formas de discriminación más visibles; de hecho, es frecuente que la pobreza sea consecuencia de la discriminación sufrida por otros motivos, ya que a las minorías étnicas, las comunidades de inmigrantes y las mujeres se les suelen negar oportunidades y acceso a servicios a causa de su origen o género. Sin embargo, la pobreza también puede ser causa de discriminación, pues no sólo influye en lo que las personas desfavorecidas pueden permitirse, sino también en los servicios a

los que pueden acceder. De hecho, la calidad de los servicios públicos, como la atención a la salud y la educación, a menudo varía considerablemente entre zonas colindantes, en función de la riqueza relativa de quienes viven en ellas. La discriminación motivada por la condición social también se produce cuando las autoridades nacionales y locales canalizan fondos y servicios hacia determinados sectores de la población porque consideran que así es más probable que les voten. La discriminación motivada por la situación económica es también habitual, si no endémica, en los sistemas de justicia europeos, ya que es frecuente que litigantes y acusados empobrecidos no puedan permitirse contar con asistencia jurídica de calidad o acceder a ella.⁴³

La situación legal, en relación, por ejemplo, con los requisitos de inscripción en el registro o el reconocimiento oficial de la residencia, puede también constituir un motivo prohibido de discriminación cuando la condición requerida se niega injustamente o es irrelevante para el derecho o servicio negados. En sus nuevos lugares de residencia, las personas desplazadas internamente sufren a menudo discriminación a la hora de acceder a la vivienda y a prestaciones sociales en las mismas condiciones que quienes llevan mucho tiempo viviendo allí.⁴⁴

Una Europa inclusiva, una Europa tolerante con la diversidad y que respete la diferencia, que ofrezca verdadera igualdad de oportunidades y disfrute igualitario de todos los derechos humanos, no puede conseguirse mientras exista discriminación generalizada. La discriminación continúa existiendo en todos los niveles y ámbitos sociales. Para combatirla con éxito es necesaria la participación de todos y todas.

2. Definición de discriminación

La discriminación es una violación de derechos humanos prohibida por diversas normas vinculantes de derechos humanos. El término «discriminación» tiene un significado preciso y bien establecido en el derecho internacional. El Comité de Derechos Humanos de la ONU – organismo de expertos independientes que vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– ha aclarado que el término, tal y como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a:

*toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.*⁴⁵

Sin embargo, las diferencias en el trato no siempre constituyen discriminación. Tal es el caso «si los criterios para tal diferenciación son razonables y objetivos y lo que se persigue es lograr un propósito legítimo en virtud del Pacto».⁴⁶ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha definido la discriminación de manera similar:

*Una diferencia en el trato es discriminatoria si «no tiene una justificación razonable y objetiva», es decir, si no persigue un «propósito legítimo» o no existe una «relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar».*⁴⁷

El principio de igualdad

La garantía de no discriminación supone respetar el principio de igualdad, es decir, tratar a todas las personas igual en la ley y en la práctica. Sin embargo, que las personas deban recibir un trato igualitario no siempre significa que haya que tratar a todo el mundo del mismo modo. Habría que hacerlo si todas las personas fuésemos idénticas y viviésemos en todo momento exactamente en las mismas condiciones. Es evidente que no ocurre así: infinidad de cosas nos hacen diferentes, especialmente nuestro género, el idioma que hablamos, las creencias religiosas, el origen étnico, la orientación sexual, las opiniones políticas, la riqueza, la salud o lo bien que podamos ver, oír o movernos.

En la mayoría de las situaciones estas diferencias no son relevantes. Sin embargo, en algunos casos pueden justificar que el trato sea distinto, e incluso hacer necesario que lo sea. La clave para que las personas reciban un trato igualitario reside en identificar la relevancia de estas diferencias en situaciones distintas, a fin de garantizar la igualdad de hecho a la vez que la evidente

igualdad en la ley. Cuando la diferencia no es relevante, como ocurre con el color de la piel de una persona con respecto a su capacidad de realizar un trabajo concreto, un trato distinto puede constituir discriminación.

Sin embargo, puede haber algunas circunstancias en las que el trato igualitario o el hecho de no tener en cuenta una diferencia relevante den lugar en la práctica a desigualdad y discriminación.⁴⁸ Es lo que ocurre cuando las desigualdades existentes son de tal calibre que una situación de igualdad teórica perpetúa la exclusión de un grupo discriminado históricamente.⁴⁹ Y es lo que ocurre también, por ejemplo, cuando se niega el disfrute igualitario de derechos al no tener en cuenta diferencias relevantes que generan necesidades especiales, como en el caso, por ejemplo, de las personas que utilizan silla de ruedas y no pueden acceder a edificios públicos porque estos carecen de las correspondientes rampas.

El principio de igualdad está consagrado en el derecho internacional. En pocas palabras, exige «que situaciones iguales se traten de manera igual y que situaciones desiguales [se traten] de manera diferente»⁵⁰, y que la diferencia en el trato tenga una justificación objetiva y proporcionada al objetivo que se persigue.⁵¹

Elementos de la discriminación

Según el derecho internacional, la discriminación tiene tres elementos distintos. Debe existir un trato desfavorable, debe estar basada en un motivo prohibido y debe carecer de justificación razonable y objetiva.

♣ *Trato desfavorable*

El trato desfavorable debe afectar al disfrute de un derecho por parte de una persona o un grupo de personas. Por lo general supone una intromisión en un derecho o servicio básico o su negación. Hay que evaluar objetivamente si una medida concreta da lugar o no a un trato desfavorable; lo que cuenta es la consecuencia de esa medida, no la intención con que se toma. En la práctica, la discriminación puede producirse de diversas formas:

1. *Distinción* — por ejemplo, al pagar a las mujeres un salario inferior al recibido por los hombres que realizan el mismo trabajo, o al permitir que los malos tratos policiales vayan dirigidos específicamente contra los hombres jóvenes de raza negra;
2. *Exclusión* — por ejemplo, al denegar documentos de identidad a romaníes y familias nómadas o negar a solicitantes de asilo menores de edad el derecho de acceso a la educación;

3. *Restricción* — por ejemplo, al limitar la libertad de reunión de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero o imponer restricciones a la construcción de lugares de culto musulmanes;
4. *Preferencia* — por ejemplo, al ofrecer financiación pública a una única iglesia auspiciada por el Estado o dar preferencia a las solicitudes de viviendas sociales presentadas por personas de raza blanca;
5. *Segregación* — por ejemplo, al enviar sistemáticamente a niños y niñas con discapacidad o romaníes a escuelas distintas, sin tener en cuenta sus capacidades y necesidades;⁵²
6. *Negación de un ajuste razonable* — por ejemplo, al no facilitar el acceso de las sillas ruedas a los edificios públicos⁵³ o no acceder a las peticiones razonables de un trabajador relacionadas con sus creencias religiosas.

♣ **Motivos prohibidos**

No todo el trato desfavorable es discriminatorio. Para que exista discriminación, el trato desfavorable debe basarse en un motivo prohibido, como el origen étnico, la religión, el origen social o nacional, el idioma, el aspecto físico, la ascendencia, el género, la identidad de género, la orientación sexual, la edad o una discapacidad.

Los motivos de discriminación pueden incluir cualquier tipo de cualidad, característica o circunstancia personal en la que se base una distinción arbitraria. En este ámbito se incluyen a menudo características fundamentales para la identidad de las personas, como la religión, el origen étnico, la nacionalidad, el idioma, el género, la identidad de género y la orientación sexual. Sin embargo, no tiene por qué ser así. Se reconoce cada vez más que la discriminación puede basarse en una amplia variedad de circunstancias personales que pueden cambiar a lo largo del tiempo, como las opiniones políticas, la salud y la condición social y situación económica.⁵⁴

Distintos instrumentos de derechos humanos se ocupan de motivos de discriminación diferentes. Algunos, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) o la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), sólo se ocupan de motivos concretos.⁵⁵ Otros, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP),⁵⁶ el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)⁵⁷ y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea contienen una lista «abierta» de motivos e incluyen en su ámbito el trato desfavorable basado en razones distintas a las enumeradas específicamente.

Las listas abiertas, que suelen ir precedidas de palabras como «incluido» o «tales como», permiten a los órganos de derechos humanos interpretar los instrumentos para adaptarse a nuevas situaciones y costumbres sociales en evolución, en vez de permanecer limitados por los motivos de preocupación existentes en el momento de su redacción. Por ejemplo, en la actualidad se suele reconocer que la discriminación basada en la orientación sexual constituye una violación de derechos humanos, pero hasta hace poco apenas se mencionaba expresamente este motivo en los instrumentos de derechos humanos.⁵⁸ No obstante, tribunales internacionales y mecanismos de vigilancia han interpretado reiteradamente que la orientación sexual está incluida en las disposiciones abiertas sobre no discriminación,⁵⁹ y cada vez es más frecuente que amplíen esta protección a las personas transgénero.⁶⁰

♣ **Justificación razonable y objetiva**

Los órganos internacionales de derechos humanos han establecido claramente que no todos los casos de trato desfavorable basados en un motivo prohibido constituyen discriminación. Para que exista discriminación, el trato desfavorable debe carecer de una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, si el trato desfavorable persigue un objetivo legítimo (como la protección de la seguridad o la salud públicas) y es proporcional a ese objetivo, no existe discriminación.⁶¹

Este suele ser el aspecto más difícil y polémico de la determinación de la discriminación. La valoración de lo que es razonable tiene que basarse en un análisis riguroso de cada caso individual, análisis que deberá reflejar factores locales muy concretos y el contexto general en el que se produce el trato desfavorable.

En muchos casos, aunque el trato desfavorable persiga un objetivo legítimo (como la protección del orden público), si existen medios alternativos para lograr ese objetivo que no afecten negativamente a grupos particulares, se considera que el trato desfavorable es desproporcionado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha insistido especialmente en que el trato desfavorable basado en motivos prohibidos deberá justificarse con razones particularmente bien fundadas para que resulte compatible con el principio de no discriminación.⁶²

Tipos de discriminación

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce dos formas de discriminación: directa e indirecta.⁶³

Discriminación directa

La discriminación directa es el trato desfavorable que, a primera vista, se basa en un motivo prohibido. La discriminación directa puede ser «abierta»: es decir, expresa en el texto de una ley o evidente a partir de una práctica concreta. También puede ser «oculta», pero, aún así, identificable.

Ejemplos de discriminación directa

- Normativas de campamentos que prohíben la estancia de familias nómadas;
- Restricción en el acceso a la atención médica urgente en función de si la persona tiene o no permiso de residencia;
- Un cartel en la entrada de una piscina en el que se lea «Prohibida la entrada a árabes»;
- Un sistema de saneamiento público que ignore sistemáticamente zonas habitadas por miembros de determinadas minorías;
- Una ley que prohíba la utilización de lenguas minoritarias en los medios de comunicación;
- La negativa policial a ofrecer protección a activistas de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero durante reuniones públicas.

Discriminación indirecta

La discriminación indirecta se produce cuando un procedimiento, práctica, norma o ley aparentemente neutral conduce a una situación desproporcionada de desventaja para un grupo concreto, o le afecta de modo dispar, sin que exista una justificación objetiva y razonable.⁶⁴ Es la *repercusión* de una norma o práctica en un grupo concreto, y no necesariamente la intención, lo que se tiene en cuenta para determinar si se ha producido este tipo de discriminación.⁶⁵

Ejemplos de discriminación indirecta

- Una ley que, en lo que respecta a la asistencia social, limita la definición de «vivienda» a la vivienda fija, excluyendo así a los romaníes y las familias nómadas que viven en caravanas;
- Un procedimiento de evaluación, utilizado para determinar si los niños y las niñas van a integrarse en el sistema de escuela normal o van a ser enviados a escuelas para personas con dificultades de aprendizaje, que dé por sentada una capacidad lingüística que los niños y las niñas de determinadas minorías no tienen;
- El requisito de una determinada altura para desempeñar un trabajo que excluye a la mayoría de las mujeres;

- Una ley relativa a la restitución de la propiedad que impone como condición la residencia permanente, si personas pertenecientes a determinados grupos étnicos han sido obligadas a vivir fuera del país durante varios años.

En la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos, las disposiciones sobre no discriminación abarcan tanto la discriminación directa como la indirecta. A veces esto se indica haciendo referencia a las *consecuencias* del trato desfavorable en la redacción de la propia disposición sobre no discriminación. Por ejemplo, el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial define la discriminación racial como:

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

Sin embargo, lo más frecuente es que esto se aclare mediante comentarios interpretativos⁶⁶ y jurisprudencia. Por ejemplo, el derecho jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja claro que «si una política o medida general resulta desproporcionadamente perjudicial para un grupo de personas, no puede descartarse la posibilidad de que sea discriminatoria aunque no esté destinada o dirigida específicamente a ese grupo».⁶⁷

Discriminación múltiple

En la práctica, las personas sufren a menudo lo que se conoce como discriminación «múltiple» o «interseccional». Esto se produce cuando la persona es objeto de dos tipos de discriminación a la vez. La discriminación múltiple conduce con frecuencia a formas singulares de discriminación. Por lo general, afecta a los miembros más vulnerables de la sociedad, como las mujeres inmigrantes y los ancianos y ancianas empobrecidos, que se ven atrapados en círculos viciosos especialmente duros de exclusión y privación.

Para abordar la discriminación múltiple de forma efectiva es preciso reconocer su carácter específico.⁶⁸ Para ello es fundamental ampliar la óptica analítica subyacente a cada motivo individual e intentar captar las experiencias vividas por personas reales, tanto a la hora de formular políticas como al oír las denuncias de discriminación en los tribunales.

En una recomendación general sobre las «dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género», el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –órgano de expertos independientes que vigila la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD)– tuvo en cuenta las diversas formas en que la discriminación puede afectar a hombres y mujeres por motivos interseccionales:

[...] la discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres. A menudo no se detecta si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias de unas u otros en la vida pública y privada. ⁶⁹

Pueden encontrarse ejemplos asombrosos de discriminación múltiple en la aplicación de criterios étnicos (véase el recuadro «Uso de criterios étnicos» *infra*),⁷⁰ que se utiliza en toda Europa en el ámbito de las medidas antiterroristas. Las personas a las que la policía somete de forma desproporcionada a registros, redadas, privación de libertad, detención preventiva y otras prácticas discriminatorias suelen no ser sólo musulmanes, sino también jóvenes (de entre 18 y treinta y pocos años), hombres y supuestamente procedentes de Oriente Medio, el norte de África o el sur de Asia.⁷¹

La coincidencia de características e identidades personales también deja la puerta abierta a que un motivo sirva de excusa para otros en los casos en que la protección jurídica nacional contra la discriminación por ese motivo es escasa o inexistente. El requisito de adquirir la nacionalidad, por ejemplo, sirve a menudo para enmascarar la discriminación por motivos de religión u origen étnico.

Discriminación múltiple: mujeres romaníes en Macedonia

Las niñas y los niños romaníes crecen separados desde muy pequeños. Si eres una niña, no vas a la escuela, te quedas en casa. Si eres un niño, vas a la escuela para hacerte hombre. Incluso cuando una niña va a la escuela, tiene que volver a casa a tiempo para cuidar de sus hermanos y hermanas.

Esta cita está sacada de un informe de Amnistía Internacional sobre discriminación múltiple de mujeres romaníes en Macedonia. Una mujer romaní también denunció ante los investigadores de Amnistía Internacional lo siguiente:

Montones de mujeres romaníes pidieron trabajo en una fábrica textil [...]. Yo era una de ellas. El gerente nos dijo: «No damos empleo a mujeres romaníes porque nuestros trabajadores no quieren trabajar con romaníes».

Estas citas muestran cómo las mujeres romaníes son a menudo objeto de discriminación a causa de su género y de su origen étnico. Tras analizar el acceso de las mujeres romaníes a la educación, el empleo y la atención a la salud, el informe concluía que «esta doble discriminación –por parte del Estado, de agentes no estatales y a menudo de hombres de la propia comunidad romaní– es generalizada, cotidiana y está presente en todos los ámbitos».

Los casos documentados por Amnistía Internacional se reflejan en estadísticas recogidas por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Según estas estadísticas, en torno al 39 por ciento de las mujeres romaníes que viven en Macedonia no han asistido a la escuela o no han completado sus estudios primarios, frente al 22% de los hombres romaníes y el 8% de las personas de origen no romaní que viven cerca de estas comunidades. El 83% de las mujeres romaníes y el 65% de los hombres de esta etnia nunca habían tenido un empleo en la economía oficial, en comparación con el 50% de las personas de origen no romaní que vivían cerca de estas comunidades. En torno al 31% de las mujeres romaníes, en comparación con el 27% de los hombres de esta etnia, sufrían enfermedades crónicas, que afectaban al 23% de las personas de origen no romaní que vivían cerca de sus comunidades.⁷²

Amnistía Internacional concluyó que las mujeres romaníes no sólo estaban discriminadas por su género y origen étnico, sino también a causa de su pobreza y, con frecuencia, de su falta de documentación oficial. Esta discriminación múltiple suele generar círculos viciosos de exclusión y prejuicios y la negación sucesiva de varios derechos, ya que la negación de uno, como ocurre con el derecho a la educación, a menudo se traducirá en mayores dificultades para acceder a otros, como el derecho al trabajo o a una vivienda adecuada.

Amnistía Internacional, «*Little by little we women have learned our rights*»: *The Macedonian government's failure to uphold the rights of Romani women and girls*, Índice AI: EUR 65/004/2007.

3. Normas internacionales sobre no discriminación y mecanismos de vigilancia

El marco internacional de derechos humanos incluye una gran cantidad de normas contra la discriminación en diferentes instrumentos de ámbitos distintos. Si bien todos coinciden, total o parcialmente, en la misma definición de discriminación, se ocupan de motivos distintos, protegen derechos diferentes y se aplican de formas diversas.

Las Naciones Unidas

En el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos jurídicamente vinculantes, prohíben la discriminación por motivos de

raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

con respecto al disfrute de los demás derechos establecidos en ellos.⁷³ Este tipo de disposiciones contra la discriminación, que limitan la protección que ofrecen al disfrute de los demás derechos fundamentales establecidos en el mismo instrumento, se conocen como disposiciones «accesorias». Sin embargo, en el PIDCP se incluye además un artículo «autónomo» que prohíbe la discriminación, por los mismos motivos, en todos los ámbitos y con respecto a todos los derechos.⁷⁴ El artículo dispone:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Otras convenciones de la ONU vinculantes establecen protección adicional contra la discriminación de grupos concretos o por motivos específicos. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

contienen disposiciones autónomas que prohíben la discriminación en todos los ámbitos por razones de, respectivamente, «raza, color y origen nacional o étnico», género y discapacidad.⁷⁵ La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) prohíbe la discriminación de los menores con respecto a los derechos que contiene por los mismos motivos que el PIDCP y el PIDESC.⁷⁶

Salvo en el caso de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, todas estas convenciones han sido ratificadas por todos los Estados miembros del Consejo de Europa⁷⁷ y, por lo tanto, son vinculantes para esos Estados.⁷⁸ La aplicación de estos tratados está vigilada por comités de expertos independientes –sus «órganos de vigilancia» respectivos –, que revisan periódicamente el grado de cumplimiento por parte de los Estados firmantes de las obligaciones contraídas en virtud de los tratados. Los comités que vigilan la aplicación de la ICERD, la CEDAW y el PIDCP pueden examinar también quejas de particulares de los países que han reconocido oficialmente esta competencia, que en Europa son la gran mayoría.⁷⁹

El Consejo de Europa

El Consejo de Europa, creado en 1949 e integrado en la actualidad por 47 Estados miembros,⁸⁰ es la organización intergubernamental para la promoción de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho más antigua de la región. Ha formulado un gran número de normas de derechos humanos, cuya aplicación vigila mediante diversos mecanismos y procedimientos. Entre sus instrumentos normativos destaca el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos o CEDH). El CEDH ofrece potencialmente considerable protección contra la discriminación, dado que garantiza el derecho de todas las personas a presentar una denuncia ante un tribunal internacional –el Tribunal Europeo de Derechos Humanos– ante el que pueden intentar obtener una solución judicial por violación de los derechos que les reconoce el Convenio.

El CEDH contiene una disposición accesoria abierta que prohíbe la discriminación con respecto al disfrute de los demás derechos reconocidos en él por «razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».⁸¹ Sin embargo, aunque este artículo es «abierto» en el sentido de que no limita los motivos en los que puede basarse una denuncia de discriminación, limita la protección ofrecida al disfrute de los demás derechos humanos establecidos en el Convenio. Dado que no reconoce expresamente todos los derechos económicos sociales y culturales, su cláusula contra la discriminación no

protegerá necesariamente a las personas contra la discriminación en, por ejemplo, el acceso al empleo o la atención a la salud.⁸² Un Protocolo adicional al CEDH, el Protocolo nº 12, contiene una disposición autónoma contra la discriminación que abarcaría todos los casos de discriminación con respecto a todos los derechos. Sin embargo, de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, en noviembre de 2008 sólo 17 (seis de ellos de la Unión Europea) habían ratificado este Protocolo.⁸³

La Carta Social Europea (CSE) del Consejo de Europa⁸⁴ ofrece protección adicional contra la discriminación en Europa, al abarcar una amplia variedad de derechos económicos y sociales. La CSE contiene una disposición accesoria abierta que prohíbe la discriminación; sin embargo, al contrario que la mayoría de los tratados, ofrece a los Estados la opción de aceptar algunas disposiciones y descartar otras y, por lo tanto, a menudo se la califica de instrumento «a la carta». El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) vigila la aplicación de este tratado (y de la Carta Social Europea revisada, que es más exhaustiva y que se pretende que sustituya a la anterior cuando todos los Estados miembros del Consejo de Europa sean parte en ella).

Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se ocupa del cumplimiento de la CSE. Tampoco se reconoce el derecho a presentar quejas *individuales* ante el CEDS; no obstante, 11 Estados miembros del Consejo de Europa⁸⁵, de los que 10 pertenecen además a la UE, han ratificado un Protocolo Adicional a la Carta Social Europea que autoriza al Comité para examinar quejas *colectivas* de determinadas organizaciones si consideran que el Estado ha incumplido una disposición del tratado que previamente había aceptado. Este mecanismo puede ser utilizado por organizaciones patronales y sindicatos nacionales e internacionales, así como por organizaciones no gubernamentales facultadas para ello, para cuestionar las prácticas discriminatorias sistémicas que afecten al disfrute de derechos reconocidos en la Carta.

Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI)

Además del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité Europeo de Derechos Sociales, otro organismo del Consejo de Europa tiene también el mandato de vigilar la discriminación en los Estados miembros: la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), órgano independiente de vigilancia de los derechos humanos que se centra en la discriminación motivada por el color, el idioma, la religión, la nacionalidad y el origen étnico y nacional. La ECRI vigila las actitudes racistas y la discriminación racial en todos los Estados miembros del Consejo de Europa y elabora informes en los que analiza la legislación y las prácticas y hace recomendaciones sobre la forma en que cada país podría ocuparse de los problemas identificados. También presenta recomendaciones de política general a los Estados miembros en las que explica las medidas que deben tomar para combatir las distintas formas de racismo y xenofobia.⁸⁶

La Unión Europea

Las responsabilidades de la Unión Europea (UE) en materia de derechos humanos, y en la lucha contra la discriminación en particular, han aumentado considerablemente desde la creación de la Comunidad Económica Europea (CEE) en 1957. Los actuales objetivos y competencias de la UE se establecen en dos tratados: el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y el Tratado de la Unión Europea. El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea afirma que la UE «se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho», y «respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales», mientras que el artículo 13 del Tratado Constitutivo establece la base jurídica necesaria para que la UE emprenda acciones destinadas a «luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

El principal instrumento de derechos humanos de la UE es la Carta de los Derechos Fundamentales, que complementa y, en algunos ámbitos, amplía normas internacionales de derechos humanos ya vigentes. Contiene una disposición que 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.*⁸⁷

La Carta también exige que la UE respete «la diversidad cultural, religiosa y lingüística».⁸⁸ En la actualidad, la Carta de los Derechos Fundamentales tiene sobre todo un carácter declaratorio. Sin embargo, el Tratado de Lisboa (el Tratado de Reforma de la UE), que todos los Estados miembros de la UE firmaron en 2007, incorpora la Carta a la legislación de la UE. Si todos los Estados miembros ratifican el Tratado, la Carta se convertirá en vinculante para las instituciones de la UE. También será vinculante para los Estados miembros cuando apliquen la legislación de la UE.⁸⁹ El Tratado de Lisboa también añade expresamente la lucha contra la discriminación y la exclusión social a la lista de objetivos de la UE.⁹⁰

La Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA) es el principal mecanismo de vigilancia de los derechos humanos en la UE.⁹¹ Su objetivo es realizar investigación y análisis y asesorar a las instituciones y los Estados miembros de la UE sobre el respeto por los derechos humanos al aplicar la legislación comunitaria. Creada en 2007, la FRA sustituye al

Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC), y la lucha contra el racismo y la xenofobia continúa siendo un aspecto clave de su mandato.

La no discriminación en la legislación de la UE

La UE cuenta con sólidas competencias en el ámbito de la no discriminación en virtud del artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que autoriza a las instituciones de la UE a «adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». El artículo 2 del tratado exige que la UE promueva la igualdad de género.

Por consiguiente, la UE ha aprobado una serie de leyes, o «directivas»⁹², que exigen a los Estados miembros la aplicación de diversas medidas para luchar contra la discriminación de distintos tipos. Las directivas promulgadas hasta el momento se agrupan en tres amplias áreas:

- ♣ No discriminación por razón de sexo.
- ♣ No discriminación por razón de raza u origen étnico.
- ♣ No discriminación por el resto de los motivos expresados en el artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Las principales directivas de cada una de estas áreas son:

- ♣ Directivas sobre igualdad de retribución e igualdad de trato (Dir. 75/117 y Dir. 76/207 respectivamente), que se ocupan de la discriminación por razón de sexo. Estas directivas, denominadas «Directivas de género», han ido seguidas de otras dos: la Directiva 2006/54 sobre la «igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación» y la Directiva 2004/113 sobre «igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro». Se reconoce que, además de proteger la igualdad entre hombres y mujeres, estos instrumentos legales ofrecen también protección a las personas transgénero.⁹³
- ♣ Directiva 2000/43 relativa a la «aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico», a la que a veces se hace referencia como «Directiva sobre igualdad racial».
- ♣ Directiva 2000/78 relativa a la «igualdad de trato en el empleo y la ocupación».

En contraste con las Directivas relativas a la raza y el género, que ofrecen protección al margen del ámbito laboral e incluyen la discriminación en otros aspectos importantes de la vida social, como la atención a la salud, la educación, la protección social y el acceso a bienes y servicios, la Directiva 2000/78 relativa a la igualdad sólo prohíbe la discriminación directa e indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación. Por lo tanto, la legislación de la UE no se ocupa de importantes ámbitos de discriminación. Por ejemplo, según el actual marco de la UE sería ilegal negarse a alquilar un apartamento a una mujer musulmana de raza negra a causa de su origen étnico, pero no si la causa fuese su religión, orientación sexual o posible discapacidad. Aunque algunos Estados miembros han ampliado su protección legal para abarcar la discriminación por todos los motivos y en todos los

ámbitos, esto aún no ocurre en todos los países de la UE ni lo exige la legislación de la UE. En julio de 2008, la Comisión presentó una propuesta de nueva directiva que ampliaría la protección contra la discriminación por cualquier motivo fuera del ámbito del empleo.⁹⁴ Para convertirse en directiva, esta propuesta debe ser aprobada por unanimidad de todos los Estados miembros.

Las directivas de la UE exigen que los Estados miembros garanticen la existencia de procedimientos judiciales o administrativos que se ocupen de vigilar el cumplimiento de los derechos y obligaciones recogidos en ellas. Por lo tanto, si se produce un incumplimiento una vez aplicada una directiva, las personas deben tener la posibilidad de interponer un recurso ante los tribunales nacionales.

La Comisión Europea también vigila directamente la aplicación de las directivas en el ámbito nacional. El hecho de que las directivas no se reflejen en la legislación nacional puede dar lugar a que se inicie un procedimiento de infracción contra el Estado miembro que las incumpla. La vigilancia ejercida por la Comisión con respecto a las Directivas de 2000 relativas a la igualdad ha revelado una gran cantidad de deficiencias. En junio de 2007, la Comisión Europea envió peticiones formales a 14 Estados miembros⁹⁵ para que aplicaran plenamente la Directiva 2000/43. En enero de 2008, la Comisión informó a 11 países de sus motivos de preocupación en relación con la aplicación de la Directiva 2000/78 y notificó oficialmente a otros tres países su intención de iniciar un procedimiento de infracción.⁹⁶

La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) es una organización intergubernamental que se centra en la prevención de conflictos, la gestión de crisis y la rehabilitación en situaciones de posconflicto. Está integrada por 56 Estados, entre los que se incluyen todos los Estados miembros del Consejo de Europa más Bielorrusia, las ex repúblicas soviéticas de Asia Central, Estados Unidos y Canadá. La promoción de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho son elementos fundamentales del mandato de la OSCE, que ha creado una serie de mecanismos que trabajan en este ámbito. Algunos son especialmente activos en el terreno de la lucha contra la discriminación, y en los últimos años el conjunto de la OSCE ha intentado tener una mayor participación en este terreno.⁹⁷

La Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE (OIDDH) es el órgano más destacado de la organización para la promoción de los derechos humanos.⁹⁸ En 2004 presentó un Programa sobre Tolerancia y No Discriminación que se centraba en los ámbitos de los crímenes de odio, el racismo y la xenofobia, el antisemitismo, la intolerancia y discriminación contra musulmanes y la libertad de religión o creencia. Cuenta con una publicación anual en la que se reúnen los crímenes de odio en el ámbito de la OSCE.⁹⁹ El Sistema de Información sobre Tolerancia y No Discriminación del programa ofrece una perspectiva general sobre normas internacionales e iniciativas relevantes en estos

ámbitos.¹⁰⁰ El Alto Comisionado de la OSCE para las Minorías Nacionales también se ocupa de las prácticas sistémicas de discriminación que afectan a la cohesión social y al disfrute de los derechos de las minorías en los Estados que forman parte de la OSCE.¹⁰¹

Otras normas internacionales contra la discriminación

Algunos convenios internacionales ofrecen protección adicional para grupos concretos que, debido a su vulnerabilidad o sus características y necesidades específicas, a menudo son víctimas de discriminación. Entre estos grupos están las minorías nacionales, los trabajadores y las trabajadoras migrantes y las personas objeto de trata de seres humanos.

El Convenio Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales, que ha sido ratificado por casi todos los Estados miembros del Consejo de Europa,¹⁰² establece protección adicional para los miembros de las minorías nacionales. No sólo exige a los Estados que no discriminen a causa de la pertenencia a una minoría nacional,¹⁰³ sino también que promuevan la igualdad efectiva teniendo debidamente en cuenta las «condiciones específicas» de las minorías¹⁰⁴ y que tomen más medidas positivas con que promover las condiciones necesarias para que las minorías nacionales mantengan y desarrollen su lengua, tradiciones y patrimonio cultural.¹⁰⁵

La Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias impone a los Estados Partes obligaciones adicionales vinculantes, relativas al uso y la promoción de las lenguas minoritarias en la vida pública, incluidos el sistema educativo, los medios de comunicación y las relaciones con las autoridades judiciales y administrativas.¹⁰⁶

Los trabajadores y las trabajadoras migrantes son especialmente vulnerables a la discriminación a causa de sus diferencias evidentes, su nacionalidad y, a menudo, su situación como residentes irregulares. Algunas diferencias de trato basadas en la nacionalidad y en la legalidad de la residencia de los migrantes se justificarán objetivamente. Sin embargo, estos criterios se utilizan a menudo para discriminar a extranjeros e impedirles el disfrute de derechos fundamentales como el derecho a la educación, a la vivienda y al proceso debido. Tres instrumentos internacionales ofrecen protección a los trabajadores y las trabajadoras migrantes: el Convenio relativo a los Trabajadores Migrantes, de 1949; el Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (Disposiciones Complementarias), de 1975, y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios, de 1990. Cada convenio sucesivo amplía el ámbito de aplicación del anterior respecto de las personas, los derechos y los temas; sin embargo, según se

han ido aprobando, cada vez han sido menos los Estados que los han ratificado.

El Convenio de 1949 se limita a los derechos, en el ámbito laboral, de los trabajadores y las trabajadoras migrantes que residen legalmente en un país. El Convenio de 1975 amplía la protección de los migrantes con residencia legal a otros derechos fundamentales y ámbitos, aparte del empleo, mientras que la Convención de 1990 incluye además normas mínimas para la protección de los derechos de los migrantes irregulares. En diciembre de 2008, estos Convenios habían sido ratificados solamente por 18, 12 y 4 países europeos respectivamente;¹⁰⁷ como consecuencia, a millones de migrantes en Europa, especialmente a los que están en situación irregular y son por ello más vulnerables, se les niega la protección adicional que estos convenios, en particular el último, ofrecen.

El Protocolo de la ONU para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños,¹⁰⁸ contiene una definición acordada por la comunidad internacional y algunas normas mínimas para la prevención de la trata de seres humanos, y alienta a los Estados a tomar una serie de medidas para proteger a las personas que han sido objeto de trata. En noviembre de 2008 había sido ratificada por 39 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa (incluidos cinco miembros de la UE).¹⁰⁹ El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos exige que sus Estados Partes adopten una serie de medidas destinadas a prevenir la trata y proteger a las víctimas.¹¹⁰ Incluye un capítulo sobre «[m]edidas para proteger y promover los derechos de las víctimas, garantizando la igualdad de género», que reconoce e intenta combatir la doble discriminación que a menudo sufren muchas víctimas de trata por su condición de extranjeras y de mujeres. Fue aprobado y quedó abierto a la firma en 2005. En noviembre de 2008 lo habían firmado 41 de los Estados miembros del Consejo de Europa, pero sólo lo habían ratificado 19, lo que dejaba a muchas personas objeto de trata en una situación vulnerable, expuestas a sufrir nuevos abusos y discriminación, incluso cuando las autoridades del Estado las han identificado como víctimas.

El respeto por los derechos de las comunidades romaníes en la UE

Las investigaciones realizadas por Amnistía Internacional y otras ONG han mostrado que las respuestas esporádicas e incompletas de la UE y sus Estados miembros no han garantizado mejoras estructurales y sostenibles en la situación de millones de romaníes en ámbitos esenciales, como el acceso a la educación, la vivienda, la salud y el empleo.

La UE tiene la responsabilidad y, si los utiliza adecuadamente, los medios para participar de forma más activa a la hora de abordar uno de los problemas de derechos humanos más complejos y amplios existentes en su territorio. Sin embargo, aún no cuenta con una política integrada e integral que se ocupe específicamente de la discriminación de los romaníes.

Por lo tanto, Amnistía Internacional se ha unido a otras organizaciones para hacer hincapié en la necesidad de una estrategia marco de la UE sobre inclusión de los romaníes integral y basada en los derechos humanos, a fin de hacer un uso más efectivo de los fondos e instrumentos existentes en la UE.

4. Cómo garantizar la igualdad: El marco de los derechos humanos

Las normas vinculantes internacionales sobre no discriminación examinadas en el apartado anterior imponen obligaciones de diversa índole a los Estados europeos. La finalidad de este apartado es considerar el significado de dichas normas en la práctica. En él se concretan las medidas que los Estados *deben* adoptar para eliminar la discriminación y se proporcionan una serie de medidas suplementarias y ejemplos de buena práctica que Amnistía Internacional considera especialmente importantes para promover una igualdad de trato efectiva.

Las obligaciones impuestas a los Estados en virtud del derecho internacional pueden clasificarse en tres grandes tipos. Los Estados deben:

- **Respetar** el derecho a la no discriminación, es decir, los Estados deben garantizar que sus leyes y prácticas no sean discriminatorias
- **Proteger** el derecho a la no discriminación, es decir, los Estados deben garantizar la protección contra la discriminación ejercida por terceros, estableciendo normas efectivas y haciéndolas respetar en la práctica
- **Hacer realidad** el derecho a la no discriminación, lo que requiere que los Estados adopten las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y promocionales necesarias para garantizar la plena efectividad de dicho derecho.¹¹¹

La obligación de **respetar** el derecho a la no discriminación no sólo requiere que los Estados se abstengan de entorpecer dicho derecho, sino que les impone también el deber positivo de identificar y eliminar la discriminación en las estructuras del Estado, como el racismo institucional en la policía¹¹² o la carencia de acceso efectivo a los servicios públicos de las personas con discapacidad. Los Estados tienen también el deber positivo de investigar, castigar y reparar la discriminación ejercida por las autoridades públicas o con su consentimiento o aquiescencia.

Los Estados no sólo deben abstenerse de discriminar, sino que tienen que garantizar también la **protección** contra la discriminación ejercida por terceros. Este deber comporta que los Estados apliquen la diligencia debida para impedir la discriminación ejercida por particulares o agentes no estatales mediante la adopción de medidas efectivas basadas en leyes y políticas y el establecimiento de cauces adecuados para reparar y sancionar con efectividad la discriminación en el sector privado.

La obligación de **hacer realidad** el derecho a la no discriminación requiere que los Estados adopten una serie de medidas encaminadas a garantizar el disfrute efectivo de dicho derecho tanto en el sector público

como en el privado. Esta obligación incluye el deber de promover la no discriminación mediante medidas dirigidas a identificar la discriminación generalizada, combatir sus causas subyacentes e impedir su repetición en el futuro.

En la práctica, las obligaciones concretas corresponderán a menudo a más de uno de estos apartados. El derecho internacional exige que los Estados adopten diversas medidas para eliminar la discriminación y promover la igualdad, y dichas medidas cumplirán a menudo múltiples funciones.

Respetar el derecho a la no discriminación

La obligación de respetar el derecho a la no discriminación impone a los Estados deberes tanto positivos como negativos, es decir, deben abstenerse de discriminar y, asimismo, adoptar medidas positivas para garantizar el desempeño no discriminatorio de sus funciones.

Abstenerse de discriminar

Una de las obligaciones fundamentales impuestas a los Estados por el derecho internacional es la de garantizar que todos los agentes estatales y todas las instituciones oficiales, tanto a escala local como nacional, eviten llevar a cabo acciones discriminatorias de forma directa o indirecta.

Dicha obligación exige que los Estados garanticen:

- que las leyes, normas, circulares y directrices no permitan ni comporten discriminación
- que las prácticas de todas las instituciones públicas y de todos los funcionarios públicos, a la hora de aplicar las leyes, proporcionar servicios o desempeñar cualquier otra función, no sean discriminatorias.

Uso de criterios étnicos

El uso de criterios étnicos es una práctica policial habitual en Europa, muy a menudo discriminatoria. Sin embargo, sigue estando muy poco documentada y sin entenderse bien en muchos países.

La elaboración de criterios, consistente normalmente en la identificación de los atributos probables de posibles delincuentes con el fin de organizar las actividades de mantenimiento de la ley, es una práctica policial corriente y a menudo necesaria. Los criterios descriptivos son los que se elaboran en función de indicios existentes con objeto de ayudar a la policía a identificar a autores de

delitos ya cometidos, y los prospectivos, los que se utilizan de manera preventiva para concentrar las labores de recogida de información y la aplicación de otras medidas preventivas en aquellas personas cuya participación en actividades delictivas o en su planificación se considera más probable.

Los criterios étnicos son aquellos en cuya elaboración la policía utiliza factores como el color de la piel, la lengua, la religión, la nacionalidad o el origen étnico.¹¹³ El uso de estos factores para dirigir la acción de mantenimiento de la ley no tiene por qué ser automáticamente discriminatorio, pero sí lo será cuando no tenga una justificación objetiva o razonable.¹¹⁴

La utilización de factores étnicos en los criterios elaborados por la policía puede estar en ocasiones justificada. Es evidente que los criterios descriptivos basados en datos específicos y fiables que indican que los autores de un delito concreto pertenecen a un grupo étnico determinado ayudarán a la policía a identificarlos y detenerlos. Sin embargo, su uso no está justificado en todos los casos; por ejemplo, no lo estaría normalmente si indujera a la policía a dar el alto a todos los varones blancos que se encontraran en las proximidades del lugar donde se hubiera perpetrado un delito sólo por el hecho de que su autor fuera al parecer de raza blanca. A la hora de evaluar si el uso de criterios étnicos en un caso concreto es discriminatorio, es necesario considerar si el objetivo perseguido es legítimo y los medios empleados razonables o proporcionados. Los criterios prospectivos pueden estar también justificados cuando se empleen para establecer un número reducido de medidas lo menos molestas posible en función de informes operativos relacionados con un lugar y periodo concretos. Sin embargo, lo que casi nunca estará justificado es la utilización de factores étnicos para criminalizar a comunidades enteras o aplicar a los miembros de un determinado grupo medidas de seguridad molestas que entorpezcan el disfrute de sus derechos humanos.

Debido a la ausencia casi total de estadísticas oficiales sobre la etnia de las personas que están en el punto de mira de la acción policial, resulta difícil calibrar el grado exacto de uso discriminatorio de los criterios étnicos en Europa.¹¹⁵ Sin embargo, un número creciente de investigaciones efectuadas en varios países revelan una discriminación generalizada como consecuencia del empleo de este tipo de criterios.¹¹⁶

Su uso se encuentra generalizado en toda Europa, sobre todo en relación con los romaníes y otras minorías étnicas visibles. La probabilidad de que a los integrantes de estas comunidades se les dé el alto, se los registre de forma aleatoria (lo que comporta una incidencia notablemente mayor de abusos o malos tratos) o se los detenga por su presunta implicación en delitos es muy superior que en el caso de otros grupos involucrados en actividades similares. Aunque la utilización de criterios étnicos obedece en ocasiones a instrucciones oficiales, a menudo es resultado también de los prejuicios generalizados existentes en los organismos encargados de hacer cumplir la ley, que vinculan a determinados grupos con actividades delictivas, lo que ocasiona a su vez discriminación sistemática de índole estructural.

Los criterios étnicos han empezado a utilizarse también de un modo mucho más deliberado y a menudo totalmente público en el marco de las actividades antiterroristas. La facultad de «dar el alto y registrar» para controlar a presuntos musulmanes de una forma desproporcionada, las redadas masivas en mezquitas y las comprobaciones de identidad en sus alrededores, y la recopilación exhaustiva de información (que ha supuesto la búsqueda en bases de datos públicas informatizadas de los registros de millones de personas pertenecientes a categorías

étnicas y religiosas muy amplias) son algunas de las aplicaciones típicas de los criterios étnicos en este contexto.

Aunque con tal uso de criterios étnicos se persiga un objetivo importante y legítimo (en la medida en que se trate de atajar el terrorismo), Amnistía Internacional considera que esta práctica no constituye por lo general un medio razonable y proporcionado de conseguirlo y, por lo tanto, es discriminatoria. Este tipo de medidas no suelen incluir a todos los posibles sospechosos entre sus objetivos y comportan una confianza excesiva en factores demasiado generales a expensas de una acción policial más selectiva. Conviene destacar que ni de la notable ampliación de la facultad de «dar el alto y registrar» en el Reino Unido ni de la exhaustiva recopilación de información en Alemania tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos se ha derivado hasta ahora un sólo procesamiento efectivo por delitos relacionados con el terrorismo. Esta limitación de la eficacia práctica de los criterios étnicos hay que considerarla en relación con la gravedad de las interferencias en los derechos de las personas afectadas (en especial, el derecho a la intimidad y a la libertad de circulación) y con las consecuencias negativas –aún más graves– para comunidades criminalizadas colectivamente por medidas que juegan con los sentimientos xenófobos y los refuerzan.

En Europa son necesarias una mayor sensibilidad ante las consecuencias negativas para los derechos humanos de los criterios étnicos y unas medidas más estrictas para impedir su uso discriminatorio. La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia recomienda la prohibición explícita de la inclusión discriminatoria de factores étnicos en los criterios elaborados por la policía y un esfuerzo mayor por controlar el uso de los criterios étnicos, recopilando datos, por ejemplo, sobre la etnia de las personas objeto de intervenciones policiales.¹¹⁷ Unas directrices claras sobre las condiciones para dar el alto y llevar a cabo registros y comprobaciones de identidad reducen de manera notable el peligro de que estas facultades se utilicen de un modo discriminatorio, pero muchos países europeos siguen careciendo de ellas.

Prohibición de que las autoridades públicas utilicen un lenguaje despectivo

La obligación de abstenerse de discriminar requiere también que ningún agente del Estado favorezca, induzca o defienda la discriminación ejercida por otras personas.¹¹⁸ Este deber comporta que los cargos públicos y elegidos democráticamente traten de evitar el uso de un lenguaje que dé lugar a discriminación, hostilidad o violencia contra, por ejemplo, migrantes o minorías étnicas o religiosas, y que puedan ser objeto de sanciones si no lo hacen.¹¹⁹ Sin embargo, en Europa es común la utilización de un discurso público incendiario contra estas minorías, que puede oírse incluso en los parlamentos nacionales y en boca de altos funcionarios del Estado.

Ante el uso de este tipo de lenguaje respecto a los refugiados y los solicitantes de asilo, la ECRI ha recomendado que las autoridades procuren no fomentar en la opinión pública actitudes negativas hacia estas

personas,¹²⁰ no formular generalizaciones ni observaciones peyorativas sobre los solicitantes de asilo en general ni sobre grupos concretos de ellos¹²¹ y no propagar prejuicios ni estereotipos sobre estos grupos de personas.¹²² Recomienda también que los políticos, los periodistas y otras figuras públicas pongan el mayor cuidado en evitar perpetuar la hostilidad o los estereotipos negativos que puedan existir sobre los no ciudadanos y los miembros de minorías.¹²³ Estas normas son aplicables también a otros grupos víctimas de la intolerancia.

Medidas positivas para impedir la discriminación

Desde el mismo momento en que un Estado o sus agentes actúen en un ámbito cualquiera de la vida, el respeto por las normas antidiscriminatorias exigirá la adopción de diversas medidas positivas que garanticen que dicha acción no es en modo alguno discriminatoria.

Evaluación del impacto de la legislación

A la hora de estudiar el establecimiento de nuevas leyes y políticas, las autoridades y las asambleas legislativas deben preocuparse de evaluar su probable repercusión sobre distintos grupos. Se debe poner un cuidado especial en procurar que las nuevas leyes y políticas, aun en el caso de que no sean abiertamente discriminatorias, no comporten una discriminación indirecta. El examen de los proyectos de ley por las comisiones parlamentarias de derechos humanos puede facilitar en gran medida esta tarea. Las consultas con diversas asociaciones representativas pueden ser también un buen método para identificar posibles deficiencias y eliminarlas antes de que los trámites legislativos estén demasiado avanzados.

Formación de los funcionarios del Estado

Los organismos de derechos humanos han subrayado de manera sistemática la importancia de una formación adecuada para garantizar que todos los funcionarios del Estado respeten el principio de no discriminación.¹²⁴ Los Estados deben poner en marcha proyectos de formación específicos, dirigidos a los funcionarios públicos de todos los sectores (incluidos la magistratura, la policía, los docentes, los asistentes sociales, los profesionales de la salud, las autoridades locales, etc.) sobre las normas de no discriminación e igualdad y el modo de aplicarlas.

Esta formación debe tratar también de combatir prejuicios corrientes como el racismo, el sexismo y la homofobia y –cuando proceda– intentar promover una mayor comprensión de las diferentes normas culturales con el fin de combatir la ignorancia y los prejuicios subyacentes que avivan y justifican la discriminación. Dicha formación es

especialmente importante en el caso de los funcionarios públicos que están en contacto con personas de todos los sectores sociales.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), por ejemplo, ha formulado una recomendación específica sobre la formación de los funcionarios encargados de aplicar la ley, en la que se afirma: «Dichos funcionarios deben recibir una formación intensiva para garantizar que, en el cumplimiento de sus deberes, respeten y protejan la dignidad humana y mantengan y defiendan los derechos humanos de todas las personas sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico».¹²⁵ La ECRI ha recomendado que en dicha formación se facilite información sobre el racismo y la discriminación y sobre la legislación aplicable en esta materia.¹²⁶ Se debe mostrar también la necesidad de que la actuación policial esté en consonancia con las normas de derechos humanos y antidiscriminatorias.¹²⁷

Tener la debida consideración a las diferencias

En ocasiones, el respeto por el derecho a la no discriminación requerirá algo más que tratar a todo el mundo del mismo modo. Algunos grupos, como las minorías étnicas o las personas con discapacidad, pueden verse impedidas de disfrutar de los mismos derechos y acceder a los mismos servicios que otras si no se tienen en cuenta las correspondientes diferencias objetivas, como la movilidad o los conocimientos lingüísticos. Por lo tanto, dicho respeto exigirá en ocasiones la adopción de medidas positivas por parte del Estado –como la instalación en los espacios públicos de indicadores sonoros para las personas ciegas y la disponibilidad de intérpretes en las instituciones públicas– con el fin de garantizar un trato igual en la práctica (véanse los recuadros «El principio de igualdad», *supra*, y «Tener en cuenta las diferencias» y «Medidas especiales de carácter temporal», *infra*, para más información).].

Tener en cuenta las diferencias

Garantizar la igualdad en la práctica requerirá en ocasiones tener en cuenta las diferencias pertinentes con el fin de procurar que los grupos con necesidades especiales puedan acceder a todos los derechos.

Por ejemplo, la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) impone a los Estados la obligación de «[adoptar] medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales».¹²⁸ Algunos ejemplos de estas medidas son la instalación de letreros en Braille y de rampas para sillas de ruedas en los edificios públicos, la disponibilidad de métodos de enseñanza convenientemente adaptados y la existencia de servicios de información y apoyo.

El grado en que los Estados están obligados a adoptar tales medidas viene determinado por el requisito de los «ajustes razonables». En la CDPD se define este principio como «las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales» (artículo 2).¹²⁹

Puede ser necesario adoptar también diversas medidas para ayudar a las minorías que se diferencien de la mayoría por su lengua, religión, modo de vida y tradiciones a acceder a bienes y servicios habituales y permitirles mantener las diferencias que son esenciales para su identidad.¹³⁰ La adaptación razonable a estas diferencias puede requerir medidas como facilitar apoyo material y económico a los medios de comunicación que utilicen lenguas minoritarias, servicios educativos en idiomas minoritarios o «lugares de descanso» para las familias nómadas y los romaníes que lleven una vida errante.

Es importante señalar que las medidas para satisfacer estas necesidades no son un privilegio ni una obra de caridad. Su adopción es una obligación de los Estados, que se deriva del derecho de los miembros de estos grupos a gozar de un trato *igual*, no *especial*.

Protección del derecho a la no discriminación

El derecho internacional obliga a los Estados a proteger a las personas contra todo acto discriminatorio, con independencia de que lo cometa el Estado o un particular. Esta obligación comporta que deben adoptar las medidas necesarias para impedir, investigar, castigar y reparar la discriminación derivada de las acciones del Estado o de particulares, empresas, organizaciones y otros agentes no estatales.¹³¹

Las normas internacionales sobre no discriminación exigen que los Estados faciliten protección contra una amplia variedad de tipos de trato desfavorable en la esfera privada. No sólo se debe proteger a las personas contra la negación del derecho en igualdad de condiciones al trabajo, los bienes y los servicios, sino también contra la explotación y los abusos derivados de su pertenencia a una categoría determinada, o a los abusos a los que su pertenencia a una categoría determinada las hace especialmente vulnerables, como los «crímenes de honor»,¹³² la violencia doméstica¹³³ y las agresiones racistas¹³⁴ u homofóbicas.

En la práctica, los Estados tienen la obligación de: **elaborar** leyes integrales que prohíban la discriminación directa e indirecta por todos los motivos y en la esfera pública y privada; **garantizar** a las víctimas de discriminación acceso a recursos efectivos, reparaciones o ambas cosas; emprender acciones para impedir los actos discriminatorios y **facilitar protección** contra ellos, y **vigilar** la aplicación de las leyes antidiscriminatorias.

Elaboración de leyes integrales que prohíban la discriminación

Las leyes antidiscriminatorias desempeñan a la vez una función disuasoria y educativa. La prohibición de la discriminación constituye un mensaje inequívoco de que es inaceptable, mientras que la clasificación de los diferentes tipos de discriminación –y de las situaciones en las que puede surgir– sirve para informar a la población sobre el significado real del término.

Una legislación antidiscriminatoria efectiva exige la promulgación de disposiciones legales exhaustivas de índole civil y administrativa, que ofrezcan a las víctimas cauces efectivos para la obtención de reparaciones. Requiere también la criminalización de algunas formas de discriminación y el establecimiento de las penas pertinentes.

La prohibición de la discriminación en el derecho civil y administrativo

Es esencial que las disposiciones legales antidiscriminatorias de índole civil y administrativa sean lo bastante exhaustivas como para proporcionar protección contra todas las formas de discriminación posibles. Por tanto, las leyes antidiscriminatorias deben:

- *Tener en cuenta todos los motivos de discriminación*

Se ha señalado ya en el apartado 3 que los Estados europeos, en virtud de diferentes normas internacionales, tienen la obligación de prohibir la discriminación por distintos motivos. Sin embargo, muy pocos países han ratificado el Protocolo nº 12 del CEDH, que prohíbe la discriminación por todos los motivos y en todos los ámbitos, mientras que las directivas sobre igualdad de la UE contemplan todos los motivos, pero no en la misma medida en todos los ámbitos. A menudo, las leyes nacionales relativas a la discriminación siguen prohibiendo sólo la discriminación basada en una serie limitada de motivos, lo que deja lagunas jurídicas que pueden ser aprovechadas para ejercer graves formas de discriminación, sin que exista la posibilidad de interponer recursos en el país. El grado de protección suele ser a menudo también diferente, dependiendo del motivo de la discriminación, pues se han promulgado leyes distintas en diferentes épocas que ofrecen garantías y procedimientos diferentes a la hora de aplicarlas.

El hecho de no facilitar la misma protección con independencia del motivo comporta también que pueda ejercerse discriminación por motivos no permisibles disimulándola con otros formalmente legítimos. Es lo que ocurre a menudo con la discriminación en razón de la nacionalidad,¹³⁵ que se emplea para discriminar en la práctica a determinadas minorías, como

los romaníes, que pueden llevar generaciones viviendo en un país sin haber adquirido formalmente la ciudadanía.

- *Tener en cuenta todos los ámbitos*

Muchos Estados circunscriben también la aplicación de sus leyes antidiscriminatorias a determinados ámbitos, como el laboral, pero excluyen otros, como el de la vivienda y el del cumplimiento de la ley. Si en las leyes antidiscriminatorias se excluyen ámbitos clave en los que se sufre discriminación, dichas leyes sólo pueden tener un efecto limitado a la hora de combatir las pautas estructurales de discriminación, y hacen a las personas vulnerables a la exclusión social.

- *Tener en cuenta la discriminación tanto en la esfera pública como en la privada*

Las leyes antidiscriminatorias deben ser aplicables a todos los agentes, ya sean públicos o privados. No deben permitir que determinados tipos de organizaciones, empresas o personas discriminen con impunidad.¹³⁶

- *Prohibir la discriminación directa y la indirecta*

Para facilitar una protección efectiva contra la discriminación directa e indirecta, las leyes antidiscriminatorias deben cubrir y definir de modo explícito ambas formas de discriminación. Este requisito no sólo es importante para proporcionar reparación a las víctimas de todas las formas de discriminación, sino también para aumentar la conciencia social sobre la discriminación indirecta. Las directivas sobre igualdad de la UE exigen de manera específica que, en lo tocante a sus ámbitos de aplicación, los Estados miembros de la UE incluyan ambas formas de discriminación en su marco legal.

- *Prohibir la segregación racial*

Tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) como la ECRI han recomendado que se prohíba de manera específica la segregación racial.^{137 138} En su Recomendación nº 7 de política general, la ECRI observó que «en teoría, la aplicación de los principales legales generales y la definición de la discriminación» debían ser suficientes para cubrir la segregación, pero «la experiencia ha demostrado que frecuentemente estos actos no son tenidos en cuenta o se excluyen del ámbito de aplicación de la ley». Por consiguiente, la ECRI recomienda que en las leyes se establezca de manera expresa que la segregación racial es una forma de discriminación.

- *Establecer que las medidas especiales de carácter temporal no son discriminatorias*

En las normas internacionales de derechos humanos se aclara que las medidas especiales de carácter temporal no constituyen una forma de discriminación y que en ciertas circunstancias son de hecho necesarias para combatir la discriminación y conseguir una igualdad real.¹³⁹ Es el caso, por ejemplo, de las medidas encaminadas a facilitar a los miembros de determinadas minorías étnicas el acceso a puestos de trabajo de los que se han visto excluidos tradicionalmente. Establecer de manera expresa en las leyes que dichas medidas no constituyen una forma de discriminación es especialmente importante para combatir la impresión generalizada en la sociedad de que sí lo son.

Prohibición y enjuiciamiento de los delitos con un componente discriminatorio

En las normas internacionales de derechos humanos se exige que los actos de violencia racista y de género, que son actos discriminatorios flagrantes y deliberados, sean motivo de enjuiciamiento penal con arreglo a leyes que prevean sanciones en las que se refleje la gravedad del abuso cometido contra los derechos humanos. Los mismos principios son aplicables a los actos de violencia motivados por otras formas de intolerancia, como las agresiones dirigidas específicamente contra gays, lesbianas, bisexuales y personas transgénero o contra personas con discapacidad.

En la ICERD, por ejemplo, se establece que los Estados Partes «declararán como acto punible conforme a la ley [...] todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico».¹⁴⁰ En la Recomendación general nº 19, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) subrayó la necesidad de establecer «medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas [a las mujeres] contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo».¹⁴¹ En algunos Estados se han tipificado delitos específicos para tal violencia, mientras que en otros se prevé la posibilidad de tener en cuenta la circunstancia agravante del motivo discriminatorio de estas agresiones, atribuyendo a los jueces facultades más amplias a la hora de dictar sentencia.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ser diligentes en sus investigaciones cuando sospechen que un acto delictivo tiene un componente racista, homofóbico o similar (acto denominado a menudo «crimen de odio»). En la causa *Nachova and Others v. Bulgaria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló : «Cuando se sospeche que actitudes raciales indujeron a la comisión de un acto violento, revestirá especial importancia que la investigación oficial se lleve a cabo con energía e imparcialidad y se tenga en cuenta la necesidad de reafirmar sin cesar la condena social del

racismo y del odio étnico y mantener la confianza de las minorías en la capacidad de las autoridades para protegerlas de la amenaza de violencia racista». ¹⁴²

En la causa *Stoica v. Romania*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó además que «al investigar incidentes violentos, las autoridades del Estado tienen la obligación adicional de adoptar todas las medidas razonables para poner al descubierto todo motivo racista y establecer si hubo en ellos odio o prejuicios étnicos. Tratar la violencia y la brutalidad de motivación racial de la misma manera que los casos que no tienen un trasfondo racista supondría cerrar los ojos ante la naturaleza específica de unos actos que son especialmente perjudiciales para los derechos fundamentales. El hecho de no tratar de manera distinta situaciones esencialmente diferentes puede constituir un trato injustificado, irreconciliable con el artículo 14 del Convenio». ¹⁴³

Apología del odio

En los últimos años se han venido produciendo en muchos países europeos debates cada vez más acalorados sobre el posible conflicto entre la prohibición de la apología del odio y la protección de la libertad de expresión. Si bien el contexto político y social de estos debates ha podido cambiar tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, las normas de derechos humanos aplicables a esta cuestión existen desde hace bastante tiempo y permanecen inalterables.

La expresión «apología del odio» no se utiliza ni se define de forma expresa en el derecho internacional. En el lenguaje corriente se emplea a veces para referirse de manera muy general a toda expresión pública de puntos de vista racistas o xenófobos o de opiniones ofensivas para los partidarios de determinadas confesiones religiosas. Sin embargo, Amnistía Internacional entiende que se refiere a las formas de expresión descritas en el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), es decir, a «[t]oda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia». Por tanto, no basta con que el contenido de una expresión denote ofensa y odio para que constituya «apología del odio», sino que debe fomentar además la hostilidad, la discriminación o la violencia en otras personas. En el artículo 20 del PIDCP no sólo se permite sino que se exige también a los Estados que prohíban este tipo de apología. La apología del odio puede ir dirigida también a otros grupos, como mujeres, personas con discapacidad y gays, lesbianas, bisexuales y personas transgénero.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no contiene ninguna disposición expresa que exija la prohibición de la apología del odio, pero se ha interpretado de un modo que permite su prohibición en consonancia con el PIDCP. Sin embargo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) va más lejos que estos dos instrumentos, ya que exige de manera expresa a los Estados, no sólo que prohíban, sino que también castiguen la incitación a la discriminación racial o a la violencia de motivación racial. ¹⁴⁴ En términos más generales, la ICERD exige también que se declare como acto punible «toda difusión de ideas

basadas en la superioridad o en el odio racial», sin el requisito expreso de que dicha difusión constituya una incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

A pesar de lo dispuesto en el artículo 4 de la ICERD, según lo cual debe aplicarse teniendo debidamente en cuenta los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, su aplicabilidad puede ser tan amplia que los Estados han tenido problemas al tratar de transponer la prohibición a la legislación nacional de un modo consecuente con sus otras obligaciones en materia de derechos humanos.¹⁴⁵ Por consiguiente, al ratificar la ICERD, varios países europeos han formulado declaraciones interpretativas en las que subrayan la importancia que atribuyen al respecto por los derechos establecidos en el CEDH a la hora de aplicar el artículo 4 de la ICERD.-

Los problemas se deben a que la prohibición de la apología del odio requiere encontrar un equilibrio entre dos derechos igualmente importantes: el derecho a la no discriminación y el derecho a la libertad de expresión. Mientras que el derecho a la no discriminación refleja la importancia de respetar el valor igual e inherente de todas las personas, el derecho a la libertad de expresión es un aspecto esencial de la libertad misma y una garantía fundamental para el ejercicio de otros derechos. Esta es la razón por la que tanto la ICERD como el CEDH imponen límites estrictos a la restricción de la libertad de expresión. En las normas internacionales se admite también que la libertad de expresión se erosiona con facilidad, y puede abusarse perfectamente de restricciones incluso legítimas para acallar críticas y puntos de vista divergentes.

Por este motivo, Amnistía Internacional considera que todas las prohibiciones de la apología del odio deben formularse con precisión y requerir como condición una intención inequívoca de incitar a la discriminación, la hostilidad o la violencia o una despreocupación consciente por el riesgo de que se produzcan.

Como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a la libertad de expresión es aplicable «no sólo a la “información” o a las “ideas” recibidas favorablemente, consideradas inofensivas o acogidas con indiferencia, sino también a quienes ofenden, escandalizan o molestan al Estado o a algún sector de la población. Así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras, factores sin los cuales no existe una “sociedad democrática”». ¹⁴⁶

Sin embargo, la apología del odio es algo más que una simple ofensa y no debe protegerse de este modo. Los Estados tienen la obligación de combatirla. Es esencial que sus iniciativas al respecto no se limiten sólo a prohibiciones formales, sino que comporten medidas más amplias, en los campos de la educación y la política social, encaminadas a eliminar las causas básicas del racismo y la intolerancia.

Garantizar el acceso a recursos efectivos

Recursos efectivos

Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a un recurso efectivo a todas las personas víctimas de violaciones del derecho a la no

discriminación. Con este fin, se exige a los Estados que establezcan procedimientos judiciales y administrativos accesibles y efectivos.¹⁴⁷

Se debe tener en general acceso a recursos judiciales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado:

El derecho a un recurso efectivo no debe interpretarse necesariamente en el sentido de que exige siempre un recurso judicial. Los recursos administrativos en muchos casos son adecuados, y quienes viven bajo la jurisdicción de un Estado Parte tienen la expectativa legítima de que, sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto. Esos recursos administrativos deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces. También es conveniente muchas veces establecer un derecho último de apelación judicial con respecto a los procedimientos administrativos de este tipo. Por el mismo motivo, hay algunas obligaciones, como las referentes a la no discriminación (aunque sin limitarse en modo alguno a ellas), respecto de las cuales parecería indispensable el establecimiento de algún tipo de recurso judicial para que pudieran considerarse cumplidas las prescripciones del Pacto. En otras palabras, cuando un derecho reconocido en el Pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales.¹⁴⁸

La ECRI ha recomendado que «en casos urgentes, debería facilitarse a las víctimas el acceso a procedimientos rápidos que produzcan decisiones provisionales».¹⁴⁹ La existencia de dichos procedimientos reviste una importancia especial en aquellos casos en que las consecuencias inmediatas de la discriminación son muy graves o irreparables (como el desalojo del domicilio propio).¹⁵⁰

Un recurso efectivo requerirá reparaciones adecuadas para las víctimas y sanciones proporcionadas y disuasorias para los responsables de la discriminación. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha subrayado:

El párrafo 3 del artículo 2 [del PIDCP, sobre la no discriminación] requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos del Pacto han sido violados [...] el Comité considera que el Pacto entraña por lo general una indemnización adecuada. El Comité señala que, cuando procede, la reparación puede entrañar la restitución, la rehabilitación y medidas de satisfacción, como apologías públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y las prácticas pertinentes, así como el

*sometimiento a la justicia de los autores de violaciones de derechos humanos.*¹⁵¹

En caso de discriminación, debe existir la posibilidad de proporcionar una indemnización por los perjuicios tanto materiales como morales sufridos.¹⁵² Otras formas adecuadas de reparación podrían ser la restitución de los derechos perdidos, modalidades de reparación no económicas –como la publicación íntegra o parcial de una resolución judicial– y la imposición a los responsables de la discriminación de un programa de medidas positivas cuando la discriminación rebase los límites de un caso aislado.¹⁵³

Es importante señalar que en muchos países europeos las sanciones penales y civiles previstas para diversas formas de discriminación siguen siendo demasiado suaves para que resulten disuasorias en la práctica.¹⁵⁴ Conviene resaltar también que las circunstancias en las que los tribunales u otros organismos tienen la facultad de imponer medidas positivas son relativamente escasas, lo que comporta a menudo que una víctima pueda obtener una reparación personal sin que se aborden de forma satisfactoria las causas estructurales subyacentes a la discriminación que ha sufrido.

Recursos accesibles

Las leyes antidiscriminatorias deben prever mecanismos y procedimientos que permitan a las víctimas interponer en la práctica los recursos disponibles y hacer valer sus derechos de manera efectiva. Esta exigencia comporta la necesidad de que los cauces de reparación contemplen la circunstancia de que las víctimas de discriminación suelen encontrarse en una posición de debilidad y pueden tener problemas considerables a la hora de probar sus denuncias. Los responsables de la discriminación disponen por lo general de información que es esencial para probarla, lo que dificulta en gran medida que las víctimas puedan obtener las pruebas pertinentes (por ejemplo, un empresario que se niega a emplear a alguien dispone de información sobre los otros candidatos, los motivos del rechazo y la composición de la plantilla de la empresa). Las víctimas de discriminación suelen ser vulnerables también a las represalias de los discriminadores y de otras partes. Asimismo, pueden tener dificultades económicas a la hora de emprender acciones judiciales, sobre todo en los casos relacionados con el empleo que acarrearán la pérdida de ingresos.

Las normas internacionales y europeas¹⁵⁵ prevén diversas medidas para superar estas dificultades, como garantizar que la carga de la prueba recaiga en ambas partes (o sólo en la parte demandada si la presunta víctima presenta hechos difíciles de rebatir), garantizar la posibilidad de utilizar estadísticas para probar la discriminación, adoptar medidas para proteger contra represalias a los demandantes y a los testigos, permitir que determinadas organizaciones presenten demandas en nombre de víctimas,

garantizar la disponibilidad de asesoramiento jurídico y asistencia letrada gratuitos y complementar los recursos judiciales disponibles con mecanismos de presentación de quejas de índole no judicial o cuasi judicial.

- Disponer que la carga de la prueba recaiga en ambas partes

En la causa *Nachova and others v. Bulgaria*,¹⁵⁶ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió que la aplicación efectiva de la prohibición de la discriminación contenida en el CEDH podía requerir el uso de medidas que tuvieran en cuenta las dificultades existentes para probar la discriminación. Una forma de superar estas dificultades consiste en disponer que, en las demandas por discriminación con arreglo a procedimientos civiles y administrativos, la carga de la prueba recaiga en ambas partes. Como se explica en la Directiva de la UE relativa a «la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo», las partes demandantes «podrían quedar privadas de cualquier medio eficaz para hacer respetar el principio de igualdad de trato ante la jurisdicción nacional si el hecho de aportar indicios de que existe una discriminación no tuviera como efecto imponer a la parte demandada la carga de la prueba de que su práctica no es, en realidad, discriminatoria».¹⁵⁷

Por consiguiente, todas las directivas sobre igualdad de la UE exigen a los Estados miembros que dispongan que, en las demandas por discriminación ante tribunales civiles y administrativos, la carga de la prueba se traslade de la parte demandante a la demandada. Expresan este requisito como sigue:

*[corresponderá] a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.*¹⁵⁸

- Garantizar la posibilidad de utilizar estadísticas como medio probatorio

Las estadísticas pueden proporcionar un apoyo crucial en las demandas por discriminación. Incluso en los casos en los que legislación prevé que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada en las causas por discriminación, las demandas hay que acompañarlas de suficientes indicios objetivos para que exista una presunción de discriminación directa o indirecta, que después puede ser objeto de refutación. En las causas por discriminación indirecta, los indicios de carácter estadístico han resultado esenciales en muchos casos para demostrar el efecto

desproporcionadamente negativo de leyes o prácticas en apariencia neutras en los miembros de un grupo determinado.¹⁵⁹ Aunque en el derecho internacional no se exige de manera explícita a los Estados que permitan la utilización de estadísticas como medio de probar la existencia de discriminación, el hecho de hacerlo contribuiría a que los Estados cumplieren la obligación más general de proporcionar protección efectiva contra la discriminación indirecta.¹⁶⁰

- Facilitar protección contra represalias

Proporcionar a los demandantes y a los testigos protección contra represalias puede animar a las víctimas de discriminación a presentar una denuncia. En las directivas sobre igualdad de la UE se exige a los Estados que «[introduzcan] en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para proteger a las personas contra cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una denuncia o un procedimiento judicial destinado a hacer cumplir el principio de igualdad de trato».¹⁶¹ La ECRI ha recomendado que la protección contra las represalias «no sólo debería brindarse a la persona que inicia el procedimiento o presenta la denuncia, sino que debería extenderse igualmente a las personas que aportan pruebas, información u otro tipo de asistencia vinculada con los procedimientos judiciales o con la denuncia».¹⁶²

- Prever la posibilidad de que organizaciones no gubernamentales presenten demandas

Permitir que ONG, sindicatos u otras entidades jurídicas presenten demandas en nombre de víctimas puede contribuir también a superar las dudas que muchas víctimas tienen a la hora de presentar una demanda, sobre todo cuando alegan discriminación de las autoridades públicas.¹⁶³ En las directivas sobre igualdad de la UE se exige también a los Estados que permitan esta posibilidad en su ámbito de aplicación.¹⁶⁴

- Facilitar ayuda para el pago de los costes judiciales

Las víctimas de discriminación suelen tener dificultades a la hora de hacer valer sus derechos por no poder acceder a asesoramiento jurídico o pagar los gastos que supone la presentación de una demanda. Es muy importante que los Estados garanticen que la discriminación sufrida por una persona no se vea agravada por la discriminación en el acceso a un recurso debido a su situación económica. Por consiguiente, los Estados deben procurar que las presuntas víctimas de discriminación dispongan de asesoramiento jurídico. Velar por que exista un procedimiento que permita el nombramiento de abogados de oficio con experiencia en los campos pertinentes, por ejemplo, es un modo de contribuir a garantizar el acceso a los recursos judiciales a las personas que no disponen de asistencia letrada

propia. Además, procurar que dispongan de asistencia letrada gratuita y cualificada quienes deseen interponer un recurso en los tribunales u otros organismos y no puedan permitirse contratar a un abogado contribuirá de manera notable a garantizar que todas las víctimas de discriminación puedan acceder a los recursos disponibles.¹⁶⁵

- Mecanismos no judiciales de presentación de quejas

El establecimiento de mecanismos no judiciales o cuasi judiciales de presentación de quejas, que brinden vías de reparación más sencillas, rápidas y económicas que las judiciales, puede facilitar en gran medida a las víctimas de discriminación el acceso a un recurso efectivo. Por esta razón, la ECRI recomienda que los Estados establezcan mecanismos independientes y facultados para «atender quejas y peticiones sobre casos excepcionales y [buscar acuerdos] ya sea por conciliación amistosa, o dentro de los límites fijados por la ley, mediante decisiones jurídicamente apremiantes».

En varios países europeos se han establecido defensorías u organismos de derechos humanos en general o especializados en el tema de la igualdad facultados para atender e investigar quejas de particulares por discriminación en la esfera pública y privada. Además, muchas de estas instituciones tienen atribuciones legales más generales para promover y vigilar el cumplimiento por parte del Estado de las normas antidiscriminatorias (véase *infra*). Si bien los acuerdos no vinculantes obtenidos a través de una mediación pueden constituir una vía de reparación más corta y sencilla, es importante que el inicio de estos procedimientos informales no impida a las víctimas tratar de obtener reparación judicial si desean hacerlo después.

Protección de personas y grupos contra actos discriminatorios

Según el derecho internacional, los Estados tienen la obligación de impedir la discriminación, no sólo prohibiéndola legalmente, sino interviniendo también de manera activa para proteger los derechos de las víctimas conocidas o probables de discriminación. Por ejemplo, los Estados deben proteger el derecho de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero a no ser discriminados en lo tocante a la libertad de reunión pacífica, no sólo permitiendo el desarrollo de actos como los desfiles del Orgullo Gay, sino protegiendo también a los participantes contra el hostigamiento, los abusos o las intromisiones de grupos o individuos contrarios a estas manifestaciones.¹⁶⁶ De forma análoga, los Estados deben proteger los lugares de culto o enterramiento de profanaciones y alborotos.¹⁶⁷

Vigilancia de la efectividad de la legislación antidiscriminatoria

A pesar de las lagunas mencionadas anteriormente, la mayoría de los países europeos cuentan ya con leyes que prohíben un abanico bastante amplio de prácticas discriminatorias. Sin embargo, siguen existiendo auténticos problemas a la hora de aplicarlas. Suele ser difícil interponer recursos, y la actividad de las autoridades públicas no se controla a menudo de la manera adecuada.

El derecho internacional exige a los Estados que hagan algo más que establecer marcos legales. Exige el goce efectivo de los derechos en la práctica. Con el fin de garantizar la aplicación efectiva de la legislación antidiscriminatoria y la adopción de medidas correctoras adecuadas, es importante que los Estados establezcan sistemas que vigilen cómo se aplica e identifiquen las deficiencias. Estos sistemas deben tratar de evaluar el impacto de la legislación y hacer un seguimiento del número y la naturaleza de las denuncias, el modo como se atienden y sus resultados. Se deben establecer sistemas de vigilancia de la aplicación de las disposiciones de derecho penal, civil y administrativo.^{168 169} Respecto a las disposiciones penales, la ECRI ha recomendado que los Estados procedan a «recopilar y publicar datos y estadísticas precisas sobre el número total de delitos racistas y xenófobos denunciados a la policía, el número de diligencias, las razones de no emprender diligencias y la emisión de las mismas».¹⁷⁰

Hacer realidad el derecho a la no discriminación

En las normas internacionales de derechos humanos no sólo se exige a los Estados que impidan la discriminación prohibiéndola en general y reparando los casos concretos que puedan darse. Se les exige también que adopten diversas medidas anticipatorias que combatan las causas y las consecuencias de las pautas discriminatorias subyacentes con el fin de promover la igualdad de todas las personas en la práctica.

La discriminación es un fenómeno generalizado, con una historia dilatada, compleja y diversa en cada sociedad europea. Las actitudes que la sustentan suelen estar profundamente arraigadas. El racismo, el sexismo y otros prejuicios latentes siguen impregnando las relaciones y estructuras sociales, si bien ahora es menos frecuente ver que se propugnan como ideologías explícitas. Se manifiestan en las relaciones con el poder, los privilegios, la inclusión y la exclusión. Hacer realidad o efectivo el derecho a la no discriminación exige medidas positivas que rompan estos círculos viciosos que se autoperpetúan.

Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de identificar y corregir las prácticas discriminatorias muy arraigadas, ayudar a los grupos tradicional o ampliamente desfavorecidos y promover una tolerancia y comprensión mayores.

Los Estados pueden conseguir estos objetivos de varias formas, como imponer **obligaciones en materia de igualdad** en los organismos públicos, crear **instituciones especializadas en igualdad** o derechos humanos, que sean independientes y se ocupen de fomentar y vigilar el cumplimiento de la legislación antidiscriminatoria, recopilar **datos** con regularidad, aplicar **medidas especiales de carácter temporal** y combatir la intolerancia con iniciativas **educativas y de sensibilización**.

Imposición de obligaciones en materia de igualdad a las autoridades públicas

En la actualidad no existen todavía unas normas internacionales bien definidas en lo tocante a los elementos que los Estados deben incluir en su legislación antidiscriminatoria con objeto de combatir anticipativamente la discriminación generalizada. La ECRI recomienda diversas disposiciones legislativas para eliminar la discriminación en las instituciones públicas. Entre ellas figura la de imponer a las autoridades públicas la obligación de promover la igualdad e impedir la discriminación en el ejercicio de sus funciones.¹⁷¹ Estas medidas podrían incluir la obligación de los órganos de gobierno centrales, regionales y locales de elaborar y aplicar «programas de igualdad» que establezcan normas y objetivos para su administración interna y sus relaciones con el público.¹⁷²

La obligación de las autoridades de evaluar la repercusión de sus normativas y políticas en distintos grupos de personas puede contribuir también a identificar y eliminar la discriminación institucional. La ECRI recomienda que organismos independientes de control de la igualdad vigilen el cumplimiento de esta obligación.¹⁷³

Establecimiento de instituciones nacionales de derechos humanos para promover la igualdad

Los organismos internacionales de derechos humanos reconocen en general la importancia de las instituciones nacionales de derechos humanos para la protección y promoción de estos derechos. La mayoría de los países europeos disponen en la actualidad de instituciones de este tipo, si bien sus nombres, funciones y competencias difieren bastante entre sí.

Abarcan desde defensorías de derechos humanos que atienden quejas de particulares hasta distintos tipos de comisiones nacionales encargadas de vigilar en general el cumplimiento de las normas de derechos humanos. Algunas instituciones combinan ambas funciones. Hay países que cuentan con varias instituciones de este tipo, que son de ámbito regional o están dedicadas a áreas temáticas diferentes (como discapacidad, derechos de los menores o igualdad racial), mientras que otros tienen una única institución para todo.

En 1993, la Asamblea General de la ONU adoptó los Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos (conocidos también como los Principios de París), en los que se establecen unas normas mínimas para el funcionamiento de instituciones de derechos humanos independientes y efectivas.¹⁷⁴ Los organismos de derechos humanos encargados de la vigilancia de los tratados sobre no discriminación, como el CERD,¹⁷⁵ el CEDAW y la ECRI,¹⁷⁶ han formulado recomendaciones sobre las competencias que deberían tener estas instituciones en sus ámbitos respectivos. Estos mecanismos internacionales examinan con regularidad la existencia y efectividad de dichas instituciones nacionales en sus informes.¹⁷⁷

En la recién adoptada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se exige a los Estados Partes que mantengan, refuercen, designen o establezcan « a nivel nacional, un marco, que [conste] de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención».¹⁷⁸

En las directivas sobre igualdad racial y de género de la UE se impone también a los Estados miembros la obligación de crear organismos encargados de proporcionar asistencia independiente a las víctimas de discriminación en la tramitación de quejas por actos discriminatorios, realizar estudios, publicar informes y formular recomendaciones sobre cualquier asunto de su competencia.¹⁷⁹

Como mínimo, estas instituciones deben tener la responsabilidad de vigilar la existencia de discriminación en la ley y en las prácticas de los Estados y los organismos públicos, llevar a cabo investigaciones sobre las pautas de discriminación social, informar sobre el posible impacto discriminatorio de los proyectos de ley, proponer políticas generales o específicas para combatir la intolerancia y los prejuicios, formular recomendaciones para la eliminación de la discriminación en la ley y en la práctica y proporcionar asesoramiento y ayuda, incluida asistencia letrada, a las víctimas de discriminación en su intento de obtener reparaciones.

Las instituciones más efectivas combinan estas funciones de vigilancia y asesoramiento con la competencia de examinar quejas de

particulares por discriminación en el sector público y privado. Estas instituciones deben tener la facultad de atender e investigar de forma autónoma denuncias de discriminación y llegar a arreglos por vía amistosa –por mediación y negociación– con todas las partes– o mediante decisiones vinculantes y ejecutables. La atribución a estas instituciones de la facultad de obligar a los agentes estatales y privados a adoptar una serie de medidas especiales y positivas para abordar las consecuencias y las causas subyacentes de discriminación detectadas en casos concretos o como resultado del examen del cumplimiento de las obligaciones legales en materia de igualdad aumenta en gran medida su eficacia y acelera los cambios en aquellos campos e instituciones en los que se vea que se incurre de forma sistemática en prácticas discriminatorias.

Es esencial que todos los organismos contra la discriminación gocen de la independencia adecuada, cuenten con recursos humanos y materiales suficientes y tengan la facultad real de iniciar investigaciones tanto en el caso de las quejas de particulares como del examen general del cumplimiento de las normas antidiscriminatorias por parte de las instituciones públicas.

Recopilación de datos estadísticos sobre la situación de diferentes grupos

La recopilación de datos exactos y desglosados por grupos es crucial para identificar y abordar la discriminación.¹⁸⁰ Tiene una importancia especial para detectar la discriminación indirecta derivada de leyes y prácticas que parecen imparciales a primera vista. Dichos datos pueden revelar, por ejemplo, la poca presencia de mujeres de minorías étnicas en los servicios públicos o un número desproporcionadamente elevado de miembros de minorías étnicas a quienes la policía da el alto en controles aleatorios. Los datos estadísticos pueden ser un medio eficaz para demostrar la discriminación indirecta, permitiendo a determinadas personas probar que pertenecen a un grupo desfavorecido a causa de ciertas normas y prácticas.¹⁸¹

Los organismos de derechos humanos europeos e internacionales solicitan de forma sistemática a los Estados que faciliten datos desglosados sobre los motivos de discriminación prohibidos para poder controlar sus progresos en la promoción de la igualdad.¹⁸² En su Recomendación general nº 24, por ejemplo, el CEDAW señaló: «a fin de que el Comité pueda evaluar si las medidas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica son apropiadas, los Estados Partes deben basar su legislación y sus planes y políticas en materia de salud de la mujer en datos fidedignos sobre la incidencia y la gravedad de las enfermedades y las condiciones que ponen en peligro la salud y la nutrición de la mujer, así como la disponibilidad y

eficacia en función del costo de las medidas preventivas y curativas. Los informes que se presentan al Comité deben demostrar que la legislación, los planes y las políticas en materia de salud se basan en investigaciones y evaluaciones científicas y éticas del estado y las necesidades de salud de la mujer en el país y tienen en cuenta todas las diferencias de carácter étnico, regional o a nivel de la comunidad, o las prácticas basadas en la religión, la tradición o la cultura ».

El control estadístico es esencial también para planificar y vigilar la aplicación de políticas y medidas destinadas a combatir la discriminación y promover la igualdad plena.¹⁸³ El Comité Consultivo del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales ha señalado en repetidas ocasiones que las discrepancias en las estimaciones sobre el número de personas pertenecientes a minorías nacionales pueden «**comprometer gravemente** la capacidad del Estado para concebir, aplicar y vigilar medidas encaminadas a garantizar la igualdad plena y efectiva de las personas pertenecientes a minorías nacionales».

Aunque errónea, existe la idea generalizada de que la recopilación de información sobre las creencias religiosas, la etnia o el origen vulnera el derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales, y tal vez incluso las normas antidiscriminatorias. Mientras los datos se recopilen con un fin legítimo (es decir, cuando el objetivo sea precisamente detectar posible discriminación) y existan las garantías adecuadas para salvaguardar el anonimato de las personas, no hay ninguna razón de carácter jurídico por la que no se deba exigir que se proporcionen o se recopilen dichos datos.¹⁸⁴

Planes de acción nacionales contra el racismo

En la Conferencia Mundial de la ONU contra el Racismo,¹⁸⁵ celebrada en Durban en 2001, todos los países de la UE suscribieron un Programa de Acción en el que se instaba a los Estados «a establecer y ejecutar sin demora políticas y planes de acción nacionales para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular las manifestaciones basadas en el género».¹⁸⁶ Sólo la mitad de los Estados de la UE han adoptado planes de este tipo; varios están elaborándolos, mientras que 10 no han empezado todavía a hacerlo.¹⁸⁷

Los planes de acción nacionales contra el racismo son estrategias integrales y a largo plazo, basadas en un minucioso análisis de la naturaleza, las causas y las consecuencias del racismo en todos los ámbitos y sectores, y que contienen medidas legislativas y políticas concretas para combatirlo. Deben elaborarse mediante un amplio proceso de consultas con la sociedad civil y los organismos oficiales, y contener objetivos concretos y que haya que alcanzar en plazos determinados.

Aunque el alcance y el contenido preciso de los planes de acción nacionales variarán de un país a otro, todos deben:

- contener medidas para abordar el racismo en la prestación de servicios públicos, en el funcionamiento del sistema de justicia penal y en el acceso al empleo, la vivienda, la salud y la educación
- incluir medidas para promover una mayor integración de los grupos discriminados en la vida pública, los órganos políticos representativos y las administraciones nacional y locales
- tener como objetivo reforzar la legislación antidiscriminatoria y mejorar el acceso a la presentación de recursos efectivos
- abordar las causas básicas del racismo y la intolerancia y contener medidas para reforzar el goce de los derechos culturales y de los derechos de las minorías

Los Estados deben tratar de conseguir estos objetivos mediante leyes, políticas sociales, el establecimiento de medidas especiales y positivas cuando proceda, la educación de los funcionarios públicos en normas y prácticas antidiscriminatorias, campañas de sensibilización social y el sistema educativo.

El éxito de los planes de acción nacionales depende de su capacidad para sintonizar con todos los órganos y sectores de la sociedad y de la existencia de un sólido organismo oficial de coordinación encargado de impulsar y vigilar su aplicación. Para evaluar la efectividad de los distintos componentes de los planes de acción nacionales y garantizar su capacidad de responder a nuevas y múltiples formas de discriminación es necesario definir indicadores de cambio y recopilar datos desglosados que permitan calibrarlo con exactitud.

Aplicación de medidas especiales de carácter temporal

La discriminación –en especial si es generalizada y prolongada– comporta a menudo la persistencia de las desventajas y la exclusión mucho después de su prohibición formal. Combatirla de manera efectiva cuando se encuentra profundamente arraigada en las relaciones sociales y las prácticas institucionales exige en ocasiones la adopción de diversas medidas en distintos campos para acelerar el disfrute de los derechos en condiciones de igualdad por los grupos discriminados. Algunas de estas medidas podrían consistir en prestar apoyo material, económico y en materia de orientación profesional a los miembros de los grupos discriminados, facilitarles el acceso a bienes y servicios, reservarles puestos y fijar objetivos para garantizar su igualdad (véase el recuadro «Medidas especiales de carácter temporal» *infra*).

El derecho internacional no deja lugar a dudas respecto de la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales cuando y en tanto estén justificadas de una manera objetiva. Por ejemplo, en el artículo 2.2 de la ICERD se señala:

Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de

personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Prever la posibilidad de que mecanismos judiciales o mecanismos apropiados de otro tipo impongan medidas especiales de carácter temporal en organismos públicos y entidades privadas contribuirá también al cumplimiento de la obligación de los Estados de garantizar el goce efectivo del derecho a la no discriminación. La ECRI, por ejemplo, recomienda que la legislación «debería prever la posibilidad de imponer un programa de medidas positivas al discriminador», ya que «[e]ste tipo de reparación es importante si se pretende promover cambios a largo plazo en una organización».¹⁸⁸ Por ejemplo, la ley podría permitir que se obligue a una empresa que discrimina a las mujeres al adoptar decisiones sobre promoción laboral a que revise sus normas y procedimientos de determinación de ascensos y se fije metas respecto a la contratación de mujeres para cargos directivos.

Medidas especiales de carácter temporal

A menudo, los miembros de grupos tradicionalmente desfavorecidos siguen siendo objeto de discriminación mucho tiempo después de que se haya conseguido la igualdad formal en la ley, ya que la persistencia de prejuicios sociales y la perpetuación de relaciones de poder y prácticas inveteradas acarrearán que se siga favoreciendo a unos grupos en detrimento de otros.

En estas circunstancias, el respeto del principio de igualdad exige en ocasiones la adopción de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a ayudar a los miembros de dichos grupos a superar los obstáculos estructurales que dificultan el logro de una auténtica igualdad en la práctica. Una de estas medidas puede ser la concesión de un trato preferente a los miembros de los grupos desfavorecidos respecto al resto de la población. Dichas medidas pueden ser necesarias, por ejemplo, para garantizar una mayor presencia de mujeres o miembros de minorías étnicas en los cargos públicos.¹⁸⁹

Aunque tales medidas pueden ser en ocasiones de una naturaleza similar a las requeridas para tener en cuenta las diferencias pertinentes, como programas de apoyo e información específicos (véase el recuadro «Tener en cuenta las diferencias» *supra*), es importante subrayar que los motivos son diferentes. Si bien el objetivo de ambos tipos de medidas es promover la igualdad en la práctica, las medidas especiales de carácter temporal no tienen como fin tener en cuenta aquellas diferencias pertinentes cuya desatención perjudicaría el disfrute de los derechos en pie de igualdad, sino superar las consecuencias negativas de la persistencia de la discriminación basada en diferencias irrelevantes.

Ejemplos de medidas especiales de carácter temporal son la prestación de formación y de ayudas económicas de índole específica, el desarrollo de campañas dirigidas a fomentar la participación en condiciones de igualdad y el establecimiento de cuotas y objetivos para promover la igualdad en el acceso al trabajo, la educación y los órganos políticos representativos.

Para referirse a las medidas especiales de carácter temporal suelen utilizarse distintas expresiones,¹⁹⁰ como «medidas especiales», «medidas positivas», «disposiciones positivas» y «medidas de acción

afirmativa». ¹⁹¹ En ocasiones se llaman también medidas de «discriminación positiva». Sin embargo, esta expresión puede inducir a error, ya que en realidad las medidas especiales no son en absoluto discriminatorias. Por definición, la discriminación es un trato irrazonable, arbitrario e injusto. Una medida positiva, si es proporcional al fin legítimo que se trata de lograr con ella (p. e., la igualdad), no equivale a discriminación. ¹⁹²

Por consiguiente, los propósitos de las medidas especiales de carácter temporal deben formularse con claridad, y los medios para conseguirlos deben ajustarse con exquisito cuidado al logro de las metas que se persiguen. Se debe tener cuidado de garantizar que las medidas especiales de carácter temporal no comporten segregación. ¹⁹³ Es evidente también que sólo estarán justificadas mientras persistan las desventajas sociales. Su continuación más allá de este punto no tendría ya una justificación objetiva. ¹⁹⁴ Las medidas especiales de carácter temporal no sólo están permitidas, sino que en algunas circunstancias se exige su aplicación. ¹⁹⁵

Combatir los prejuicios y sensibilizar a la sociedad

La obligación de promover el derecho a no sufrir discriminación incluye combatir los prejuicios subyacentes que la alimentan y la legitiman. Por tanto, los Estados tienen la obligación de adoptar de inmediato medidas efectivas, sobre todo en el campo de la enseñanza, la educación, la cultura y la información pública, para combatir los estereotipos basados en la etnia, la nacionalidad, la lengua, la religión, la orientación sexual, el sexo, la discapacidad u otros motivos prohibidos. ¹⁹⁶ Las medidas de sensibilización deben dirigirse tanto a la población en general como a las instituciones públicas y a agentes concretos. ¹⁹⁷ Los Estados tienen también la obligación de garantizar que sus sistemas educativos combatan los estereotipos negativos y promuevan el reconocimiento y el respeto de la diversidad. Deben revisar los textos escolares y otros materiales educativos para garantizar que no se fomenten los estereotipos. En los planes de estudios deben incluirse cuestiones de derechos humanos, como la no discriminación y el respeto por la diversidad. ¹⁹⁸

En la CEDAW se exige a los Estados que adopten todas las medidas apropiadas para la «eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza». ¹⁹⁹

Estas medidas no sólo deben tener como fin combatir los estereotipos negativos, sino también facilitar información objetiva sobre la situación de los miembros del grupo que reconozca la identidad múltiple de la persona.

5. Poner fin a la discriminación

Expulsar a una persona de un restaurante por el color de su piel, agredirla en la calle por hablar en otro idioma o por rezar en un determinado sitio, insultarla por su orientación sexual, no ascenderla debido a su edad o su género, negarle el acceso a la educación por una discapacidad o a una vivienda adecuada por su etnia, todas estas situaciones son ejemplos de discriminación que, en gran y en pequeña escala, arruinan la vida de millones de personas en toda Europa.

En la actualidad, de hecho, los prejuicios son la causa más importante de violación de derechos humanos en Europa. Combatirlos y eliminar la discriminación generalizada que acarrearán es uno de los retos más importantes y difíciles que tiene el continente en materia de derechos humanos.

Amnistía Internacional pide a todos los Estados miembros del Consejo de Europa

- que ratifiquen y apliquen el Protocolo nº 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos sobre la prohibición general de la discriminación,

y a la Unión Europea

- que refuerce su legislación antidiscriminatoria con el fin de proporcionar la misma protección contra la discriminación en todos los ámbitos y por todos los motivos.

Amnistía Internacional pide además a los gobiernos de todos los países europeos

- que prohíban la discriminación directa e indirecta en todos los ámbitos y por todos los motivos y garanticen a las víctimas de discriminación, incluida la de carácter múltiple, el acceso a recursos judiciales efectivos, prestándoles, por ejemplo, cuando proceda, asistencia letrada y permitiendo a organizaciones no gubernamentales presentar demandas en nombre de víctimas particulares o representarlas;
- que garanticen que los crímenes de odio se combatan de manera efectiva y las víctimas puedan interponer recursos efectivos;
- que promulguen leyes que impongan a todos los organismos públicos obligaciones en materia de igualdad y no

discriminación, y dispongan la vigilancia del cumplimiento de dichas obligaciones por mecanismos de control independientes y que emitan informes públicos;

- que creen organismos nacionales e independientes contra la discriminación para vigilar el cumplimiento de las leyes antidiscriminatorias y formular recomendaciones al respecto, con atribuciones efectivas para iniciar investigaciones, examinar quejas de particulares por discriminación en el sector público y privado y adoptar decisiones vinculantes y ejecutables en relación con ellas, y con los recursos humanos y económicos adecuados;
- que pongan en marcha un amplio proceso de consultas con la sociedad civil, en especial con las organizaciones no gubernamentales pertinentes, cuando estudien el establecimiento de medidas que puedan tener efectos negativos en determinados grupos o que tengan como fin combatir la discriminación y la intolerancia o ayudar a grupos discriminados.
- que garanticen un seguimiento efectivo del impacto de las políticas y de la legislación en los diferentes grupos, en especial con respecto a la prestación de servicios públicos y a la aplicación de la ley, por medio, entre otras cosas, de la recopilación y publicación de datos desglosados;
- que adopten y apliquen de manera efectiva planes de acción nacionales para combatir las causas y las manifestaciones de discriminación;
- que proporcionen a los funcionarios públicos formación efectiva sobre las normas antidiscriminatorias y, cuando proceda, sobre entendimiento intercultural;
- que garanticen la promoción de la tolerancia y el respeto por la diversidad mediante los sistemas de educación pública y la adopción de medidas de sensibilización;
- que apliquen las recomendaciones formuladas por los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos pertinentes.

Notas

¹ En esta publicación se entiende por «Europa» el conjunto de los 47 Estados del Consejo de Europa más Bielorrusia.

² Según el Eurobarómetro de 2008, el 62 por ciento de los europeos opina que la discriminación motivada por el origen étnico es generalizada; el 51% cree que es generalizada la discriminación motivada por la orientación sexual, el 45% opina que lo es la motivada por una discapacidad, el 42% por la religión y el 36% por el género. *Discrimination in the European Union: Perceptions, Experiences and Attitudes*, julio de 2008, puede consultarse en http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_296_en.pdf. Véase también *Majorities' Attitudes Towards Minorities: Key Findings from the Eurobarometer and the European Social Survey*, marzo de 2005, Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC), en <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/eurobarometer/EB2005/EB2005-summary.pdf>.

³ Véase asunto *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v the United Kingdom* (demandas nº 9214/80, 9473/81 y 9474/81, 28/05/1985), párr. 91.

⁴ Las pequeñas minorías indígenas de habla rusa que había en los Estados bálticos aumentaron en gran medida con la llegada de personas de origen ruso después de 1945.

⁵ Véase, por ejemplo, el estudio al que hace referencia Istvan Pogany en un ensayo publicado en *Human Rights Law Review* y que reveló que, de 500 estudiantes universitarios de historia húngaros, el 35% opinaba que «en la sangre de los gitanos» existía propensión a cometer delitos y el 60% se mostraba de acuerdo con la afirmación de que los propios romaníes son los principales responsables del sentimiento contrario a ellos. «Minority Rights and the Roma of Central and Eastern Europe», *Human Rights Law Quarterly*, 2006 6:1-25. Puede consultarse el estudio (en húngaro) en <http://www.es.hu/pd/display.asp?channel=CIMOLDALO407>.

⁶ Véase Gil-Robles, Álvaro, *Rapport préliminaire de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de l'Homme, sur la situation en matière de droits de l'homme des Roms, Sintis et Gens du voyage en Europe*, CommDH (2005)4. Véanse también los informes de país de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, las opiniones del comité asesor del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, y los informes de país del Centro Europeo de Derechos de los Romaníes.

⁷ Para más información sobre la situación de la población romaní en Europa véase, por ejemplo, el sitio web del Centro Europeo de Derechos de los Romaníes, en www.errc.org.

⁸ Amnistía internacional: *False starts: the exclusion of Romani children from primary education in Bosnia and Herzegovina, Croatia and Slovenia* (Índice AI: EUR 05/002/2006), 16 de noviembre de 2006; *Eslovaquia. Aún separados, aún desiguales. Violaciones del derecho a la educación de niños y niñas romaníes en Eslovaquia* (Índice AI: EUR 72/002/2007).

Véase también la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *D. H. and Others v Czech Republic*, demanda nº 57325/00, 13 de noviembre de 2007.

⁹ El Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial (Recomendación general XXVII sobre la discriminación de los romaníes) y la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, del Consejo de Europa (Recomendación nº 3 de política general de la ECRI: La lucha contra el racismo y la intolerancia hacia los Roma/Gitanos) han presentado recomendaciones para la mejora del respeto por los derechos humanos de los romaníes.

¹⁰ Amnistía Internacional, *Linguistic minorities in Estonia: Discrimination must end* (Índice AI: EUR 51/002/2006).

¹¹ Véase *The Balkans: Summary of Amnesty International's Concerns in the Region: January – June 2007* (Índice AI: EUR 05/003/2007). Véase también Amnistía Internacional, *Eslovenia. Los "borrados". Informe al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas* (Índice AI: EUR 68/002/2005).

¹² Véase, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Bosnia y Herzegovina: Tras las puertas cerradas: discriminación en el empleo por motivos étnicos*, Índice AI: EUR 63/001/2006.

¹³ Amnistía Internacional considera que la existencia de una minoría debe determinarse conforma a criterios razonables y objetivos. La pertenencia a una minoría debe ser fruto de la elección e identificación personal; Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General VIII (38 periodo de sesiones, 1990).

¹⁴ Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, *2008 Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU*, p. 58.

- ¹⁵ Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, *2008 Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU*, p. 43.
- ¹⁶ Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, *2008 Report on Racism and Xenophobia in the Member States of the EU*, p. 27.
- ¹⁷ Véase, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Russian Federation: Violent racism out of control* (Índice AI: EUR 46/022/2006).
- ¹⁸ Véase, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Ukraine: Government must act to stop racial discrimination* (Índice AI: EUR 50/005/2008).
- ¹⁹ Véase, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Francia: La búsqueda de la justicia. La impunidad efectiva de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en casos de homicidios bajo custodia, disparos, torturas y malos tratos* (Índice AI: EUR 21/001/2005).
- ²⁰ Véase, por ejemplo: Amnistía Internacional, *España y Marruecos: Falta de protección de los derechos de las personas migrantes. Ceuta y Melilla un año después* (Índice AI: EUR 41/009/2006), octubre de 2006. Amnistía Internacional, *España: Frontera sur: El Estado da la espalda a los derechos humanos de refugiados e inmigrantes* (Índice AI: EUR 41/008/2005). Amnistía Internacional, *Malta: La investigación sobre los sucesos del centro de detención de Hal-Safi determina que las fuerzas armadas hicieron uso excesivo de la fuerza y maltrataron a los detenidos* (Índice AI: EUR 33/002/2005). Amnistía Internacional, *Italy: Temporary stay - Permanent rights: The treatment of foreign nationals detained in 'temporary stay and assistance centres' (CPTAs)* (Índice AI: EUR 30/004/2005). Amnistía Internacional, *Greece: Out of the Spotlight: The rights of foreigners and minorities are still a grey area* (Índice AI: EUR 25/016/2005). Amnistía Internacional, *United Kingdom - Seeking asylum is not a crime: detention of people who have sought asylum* (Índice AI: EUR 45/015/2005).
- ²¹ Véase, por ejemplo, *Report by Mr Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on his visit to Denmark, 13th-16th April 2004*, (CommDH (2004)12), p. 6.
- ²² Amnistía Internacional, *Vivir en las sombras. Una introducción a los derechos humanos de las personas migrantes* (Índice AI: POL 33/006/2006), septiembre de 2006.
- ²³ Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, *Anti-Semitism: Summary overview of the situation in the European Union 2001-2007*, versión actualizada de enero de 2008.
- ²⁴ Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, *Muslims in the European Union: Discrimination and Islamophobia*, diciembre de 2006.
- ²⁵ Por ejemplo, las manifestaciones públicas contra la construcción de una mezquita en Colonia, Alemania, en junio de 2007, y, en 2008, la iniciativa del Partido Popular para obligar a celebrar un referéndum nacional para prohibir la construcción de minaretes alegando que simbolizaban «una afirmación de poder político-religiosa que cuestiona los derechos humanos».
- ²⁶ Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, *Muslims in the European Union: Discrimination and Islamophobia*, diciembre de 2006. Véase en concreto el capítulo 4 «Manifestations of Islamophobia: focusing on violence and crime», pp. 66-107.
- ²⁷ Véase, por ejemplo, el tercer informe de la ECRI sobre Austria, CRI(2005)1.
- ²⁸ Para más información, véase James Goldston: *Ethnic Profiling and Counter-Terrorism: Trends, Dangers and Alternatives*, junio de 2006.
- ²⁹ Véanse, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Reino Unido: Los derechos humanos, una promesa incumplida*, Índice AI: EUR 45/004/2006; Amnistía Internacional, *Reino Unido: Expulsiones a Argelia a toda costa*, Índice AI: EUR 45/001/2007. Véase también *Europe and Central Asia: Summary of Amnesty International's Concerns in the Region: January – June 2007* (Índice AI: EUR 01/010/2007), en donde se hace un análisis de la legislación italiana que permite la expulsión, sin garantías procesales adecuadas, de extranjeros a los que se considera peligrosos para la seguridad del Estado (la Ley Pisanu).

³⁰ Estos símbolos e indumentaria pueden ser específicos de género, como los pañuelos que las mujeres musulmanas utilizan en la cabeza o el *yarmulke* utilizado por los hombres judíos, o neutros en cuanto al género, como la *karra* de los sijs o las cruces de los cristianos

³¹ Los derechos consagrados en estos artículos se aplican por igual a las creencias religiosas y a las no religiosas.

³² El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha destacado que la exigencia de necesidad supone que la restricción debe consistir en la medida menos intrusiva que pueda lograr el objetivo legítimo que se pretende, e implica también que la intromisión específica en un caso particular debe ser proporcional a ese objetivo. Véanse las Observaciones Generales nº 22, 27 y 31 del Comité de Derechos Humanos de la ONU.

³³ Véase, por ejemplo, la Observación General nº 22 del Comité de Derechos Humanos de la ONU.

³⁴ Informe a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU presentado por Asma Jahangir, relatora especial sobre la libertad de religión o de creencias, doc. ONU E/CN.4/2005/61, 20 de diciembre de 2004, párrs. 67 y 70.

³⁵ En los Estados miembros del Consejo de Europa, la representación de las mujeres en las asambleas legislativas es inferior al 20%. Fuente: *Viewpoint of the Council of Europe Commissioner for Human Rights*, agosto de 2007, que puede consultarse en www.coe.int/t/commissioner/viewpoints.

³⁶ Puede consultarse un análisis sobre las obligaciones de los Estados a la hora de abordar la violencia contra las mujeres en Amnistía Internacional, *Hacer los derechos realidad: El deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres*, Índice AI: ACT 77/049/2004. Para ejemplos concretos de respuestas insuficientes de los Estados a la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, véanse Amnistía Internacional, *España: Más allá del papel. Hacer realidad la protección y la justicia para las mujeres ante la violencia de género en el ámbito familiar*, Índice AI: EUR 41/005/2005; Amnistía Internacional, *Francia: Violence against women: a matter for the State*, Índice AI: EUR 21/001/2006; Amnistía Internacional, *Albania: Violencia contra las mujeres en el ámbito familiar «No es ella la vergüenza»*, Índice AI: EUR 11/002/2006; Amnistía Internacional, *Belarus: Domestic violence - more than a private scandal*, Índice AI: EUR 49/014/2006; Amnistía Internacional, *Georgia: Y millares sufren en silencio. Violencia contra las mujeres en el ámbito familiar*, Índice AI: EUR 56/009/2006, y Amnistía Internacional, *Ukraine: Domestic Violence - Blaming the Victim*, Índice AI: EUR 50/005/2006.

³⁷ Amnistía Internacional, *Vivir en las sombras. Una introducción a los derechos humanos de las personas migrantes*, Índice AI: POL 33/006/2006; Amnistía Internacional, *Informe 2007: El Estado de los Derechos Humanos en el mundo*, Índice AI: POL 10/001/2007.

³⁸ Véase el epígrafe correspondiente en los apartados del *Informe 2008* de Amnistía Internacional (Índice AI: POL 10/001/2008) sobre Federación Rusa, Letonia, Lituania, Moldavia, Polonia y Rumania. Para más información sobre los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero puede visitarse el sitio web de la Asociación Internacional de Lesbianas y Gays: <http://www.cogails.org/ilga/ilgac.html>.

³⁹ En la causa *Goodwin v UK*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló que la negativa del Reino Unido a reconocer el cambio de sexo de una persona transgénero y la negación del derecho a contraer matrimonio suponían una violación de los artículos 8 (derecho al respeto de la vida familiar) y 12 (derecho a contraer matrimonio) del Convenio. (*Goodwin v. UK*; demanda nº 28957/95, 11 de julio de 2002).

⁴⁰ Véase Coalición Europea por la Vida en Comunidad, *Included in Society: Results and Recommendations of the European Research Initiative of Community-Based Residential Alternatives for Disabled People*. Geert Freyhoff, Camilla Parker, Magali Coué, Nancy Greig, eds. (Les Editions Européennes, 2003).

⁴¹ Véanse Amnistía Internacional, *Romania: Memorandum to the government concerning inpatient psychiatric treatment*, Índice AI: EUR 39/003/2004, 4 de mayo de 2004; Amnistía Internacional, *Bulgaria: Far from the eyes of society: Systematic discrimination against people with mental disabilities*, Índice AI: EUR 15/005/2002, 10 de octubre de 2002, y Amnistía Internacional, *Amnesty International's Human Rights Concerns in the EU Accession Countries: Bulgaria and Romania*, Índice AI: EUR 02/001/2005. Véase también Centro para la Defensa de las Personas con Discapacidad, *Cage Beds: Inhuman and Degrading Treatment or Punishment in Four EU Accession Countries*, 2003.

⁴² Véanse, por ejemplo, los informes del Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos sobre sus visitas al Reino Unido en noviembre de 2004 ((CommDH(2005)6, p. 41) y a Francia en septiembre de 2005 (CommDH(2006)2, p. 39).

⁴³ Para una perspectiva general de los gastos en asistencia jurídica y el acceso a ella en los Estados miembros del Consejo de Europa, véase *Report on the European Judicial Systems – Edition 2006*, recopilación de la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia; puede consultarse en www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/cepej/evaluation/2006/CEPEJ_2006_eng.pdf

⁴⁴ Véase Amnistía Internacional, *Azerbaijan: Displaced then discriminated against - the plight of the internally displaced population*, Índice AI: EUR 55/011/2007. Véase también Amnistía Internacional, *Eslovenia: Los "borrados"*. Informe al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en donde se analiza cómo la negativa a restablecer la condición de residente permanente para varios miles de personas que llevaban mucho tiempo viviendo en Eslovenia fue motivo de grave discriminación en su acceso a diversos derechos económicos y sociales. Índice AI: EUR 68/002/2005.

⁴⁵ Observación General nº 18 sobre no discriminación, 37 periodo de sesiones (1989), párr. 7.

⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 13.

⁴⁷ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, sentencia del 28 de mayo de 1985, serie A, nº 94, párr. 72.

⁴⁸ En la causa *Thlimmenos*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fallo que: «[...] el derecho a no sufrir discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en el Convenio [Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales] también se conculca cuando los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de modo distinto a personas cuyas situaciones difieren considerablemente». *Thlimmenos v. Greece* (demanda nº 34369/97) 6 de abril de 2000, párr. 44).

⁴⁹ En su Recomendación General nº 25, sobre medidas especiales de carácter temporal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (comité de expertos independientes encargado de vigilar la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer por parte de los Estados Partes en este tratado) comentó: «En opinión del Comité, un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer».

⁵⁰ Protocolo nº 12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante Protocolo nº 12 del CEDH), Memoria Explicativa, en la que se formula claramente la relación entre no discriminación e igualdad afirmando que «conviene indicar que los principios de no discriminación y de igualdad están estrechamente ligados. Por ejemplo, el principio de igualdad exige que situaciones iguales se traten de manera igual y que situaciones desiguales de manera diferente. Toda vulneración a este respecto se considerará discriminación, a menos que exista una justificación objetiva y razonable [...]» (párr. 15).

⁵¹ Véase *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* (demandas nº 9214/80, 9473/81 y 9474/81), 28 de mayo de 1985, párr. 82.

⁵² El artículo 3 de la Convención Internacional de la ONU sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial establece: «Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza».

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado que «si bien en algunos países las condiciones de la segregación racial completa o parcial han sido creadas por políticas del gobierno, una de las condiciones de segregación parcial también puede ser una consecuencia no intencionada de las acciones de personas privadas. En muchas ciudades la estructura de las zonas residenciales está influida por las diferencias de ingresos de los grupos, que en ocasiones se combinan con diferencias de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, de modo que los habitantes pueden ser estigmatizados y los individuos sufren una forma de discriminación en la que se mezclan los motivos raciales con otro tipo de motivos. Así pues, el Comité afirma que una situación de segregación racial también puede surgir sin ninguna iniciativa o participación directa de las autoridades públicas. Invita a los Estados Partes a vigilar todas las tendencias que puedan dar lugar a la segregación racial, a esforzarse por erradicar las consecuencias negativas

que puedan tener y a describir cualquier medida de ese tipo en sus informes periódicos». Recomendación general nº XIX relativa al artículo 3 de la Convención.

Por lo que respecta a las personas con discapacidades, el artículo 24.2.a de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad afirma que «los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad».

⁵³ La Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad define los «ajustes razonables» como «las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales» (artículo 2).

La Directiva marco de la UE relativa a la igualdad de trato en el empleo y la ocupación también define los ajustes razonables. En su artículo 5 afirma que por ajuste razonable se entiende que «los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades». Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

⁵⁴ El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo ha hecho el siguiente comentario sobre el tipo de circunstancias personales de las que se ocupan las disposiciones sobre no discriminación: «Los derechos humanos son para todos, tanto para las personas que viven en medio de pobreza y aislamiento social como para las ricas y cultas. El derecho internacional prohíbe la discriminación en el disfrute de los derechos humanos por cualquier motivo, como el origen étnico, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social o nacional, la situación económica, el nacimiento o cualquier otra condición. Se entiende que la expresión “o cualquier otra condición” incluye circunstancias personales, ocupación, estilo de vida, orientación sexual y estado de salud. Por ejemplo, las personas que viven con VIH y sida tienen derecho al disfrute de sus libertades y derechos humanos fundamentales sin ninguna restricción injustificada». *Poverty Reduction and Human Rights, a Practice Note*, junio de 2003, p. 7, que puede consultarse en: [http://www.undp.org/governance/docs/HRPN_\(poverty\)En.pdf](http://www.undp.org/governance/docs/HRPN_(poverty)En.pdf).

En el asunto *John K. Love, William L. Bone, William J. Craig and Peter B. Ivanoff v. Australia*, el Comité de Derechos Humanos de la ONU consideró que «una distinción relacionada con la edad que no se base en criterios razonables y objetivos puede ser una discriminación por motivo de “cualquier otra condición social”», Comité de Derechos Humanos, Comunicación nº 983/2001, CCPR/C/77/D/983/2001, 23 de abril de 2003, párr. 8.2.

⁵⁵ La ICERD se ocupa únicamente de la discriminación por motivos de raza, color, linaje u origen étnico, y la CEDAW se ocupa solamente de la discriminación por razón de sexo.

⁵⁶ Artículo 26.

⁵⁷ Artículo 14.

⁵⁸ El artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíbe expresamente la discriminación motivada por «discapacidad, edad u orientación sexual».

⁵⁹ Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han hallado violaciones de los artículos 26 del PIDCP y 14 del CEDH, respectivamente, por motivos de orientación sexual. Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Young v Australia* (com. nº 941/2000, PIDCP), Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *B.B. v the United Kingdom* (nº 53760/00, 10/10/2004), *S.L. v Austria* (nº 45330/99, 09/01/2003) y *L. and V. v Austria* (nº 39392/98 y 39829/98, 09/01/2003).

⁶⁰ Véase, por ejemplo, el párrafo 90 de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Christine Goodwin v. UK* (demanda nº 28957/95): «[...] la propia esencia del Convenio es el respeto por la dignidad y la libertad

humanas. En virtud del artículo 8 del Convenio en particular, en el que la idea de autonomía personal es un importante principio que subyace a la interpretación de sus garantías, la protección se ofrece al ámbito personal de cada individuo, incluido el derecho a determinar aspectos de su identidad como seres humanos individuales (véanse, entre otros, *Pretty v. the United Kingdom*, nº 2346/02, sentencia del 29 de abril de 2002, párr. 62, y *Mikulic v. Croatia*, nº 53176/99, sentencia del 7 de febrero de 2002, párr. 53, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hará públicas en 2002[...]). En el siglo XXI, el derecho de las personas transexuales al desarrollo personal y a la seguridad moral y física de que disfrutaran plenamente otras personas integrantes de la sociedad no puede considerarse motivo de controversia que exija el paso del tiempo para que las cuestiones tratadas queden más claras».

⁶¹ En la causa *Belgian Linguistics*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dejó claro que «la diferencia en el trato [...] no sólo debe pretender un objetivo legítimo; el artículo 14 [la garantía de no discriminación establecida por el Convenio Europeo] se viola también cuando se establece claramente que no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar». *Belgian Linguistics Case (No. 2)*, 1 EHRR 252, párr. 10 (1968). Este análisis ha sido aplicado sistemáticamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en virtud del artículo 14, así como por el Comité de Derechos Humanos, al examinar las quejas presentadas en virtud del artículo 26, y por otros órganos de derechos humanos. Véanse, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Broeks v. the Netherlands*, 172/1984, 9 de abril de 1987, y Comité de Derechos Humanos, *Zwaan-de Vries v. the Netherlands*, 182/1984, 9 de abril de 1987.

⁶² Véanse, por ejemplo, *East African Asians*, 3 EHRR 76 (1973), párr. 207 («debe otorgarse especial importancia a la discriminación basada en la raza»); *Hoffman v Austria*, 17 EHRR 293, párr. 36 (1993) («una distinción basada sobre todo en una diferencia de religión no es aceptable»); *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v United Kingdom*, demanda nº 9214/80, 9473/81 9474/81, párr. 78 («habría que alegar razones muy fundadas para que una diferencia de trato por razón de sexo pudiera considerarse compatible con el Convenio»); *Inze v Austria*, demanda nº 8695/79, 28 de octubre de 1987 («Por lo tanto, habría que alegar razones muy fundadas para que una diferencia de trato motivada por el nacimiento fuera del matrimonio pudiera considerarse compatible con el Convenio»); *Gaygusuz v. Austria*, 23 EHRR 365, párr. 42 (1996) («habría que alegar razones muy fundadas para que el Tribunal pudiera considerar que una diferencia de trato basada únicamente en la nacionalidad es compatible con el Convenio»), y *Karner*, demanda nº 40016/98, 24 de julio de 2003, párr. 37 («habría que alegar razones muy fundadas para que el Tribunal pudiera considerar que una diferencia de trato basada únicamente en el sexo es compatible con el Convenio [...] Al igual que las diferencias basadas en el sexo, las basadas en la orientación sexual exigen su justificación a través de un razonamiento especialmente bien fundado»).

⁶³ Véanse, por ejemplo, las definiciones de discriminación directa e indirecta en la Recomendación nº 7 de política general de la ECRI sobre una legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 2.2.b de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

⁶⁵ En la Recomendación General nº XIV, el CERD explicó que «al tratar de determinar si una medida surte un efecto contrario a la Convención, examinará si tal medida tiene consecuencias injustificables distintas sobre un grupo caracterizado por la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico». Otros órganos de derechos humanos también siguen este planteamiento.

⁶⁶ En su Observación General nº 18, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha afirmado que «el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas» [cursiva añadida]. Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General nº 18: No discriminación, 37 periodo de sesiones (1989), párr. 7.

⁶⁷ *Zarb Adami v. Malta*, demanda nº 17209/02, 20 de junio de 2006, párr. 80.

El Comité de Derechos Humanos utilizó un razonamiento similar en *Althammer y otros c. Austria* al afirmar que «el efecto discriminatorio de una norma o medida que es a primera vista neutra o no tiene propósito discriminatorio también puede dar lugar a una violación del artículo 26 [del PIDCP relativo a la prohibición de discriminación]». Comunicación nº 998/2001, 78º periodo de sesiones.

⁶⁸ Por ejemplo, el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad afirma: «Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

⁶⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General nº XXV: Las dimensiones de la discriminación relacionadas con el género, 56º periodo de sesiones, 2000; párr. 1.

⁷⁰ En su Recomendación nº 11 de política general sobre la lucha contra el racismo y la discriminación en el ámbito policial, la ECRI define la aplicación de criterios raciales del modo siguiente: «La utilización por parte de la policía, sin una justificación objetiva y razonable, de motivos como la raza, el color, el idioma, la religión, la nacionalidad o el origen étnico o nacional en el control, la vigilancia u otras actividades similares de ejecución de la ley». Para más información sobre utilización de criterios raciales véase James Goldston: *Ethnic Profiling and Counter-Terrorism: Trends, Dangers and Alternatives*, junio de 2006.

⁷¹ Los grupos concretos objeto de esta práctica varían en función del país; véase James Goldston, *Ethnic Profiling and Counter-Terrorism: Trends, Dangers and Alternatives*, junio de 2006.

⁷² PNUD, *Faces of Poverty, Faces of Hope. Vulnerability Profiles for Decade of Roma Inclusion Countries*, Bratislava, 2005.

⁷³ PIDCP, artículo 2.1; PIDESC, artículo 2.2.

⁷⁴ PIDCP, artículo 26.

⁷⁵ ICERD, artículo 2.1; CEDAW, artículo 2; CDPD, artículo 5.

⁷⁶ CDN, artículo 2.

⁷⁷ Salvo la ICERD, que no ha sido ratificada por Andorra.

⁷⁸ En diciembre de 2008, la CDPD había sido firmada por todos los Estados miembros del Consejo de Europa, salvo Liechtenstein y Suiza. Bielorrusia tampoco la había firmado.

⁷⁹ En diciembre de 2008, Mónaco, el Reino Unido y Suiza aún no habían ratificado el primer Protocolo Facultativo del PIDCP. En esa fecha, sólo Estonia, Letonia, Mónaco y Suiza no habían ratificado aún el Protocolo Facultativo de la CEDAW. Hasta entonces, Armenia, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Estonia, Grecia, Letonia y el Reino Unido habían rehusado reconocer la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial para examinar quejas de particulares por violaciones de derechos reconocidos en este tratado cometidas por el Estado.

⁸⁰ Para más información, véase el sitio web del Consejo de Europa: www.coe.int.

⁸¹ Artículo 14.

⁸² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha creado un pequeño pero creciente cuerpo de jurisprudencia sobre derechos económicos y sociales que no entran en el ámbito del CEDH. Por ejemplo, en la causa *Cyprus v. Turkey*, el Tribunal señaló que «se puede plantear una controversia en virtud del artículo 2 del Convenio si se demuestra que las autoridades de un Estado Contratante ponen la vida de una persona en peligro al negarle la atención a la salud que se han comprometido a ofrecer a la población en general» (demanda nº 25781/94, párr. 219).

⁸³ Los Estados miembros de la UE que han ratificado el Protocolo nº 12 del CEDH son: Chipre, España, Finlandia, Luxemburgo, Países Bajos, y Rumanía. Los Estados que no son miembros de la UE y lo han ratificado son Albania, Armenia, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Chipre, Georgia, Macedonia, Rumania, San Marino, Serbia, y Ucrania.

⁸⁴ Puede encontrarse más información (en inglés) en el sitio web de la CSE: http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/

⁸⁵ Bélgica, Croacia, Chipre, Francia, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, Noruega, Portugal, Suecia.

⁸⁶ Puede encontrarse más información en el sitio web de la ECRI: http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/

⁸⁷ Artículo 21.

⁸⁸ Artículo 22.

⁸⁹ Dos países, Polonia y el Reino Unido, han confirmado su decisión de quedar excluidos de la Carta.

⁹⁰ El artículo 3 del Tratado de Reforma de la UE (anterior artículo 2 del Tratado de la UE) afirma que la UE «combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección sociales, la igualdad entre mujeres y hombres, la solidaridad entre las generaciones y la protección de los derechos del niño». El artículo 10 del nuevo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea afirma que «[e]n la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

⁹¹ Puede encontrarse más información (en inglés) en el sitio web de la FRA: <http://fra.europa.eu/fra/index.php>

⁹² Según el artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, una directiva es un instrumento legal destinado a los Estados miembros y vinculante en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

⁹³ El primero en reconocerlo fue el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en las causas *P v. S and Cornwall County Council* (causa C-13/94) [1996] y *K.B & NHS Pensions Agency* (causa C-117/01) [2004]. Esto se confirmó en una declaración conjunta de la Comisión y el Consejo del 4 de octubre de 2004 relativa a la Directiva 20004/113 (véanse las actas de la 2606ª reunión del Consejo). Sin embargo, de momento sólo se ha reconocido que la legislación de la UE abarca a las personas transgénero que han recibido tratamiento médico y han cambiado su género reconocido legalmente o están en proceso de cambiarlo.

⁹⁴ Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

⁹⁵ Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Letonia, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa y Suecia.

⁹⁶ La Comisión envió opiniones razonadas a Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Hungría, Malta, Países Bajos, República Checa y Suecia. Se envió una notificación oficial de inicio de un procedimiento de infracción a Alemania, Letonia y Lituania.

⁹⁷ Véanse, por ejemplo, las decisiones adoptadas por el Consejo Ministerial de la OSCE en estos últimos años relativas a la lucha contra la discriminación y la intolerancia (Decisiones 10/07, 13/06, 10/05, 12/04, 04/04/ y 06/02, que pueden consultarse en <http://tandis.odhr.pl/index.php?p=ki-ra,instru&qid=a559563c50bcd8ce915c97ab41b9c64e&sort=pubdate>).

⁹⁸ Para más información, véase <http://www.osce.org/odhr/>.

⁹⁹ Puede consultarse en http://www.osce.org/odhr/item_11_26296.html.

¹⁰⁰ Para más información, véase <http://tandis.odhr.pl/index.php?p=home>.

¹⁰¹ Para más información, véase <http://www.osce.org/hcnm/>.

¹⁰² Todos salvo Andorra, Bélgica, Francia, Grecia, Islandia, Luxemburgo, Mónaco y Turquía. El Comité de Ministros, órgano decisorio supremo del Consejo de Europa, vigila que se respete el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, ayudado por un Comité Asesor formado por expertos independientes.

¹⁰³ Artículo 4.1.

¹⁰⁴ Artículo 4.2.

¹⁰⁵ Artículo 5.

¹⁰⁶ Sólo la mitad de los Estados miembros del Consejo de Europa han firmado la Carta. Los Estados Partes deben enviar informes periódicos sobre el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. Un comité de expertos independiente examina estos informes y envía sus opiniones y las sugerencias de recomendaciones al Comité de Ministros, que, si lo considera necesario, puede posteriormente adoptar estas recomendaciones a los Estados Partes.

¹⁰⁷ El Convenio relativo a los Trabajadores Migrantes de 1949 ha sido ratificado por Albania, Alemania, Armenia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Chipre, España, Eslovenia, Francia, Italia, Noruega, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Serbia; el Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (Disposiciones Complementarias) de 1975 ha sido ratificado por Albania, Armenia, Bosnia y Herzegovina, Chipre, Eslovenia, Italia, Macedonia, Noruega, Portugal, San Marino, Serbia, y Suecia; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990 sólo ha sido ratificada por Albania, Bosnia y Herzegovina, Montenegro y Serbia.

¹⁰⁸ Este Protocolo, que fue aprobado en 2000, complementa a la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Puede encontrarse más información (en inglés) sobre el Protocolo y los países signatarios en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/signatures.html>

¹⁰⁹ Ratificado por los Estados miembros del Consejo de Europa, salvo Andorra, Grecia, Irlanda, Islandia, Liechtenstein, Luxemburgo, República Checa y San Marino

¹¹⁰ Además de exigir la cooperación internacional y la introducción de una serie de disposiciones de derecho penal, el Convenio obliga a los Estados a introducir medidas sobre la identificación de las víctimas, la protección de la vida privada, la asistencia psicológica y material para las víctimas, el periodo mínimo de recuperación antes de la repatriación, la indemnización y los recursos y la posibilidad de obtener permisos de residencia.

¹¹¹ Esta clasificación está admitida ya por órganos de vigilancia de los tratados y por órganos regionales encargados de hacer cumplir los derechos humanos. Véanse las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velázquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, serie C, nº 4, y *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v Nigeria*, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, nº 155/96, octubre de 2001.

¹¹² Los autores del informe sobre la investigación del caso de Stephen Lawrence formularon una definición del racismo institucional. Stephen Lawrence era un joven negro, cuyo asesinato en Londres, en 1993, la policía no trató ni investigó de la manera adecuada. En 1997 se inició una investigación pública para analizar las cuestiones suscitadas por su muerte y extraer las enseñanzas oportunas para las investigaciones y enjuiciamientos por delitos de motivación racial. Los autores llegaron a la conclusión de que había un problema de racismo institucional en la policía británica. Definieron el racismo institucional como «el hecho de que una organización en su conjunto no facilite un servicio adecuado y profesional a unas personas debido a su color, cultura u origen étnico. Se puede observar o detectar en procedimientos, actitudes y comportamientos que equivalen a discriminación como consecuencia de prejuicios inconscientes, ignorancia, desconsideración y estereotipos racistas que perjudican a los miembros de minorías étnicas», *Inquiry into the Matters Arising from the Death of Stephen Lawrence*, párr. 6.34.

¹¹³ Los criterios pueden basarse también en otras características, como el género o la orientación sexual, que son motivos prohibidos de discriminación. Como en el caso de los étnicos, el uso de estos criterios pueden ser también discriminatorio.

¹¹⁴ En su Recomendación nº 11 de política general, la ECRI define la utilización de criterios étnicos como «el uso por la policía, sin una justificación objetiva y razonable, de motivos como la raza, el color, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico para llevar a cabo actividades de control, vigilancia o investigación».

¹¹⁵

El Reino Unido es el único país en el que se recopila de forma sistemática información sobre la etnia de las personas a quienes la policía da el alto y registra.

¹¹⁶ Véanse *Ethnic Profiling by Police in Europe*, Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta, junio de 2005, y *I Can Stop and Search Whoever I Want—Police Stops of Ethnic Minorities in Bulgaria, Hungary and Spain*, Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta, abril de 2007.

¹¹⁷ ECRI, Recomendación nº 11 de política general, párrs. 1 y 2.

¹¹⁸ Véase, por ejemplo, el artículo 2.1.b de la ICERD, en el que se señala: «Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones ».

¹¹⁹ Véase, por ejemplo, el artículo 4.c de la ICERD, en el que se señala: «Los Estados partes [...] no permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella».

¹²⁰ Véase, por ejemplo, el tercer informe de la ECRI sobre Francia, CRI(2005)3. La tercera tanda de informes sobre país de la ECRI se puede encontrar en: http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/4-Publications/1default.asp#TopOfPage

¹²¹ Véase, por ejemplo, el tercer informe de la ECRI sobre Austria, CRI(2005)1.

¹²² Véase, por ejemplo, el tercer informe de la ECRI sobre Francia, CRI(2005)3.

¹²³ Véase, por ejemplo, el tercer informe de la ECRI sobre Alemania, CRI (2004)23.

¹²⁴ Los informes sobre país de la ECRI contienen a menudo un apartado sobre educación y sensibilización. En su tercer informe sobre la República Checa, por ejemplo, la ECRI recomendaba «que se impartiera de manera generalizada formación específica a los funcionarios de los diferentes sectores de la administración local, incluida no sólo formación general sobre no discriminación, sino también sensibilización sobre las obligaciones jurídicas relativas a la igualdad y no discriminación y a las prioridades nacionales pertinentes», CRI(2004) 22, párr. 100.

Véanse también las observaciones finales formuladas por el CERD en su vigilancia del cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial por los países. En sus observaciones sobre Luxemburgo, por ejemplo, el CERD señaló: «Preocupan al Comité las denuncias de conductas discriminatorias o vejatorias contra no nacionales por parte de funcionarios de varias administraciones nacionales o locales. Aunque tiene en cuenta la información facilitada por el Estado Parte sobre la formación en el ámbito de los derechos humanos que se imparte a los agentes del Estado, el Comité alienta al Estado Parte a incluir en esa formación aspectos relativos más específicamente a los problemas del racismo y la discriminación, y a facilitar este tipo de formación y sensibilización a todos los funcionarios que tengan trato con grupos minoritarios», Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Luxemburgo, 18/04/2005, CERD/C/LUX/CO/13, párr. 19.

¹²⁵ CERD, Recomendación general nº 13, relativa a la formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley en cuanto a la protección de los derechos humanos, 42º periodo de sesiones (1993).

¹²⁶ Véase, por ejemplo, el tercer informe de la ECRI sobre Albania (párr. 78), Estonia (párr. 118), Alemania (párr. 86), ex República Yugoslava de Macedonia (párr. 90), Noruega (párr. 75) y Rumania (párr. 106).

¹²⁷ Véase, por ejemplo, el tercer informe de la ECRI sobre España (párr. 93)

¹²⁸ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 9.

¹²⁹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 2.

¹³⁰ Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general nº 23, art. 27 (Derechos de las minorías), 50º periodo de sesiones (1994), párr. 6.2. Véase también el artículo 5.1 del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, en el que se impone a los Estados Partes la obligación de «promover las condiciones necesarias para permitir a las personas pertenecientes a minorías nacionales mantener y desarrollar su cultura, así como preservar los elementos esenciales de su identidad, a saber, su religión, lengua, tradiciones y patrimonio cultural». Véase también el artículo 4.2 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, de 1992, en el que se establece que «[l]os Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales».

¹³¹ Véase Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación general nº 31 sobre el artículo 2 [relativo a la no discriminación] del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: «El Pacto no puede considerarse como un sustitutivo del derecho interno penal o civil. Sin embargo, las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas. Puede haber circunstancias en que la falta de garantía de los derechos del Pacto, tal como se exige en el artículo 2, produciría violaciones de esos derechos por los Estados Partes, como resultado de que los Estados Partes permitan o no que se adopten las medidas adecuadas o se ejerza la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas», 80º periodo de sesiones (2004), párr. 8.

Véase también CERD, Recomendación general nº 20 sobre el artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial: «[...] En la medida en que las prácticas de las instituciones privadas influyan en el ejercicio de los derechos o en la disponibilidad de oportunidades, el Estado Parte debe garantizar que el resultado de estas prácticas no tenga como finalidad ni como efecto crear o perpetuar la discriminación racial».

¹³² Los «crímenes de honor» son actos punitivos –a menudo un asesinato– cometidos por los familiares de una mujer a la que ellos consideran culpable de haber deshonrado a la familia por no observar las costumbres y los valores tradicionales.

El Comité de Derechos Humanos, en la Observación general nº 28, señala que el artículo 26 del PIDCP es aplicable a los actos cometidos por particulares, incluidos los crímenes de honor: «En virtud del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, amparado por el artículo 26, los Estados deben tomar medidas contra la discriminación por agentes públicos y privados en todos los ámbitos [...] La comisión de los llamados crímenes de honor" que permanecen impunes constituye una violación grave del Pacto y, en particular, de los artículos 6, 14 y 26. Las leyes que imponen penas más severas a la mujer que al hombre en caso de adulterio u otros delitos infringen también el requisito de la igualdad de trato», Comité de Derechos Humanos, Observación general nº 28 sobre el artículo 3 (la igualdad de derechos entre hombres y mujeres), 68º periodo de sesiones, 2000.

¹³³ En la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en la que se reconoce de forma explícita el vínculo entre la discriminación de la mujer y la violencia ejercida contra ella, se pide también a los Estados que «[procedan] con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares».

¹³⁴ ICERD, art. 4.a.

¹³⁵ Por ejemplo, la Directiva 2000/43 de la UE, relativa a «la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico» (Directiva sobre igualdad racial) es aplicable a la discriminación basada en el «origen racial o étnico», pero no contempla la «nacionalidad» entre los motivos de discriminación incluidos en su ámbito de aplicación.

¹³⁶ En la Recomendación nº 7 de política general de la ECRI, relativa a la legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial, se señala: «La legislación debería estipular que la prohibición de la discriminación es aplicable a todas las autoridades públicas y a todas las personas físicas y jurídicas, tanto en el sector público como privado y en todas las esferas, particularmente en las siguientes: empleo; afiliación a organizaciones profesionales; educación; formación; vivienda; salud; protección social; bienes y servicios dirigidos al público y lugares públicos; ejercicio de actividades económicas, servicios públicos», párr. 7.

¹³⁷ La ECRI define la segregación como «el acto por el que una persona (física o jurídica) separa a otras personas sobre la base de uno de los motivos enumerados sin una justificación objetiva y razonable de conformidad con la definición de discriminación propuesta. Por consiguiente, el acto voluntario de separarse de otras personas sobre la base de uno de los motivos enumerados no constituye segregación». Véase ECRI, Recomendación nº 7 de política general, memorando explicativo, párr. 16.

¹³⁸ CERD, Recomendación General nº 19, relativa al artículo 3 (sobre la segregación racial), párr. 1. ECRI, Recomendación nº 7 de política general, memorando explicativo, párr. 15.

¹³⁹ En la Recomendación nº 7 de política general de la ECRI se señala: «La legislación debería estipular que la prohibición de la discriminación racial no impida mantener o adoptar medidas especiales provisionales orientadas a impedir o compensar las desventajas sufridas por las personas determinadas por los motivos enumerados en el apartado 1 b) (en lo sucesivo: motivos enumerados), o a facilitar su plena participación en todas las esferas de la vida. Estas medidas

se debe aplicar sólo hasta la consecución de los objetivos pretendidos», párr. 5.

¹⁴⁰ Artículo 4.a. En la Recomendación general nº 15, el CERD aclaró que el artículo 4.a de la ICERD exige que los Estados Partes «sancionen cuatro categorías de comportamiento indebido: i) la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial; ii) la incitación al odio racial; iii) los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico; y iv) la incitación a cometer tales actos», Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 42º periodo de sesiones (1993).

¹⁴¹ Véase también Amnistía Internacional, *Hacer los derechos realidad: el deber de los Estados de abordar la violencia contra las mujeres*, apartado 7.

¹⁴² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Nachova and Others v. Bulgaria*, demandas nº 43577/98 y 43579/98, sentencia de la Gran Sala, Estrasburgo, 6 de julio de 2005, párr. 160.

¹⁴³ *Stoica v. Romania*, demanda nº 42722/02, 4 de marzo de 2008.

¹⁴⁴ ICERD, art. 4.a: «Los Estados partes [...] [d]eclararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación».

¹⁴⁵ En la causa *Jersild v. Denmark*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hace un análisis interesante del difícil equilibrio que hay que encontrar cada vez que se trata de conciliar la obligación internacional de proteger la libertad de expresión y la obligación internacional de prohibir la apología del odio, *Jersild v. Denmark*, 23 de septiembre de 1994, serie A, nº 298.

¹⁴⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Handyside v. The United Kingdom*, 7 de diciembre de 1976.

¹⁴⁷ Véase, por ejemplo, el artículo 6 de la ICERD: «Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación».

¹⁴⁸ Observación general nº 9: la aplicación interna del Pacto, 19º periodo de sesiones (1998).

¹⁴⁹ ECRI, Recomendación nº 7 de política general, párr. 10.

¹⁵⁰ ECRI, Recomendación nº 7 de política general, memorando explicativo, párr. 28.

¹⁵¹ Comité de Derechos Humanos, Observación general nº 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º periodo de sesiones (2004).

¹⁵² El CERD puso de relieve en la Recomendación general nº 26 que «a menudo se subestima el grado en que los actos de discriminación racial e insultos por motivos raciales dañan la percepción de la parte ofendida de su propio valor y reputación [...] el derecho a obtener una compensación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como resultado de esos actos de discriminación, establecido en el artículo 6 de la Convención, no se garantiza necesariamente mediante el mero castigo del autor; al mismo tiempo, los tribunales y otras autoridades competentes deberían considerar, siempre que sea conveniente, conceder compensación económica por los daños, materiales o morales, sufridos por la víctima», CERD, Recomendación general nº 26 relativa al artículo 6 de la Convención, 1399º reunión, 24 de marzo de 2000, 56º periodo de sesiones (2000), párrs. 1 y 2.

¹⁵³ Las medidas positivas se analizan con más detalle más adelante, concretamente en el apartado «Aplicación de medidas especiales de carácter temporal».

¹⁵⁴ En un reciente informe sobre los romaníes, el comisario de derechos humanos del Consejo de Europa señaló: «Además de facilitar una reparación a las víctimas, las decisiones judiciales pueden cumplir una función preventiva indicando a la sociedad que ciertos comportamientos son ilegales. Sin embargo, esto requiere que las sanciones impuestas por delitos de discriminación sean suficientes para ser efectivas. En algunos

países, las sanciones impuestas en las causas por discriminación, por su nivel relativamente bajo, no disuaden lo suficiente de perpetrar violaciones ni son efectivas para prevenir la reincidencia», *Rapport préliminaire de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de l'Homme, sur la situation en matière de droits de l'homme des Roms, Sintis et Gens du voyage en Europe*, CommDH (2005)4, 4 de mayo de 2005, párr. 16.

Para más información sobre recursos efectivos e indemnizaciones, véase «Non-Discrimination in International : A Handbook for Practitioners», pp. 134-136, Interights (<http://www.interights.org/handbook/index.htm>).

¹⁵⁵ Especialmente las incluidas en las directivas sobre igualdad de la UE y en las recomendaciones de política general de la ECRI.

¹⁵⁶ *Nachova and others v. Bulgaria*, demandas nº 43577/98 y 43579/98, sentencia de la Sala de la Sección Primera, Estrasburgo, 26 de febrero de 2004, párr. 168. Esta causa tuvo su origen en denuncias de que el homicidio de dos hombres romaníes a manos de un policía búlgaro había tenido una motivación racial. En la sentencia se señalaba que «en los casos en que las autoridades no hayan seguido líneas de investigación claramente justificadas en su examen de actos de violencia de agentes del Estado y no hayan tenido en cuenta indicios de posible discriminación, se pueden, al examinar demandas en virtud del artículo 14 del Convenio, hacer inferencias negativas y trasladar la carga de la prueba al gobierno demandado, como se ha hecho ya en situaciones que comportaban dificultades probatorias», párr. 169

¹⁵⁷ Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, párr. 17 del preámbulo.

¹⁵⁸ Directivas 2000/43/CE (art. 8), 2000/78/CE (art. 10) y 2004/113/CE (art. 9) del Consejo. Véase también ECRI, Recomendación nº 7 de política general, párr. 11. Este requisito refleja la práctica habitual de los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU de trasladar la carga de la prueba en los casos de discriminación. Véanse, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, *Chedi Ben Ahmed Karoui v. Sweden*, caso nº 185/2001, 25 de mayo de 2002, párr. 10; y Conclusiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Luxemburgo, Doc. ONU: E/C.12/1/Add.86 (2003), 10, y sobre Polonia, Doc. ONU: E/C.12/1/Add.82 (2002), 7. Es también una práctica habitual del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Véanse, por ejemplo, las causas C-33/89 Kowalska [1990] ECR I-2591, párr. 16, y 109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, párr. 16.

¹⁵⁹ Las estadísticas son uno de los principales indicadores de la discriminación indirecta. Véase un examen detallado en «Written submission of Interights and Human Rights Watch», causa *D.H. and Others v. Czech Republic* ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102627)

En la causa *Hoogendijk v. the Netherlands* (demanda nº 58461/00, 6 de enero de 2005), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló: «Si la parte demandante es capaz de demostrar, sobre la base de estadísticas oficiales incuestionables, la existencia de indicios objetivos según los cuales una norma concreta –aunque formulada de manera neutra– afecta de hecho a un porcentaje claramente más elevado de mujeres que de hombres, corresponde al gobierno demandado demostrar que esta circunstancia se debe a factores objetivos no relacionados con ningún tipo de discriminación por razón de sexo. Si no se trasladara al gobierno demandado la responsabilidad de demostrar que una diferencia en el impacto en hombres y mujeres no es en la práctica discriminatoria, a la parte demandante le resultaría de hecho muy difícil probar la existencia de discriminación indirecta».

¹⁶⁰ Véase un análisis en Red de Expertos Independientes en Materia de Derechos Humanos de la UE, *Report on the Situation of Fundamental Rights in the European Union*, enero de 2004, p. 109. Véase también un análisis al respecto en Miguel Sierra, María, *Towards Equal Treatment: Transposing the Directive - Analysis and Proposals*, Red Europea contra el Racismo, marzo de 2002, pp. 14 y 17.

¹⁶¹ Directiva 2004/113/EC, artículo 10. La formulación del artículo 11 de la Directiva 2000/78/CE se ajusta de forma más específica al contexto del empleo.

¹⁶² ECRI, Recomendación nº 7 de política general, memorando explicativo, párr. 57. Véase también el párrafo 27 de la Recomendación.

¹⁶³ Véase ECRI, Recomendación nº 7 de política general, párr. 25, y memorando explicativo, párr. 56.

¹⁶⁴ Directiva sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres (2004/113 CE), art. 8.3; Directiva sobre igualdad de trato en el empleo (2000/78 CE), art. 9.2; Directiva sobre igualdad racial (2000/43 CE), art. 7.2. En todas ellas se señala: «Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones o entidades jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en su Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para hacer cumplir las obligaciones que se derivan

de la presente Directiva»

¹⁶⁵ Véase ECRI, Recomendación nº 7 de política general, párr. 26.

¹⁶⁶ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, ha afirmado que «una manifestación puede irritar u ofender a personas contrarias a las ideas o reivindicaciones que intenta promover. Sin embargo, los participantes deben poder llevarla a cabo sin temor a sufrir violencia física a manos de sus adversarios; dicho temor podría disuadir a asociaciones u otros grupos que respalden ideas o intereses comunes de expresar abiertamente sus opiniones sobre cuestiones enormemente controvertidas que afectan a la comunidad. En una democracia, el derecho de contramanifestación no puede ser tan amplio que impida el derecho de manifestación». *Plattform Ärzte für das Leben v. Austria* (demanda nº 10126/82), párr.32.

¹⁶⁷ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que, en virtud del artículo 9.1 (relativo a la libertad de pensamiento, conciencia y religión), los Estados tienen la obligación positiva de garantizar el goce pacífico de la libertad religiosa ante los ataques hostiles de otras personas: «la forma de oponerse a creencias y doctrinas religiosas o de negarlas es una cuestión que puede afectar a la responsabilidad del Estado, sobre todo la responsabilidad de velar por el goce pacífico del derecho garantizado en el artículo 9 a las personas que sustentan dichas creencias y doctrinas religiosas. De hecho, en casos extremos, el efecto de métodos concretos de negación de las creencias religiosas o de oposición a ellas puede ser de tal magnitud que impida a quienes las sustentan ejercer su libertad de tenerlas y expresarlas». *Otto Preminger-Institut v. Austria* (demanda nº 13470/87), párr. 47.

¹⁶⁸ El CERD, por ejemplo, en sus recientes observaciones finales sobre Bosnia y Herzegovina, toma nota« con preocupación de las denuncias de que no se aplican de manera efectiva las disposiciones del derecho penal, como los artículos 145 y 146 del Código Penal de Bosnia y Herzegovina, que castigan los actos de discriminación racial (apartado a) del artículo 4 y artículo 6)» e insta «al Estado Parte a que vele por la aplicación efectiva de todas las disposiciones jurídicas tendientes a eliminar la discriminación racial, y a que en su próximo informe facilite información actualizada sobre el modo en que los tribunales de Bosnia y Herzegovina aplican las disposiciones del derecho penal referidas a los actos de discriminación racial, en particular los artículos 145 y 146 del Código Penal del país. Dicha información deberá incluir el número y carácter de las causas abiertas, las condenas de prisión y las sanciones impuestas, y toda restitución u otra reparación obtenida por las víctimas de tales actos». CERD, *Observaciones Finales: Bosnia y Herzegovina*, 68º periodo de sesiones, 20 de febrero – 10 de marzo de 2006, párr. 16.

¹⁶⁹ En su tercer informe sobre España, la ECRI recomienda a «las autoridades españolas que examinen atentamente la eficacia de las disposiciones de derecho civil y administrativo en vigor contra la discriminación racial [y], de este modo, contemplen la posibilidad de adaptar esta legislación» Más en concreto, recomienda «que las autoridades españolas recopilen datos sobre la aplicación de las nuevas disposiciones contra la discriminación racial , en particular sobre el número de quejas presentadas y los resultados de dichas quejas, incluidas la reparación o indemnización concedidas». *ECRI (2006) 4, adoptado el 24 de junio de 2005 y hecho público el 21 de febrero de 2006, párrs. 15 y 16.*

¹⁷⁰ Recomendación nº 1 de política general para combatir el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia. ECRI (96) 43 rev., adoptada el 4 de octubre de 1996.

¹⁷¹ Véase ECRI, Recomendación nº 7 de política general, párr.8. Para un ejemplo de este tipo de legislación a escala nacional, véase la Sección 71.1 de la Ley sobre Relaciones Raciales británica de 1976, modificada por la Ley (Enmienda) de Relaciones Raciales de 2000. Esta ley impone a las autoridades públicas la obligación positiva de eliminar la discriminación y tratar de promover la igualdad de oportunidades y las buenas relaciones con las personas de otros grupos raciales. La Comisión para la Igualdad Racial tiene la facultad explícita de imponer el cumplimiento de esta obligación.

¹⁷² ECRI, Recomendación nº 7 de política general, memorando explicativo, párr. 27.

¹⁷³ ECRI, Recomendación nº 7 de política general, párr. 13.

¹⁷⁴ Véanse los Principios Relativos al Estatuto de las Instituciones Nacionales, anexo de la resolución sobre las Instituciones Nacionales de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, CHR Res. 54, UN ESCOR, 1992, Supl. Nº 2 de UN Doc. E/1992/22, cap. II, sección A; GA Res. 48/134, UNGAOR, 1993, anexo.

¹⁷⁵ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general nº 17 relativa al establecimiento de instituciones nacionales para facilitar la aplicación de la Convención, 42º periodo de sesiones (1993).

¹⁷⁶ ECRI, Recomendación nº 2 de política general.

¹⁷⁷ Por ejemplo, en sus recientes Observaciones finales sobre Lituania, el CERD señaló lo siguiente: «Aunque acoge con satisfacción la existencia de diversos órganos consultivos que se ocupan de los derechos humanos y concretamente de los derechos de las minorías nacionales, el Comité lamenta que el Estado Parte no haya previsto todavía establecer una institución nacional de derechos humanos », CERD, Observaciones finales: Lituania, 11/04/2006, 68º periodo de sesiones, 20 de febrero – 10 de marzo de 2006, párr. 11. De manera análoga, en sus Observaciones finales sobre Austria, el CEDAW expresó su preocupación por el hecho de «que el mandato de la Comisión de Igualdad de Trato respecto a la discriminación contra la mujer sólo se centre en el empleo , cuando abarca otras esferas de discriminación por motivos de raza u origen étnico», CEDAW, Observaciones finales: Austria, 2 de febrero de 2007, 37º periodo de sesiones, 15 de enero – 2 de febrero de 2007. En su tercer informe sobre Polonia, la ECRI animaba con energía a «las autoridades polacas a establecer en breve un organismo independiente especializado y centrado en la lucha contra el racismo y la discriminación racial, teniendo debidamente en cuenta la Recomendación nº 2 de política general de la ECRI sobre los organismos especializados en la lucha contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia a escala nacional y la Recomendación nº 7 de política general sobre la legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial», ECRI, tercer informe sobre Polonia, CRI(2005)25, párr. 43.

¹⁷⁸ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 33.2.

¹⁷⁹ Directiva 2000/43/CE del Consejo, artículo 13, y Directiva 2006/54/CE, artículo 20.

¹⁸⁰ Véase *Roma Rights Quarterly*, 2/2004: Ethnic Statistics, para un análisis detallado de la necesidad de estadísticas para mejorar la situación de los romaníes (http://www.errc.org/Romarights_index.php).

¹⁸¹ Véase Red de Expertos Independientes en materia de Derechos Humanos de la UE, observación temática nº 3, pp. 13 y 14.

¹⁸² En su Recomendación General nº 9 sobre las estadísticas relativas a la condición de la mujer, el CEDAW señala: «Considerando que la información estadística es absolutamente necesaria para comprender la situación real de la mujer en cada uno de los Estados Partes en la Convención [...] Habiendo observado que muchos de los Estados Partes que someten sus informes al Comité para que los examine no proporcionan estadísticas [...] Recomienda a los Estados Partes que hagan todo lo posible para asegurar que sus servicios estadísticos nacionales encargados de planificar los censos nacionales y otras encuestas sociales y económicas formulen cuestionarios de manera que los datos puedan desglosarse por sexo, en lo que se refiere a números absolutos y a porcentajes, para que los usuarios puedan obtener fácilmente información sobre la situación de la mujer en el sector concreto en que estén interesados», octavo periodo de sesiones (1989).

En la Recomendación nº 1 de política general sobre la lucha contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia, la ECRI señala: «Dado que para la concepción y aplicación eficaz de las políticas en los ámbitos arriba mencionados [se] requiere información sólida, [los Estados miembros] deben recopilar, si procede y de conformidad con las leyes, reglamentaciones y recomendaciones europeas relativas a la protección de la información y la vida privada, e información necesaria para evaluar la situación y las experiencias de los grupos particularmente vulnerables al racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia», CRI(96)43.

¹⁸³ Véase, por ejemplo, Comité Consultivo del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, opinión sobre Polonia, ACFC/INF/OP/I(2004)005, párr. 27; opinión sobre Eslovaquia, ACFC/INF/OP/I(2001)001, párr. 21; y opinión sobre la República Checa, ACFC/INF/OP/I(2002)002, párr. 28.

¹⁸⁴ La Red de Expertos Independientes en materia de Derechos Humanos de la UE ha analizado recientemente esta cuestión de manera muy detallada en su observación temática nº 3, relativa a la protección de las minorías en la Unión Europea, llegando a la conclusión de que «las normas sobre el procesamiento de datos personales, y en particular la creciente protección de la información confidencial sobre el origen étnico o las creencias religiosas, no deben considerarse, sin embargo, un obstáculo para el control adecuado del impacto en determinados grupos étnicos, religiosos o lingüísticos de la legislación o las políticas públicas o de las prácticas privadas. Al contrario, constituyen una garantía necesaria y positiva contra todo peligro de abuso en el proceso de dicho control, condición previa que justifica el cumplimiento estricto de estas normas sobre protección de datos. Aunque varios Estados consideran al parecer que esta forma de control entra en conflicto con la protección de los datos personales, especialmente garantizada en virtud de su legislación nacional dirigida a aplicar la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 sobre la protección de las personas con respecto al procesamiento de datos personales y su libre circulación, no existe de hecho tal contradicción. En opinión de la Red, aunque el control étnico, religioso y lingüístico puede tropezar con fuertes obstáculos culturales, no existen obstáculos jurídicos insalvables que lo impidan», pp. 15 y 16 [traducción de Amnistía Internacional].

¹⁸⁵ Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (www.un.org/WCAR/).

¹⁸⁶ Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Programa de Acción, párr. 66.

¹⁸⁷ Se están elaborando programas de acción nacionales en Austria y Alemania. A principios de 2008 no se había abordado todavía su elaboración en Eslovenia, Estonia, España, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Luxemburgo, Malta y Portugal.

¹⁸⁸ ECRI, Recomendación nº 7 de política general, memorando explicativo, párr. 34.

¹⁸⁹ Véase, por ejemplo, la Recomendación general nº 23 del CEDAW: «La eliminación de las barreras jurídicas, aunque necesaria, no es suficiente. La falta de una participación plena e igual de la mujer puede no ser deliberada, sino obedecer a prácticas y procedimientos trasnochados, con los que de manera inadvertida se promueve al hombre [...] La eliminación oficial de barreras y la introducción de medidas especiales de carácter temporal para alentar la participación, en pie de igualdad, tanto de hombres como de mujeres en la vida pública de sus sociedades son condiciones previas indispensables de la verdadera igualdad en la vida política», 16^º periodo de sesiones (1997), párr. 15.

¹⁹⁰ «Medidas especiales de carácter temporal» es la expresión utilizada en la Convención de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; véase el artículo 4.1: «La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.»

¹⁹¹ «Medidas especiales» es la expresión empleada en el artículo 1.4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (véase nota 83). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza la expresión «medidas positivas», mientras que el Comité de Derechos Humanos de la ONU denomina estas medidas «disposiciones positivas» (véase nota 85).

¹⁹² En el Protocolo nº 12 del CEDH y en su Memoria Explicativa se formula con claridad la relación entre las medidas positivas y el principio de proporcionalidad. En el preámbulo del Protocolo se reafirma «que el principio de no discriminación no impide que los Estados partes adopten determinadas medidas con la finalidad de promover una igualdad plena y efectiva, siempre que exista una justificación objetiva y razonable». En la nota explicativa se explica además que este párrafo del preámbulo «hace referencia a las medidas tomadas para promover una igualdad plena y efectiva, y reitera que dichas medidas no está prohibidas por el principio de no discriminación, en la medida en que responden a una justificación objetiva y razonable [...] El hecho de que ciertos grupos o categorías de personas sean desfavorecidos o la existencia de ciertas desigualdades de hecho puede constituir una justificación para la adopción de medidas por las que se concedan ventajas específicas para promover la igualdad, a condición de que se respete el principio de proporcionalidad».

¹⁹³ En el artículo 1.4 de la ICERD se explica que las medidas positivas no serán discriminatorias si respetan el principio de proporcionalidad: «Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron».

¹⁹⁴ Véase también la Recomendación general 25 del CEDAW sobre el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención: «La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato».

¹⁹⁵ Véase, por ejemplo, el artículo 2.2 de la ICERD: «Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales».

o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron».

En la Observación general nº 18 sobre la no discriminación, el Comité de Derechos Humanos señaló que «[...] el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto».

¹⁹⁶ Respecto a la discriminación racial, véase: ICERD, art. 7, y la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales adoptada en 1978 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Respecto a la discriminación de la mujer, véase CEDAW, arts. 3 y 5.

¹⁹⁷ La ECRI ha subrayado la necesidad de llevar a cabo campañas de sensibilización de carácter general y específico en muchos de sus primeros, segundos y terceros informes. Véanse, por ejemplo, los terceros informes sobre Croacia, Grecia, Lituania y Eslovaquia.

¹⁹⁸ En la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales se señala: «El Estado, de conformidad con sus principios y procedimientos constitucionales, así como todas las autoridades competentes y todo el cuerpo docente, tienen la responsabilidad de procurar que los recursos en materia de educación de todos los países se utilicen para combatir el racismo, en particular haciendo que los programas y los libros de texto den cabida a nociones científicas y éticas sobre la unidad y la diversidad humanas y estén exentos de distinciones odiosas respecto de algún pueblo; asegurando la formación del personal docente con esos fines; poniendo los recursos del sistema escolar a disposición de todos los grupos de población sin restricción ni discriminación alguna de carácter racial y tomando las medidas adecuadas para remediar las restricciones impuestas a determinados grupos raciales o étnicos en lo que respecta al nivel de educación y al nivel de vida y con el fin de evitar en particular que sean transmitidas a los niños», art. 5.2

¹⁹⁹ Art. 10.c.