

Impulsa la Igualdad,
– descarta la Discriminación

Manual de legislación, jurisprudencia y recomendaciones de ámbito internacional aplicables a España *en materia de discriminación racial y xenofobia* –





Autor: Jesús Tolmo García.

*Coordinador del Departamento de Alianzas, Incidencia e Internacional
hasta septiembre de 2020 y Secretario del Patronato de Fundación Cepaim*

Edita: ©Fundación Cepaim. www.cepaim.org

Financia:

Subdirección General del Tercer Sector y Voluntariado

Dirección General de Diversidad Familiar y Asuntos Sociales

Secretaría de Estado de Derechos Sociales

Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030

Vía aportaciones del IRPF

Diseño y Maquetación: Tete López

Estudio Gráfico Tete López

Imágenes: Bigstock©

Impresión: Nextcolor SL

Depósito Legal: MU-1025-2020

ISBN 978-84-943650-8-9

*Esta publicación se enmarca dentro del proyecto "IMPULSA IGUALDAD, DESCARTA
DISCRIMINACIÓN. Programa de investigación, innovación y difusión de la implementación
en España de los instrumentos internacionales para la eliminación de la discriminación racial",
una iniciativa de Fundación Cepaim, gracias a la financiación del Ministerio de Derechos
Sociales y Agenda 2020, vía aportaciones del IRPF.*

*Se permite la reproducción, distribución y la comunicación pública, siempre que se cite el título,
la autoría y editorial y que no se haga con fines lucrativos*

AGRADECIMIENTOS

A María José Ros Manzanares, profesora de asociada del Departamento de Filología Francesa, Románica, Italiana y Árabe de la Universidad de Murcia, que ha coordinado y supervisado estupendamente las tareas de traducción llevadas a cabo para su incorporación a esta publicación y realizando otras cuando el tiempo apremiaba; a Yina Marcela Calderón Peña, Grado en Traducción e Interpretación por la Universidad de Murcia por la realización de la traducción de las fichas sobre Romaníes y comunidades Itinerantes elaborada por la Unidad de Prensa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; así como a Marta Valera García, Grado en Traducción e Interpretación y Elena López Valera, estudiante del último año del grado en Traducción e Interpretación por la Universidad de Murcia por su participación en la traducción de la ficha sobre Delitos de Odio, también elaborada por la mencionada Unidad de Prensa.

A la Clínica Jurídica de la Universidad de Murcia, que coordina la profesora de Derecho Internacional Dorothy Estrada Tanck, y de manera especial a los alumnos Rebeca González Serrano y Miguel Olmedo Castaño (que se graduaron en Derecho durante la elaboración de este documento), Lorena Esperanza Tristante Pellicer, Jesús Peñas Costa y Patricia Cuenca López, por su ayuda en la recopilación de resoluciones de los distintos comités de Naciones Unidas y sentencias del TJUE.

A mis compañeros y compañeras en Fundación Cepaim, a los que echo de menos, así como al Patronato y Consejo de Dirección por su continuo apoyo.

A todos aquellos incansables abogados y abogadas que no se dejaron desanimar por las interpretaciones y aplicación de la ley realizada en las vías judiciales nacionales y elevaron sus reclamaciones ante los distintos organismos, comités y tribunales de carácter internacional, ayudando así a construir un mundo mejor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN Pág. 6

PRESENTACIÓN Pág. 12

NACIONES UNIDAS Pág. 14

TRATADOS Y RESOLUCIONES RELEVANTES. Pág. 14

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Pág. 14

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Pág. 15

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Pág. 18

CONVENCIÓN RELATIVA A LA LUCHA CONTRA LAS DISCRIMINACIONES EN LA ESFERA DE LA ENSEÑANZA. Pág. 19

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL. Pág. 24

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Pág. 33

CONVENIO NÚMERO 111 DE LA O.I.T. RELATIVO A LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN. Pág. 35

JURISPRUDENCIA. Pág. 38

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. Pág. 38

- Comunicación n° 30/2003. Pág. 38

- Comunicación n° 31/2003. Pág. 40

- Comunicación n° 32/2003. Pág. 42

- Comunicación n° 33/2003. Pág. 43

- Comunicación n° 34/2003. Pág. 46

- Comunicación n° 38/2006. Pág. 48

- Comunicación n° 39/2006. Pág. 50

- Comunicación n° 40/2007. Pág. 52

- Comunicación n° 41/2008. Pág. 55

- Comunicación n° 43/2008. Pág. 57

- Comunicación n° 46/2009. Pág. 59

- Comunicación n° 48/2010. Pág. 62

- Comunicación n° 49/2011. Pág. 65

- Comunicación n° 50/2012. Pág. 68

- Comunicación n° 51/2012. Pág. 72

- Comunicación n° 52/2012. Pág. 76

- Comunicación n° 53/2013. Pág. 78

- Comunicación n° 54/2013. Pág. 81

- Comunicación n° 55/2014. Pág. 84

- Comunicación n° 56/2014. Pág. 85

- Comunicación n° 57/2015. Pág. 88

- Comunicación n° 58/2016. Pág. 90

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Pág. 94

- Comunicación n° 107/2016. Pág. 94

- Comunicación n° 110/2016. Pág. 96

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Pág. 96

- Comunicación n° 12/2017. Pág. 96

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Pág. 97

- Comunicación núm. 2256/2013. Pág. 97

- Comunicación núm 2242/2013. Pág. 99

- Comunicación núm. 1493/2006. Pág. 100

OTROS DOCUMENTOS RELEVANTES. Pág. 101

DECLARACIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE INTOLERANCIA Y DISCRIMINACIÓN FUNDADAS EN LA RELIGIÓN O LAS CONVICCIONES. Pág. 101

DECLARACION CONFERENCIA DE DURBAN. Pág. 104

RECOMENDACIÓN GENERAL NÚM. 36 (2020), RELATIVA A LA PREVENCIÓN Y LA LUCHA CONTRA LA ELABORACIÓN DE PERFILES RACIALES POR LOS AGENTES DEL ORDEN. Pág. 121

RECOMENDACIÓN GENERAL N° 35. LA LUCHA CONTRA EL DISCURSO DE ODIOS RACISTA. Pág. 130

PACTO MUNDIAL PARA LA MIGRACIÓN SEGURA, ORDENADA Y REGULAR. Pág. 139

FORMULARIO MODELO DE COMUNICACION ANTE EL CERD. Pág. 142

PUBLICACIONES. Pág. 144

CONSEJO DE EUROPA Pág. 145

LEGISLACION. Pág. 145

CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES. Pág. 145

PROTOCOLO N° 12 AL CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES. Pág. 151

CARTA SOCIAL EUROPEA REVISADA. Pág. 153

PROTOCOLO ADICIONAL (N°3) de 1995 A LA CARTA SOCIAL EUROPEA DE RECLAMACIONES COLECTIVAS. Pág. 167

CONVENIO-MARCO PARA LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS NACIONALES. Pág. 169

PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO SOBRE LA CIBERDELINCUENCIA RELATIVO A LA PENALIZACIÓN DE ACTOS DE ÍNDOLE RACISTA Y XENÓFOBA COMETIDOS POR MEDIO DE SISTEMAS INFORMÁTICOS. Pág. 176

JURISPRUDENCIA. Pág. 181

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Pág. 181

ROMANÍES Y COMUNIDADES ITINERANTES. Pág. 181

- Derecho a la vida y prohibición de tratos inhumanos o degradantes (artículos 2 y 3 del Convenio). Pág. 181

- Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 4 del Convenio). Pág. 194

- Derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5 del Convenio). Pág. 194

- Derecho a un juicio justo (artículo 6 del Convenio). Pág. 195

- Derechos al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio (artículo 8 del Convenio). Pág. 195

- Libertad de reunión y de asociación (artículo 11 del Convenio). Pág. 203

- Protección de la propiedad (artículo 1 del Protocolo núm.1 de la Convención). Pág. 204

- Derecho a la educación (artículo 2 del Protocolo n° 1). Pág. 204

- Derecho a elecciones libres (artículo 3 del Protocolo n° 1). Pág. 206

- Libertad de circulación (artículo 2 del Protocolo n° 4). Pág. 207

- Prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros (artículo 4 del Protocolo n° 4). Pág. 207

DISCURSO DEL ODIOS. Pág. 208

- Exclusión de la protección del Convenio. Pág. 208
- Restricciones a la protección que ofrece el artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio. Pág. 213
- Discurso de odio e Internet. Pág. 222

COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES. Pág. 225

- Derecho a la Vivienda. Pág. 225
- Expulsiones colectivas. Pág. 230
- Exclusión social. Pág. 232
- Derecho al voto. Pág. 234
- Derecho a la salud. Pág. 236
- Derecho de las familias y los menores a la protección social. Pág. 237
- Derecho a la educación. Pág. 238

RECOMENDACIONES DE LA ECRÍ. Pág. 239

PUBLICACIONES. Pág. 245

UNIÓN EUROPEA Pág. 246

LEGISLACIÓN. Pág. 246

TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA (VERSION CONSOLIDADA). Pág. 246

TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (VERSION CONSOLIDADA). Pág. 247

DIRECTIVA 2000/43/CE DEL CONSEJO DE 29 DE JUNIO DE 2000 RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO DE LAS PERSONAS INDEPENDIENTEMENTE DE SU ORIGEN RACIAL O ÉTNICO. Pág. 248

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. Pág. 255

La 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 (Último texto disponible jun. 2019). Pág. 264

JURISPRUDENCIA. Pág. 265

- Concepto de educación. Pág. 265
- Discriminación por nacionalidad. Pág. 266
- Discriminación basada en el origen étnico. Pág. 268
- Carga de la prueba. Pág. 270
- Trabajadores en situación irregular. Pág. 271
- Discriminación por motivos religiosos. Pág. 272
- El velo en un laberinto, a vueltas con la jurisprudencia internacional. Pág. 275

OTROS DOCUMENTOS RELEVANTES. Pág. 279

PUBLICACIONES. Pág. 280

ESPAÑA. Pág. 282

LEGISLACIÓN. Pág. 282

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA 1978. Pág. 282

LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE DEL CÓDIGO PENAL. Pág. 283

LEY 62/2003, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL. Pág. 287

Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. Pág. 294

EL CONSEJO PARA LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN DE PERSONAS POR EL ORIGEN RACIAL O ÉTNICO.

Pág. 295

REAL DECRETO 1262/2007, DE 21 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE REGULA LA COMPOSICIÓN, COMPETENCIAS Y RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO PARA LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS POR EL ORIGEN RACIAL O ÉTNICO. Pág. 295

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL SOBRE INSTITUCIONES NACIONALES DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. Pág. 304

OTROS DOCUMENTOS RELEVANTES. Pág. 309

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL. ESPAÑA (2020), TERCER CICLO. Pág. 309

INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LA EXTREMA POBREZA Y LOS DERECHOS HUMANOS (2020). Pág. 313

INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE CUESTIONES DE LAS MINORÍAS (2019). Pág. 313

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. OBSERVACIONES FINALES SOBRE LOS INFORMES PERIÓDICOS SEGUNDO Y TERCERO COMBINADOS DE ESPAÑA (2019). Pág. 314

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO DE EXPERTOS SOBRE LOS AFRODESCENDIENTES ACERCA DE SU MISIÓN A ESPAÑA (2018). Pág. 315

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. OBSERVACIONES FINALES SOBRE EL SEXTO INFORME PERIÓDICO DE ESPAÑA (2018). Pág. 319

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. OBSERVACIONES FINALES SOBRE LOS INFORMES PERIÓDICOS QUINTO Y SEXTO COMBINADOS DE ESPAÑA (2018). Pág. 322

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. OBSERVACIONES FINALES SOBRE LOS INFORMES PERIÓDICOS 21º A 23º DE ESPAÑA (2016). Pág. 325

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. OBSERVACIONES FINALES SOBRE LOS INFORMES PERIÓDICOS SÉPTIMO Y OCTAVO COMBINADOS DE ESPAÑA (2015). Pág. 330

QUINTO INFORME SOBRE ESPAÑA DE LA COMISIÓN EUROPEA CONTRA EL RACISMO Y LA INTOLERANCIA (2017). Pág. 331

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA CUESTIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA PRÁCTICA (2015). Pág. 333

INFORME DEL RELATOR ESPECIAL SOBRE LAS FORMAS CONTEMPORÁNEAS DE RACISMO, DISCRIMINACIÓN RACIAL, XENOFobia Y FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA (2013). Pág. 334

JURISPRUDENCIA. Pág. 340

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

(BONUS TRACK). Pág. 350

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA. Pág. 350

JURISPRUDENCIA. Pág. 358

DONDE DENUNCIAR LA DISCRIMINACIÓN

(ANEXO) Pág. 360



Presentación

Desde Fundación Cepaim estamos comprometidos en la lucha contra la discriminación, el racismo y la xenofobia, apostando por la construcción de una sociedad intercultural en la que la diversidad sea un valor y la convivencia una realidad. Desde este compromiso hemos considerado necesario dotarnos de una herramienta útil para el conjunto de actores sociales que comparten este compromiso con Fundación Cepaim, reuniendo en una sola publicación la legislación, la jurisprudencia y las recomendaciones que desde el ámbito internacional son aplicables a España en materia de discriminación racial y xenofobia, para ponerla a disposición de las Administraciones públicas, las organizaciones del tercer sector de acción social, las asociaciones de personas inmigrantes, las universidades, los movimientos sociales, las empresas, los sindicatos y las organizaciones ciudadanas.

—6 Se trata de una publicación rigurosa que ha sido coordinada por Jesús Tolmo desde el Departamento internacional de Fundación Cepaim, contando con la financiación del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 en el marco del tramo estatal de la asignación tributaria del IRPF.

Con esta publicación, hoy al igual que ayer, pero tal vez con más motivos y con una voz más alta y clara queremos estar al lado de las personas que sufren el virus de la discriminación, el racismo, la xenofobia y la desigualdad. Al lado de las personas inmigrantes y refugiadas que están discriminadas en el acceso a la vivienda, obligadas a vivir en asentamientos chabolistas inhumanos, sin abastecimiento de agua, alejados de los espacios de convivencia y sin las más mínimas condiciones higiénicas. Junto a las personas inmigrantes o refugiadas que son rechazadas en nuestras fronteras, con situaciones alarmantes para el cumplimiento de los derechos humanos. Al lado de las mujeres inmigrantes y refugiadas que sufren una doble discriminación. Junto a las personas inmigrantes y refugiadas que sufren discriminación en el empleo, con trabajos precarios en economía sumergida, siendo a la vez víctimas del discurso del odio y el racismo.

En los últimos tiempos estamos asistiendo a un preocupante repunte de conductas discriminatorias hacia personas de origen racial y étnico diverso, motivadas en su mayor parte, por una generalización de prejuicios y estereotipos, auspiciada por determinados discursos desde posiciones políticas irresponsables que promueven el rechazo al diferente, incidiendo en el miedo al otro, al diferente. Frente a esta realidad estamos observando en estos días atravesados por el miedo a la Covid19, como cualquier persona puede sufrir el rechazo y la discriminación y como los muros y las vallas que hemos construido para proteger nuestras fronteras, son los mismos que nos encierran en su interior.

No podemos mirar para otro lado cuando el último informe sobre la evolución de los delitos de odio en España del Ministerio del Interior de 2019, nos indica que el mayor número de incidentes han estado vinculados con el racismo y la xenofobia con un 20,9%. O que el informe presentado por el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica, dependiente del Ministerio de Igualdad, sobre la percepción de la discriminación por origen racial por parte de las propias víctimas, nos indica que las personas que sufren más discriminación por el color de la piel y sus rasgos físicos son las personas del África no mediterránea con el 82% y el pueblo gitano con un 71%.

Para evitar este tipo de realidades y construir una sociedad intercultural donde la convivencia, la cohesión social, la lucha contra la exclusión y el respeto por las diferencias culturales sean los ejes vertebradores del desarrollo de nuestras ciudades, desde Fundación Cepaim apelamos a:



La necesaria coordinación y cooperación entre los actores que trabajan en un mismo territorio (administraciones, entidades públicas y privadas, empresas, medios de comunicación, sindicatos, organizaciones sociales y ciudadanía) para preservar y promover la diversidad cultural como un derecho, una riqueza, un valor y un instrumento para la cohesión social y la convivencia.

El diseño y aprobación de una Estrategia nacional de Inclusión y Convivencia y planes autonómicos y locales en la misma materia que promuevan la gestión de la diversidad cultural y la convivencia.

La adaptación de los servicios públicos a la nueva realidad de diversidad cultural presente en nuestras ciudades, avanzando desde los principios de normalización, ciudadanía y no discriminación, ahondando en la igualdad de derechos y deberes.

—7

Que España lidere en Europa un discurso que sitúe la diversidad cultural en primer plano como una de las grandes riquezas de nuestro continente y que la integre en su cuerpo legislativo y de desarrollo de políticas interculturales, poniendo en el centro de la agenda las políticas de integración y convivencia.

La promoción, desde el ámbito local, de procesos de transformación y cambio del entramado social, a través de estrategias de intervención de acción comunitaria intercultural, que ayuden al reconocimiento del valor de la diferencia del otro con la normalización de la participación de los nuevos vecinos/as en la vida de los barrios.

A la aprobación de la Ley de Igualdad de trato y no discriminación. A la recuperación de una estrategia nacional contra el racismo y la xenofobia.

En Fundación Cepaim llevamos más de veintisiete años trabajando por una sociedad igualitaria, plural, intercultural y fuertemente cohesionada, mediante el respeto de los derechos humanos y la dignidad de las personas, migrantes y autóctonas y, en particular, de las personas en situación de mayor vulnerabilidad, luchando contra el racismo, la xenofobia y los déficits de convivencia.

En este recorrido constatamos la insuficiente eficacia de la legislación antidiscriminatoria española en lo relativo a la capacidad sancionadora frente a los agentes discriminatorios y la insuficiente capacidad reparadora de los daños sufridos por las víctimas. Es por ello que venimos trabajando con las administraciones, los operadores jurídicos y las Fuerzas de Seguridad, promoviendo que sean actores claves capaces de mejorar el sistema y de generar en las víctimas confianza en este.

Desde Fundación Cepaim hacemos un llamamiento al conjunto de la sociedad para que formemos parte del cambio necesario para erradicar la discriminación racial o étnica de nuestra sociedad. Esto solo será posible creando espacios de convivencia que nos permitan avanzar en la construcción de una sociedad igualitaria, no discriminatoria e intercultural en la que todas y todos tengamos los mismos derechos y las mismas oportunidades. Con esta publicación queremos recordar que el derecho y la ley son un arma de paz.

Juan Antonio Segura Lucas
Director General de Fundación Cepaim.



Introducción

La lucha contra la discriminación racial y la xenofobia cuenta entre sus herramientas con un amplio abanico de instrumentos que nacen del derecho internacional, y que por tanto forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, completando la normativa nacional. Instrumentos que a través de los órganos encargados de su control, sea bajo la forma jurídica de Tribunales, como es el caso de Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como bajo la forma de Comités de expertos y relatores, han creado un cuerpo de doctrina jurídica que tiene clara incidencia en la propia jurisprudencia de nuestros Tribunales, bien completándola, o bien corrigiéndola como ha sido el caso de *Muñoz Díaz c. España* (TEDH) o *Rosalind Williams Lecraft c. España* (CDH).

A la vez, las labores de supervisión de algunos de estos organismos internacionales sobre el grado de cumplimiento de nuestras obligaciones en materia de derechos humanos nos ponen ante un espejo, en el que muchas veces no salimos bien parados, mostrando una realidad de precariedad y la discriminación en el acceso a la vivienda, el empleo o la salud; la ausencia de un organismo independiente en materia de discriminación racial y xenofobia, dotado de presupuesto y estructura acorde a su labor, y con competencias para investigar y resolver denuncias; o el uso de los perfiles raciales. Debemos añadir a lo anterior el reto que supone incorporar a nuestro derecho la Carta Social Europea revisada, y el procedimiento de reclamaciones colectivas.

El ámbito internacional se completa con otros documentos que a modo de “*soft law*” vienen a interpretar, recomendar o exhortar la implementación de terminadas políticas contra la discriminación racial y la xenofobia, nutriéndonos de una colección de documentos de gran valor que resulta inabarcable.

En la presente publicación se ha pretendido unir, bajo una única publicación, los tratados, jurisprudencia, recomendaciones, publicaciones e informes sobre España en materia de lucha contra la discriminación racial y xenofobia, aun cuando se ha intentado dotar al documento de la mayor información posible, ha sido necesario dejar fuera recomendaciones y declaraciones, ya que se corría el riesgo de que ésta se hiciera inmanejable y perdiera la utilidad que se pretende tenga. Necesariamente, la publicación está llamada a ser corregida, actualizada y mejorada en futuras ediciones, que confiamos tenga.



Por otra parte, la labor de elaboración del documento, nos deja como necesidades más urgentes y necesarias a corto plazo en el escenario nacional:

A) La creación de un organismo independiente responsable de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico, como establece el artículo 13 de la Directiva 2000/43/CE.

Actualmente, existe una opinión unánime en los distintos informes y recomendaciones acerca de la falta de independencia del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica, en tanto que no cuenta con infraestructura propia¹, no puede nombrar a sus propios empleados, además de que la mitad de sus miembros son representantes del Gobierno, y los empleados son parte de la administración pública, se trata de un organismo desconocido para el público y con un rango de actuación limitado en materia de no discriminación, y que además ha tenido una notable falta de actividad entre 2012 y final de 2018, y carece de falta de recursos que, sumada a su falta de independencia, impide la implementación de su mandato de forma efectiva².

Así el nuevo organismo independiente debería disponer de una infraestructura apropiada y fondos suficientes para el buen desempeño de sus funciones y el ejercicio eficaz de sus responsabilidades. Dichos fondos deberán destinarse principalmente a la dotación de personal y locales propios, a fin de que la institución sea autónoma respecto del gobierno y no esté sujeta a un control financiero que pueda afectar a su independencia³.

¹ Quinto informe sobre España de la Comisión europea contra el racismo y la intolerancia (2017); sobre este informe véase la página 336 de esta publicación e Informe del Grupo de Trabajo de expertos sobre los afrodescendientes acerca de su misión a España (2018), párrafo 13 "in fine"; sobre este informe véase la página 315 de esta publicación

² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales sobre los informes periódicos 21º a 23º de España (2016), párrafos 7 y 8; sobre este informe véase la página 325 de esta publicación. Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de España (2020), tercer ciclo, conclusiones y recomendaciones 150.27, 150.29 y 150.36. sobre este informe véase la página 329 de esta publicación.

³ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/134, del 20 de diciembre de 1993, sobre las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, véase la página 304 de esta publicación

El gobierno no debe tener una influencia decisiva en la selección de las personas que ocupan puestos de liderazgo en el organismo⁴.

La composición y nombramiento de la institución deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista de las fuerzas sociales interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos⁵.

El mandato de los organismos debería estipular claramente las disposiciones relativas al nombramiento de sus miembros, y contener cláusulas de protección contra la destitución arbitraria o la no renovación arbitraria de un nombramiento, en el supuesto de que la renovación sea la norma establecida⁶.

Para garantizar la estabilidad de los mandatos, clave para la independencia del organismo, el nombramiento de sus miembros debe hacerse mediante acto oficial en el que se señale un plazo determinado de duración de mandato, que podrá prorrogarse bajo reserva de que se siga garantizando el pluralismo de su composición⁷ y debe dotarse a sus miembros de inmunidad funcional⁸.

Debe funcionar sin la interferencia del Estado y con garantías para su independencia, en particular la libertad para elegir a su propio personal, administrar sus recursos como estime oportuno y expresar públicamente sus opiniones⁹.

El organismo debe presentar informes independientes de carácter anual, sobre la base de unos objetivos claros y evaluables en la medida de lo posible, para su debate en el Parlamento¹⁰.

También debería tener derecho a recibir quejas relativas al racismo y la discriminación, incluido el discurso de incitación al odio, examinarlas y tomar decisiones sobre estas denuncias apoyándose en la legislación pertinente, decidiendo si ha habido una violación de la legislación civil o administrativa contra la discriminación. De igual modo, debería poder emitir decisiones jurídicamente vinculantes que exijan tomar medidas para poner fin a la discriminación, lograr la plena igualdad, evitar la futura discriminación e imponer sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias, incluido el pago de una indemnización por perjuicio moral y material, multas y la publicación de la decisión; así como asegurar la ejecución y la puesta en práctica de sus decisiones, y publicar sus decisiones y recomendaciones¹¹. Esta función se considera crucial, toda vez que la tramitación de estas denuncias ante un Organismo independiente, ajeno a la implementación de medidas en materia de migración, podría actuar a modo de “cortafuegos” que permita el acceso a la denuncia en caso de discriminación a un grupo tan vulnerable, como el de los migrantes en situación irregular en el país, muchas veces víctimas de situaciones en que los agentes públicos y del sector privado sufren discriminación en el acceso a determinados servicios, son víctimas del discurso del odio, o de perfiles raciales elaborados por las fuerzas del orden, y que temen, a veces de manera fundada, que las políticas migratorias primen sobre la garantía de sus derechos, y el acto de la denuncia acabe acompañado de un procedimiento de expulsión¹².

El organismo debería poder representar, con su consentimiento, a las personas expuestas a la discriminación o la intolerancia ante las instituciones, los órganos judiciales y los tribunales, llevar casos de discriminación individual o estructural o de intolerancia en nombre del organismo de promoción de la igualdad ante las instituciones, los órganos judiciales y los tribunales, así como intervenir como *amicus curiae*, tercero o experto ante las instituciones, los órganos judiciales y los tribunales, incluidos los Comités de expertos de Naciones

⁴ Quinto informe sobre España de la Comisión europea contra el racismo y la intolerancia (2017), apartado 3.

⁵ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/134 ya citada.

⁶ Recomendación General núm. 2 (1997), apartados 23 y 24. Véase la página 239 de esta publicación.

⁷ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/134.

⁸ Recomendación General núm. 2 (1997), apartado 24.

⁹ Recomendación General núm. 2 (1997), apartados 22 y 27 a 30.

¹⁰ Recomendación General núm. 2 (1997), apartado 35.

¹¹ Recomendación General núm. 2 (1997), apartado 17.

¹² Recomendación General núm. 16 (2016) relativa a la protección de las personas migrantes en situación irregular, véase la página 244 de esta publicación.

Unidas y el Consejo de Europa¹³.

B) Ley integral contra la discriminación. La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social es una ley incompleta y fallida en lo que respecta a la protección efectiva frente a la discriminación. Se necesita una ley integral contra la discriminación que enumere todos los motivos de discriminación prohibidos que se recogen en el art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que defina la discriminación múltiple, que prohíba la discriminación tanto en el ámbito público como en el privado y que prevea mecanismos de reparación administrativos y judiciales. Asimismo, son necesarias campañas de sensibilización sobre esta materia¹⁴.

Hay que destacar, de igual modo, las preocupaciones actuales destacadas en los informes.

Infancia y educación

Persiste la discriminación de hecho que sufren los niños por motivos de discapacidad, origen nacional y condición socioeconómica, así como la estigmatización de los niños romaníes. Se proponen campañas de educación pública para luchar contra la estigmatización y discriminación previamente referida¹⁵. Asimismo, se recomienda que las autoridades españolas establezcan un sistema coherente de objetivos y actividades para ayudar a los niños de origen inmigrante a finalizar la enseñanza obligatoria. También se denuncian los altos índices de repetición y de abandono temprano encontrados en niños, niñas y adolescentes gitanos y con bajos ingresos, y se manifiesta preocupación por la segregación escolar¹⁶.

Medidas de austeridad

Se estima necesario que el Estado lleve a cabo evaluaciones exhaustivas sobre su proporcionalidad, su temporalidad y posible finalización, así como sobre su impacto sobre los colectivos más vulnerables (mujer, niños, discapacitados, gitanos y romaníes, refugiados, solicitantes de asilo y migrantes)¹⁷. — II

Desempleo

Existen tasas de desempleo desproporcionadamente altas en mujeres, jóvenes, gitanos y migrantes. Se debe asegurar la participación de los actores sociales para garantizar la efectividad de la Estrategia Española de Actividad para el Empleo 2017-2020 prestando la debida atención a los grupos afectados referidos previamente¹⁸. Por lo que respecta a los migrantes, se recomienda que las autoridades españolas identifiquen los grupos de migrantes que se enfrentan a las mayores dificultades en el mercado de trabajo, y que elaboren un conjunto coherente de objetivos y medidas para mejorar su tasa de empleo y sus condiciones de trabajo, y que acompañen cada objetivo y medida de indicadores, puntos de referencia y valores específicos que alcanzar¹⁹.

¹³ Recomendación General núm. 2 (1997), apartado 10.

¹⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España (2018), apartados 17 y 18, véase la página 319 de esta publicación; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de España (2020), tercer ciclo, conclusiones y recomendaciones 150.25, 150.39, 150.43 y 150.48; e informe del Relator Especial sobre cuestiones de las minorías (2019), véase la página 309 de esta publicación.

¹⁵ Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España, del Comité de los Derechos del Niño (2018) apartado 39, véase la página 322 de esta publicación.

¹⁶ Quinto informe sobre España de la Comisión europea contra el racismo y la intolerancia (2017), apartado 14; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España (2018) apartado 46 c); Observaciones finales sobre los informes periódicos 21º a 23º de España, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2016), apartados 31 y 32; e informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica (2015), apartados 61 y 108, véase la página 338 de este documento.

¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España (2018), apartados 13 y 14, e informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia (2013), apartado 71, véase la página 339 de este documento.

¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España (2018), apartados 21 y 22; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de España (2020), tercer ciclo, conclusiones y recomendaciones 150.24, 150.221, 150.126, 150.223, y 150.225 y Observaciones finales sobre los informes periódicos 21º a 23º de España, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial apartados 23 y 29.

¹⁹ Informe de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) sobre España (2018), apartados 9 y 11.

Derecho a la salud

Aunque la mayoría de informes no tienen en cuenta la situación actual derivada del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, y se centran en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud, conviene señalar que en el marco de la Evaluación Periódica Universal sobre España fueron muchos los Estados que llamaron a combatir la discriminación en el acceso a la salud de los grupos más vulnerables, como migrantes, romaníes, refugiados y los afrodescendientes²⁰.

Derecho a la vivienda

Existe un claro problema en el acceso a la vivienda respecto a la comunidad migrante, afrodescendiente y romaní, que quedan relegados/segregados, a veces, a habitar en viviendas deficientes, o infravivienda, carentes de servicios básicos; siendo necesario tomarse en serio el derecho a la vivienda, aprobándose una nueva ley sobre el derecho a la vivienda, aumentando considerablemente las inversiones en vivienda protegida, desincentivar fiscalmente que se dejen viviendas vacías, y se fortalezca el apoyo a las familias que se enfrentan al desahucio por dificultades financieras.

Derechos culturales y participación de la sociedad civil

La promoción y visibilidad de la cultura e historia gitana es limitada, y se considera el aumento de la asignación presupuestaria para fomentar estos programas.

La ECRI recomienda que las autoridades españolas a nivel central, regional y local fortalezcan más aún la sociedad civil y las instituciones gitanas, y logren que éstas participen en mayor medida en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de estrategias, planes de acción y actividades relacionados con los gitanos²¹.

Discurso racista

Se recomienda que las autoridades españolas, sin inmiscuirse en la independencia de los medios de comunicación, sensibilicen acerca de la existencia de **códigos éticos y de órganos reguladores** para los medios de comunicación y de su competencia para tratar casos de discurso de incitación al odio. Además, deberían iniciar investigaciones, impartir formación e incitar a la reflexión a los profesionales de los medios de comunicación sobre maneras de evitar el discurso de incitación al odio en los medios de comunicación y de fortalecer la autorregulación en este ámbito²².

Perfiles raciales

Se adopten las medidas necesarias para poner fin de manera definitiva a los controles de identidad basados en perfiles raciales y étnicos, recomendándose que estas conductas sean debidamente investigadas y sancionadas adecuadamente también es clave, poniéndose en marcha un mecanismo de denuncia específico e independiente para abordar la cuestión, estableciéndose criterios claros para los agentes del orden en cuanto a la realización de detenciones e identificaciones. Igualmente, se propone el desarrollo de campañas de concienciación para informar a las personas sobre sus derechos, en particular a los grupos a los que se suelen aplicar los perfiles, así como que se avance en la diversidad étnica y cultural en las fuerzas de seguridad²³.

Lo que nos deja, claramente, un gran esfuerzo por delante, en el que confiamos sea útil la presente publicación.

²⁰ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de España (2020), tercer ciclo, conclusiones y recomendaciones 150.24, 150.138, 150.139, 150.221, 150.223, 150.225, 150.227, 150.252, 150.253, 150.254, 150.256 y 150.262.

²¹ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de España (2020), tercer ciclo, conclusiones y recomendaciones 150.24, 150.136, 150.221, 150.223 y 150.225; Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (2018), apartados 8, 37 y 38; Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos (2020), Principales Recomendaciones b) y e); Observaciones finales sobre los informes periódicos 21º a 23º de España, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, apartado 23; Informe de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) sobre España (2018), apartado 9 e Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia (2013) apartados 66 y 67, sobre este informe.

²² Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (2018), apartados 49 y 50.

²³ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal de España (2020), tercer ciclo, conclusiones y recomendaciones 150.41, 150.49, 150.50, 150.51; Observaciones finales sobre los informes periódicos 21º a 23º de España, del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, apartados 27 y 28 e Informe del Grupo de Trabajo de expertos sobre los afrodescendientes acerca de su misión a España, apartado 62.





Naciones Unidas

TRATADOS Y RESOLUCIONES RELEVANTES

Declaración Universal de Derechos Humanos

— 14

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.

Toda 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. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

[...]

Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

[...]

Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. —15
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

[...]

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legisla-

tivas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
 - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
 - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
 - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

[...]

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

—17

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el Artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 26

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.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna 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.
3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

[...]

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a. Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:
 - i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;
 - ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;
- b. La seguridad y la higiene en el trabajo;
- c. Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- d. El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

[...]

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.
2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su undécima reunión, celebrada en París del 14 de noviembre al 15 de diciembre de 1960;

— 19

Recordando que la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma el principio de que no deben establecerse discriminaciones y proclama el derecho de todos a la educación;

Considerando que las discriminaciones en la esfera de la enseñanza constituyen una violación de derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos;

Considerando que, según lo previsto en su Constitución, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura se propone instituir la cooperación entre las naciones a fin de asegurar el respeto universal de los derechos humanos y una igualdad de posibilidades de educación;

Consciente de que, en consecuencia, incumbe a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, con el debido respeto a la diversidad de los sistemas educativos nacionales, no sólo proscribir todas las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, sino también procurar la igualdad de posibilidades y de trato para todas las personas en esa esfera;

Habiendo recibido propuestas sobre los diferentes aspectos de las discriminaciones en la enseñanza, cuestión que constituye el punto 17.1.4 del orden del día de la reunión;

Después de haber decidido, en su décima reunión, que esta cuestión sería objeto de una convención internacional y de recomendaciones a los Estados Miembros;

Aprueba hoy, 14 de diciembre de 1960 la presente Convención.

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:
 - a) Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza.

- b) Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo.
 - c) A reserva de lo previsto en el Artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o
 - d) Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.
2. A los efectos de la presente Convención, la palabra “enseñanza” se refiere a la enseñanza en sus diversos tipos y grados, y comprende el acceso a la enseñanza, el nivel y la calidad de ésta y las condiciones en que se da.

Artículo 2

En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del Artículo 1 de la presente Convención:

- a) La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes.
- b) La creación o el mantenimiento, por motivos de orden religioso o lingüístico, de sistemas o establecimientos separados que proporcionen una enseñanza conforme a los deseos de los padres o tutores legales de los alumnos, si la participación en esos sistemas o la asistencia a esos establecimientos es facultativa y si la enseñanza en ellos proporcionada se ajusta a las normas que las autoridades competentes puedan haber fijado o aprobado, particularmente para la enseñanza del mismo grado.
- c) La creación o el mantenimiento de establecimientos de enseñanza privados, siempre que la finalidad de esos establecimientos no sea la de lograr la exclusión de cualquier grupo, sino la de añadir nuevas posibilidades de enseñanza a las que proporciona el poder público, y siempre que funcionen de conformidad con esa finalidad, y que la enseñanza dada corresponda a las normas que hayan podido prescribir o aprobar las autoridades competentes, particularmente para la enseñanza del mismo grado.

Artículo 3

A fin de eliminar o prevenir cualquier discriminación en el sentido que se da a esta palabra en la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Derogar todas las disposiciones legislativas y administrativas y abandonar todas las prácticas administrativas que entrañen discriminaciones en la esfera de la enseñanza.
- b) Adoptar las medidas necesarias, inclusive disposiciones legislativas, para que no se haga discriminación alguna en la admisión de los alumnos en los establecimientos de enseñanza.
- c) No admitir, en lo concerniente a los gastos de matrícula, la adjudicación de becas o cualquier otra forma de ayuda a los alumnos, ni en la concesión de permisos y facilidades que puedan ser necesarios para la continuación de los estudios en el extranjero, ninguna diferencia de trato entre nacionales por los poderes públicos, salvo las fundadas en el mérito o las necesidades.
- d) No admitir, en la ayuda, cualquiera que sea la forma que los poderes públicos puedan prestar a los establecimientos de enseñanza, ninguna preferencia ni restricción fundadas únicamente en el hecho de que los alumnos pertenezcan a un grupo determinado.
- e) Conceder, a los súbditos extranjeros residentes en su territorio, el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales.

Artículo 4

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen, además, a formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial, a:

- a) Hacer obligatoria y gratuita la enseñanza primaria, generalizar y hacer accesible a todos la enseñanza secundaria en sus diversas formas; hacer accesible a todos, en condiciones de igualdad total y según la capacidad de cada uno, la enseñanza superior; velar por el cumplimiento por todos de la obligación escolar prescrita por la Ley.
- b) Mantener en todos los establecimientos públicos del mismo grado una enseñanza del mismo nivel y condiciones equivalentes en cuanto se refiere a la calidad de la enseñanza proporcionada.
- c) Fomentar e intensificar, por métodos adecuados, la educación de las personas que no hayan recibido instrucción primaria o que no la hayan recibido en su totalidad, y permitirles que continúen sus estudios en función de sus aptitudes.
- d) Velar porque en la preparación para la profesión docente no existan discriminaciones.

Artículo 5

1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen:

- a) En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
- b) En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales; 1.º, de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2.º, de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones.
- c) En que debe reconocerse a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer las actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma, siempre y cuando:
 - i) Ese derecho no se ejerza de manera que impida a los miembros de las minorías comprender la cultura y el idioma del conjunto de la colectividad y tomar parte en sus actividades, ni que comprometa la soberanía nacional.
 - ii) El nivel de enseñanza en estas escuelas no sea inferior al nivel general prescrito o aprobado por las autoridades competentes; y
 - iii) La asistencia a tales escuelas sea facultativa.

2. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a tomar todas las disposiciones necesarias para garantizar la aplicación de los principios enunciados en el párrafo 1 de este Artículo.

Artículo 6

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a prestar, en la aplicación de la misma, la mayor atención a las recomendaciones que pueda aprobar la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura con el fin de definir las medidas que hayan de adoptarse para luchar contra los diversos aspectos de las discriminaciones de la enseñanza y conseguir la igualdad de posibilidades y de trato en esa esfera.

Artículo 7

Los Estados Partes en la presente Convención deberían indicar, en informes periódicos, que habrán de someter a la Conferencia general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en las fechas y en la forma que ésta determine, las disposiciones legislativas o reglamentarias, y las demás medidas que hubieren adoptado para aplicar la presente Convención, inclusive las que hubieren adoptado para formular y desarrollar la política nacional definida en el Artículo 4, los resultados obtenidos y los obstáculos que hayan encontrado en su aplicación.

Artículo 8

Cualquier controversia entre dos o varios Estados Partes en la presente Convención respecto a su interpretación o aplicación que no se hubiere resuelto mediante negociaciones, se someterá, a petición de las partes en la controversia, a la Corte Internacional de Justicia para que resuelva al respecto, a falta de otro procedimiento, para resolver la controversia.

Artículo 9

No se admitirá ninguna reserva a la presente Convención.

Artículo 10

La presente Convención no tendrá por efecto menoscabar los derechos de que disfruten los individuos o los grupos en virtud de acuerdos concertados entre dos o más Estados, siempre que esos derechos no sean contrarios a la letra o al espíritu de la presente Convención.

Artículo 11

La presente Convención ha sido redactada en español, francés, inglés y ruso; los cuatro textos son igualmente auténticos.

Artículo 12

1. La presente Convención será sometida a los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, para su ratificación o aceptación, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales
2. Los instrumentos de ratificación o de aceptación serán depositados en poder del Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Artículo 13

1. La presente Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado que no sea miembro de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y que sea invitado a adherirse a ella por el Consejo Ejecutivo de la Organización.
2. La adhesión se hará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Artículo 14

La presente Convención entrará en vigor tres meses después de la fecha en que se deposite el tercer Instrumento de ratificación, aceptación o adhesión, pero únicamente respecto de los Estados que hubieren depositado sus respectivos instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión en esa fecha o anteriormente. Asimismo entrará en vigor respecto de cada uno de los demás Estados tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o adhesión.

Artículo 15

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen que ésta es aplicable no sólo en su territorio metropolitano, sino también en todos aquellos territorios no autónomos, en fideicomiso, coloniales o cualesquiera otros cuyas relaciones internacionales tengan a su cargo. Los Estados Partes se comprometen a consultar, si fuera necesario, al Gobierno o demás autoridades competentes de esos territorios, antes o en el momento de la ratificación, aceptación o adhesión, para obtener la aplicación de la Convención a esos territorios, y a notificar al Director General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a qué territorios se aplicará la Convención, notificación que surtirá efecto tres meses después de recibida.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte en la presente Convención tendrá la facultad de denunciarla en su propio nombre o en el de cualquier territorio, cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo.
2. La denuncia será notificada mediante un instrumento escrito, que se depositará en poder del Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
3. La denuncia surtirá efecto doce meses después de la fecha de recibo del correspondiente instrumento de denuncia.

Artículo 17

El Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura informará a los Estados Miembros de la Organización, a los Estados no miembros a que se refiere el Artículo 13 y a las Naciones Unidas del depósito de cualquiera de los instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión a que se refieren los Artículos 12 y 13, así como de las notificaciones y denuncias previstas en los Artículos 15 y 16, respectivamente.

– 23

Artículo 18

1. La presente Convención podrá ser revisada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. No obstante, la revisión no obligará sino a los Estados que lleguen a ser Partes en la convención revisada.
2. En el caso de que la Conferencia General aprobara una nueva convención que constituya una revisión total o parcial de la presente Convención, y a menos que la nueva convención disponga otra cosa, la presente Convención dejará de estar abierta a la ratificación, la aceptación o la adhesión desde la fecha de entrada en vigor de la nueva convención revisada.

Artículo 19

De conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, la presente Convención será registrada en la Secretaría de las Naciones Unidas a petición del Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Hecho en París el 15 de diciembre de 1960, en dos ejemplares auténticos, firmados por el Presidente de la undécima reunión de la Conferencia General, y por el Director general de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, ejemplares que quedarán depositados en los archivos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, y de los que se enviarán copias certificadas conformes a todos los Estados a que se hace referencia en los Artículos 12 y 13, así como a las Naciones Unidas.

Lo anterior es el texto auténtico de la Convención aprobada en buena y debida forma por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su undécima reunión, celebrada en París y terminada el 15 de diciembre de 1960.

En fe de lo cual estampan sus firmas, en este día, 15 de diciembre de 1960.

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial²⁴

Los Estados partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular por motivos de raza, color u origen nacional,

Considerando que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación,

Considerando que las Naciones Unidas han condenado el colonialismo y todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañan, cualquiera que sea su forma y dondequiera que existan, y que la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, de 14 de diciembre de 1960 [resolución 1514 (XV) de la Asamblea General], ha afirmado y solemnemente proclamado la necesidad de ponerles fin rápida e incondicionalmente,

Considerando que la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 20 de noviembre de 1963 [resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General] afirma solemnemente la necesidad de eliminar rápidamente en todas las partes del mundo la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y de asegurar la comprensión y el respeto de la dignidad de la persona humana,

Convencidos de que toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa, y de que nada en la teoría o en la práctica permite justificar, en ninguna parte, la discriminación racial,

Reafirmando que la discriminación entre seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aun dentro de un mismo Estado,

Convencidos de que la existencia de barreras raciales es incompatible con los ideales de toda la sociedad humana,

Alarmados por las manifestaciones de discriminación racial que todavía existen en algunas partes del mundo y por las políticas gubernamentales basadas en la superioridad o el odio racial, tales como las de apartheid, segregación o separación,

Resueltos a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar rápidamente la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones y a prevenir y combatir las doctrinas y prácticas racistas con el fin de promover el entendimiento entre las razas y edificar una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales,

Teniendo presentes el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación aprobado por la Organización Internacional del Trabajo en 1958 y la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en 1960,

Deseando poner en práctica los principios consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y con tal objeto asegurar que se adopten lo antes posible medidas prácticas,

²⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>

Han acordado lo siguiente:

Parte I

Artículo 1

1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.
2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.
3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.
4. 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.

— 25

Artículo 2

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:
 - a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;
 - b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;
 - c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;
 - d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;
 - e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.
2. 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.

Artículo 3

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.

Artículo 4

Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán 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;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

Artículo 5

En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
- d) Otros derechos civiles, en particular:
 - i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;
 - ii) El derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país;
 - iii) El derecho a una nacionalidad;
 - iv) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge;

- v) El derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros;
- vi) El derecho a heredar;
- vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;
- viii) El derecho a la libertad de opinión y de expresión;
- ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;
- e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:
 - i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria;
 - ii) El derecho a fundar sindicatos y a sindicarse;
 - iii) El derecho a la vivienda;
 - iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales;
 - v) El derecho a la educación y la formación profesional;
 - vi) El derecho a participar, en condiciones de igualdad, en las actividades culturales;
- f) El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.

Artículo 6

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.

Artículo 7

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

Parte II

Artículo 8

1. Se constituirá un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (denominado en adelante el Comité) compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes entre sus nacionales, los cuales ejercerán sus funciones a título personal; en la constitución del Comité se tendrá en cuenta una distribución geográfica equitativa y la representación de las diferentes formas de civilización, así como de los principales sistemas jurídicos.
2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados partes. Cada uno de los Estados partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

3. La elección inicial se celebrará seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos tres meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados partes que las han designado, y la comunicará a los Estados partes.
4. Los miembros del Comité serán elegidos en una reunión de los Estados partes que será convocada por el Secretario General y se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas. En esta reunión, para la cual formarán quórum dos tercios de los Estados partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes presentes y votantes.
5. a) Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. No obstante, el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros.
b) Para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado parte cuyo experto haya cesado en sus funciones como miembro del Comité, designará entre sus nacionales a otro experto, a reserva de la aprobación del Comité.
6. Los Estados partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

– 28

Artículo 9

1. Los Estados partes se comprometen a presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, para su examen por el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención: a) dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Convención para el Estado de que se trate; y b) en lo sucesivo, cada dos años y cuando el Comité lo solicite. El Comité puede solicitar más información a los Estados partes.
2. El Comité informará cada año, por conducto del Secretario General, a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados partes. Estas sugerencias y recomendaciones de carácter general se comunicarán a la Asamblea General, junto con las observaciones de los Estados partes, si las hubiere.

Artículo 10

1. El Comité aprobará su propio reglamento.
2. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas facilitará al Comité los servicios de secretaría.
4. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas.

Artículo 11

1. Si un Estado parte considera que otro Estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité. El Comité transmitirá la comunicación correspondiente al Estado parte interesado. Dentro de los tres meses, el Estado que recibe la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva hubiere, en su caso, adoptado.

2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes, mediante negociaciones bilaterales o algún otro procedimiento adecuado, en un plazo de seis meses a partir del momento en que el Estado destinatario reciba la comunicación inicial, cualquiera de los dos Estados tendrá derecho a someter nuevamente el asunto al Comité mediante la notificación al Comité y al otro Estado.
3. El Comité conocerá de un asunto que se le someta, de acuerdo con el párrafo 2 del presente artículo, cuando se haya cerciorado de que se han interpuesto y agotado todos los recursos de jurisdicción interna, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.
4. En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados partes interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.
5. Cuando el Comité entienda en cualquier asunto derivado del presente artículo, los Estados partes interesados podrán enviar un representante, que participará sin derecho a voto en los trabajos del Comité mientras se examine el asunto.

Artículo 12

1. a) Una vez que el Comité haya obtenido y estudiado toda la información que estime necesaria, el Presidente nombrará una Comisión Especial de Conciliación (denominada en adelante la Comisión), integrada por cinco personas que podrán o no ser miembros del Comité. Los miembros de la Comisión serán designados con el consentimiento pleno y unánime de las partes en la controversia y sus buenos oficios se pondrán a disposición de los Estados interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, basada en el respeto a la presente Convención.
- b) Si, transcurridos tres meses, los Estados partes en la controversia no llegan a un acuerdo sobre la totalidad o parte de los miembros de la Comisión, los miembros sobre los que no haya habido acuerdo entre los Estados partes en la controversia serán elegidos por el Comité, de entre sus propios miembros, por voto secreto y por mayoría de dos tercios.
2. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal. No deberán ser nacionales de los Estados partes en la controversia, ni tampoco de un Estado que no sea parte en la presente Convención.
3. La Comisión elegirá su propio Presidente y aprobará su propio reglamento.
4. Las reuniones de la Comisión se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que la Comisión decida.
5. La secretaría prevista en el párrafo 3 del artículo 10 prestará también servicios a la Comisión cuando una controversia entre Estados partes motive su establecimiento.
6. Los Estados partes en la controversia compartirán por igual todos los gastos de los miembros de la Comisión, de acuerdo con una estimación que hará el Secretario General de las Naciones Unidas.
7. El Secretario General podrá pagar, en caso necesario, los gastos de los miembros de la Comisión, antes de que los Estados partes en la controversia sufraguen los costos de acuerdo con el párrafo 6 del presente artículo.
8. La información obtenida y estudiada por el Comité se facilitará a la Comisión, y ésta podrá pedir a los Estados interesados que faciliten cualquier otra información pertinente.

— 29

Artículo 13

1. Cuando la Comisión haya examinado detenidamente el asunto, preparará y presentará al Presidente del Comité un informe en el que figuren sus conclusiones sobre todas las cuestiones de

hecho pertinentes al asunto planteado entre las partes y las recomendaciones que la Comisión considere apropiadas para la solución amistosa de la controversia.

2. El Presidente del Comité transmitirá el informe de la Comisión a cada uno de los Estados partes en la controversia. Dentro de tres meses, dichos Estados notificarán al Presidente del Comité si aceptan o no las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión.
3. Transcurrido el plazo previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el Presidente del Comité comunicará el informe de la Comisión y las declaraciones de los Estados partes interesados a los demás Estados partes en la presente Convención.

Artículo 14

1. Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.
2. Todo Estado parte que hiciere una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles.
3. La declaración que se hiciere en virtud del párrafo 1 del presente artículo y el nombre de cualquier órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo serán depositados, por el Estado parte interesado, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de los mismos a los demás Estados partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General, pero dicha notificación no surtirá efectos con respecto a las comunicaciones que el Comité tenga pendientes.
4. El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes, copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente.
5. En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité dentro de los seis meses.
6. a) El Comité señalará confidencialmente toda comunicación que se le remita a la atención del Estado parte contra quien se alegare una violación de cualquier disposición de la presente Convención, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. El Comité no aceptará comunicaciones anónimas.
b) Dentro de los tres meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado.
7. a) El Comité examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos puestos a su disposición por el Estado parte interesado y por el peticionario. El Comité no examinará ninguna comunicación de un peticionario sin antes cerciorarse de que dicho peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

- b) El Comité presentará al Estado parte interesado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere.
8. El Comité incluirá en su informe anual un resumen de tales comunicaciones y, cuando proceda, un resumen de las explicaciones y declaraciones de los Estados partes interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones.
 9. El Comité será competente para desempeñar las funciones previstas en este artículo sólo cuando diez Estados partes en la presente Convención, por lo menos, estuvieren obligados por declaraciones presentadas de conformidad con el párrafo 1 de este artículo.

Artículo 15

1. En tanto no se alcancen los objetivos de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales que figura en la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, las disposiciones de la presente Convención no limitarán de manera alguna el derecho de petición concedido a esos pueblos por otros instrumentos internacionales o por las Naciones Unidas y sus organismos especializados.
2.
 - a) El Comité constituido en virtud del párrafo 1 del artículo 8 de la presente Convención recibirá copia de las peticiones de los órganos de las Naciones Unidas que entienden de asuntos directamente relacionados con los principios y objetivos de la presente Convención, y comunicará a dichos órganos, sobre dichas peticiones, sus opiniones y recomendaciones, al considerar las peticiones presentadas por los habitantes de los territorios bajo administración fiduciaria o no autónomos, y de cualesquiera otros territorios a los cuales se aplique la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, relativas a asuntos tratados en la presente Convención y sometidos a examen de los mencionados órganos.
 - b) El Comité recibirá de los órganos competentes de las Naciones Unidas copia de los informes sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que, en relación directa con los principios y objetivos de esta Convención, hayan aplicado las Potencias administradoras en los territorios mencionados en el anterior inciso a, y comunicará sus opiniones y recomendaciones a esos órganos.
3. El Comité incluirá en su informe a la Asamblea General un resumen de las peticiones e informes que haya recibido de los órganos de las Naciones Unidas y las opiniones y recomendaciones que les haya comunicado acerca de tales peticiones e informes.
4. El Comité pedirá al Secretario General de las Naciones Unidas toda la información disponible que guarde relación con los objetivos de la presente Convención y que se refiera a los territorios mencionados en el inciso a del párrafo 2 del presente artículo.

Artículo 16

Las disposiciones de la presente Convención relativas al arreglo de controversias o denuncias regirán sin perjuicio de otros procedimientos para solucionar las controversias o denuncias en materia de discriminación establecidos en los instrumentos constitucionales de las Naciones Unidas y sus organismos especializados o en convenciones aprobadas por ellos, y no impedirán que los Estados partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales que estén en vigor entre ellos.

Parte III

Artículo 17

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.
2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 18

1. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra.
2. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 19

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 20

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados que sean o lleguen a ser partes en la presente Convención los textos de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión. Todo Estado que tenga objeciones a una reserva notificará al Secretario General que no la acepta, y esta notificación deberá hacerse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de la comunicación del Secretario General.
2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención, ni se permitirá ninguna reserva que pueda inhibir el funcionamiento de cualquiera de los órganos establecidos en virtud de la presente Convención. Se considerará que una reserva es incompatible o inhibitoria si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma.
3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento, enviándose para ello una notificación al Secretario General. Esta notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción.

Artículo 21

Todo Estado parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

Artículo 22

Toda controversia entre dos o más Estados partes con respecto a la interpretación o a la aplicación de la presente Convención, que no se resuelva mediante negociaciones o mediante los procedimientos que se

establecen expresamente en ella, será sometida a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a instancia de cualquiera de las partes en la controversia, a menos que éstas convengan en otro modo de solucionarla.

Artículo 23

1. Todo Estado parte podrá formular en cualquier tiempo una demanda de revisión de la presente Convención por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

Artículo 24

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el párrafo 1 del artículo 17 supra:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones conformes con lo dispuesto en los artículos 17 y 18;
- b) La fecha en que entre en vigor la presente Convención, conforme a lo dispuesto en el artículo 19;
- c) Las comunicaciones y declaraciones recibidas en virtud de los artículos 14, 20 y 23;
- d) Las denuncias recibidas en virtud del artículo 21.

Artículo 25

1. La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas enviará copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados pertenecientes a cualquiera de las categorías mencionadas en el párrafo 1 del artículo 17 supra.

— 33

Convención sobre los Derechos del Niño

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, 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,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”,

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

–34 Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

[...]

— 35

Convenio número III de la O.I.T. relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 4 junio 1958 en su cuadragésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la discriminación en materia de empleo y ocupación, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión:

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional;

Considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y

Considerando además que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

Adopta, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958:

Artículo 1

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:
 - a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
 - b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por

el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.
3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

Artículo 2

Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Artículo 3

Todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a:

- a) tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política;
- b) promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política;
- c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;
- d) llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional;
- e) asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;
- f) indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos.

Artículo 4

No se consideran como discriminatorias las medidas que afecten a una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad del Estado, o acerca de la cual se haya establecido que de hecho se dedica a esta actividad, siempre que dicha persona tenga el derecho a recurrir a un tribunal competente conforme a la práctica nacional.

Artículo 5

1. Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias.
2. Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

Artículo 6

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio se obliga a aplicarlo a los territorios no metropolitanos, de conformidad con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Artículo 7

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 8

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 9

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo. —37

Artículo 10

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 11

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 12

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 13

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

- a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 9, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
 - b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.
2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 14

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

JURISPRUDENCIA

– *Comité para la eliminación de la discriminación racial*

Comunicación nº 30/2003

La comunidad judía de Oslo, la comunidad judía de Trondheim, Rolf Kirchner, Julius Paltiel, el Centro Antirracista de Noruega y Nadeem Butt c. Noruega

Fecha de aprobación de la decisión 15 de agosto de 2005.

Artículos que se alegan como vulnerados: 4 y 6 de la CERD y observación General 15.

Opinión: Violación de la convención

Antecedentes de hecho

En agosto del año 2000, 38 personas participaron en una corta marcha por el centro de un pueblo cercano a Oslo (Askim), en recuerdo del dirigente nazi Rudolf Hess. Muchos llevaban uniformes “semimilitares” y el rostro tapado. Al frente iba el Sr. Terje Sjolie quien, al llegar a la plaza del pueblo, pronunció un discurso con menciones a Rudolf Hess y Adolf Hitler, y que finalizó con un minuto de silencio y saludos nazis, al grito de “Sieg Heil”²⁵.

El efecto inmediato que tuvo este evento, según los autores, fue el de la creación de una rama de “muchachos con botas” (*Boot Boys*) en Kristiansand y una oleada de incidentes violentos contra negros y adversarios políticos en los 12 meses siguientes. También en Oslo los muchachos con botas aumentaron su actividad, registrándose en enero de 2001 el asesinato de un joven de 15 años, descendiente de un ghanés y una noruega. Quienes fueron condenados finalmente por este suceso pertenecían al mencionado grupo neonazi y, según los autores, habían asistido a la marcha de Askim.

El 23 de febrero de 2001, el fiscal del distrito de Oslo, tras recibir denuncias de varios testigos de la marcha de Askim, acusó al Sr. Sjolie de violar el artículo 135a del Código Penal noruego (prohíbe proferir amenazas, insultos o promover el odio, la persecución o el desprecio contra una persona o un grupo de personas por su credo, raza, color u origen nacional o étnico. El delito se castiga con pena de multa o de hasta dos años de prisión). En primer lugar, el Sr. Sjolie fue absuelto por el Tribunal de la ciudad de Halden.

Tras el recurso de apelación del fiscal, el Tribunal de Apelación de Borgarting le declaró culpable de violar el mencionado artículo 135a, por sus referencias a los judíos y por entender que la aceptación misma del exterminio masivo de judíos constituía una violación del Código Penal.

Sin embargo, el Sr. Sjolie recurrió al Tribunal Supremo, que por 11 votos a 6 decidió revocar la condena del Tribunal de Apelación, con fundamento en el derecho a la libertad de expresión. El Tribunal concluyó que

²⁵ Expresión de júbilo comúnmente usada durante el Nazismo

castigar la aprobación del nazismo supondría prohibir las organizaciones nazis, lo cual consideraba exagerado e incompatible con el mencionado derecho. El Supremo estimó que el discurso de Sjolie no era una aprobación de la persecución ni del exterminio masivo de los judíos durante la segunda guerra mundial, y tampoco se profirieron amenazas ni se dio instrucciones de realizar determinados actos en particular. La mayoría de los miembros del Tribunal consideró que el artículo 4 de la Convención no implica la obligación de prohibir la divulgación de ideas de superioridad racial, al contrario que expresa la Observación general N° 15 del Comité contra la Discriminación Racial.

Denuncia

Los autores afirmaron que, como resultado del fallo del Tribunal Supremo estaban desamparados frente a la difusión de ideas de discriminación y odio raciales, así como frente a la incitación a actos de ese tipo, que se produjeron durante la marcha del 19 de agosto de 2000.

Sus argumentos de fondo se basaban en considerar que la sentencia del Tribunal Supremo es incompatible con la Observación general n° 15 del Comité (párrafo 3), en que se exige que los Estados Partes sancionen la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio raciales, la incitación al odio racial, los actos de violencia contra cualquier raza y la incitación a cometer estos actos. Los autores también invocaban el párrafo 6 de dicha Observación, según el cual las organizaciones que promueven la discriminación racial o incitan a ella deben ser prohibidas, y afirman que, en relación con lo anterior, no se fundamenta la afirmación del Supremo de que el art. 4 de la Convención no obliga a los Estados Partes a sancionar la difusión de ideas de superioridad racial. El grupo organizador de la marcha aceptaba la violencia contra los judíos y, utilizando el saludo nazi, incitaban a ella.

Deliberaciones del Comité

Admisibilidad

El Comité aceptó la argumentación de los autores respecto a tener la cualidad de víctimas. A su juicio, el hecho de que tres de los autores fuesen organizaciones no planteaba ningún problema de admisibilidad. Los “grupos de personas” también satisfacían las condiciones exigidas por el artículo 14 para ser “víctimas”.

Por consiguiente, declaró que la comunicación era admisible.

Fondo del asunto

Examen de la cuestión por el Comité

Entiende el Comité que le corresponde velar por la coherencia en la interpretación de las disposiciones contenidas en el artículo de la Convención, reflejada en la Observación general N° 15. Además, no compartía el análisis de la mayoría de los magistrados del Tribunal Supremo. Si bien el contenido del discurso es objetivamente absurdo, la falta de lógica de determinadas afirmaciones no interviene a la hora de evaluar si violan o no el artículo 4. Durante su discurso, el Sr. Sjolie afirmó “*nuestro pueblo y nuestro país son saqueados y destruidos por los judíos, que lo vacían de su riqueza y la sustituyen por ideas inmorales y antinoruegas*”. El Sr. Sjolie aludió después a Rudolf Hess y a Adolf Hitler y sus principios y dijo, refiriéndose a su grupo: “*seguiremos sus pasos y lucharemos por aquello en lo que creemos*”. El Comité estimó que estas afirmaciones expresan ideas basadas en la superioridad y el odio raciales; la referencia a Hitler y a sus principios y “pasos” debe, en opinión del Comité, considerarse al menos como una incitación a la discriminación racial.

Respecto al derecho a la libertad de expresión defendido por el Tribunal Supremo noruego, el Comité hizo referencia a su Observación general N° 15, que proclama claramente que la prohibición de todas las ideas basadas en la superioridad o el odio raciales es compatible con el derecho a la libertad de opinión y expresión.

El Comité concluyó que las expresiones del Sr. Sjolie, considerando su carácter excepcional y manifiestamente ofensivo, no están protegidas por dicha cláusula y que, por tanto, su absolución por el Supremo de Noruega es contraria al artículo 4 y, en consecuencia, al artículo 6 de la Convención.

Consideró el Comité que su competencia para recibir y examinar las comunicaciones que se le presenten con arreglo al artículo 14 no se limita a las denuncias en que se alegue la violación de uno o más de los dere-

chos del artículo 5. De hecho, en el pasado ya examinó comunicaciones presentadas con arreglo al artículo 14 en las que no se alegaban violaciones del artículo 5.

Por todo ello determinó que hubo violación de los artículos 4 y 6 de la Convención y recomendó al Estado Parte adoptar disposiciones para que manifestaciones como las formuladas por el Sr. Sjolie en su discurso no estén protegidas por el derecho de libertad de expresión que consagra el derecho noruego.

Comunicación nº 31/2003

Sra. L. R. y otros (representados por el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes y la Liga de Defensores de los Derechos Humanos) c. Rep. Eslovaca.

Fecha de adopción de la decisión 7 de marzo de 2005

Artículos de la convención analizados: 1, párr. 2; 14, párr. 7 a); 5.d), párr. iii), y 6.

Opinión: Violación de la Convención.

Antecedentes de hecho

Los peticionarios, L.R. y otros 26 ciudadanos eslovacos de origen romaní, residen en Dobšiná (Rep. Checa). El 20 de marzo de 2002, los concejales de dicha municipalidad aprobaron la Resolución nº 251-20/III-2002-MsZ, en virtud de la cual adoptaron lo que los peticionarios describen como un plan para construir viviendas de bajo costo para los habitantes romaníes de la ciudad, dados los problemas de vivienda que estos sufrían en el Estado Parte. Unos 1.800 viven en Dobšiná en infraviviendas sin acceso a agua o desagües/sin las instalaciones más básicas). A tal efecto, el alcalde preparó un proyecto destinado a obtener recursos financieros de un fondo gubernamental, que fue contestado formalmente por parte de la población local, incluido el presidente del *Partido Nacional Eslovaco Real* en Dobšiná, a través de un “comité peticionario” creado ex profeso.

Ese comité preparó una petición, que fue firmada por unos 2.700 vecinos y posteriormente entregada al concejo municipal, en la que expresaba su desacuerdo con la construcción de vivienda social en Dobšiná porque ello provocaría “la afluencia de ciudadanos no integrables de origen gitano”.

Una semana después, y habiendo estudiado la petición presentada el concejo aprobó por unanimidad la Resolución 288/5/VIII-2002-MsZ, que vino a anular la resolución anterior por la que se aprobó la construcción de viviendas.

El abogado de los peticionarios intentó, en primer lugar, que el fiscal del distrito de Rožňava revocara, por discriminatoria, la segunda resolución del consejo de Dobšiná, pero aquel declaró su falta de jurisdicción para el asunto, al no tratarse la resolución de un acto administrativo fiscalizable. En segundo lugar, el abogado solicitó al Tribunal Constitucional eslovaco que dictaminara la violación de derechos fundamentales incluidos en la Constitución y en el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales (CdE) y que, por tanto, derogara la segunda resolución del consejo municipal. No obstante, el Tribunal declaró que los peticionarios no habían aportado pruebas de que la petición de los vecinos o la segunda resolución del concejo hubieran violado ningún derecho fundamental; que tanto la petición como la resolución eran permisibles en virtud del derecho interno, dado que no constituían actos jurídicos.

La denuncia

Los peticionarios manifestaron ser víctimas de una violación, por parte de la República Checa, de los apartados a), c) y d) del párrafo 1 del artículo 2, así como del párrafo a) del artículo 4 de la CERD. Todo ello porque, partiendo de la afirmación de que la petición era discriminatoria, el Estado no veló porque las autoridades públicas involucradas no incurrieran en ningún acto o práctica de discriminación racial, así como tampoco anuló (a través de la actuación de la fiscalía del distrito o del Tribunal Constitucional) “leyes y disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista”. El Estado Parte también habría fracasado en su obligación de prohibir y hacer cesar “la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones” al no investigar el caso ni enjuiciar eficazmente a los autores de la petición.

Además, sostuvieron que se violó el apartado iii) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención, pues el estado no garantizó el derecho de los peticionarios a una vivienda adecuada.

Por último, también invocaron el artículo 6 por cuanto consideraron que el Estado no les proporcionó recursos efectivos contra la discriminación racial causada por la presentación de la petición de los vecinos y por la adopción de la segunda resolución del concejo.

Respecto a la admisibilidad de la denuncia, los peticionarios adujeron que no cabía recurso alguno contra el fallo de la Corte Constitucional ni se acudió a otro procedimiento.

Deliberaciones del Comité

Revisión del examen sobre la admisibilidad

El Comité rechazó la solicitud del Estado Parte relativa a un nuevo examen sobre la admisibilidad de la petición por no poder considerar el derecho de petición sugerido por el Estado Parte como un recurso interno que deba agotarse a los efectos del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, ya que la autoridad municipal sólo está obligada a admitir el pedimento, pero no a examinarlo o a pronunciarse sobre el resultado. Pero es que, aunque entrara a examinarlo, la reclamación la volvería a examinar el mismo órgano que ya había adoptado una decisión negativa al respecto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité examinó la información presentada por los peticionarios y el Estado Parte, de acuerdo con el párrafo a) del art. 14.7 de la CERD.

El Comité recordó en primer lugar que, según el art. 1 de la Convención, la expresión “**discriminación racial**” abarca aquellas que no son discriminatorias en un sentido aparente, pero que lo son de hecho, y por los efectos que producen, esto es, cuando equivalen a una discriminación indirecta. Así pues, en el presente caso, las circunstancias que rodearon la aprobación de las dos resoluciones por el concejo municipal de Dobšiná y la presentación de la petición no dejan ningún lugar a dudas de que los promotores de la petición actuaron por motivos de origen étnico. Así, los peticionarios han demostrado la existencia de una distinción, exclusión o restricción basada en motivos de origen étnico.

Respecto a si la resolución del concejo municipal confería o no un derecho directo y/o jurídicamente exigible a la vivienda, el Comité consideró que las resoluciones del concejo municipal en cuestión, que entrañaron primero una medida importante de carácter normativo y práctico para la realización del derecho a la vivienda y que posteriormente acarrearón la revocación de esa medida y su sustitución por otra más diluida, efectivamente equivalían, consideradas en su conjunto, a un menoscabo del reconocimiento o ejercicio, en condiciones de igualdad, del derecho humano a la vivienda, protegido por la CERD y por el PIDESC.

Teniendo en cuenta su jurisprudencia, el Comité recordó que el acto de discriminación racial del concejo municipal es atribuible al Estado Parte. En consecuencia, el Estado Parte ha violado la obligación que le impone el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial y velar por que todas las autoridades públicas actúen de conformidad con esta obligación. Se deduce también que el Estado ha quebrantado su obligación de garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley en el goce del derecho a la vivienda —protegido por el apartado iii) del art. 5.d) de la Convención— y, por todo lo anterior, se deduce que ha habido una violación del artículo 6 de la Convención puesto que los tribunales del Estado Parte no proporcionaron un recurso efectivo contra estas violaciones de derechos.

De conformidad con el mencionado artículo 6, el Estado Parte está obligado a brindar a los peticionarios un recurso eficaz. En particular, el Estado Parte deberá adoptar medidas para asegurarse de que la situación de los peticionarios vuelva a ser la misma que tenían antes de que se adoptara la primera resolución del concejo municipal, y asegurarse de que en el futuro no se vuelvan a producir violaciones similares.

Comunicación nº 32/2003

Sr. Emir Sefic (representado por el Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial) c. Dinamarca

Fecha de adopción de la decisión 7 de marzo de 2005

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1, apartado d); 5, y 6

Opinión: Inexistencia de violación de la Convención

Hechos expuestos por el peticionario

En julio de 2002, el Sr. Sefic Emir contactó con la empresa Fair Insurance A/S para contratar un seguro de responsabilidad civil (obligatorio), así como un seguro que cubriera los daños a su propio automóvil (voluntario), pero recibió una respuesta negativa por no hablar danés, a pesar de que la conversación se desarrolló entre ambas partes en inglés.

Un mes más tarde, el Sr. Emir acudió al Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial (DRC) para que estudiaran su caso, al tiempo que volvía a ponerse en contacto con la empresa, resultando rechazada su solicitud por el mismo motivo. Por carta, Fair Insurance A/S confirmó que el requisito del idioma era necesario para obtener cualquier seguro ofrecido por la empresa, principalmente para que el cliente pudiera comprender las condiciones del contrato.

El 8 de octubre de 2002, el DRC puso una denuncia ante la Dirección de Supervisión Financiera Danesa. Por carta de 25 de noviembre de 2002, la Dirección de Supervisión contestó que el caso debía denunciarse a la Junta de Apelación de Seguros ("la Junta"). Más tarde, el 11 de marzo de 2003, esta notificó al DRC que, a su juicio, el requisito del idioma no violaba el artículo 3 de la *Ley de empresas financieras*.

El 12 de diciembre de 2002, el DRC puso una denuncia ante la mencionada Junta y preguntó específicamente si el requisito del idioma era compatible con la *Ley contra la discriminación*. El 31 de enero de 2003, la Junta informó al DRC que era muy improbable que estudiara la legalidad de ese requisito en relación con un texto legal distinto de la *Ley de pólizas de seguro*, pero comenzó a estudiar el caso. La Junta también adjuntó una carta de Fair Insurance en la que reconocían que cualquier persona que acepte las condiciones puede solicitar un seguro de responsabilidad civil y que, por tanto, el caso del Sr. Emir debió ser un error. El mismo 12 de diciembre de 2002, el DRC puso una denuncia ante el Comisionado de Policía de Copenhague, quien tras estudiar el material recibido manifestó que la supuesta discriminación se basaba en el idioma y, objetivamente, escapaba a la prohibición del art. 1.1) de la *Ley contra la discriminación*.

El 21 de mayo de 2003, el DRC interpuso un recurso de apelación ante el Fiscal Regional de Copenhague, que rechazó la denuncia en virtud del artículo 749.1) de la Ley de administración de justicia. Para el Fiscal, "el requisito del idioma no se basa en la raza, etnia o circunstancia parecida del cliente, sino en el deseo de la empresa de poder comunicar con los clientes en danés, ya que no tiene empleados capaces de utilizar otra lengua que no sea el danés en relación con los seguros". En su opinión, una discriminación en base a la lengua hablada no estaría recogida en *Ley de prohibición de la diferencia de trato por razón de la raza* y, además, en relación con el seguro obligatorio, se habría tratado de un error.

En base a lo anterior, el peticionario alegó que había agotado todos los recursos internos.

La denuncia

El autor de la queja sostuvo que el requisito de la lengua danesa puede tener el mismo efecto que una discriminación racial y ser incompatible con las obligaciones de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CERD). Así, afirma que el Estado parte ha violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y el artículo 6 de la CERD, al no proporcionar recursos efectivos contra una violación de los derechos reconocidos en el artículo 5. Ni el Comisionado ni el Fiscal estudiaron la posibilidad de que la exigencia de un idioma constituyese discriminación directa o indirecta sobre la base del origen nacional o la raza. Es más, no llegaron a abrir una investigación oficial, por lo que no pudieron llegar a una conclusión.

Examen de la admisibilidad

El Comité declaró la comunicación admisible por cuanto estimó, teniendo en cuenta su propia jurisprudencia (caso *Habassi c. Dinamarca*), que el autor había agotado los recursos internos que eran efectivos —los penales—, ya que los recursos civiles propuestos no podían considerarse medio de reparación adecuado.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité, finalmente, se dispuso a analizar la cuestión de si el Estado parte cumplió su obligación de adoptar medidas efectivas contra los presuntos incidentes de discriminación racial.

El Comité consideró probado que el autor no habla danés. También observó que el departamento de policía y el Fiscal estudiaron la denuncia del autor, así como las pruebas proporcionadas por él y la información sobre las razones a que obedecía la política de Fair Insurance A/S. El Comité estima que las razones aducidas por la aseguradora para establecer la condición del danés eran motivos razonables y objetivos para imponerla, y que una investigación ulterior no estaba justificada.

Por tanto, el Comité estimó que los hechos no constituían una violación de la Convención por el Estado parte.

Comunicación nº 33/2003

Sr. Kamal Quereshi (representado por el Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial) c. Dinamarca

Fecha de adopción de la decisión: 9 de marzo de 2005

Artículos de la convención analizados: 2, párr.1 d); 4; 6 y 14, párr. 7.

Opinión: Inexistencia de violación de la Convención.

— 43

Antecedentes de hecho

El peticionario es un ciudadano danés nacido el 29 de julio de 1970, entonces diputado del Partido Popular Socialista (Socialistisk Folkeparti) en el Parlamento del Estado Parte, que afirmó ser víctima de una violación por parte de Dinamarca del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y de los artículos 4 y 6 de la Convención.

El 26 de abril de 2001 la Sra. Pia Andersen, miembro del comité ejecutivo del Partido Progresista (Fremskridtspartiet), envió por fax a los medios de información dos cartas en las que se leían diversos comentarios de rechazo hacia los musulmanes (“mahometanos”) viviendo en Dinamarca y sugiriendo expulsarlos a todos.

El 15 de mayo de 2001 la Sra. Andersson envió por fax otro comunicado de prensa, también difamando a la comunidad musulmana por ciertos disturbios ocurridos en Odense.

Los días 20 y 21 de octubre de 2001 se celebró el congreso anual del Partido Progresista, y los discursos pronunciados por, entre otros, Vagn Andersen, Mogens Glistrup, Erik Hammer Sørensen, Margit Petersen, Peter Rindal y Bo Warming fueron difundidos por la cadena pública de televisión del Estado parte, pues la formación derechista concurría a las elecciones del país²⁶.

Tras escuchar los discursos, el peticionario solicitó al Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial (CDR/DRC) que iniciara acciones penales contra las personas mencionadas y también contra el Partido Progresista por aprobar las declaraciones formuladas, por considerar que violaban los párrafos 1 y 2 del artículo 266 b) del Código Penal danés.

El 23 de octubre de 2001 el CDR denunció estos hechos a la policía de Varde por estimar que la Sra. Guul y el Sr. Warming habían amenazado, insultado o degradado a un grupo de personas por motivo de su raza y origen étnico, contraviniendo el mencionado artículo 266 b). Dos días más tarde, el CDR denunció la

²⁶ En la Opinión original emitida por el CERD figuran las transcripciones de sus discursos tal y como se presentaron a la policía en las distintas denuncias.

declaración realizada por el Sr. Rindal por entender que también violó ese precepto, al amenazar a personas por su origen étnico. También ese día, presentaron una denuncia a la policía por entender que la declaración realizada por el Sr. Andersen infringía los párrafos 1 y 2 del artículo 266 b) al insultar y degradar a un grupo de personas con motivo de su origen religioso.

El 26 de octubre, el CDR denunció a la policía de Varde las declaraciones del Sr. Glistrup por constituir una infracción de los párrafos 1 y 2 del artículo 266 b), ya que insultaban y degradaban a un grupo de personas por motivo de su origen étnico y también de su fe musulmana. El mismo día, el CDR presentó otra denuncia alegando que la declaración efectuada por el Sr. Sørensen violaba los párrafos 1 y 2 del artículo 266 b), por cuanto amenazaba, insultaba y degradaba a un grupo de personas a causa de su origen étnico. La declaración asociaba a un grupo de personas de origen étnico distinto del danés a la comisión de delitos. Además, el CDR presentó una denuncia contra el propio Partido Progresista a la policía competente, de la ciudad de Thisted.

Procedimientos seguidos contra los oradores y contra el Partido Progresista

El 28 de marzo de 2003, el Jefe de Policía de Varde remitió los seis casos al Fiscal Regional de Sønderborg recomendando que se procesara a los Sres. Glistrup, Rindal y Warming en virtud del párrafo 1 del artículo 266 b); que se retiraran los cargos contra la Sra. Petersen en virtud de los artículos 721 1) ii) y 722 1) iv) de la Ley de administración de justicia, y contra los Sres. Andreasen y Sørensen en virtud del art. 721.

El 23 de abril de 2003 el Fiscal Regional pidió al Jefe de la Policía que efectuara nuevas investigaciones sobre los seis casos. En mayo, el Jefe de la Policía modificó sus recomendaciones, aconsejando que se retirara la acusación contra el Sr. Glistrup en virtud del mencionado art. 721.

Tras recibir nueva información, el 18 de junio de 2003 el Fiscal Regional hizo al Director del Ministerio Fiscal varias recomendaciones, que este aceptó: que se procesara a los Sres. Rindal y Warming en virtud del artículo 266 b) 1) por las declaraciones hechas en la conferencia del partido, pero se retiraran los cargos relativos al dibujo supuestamente distribuido por Warming; que se retiraran los cargos contra el Sr. Andreasen (ya que solo había hecho una imprecisa referencia a los “extranjeros”); y que de igual manera se retiraran los cargos contra el Sr. Glistrup, contra el Sr. Sørensen y la Sra. Petersen, en todos los casos por alguno de los motivos del artículo 721 1) de la Ley de administración de justicia.

El CDR apeló ante el Ministerio de Justicia contra las decisiones del Director del Ministerio Fiscal relativas, en primer lugar y en nombre del peticionario, al Sr. Andreasen y, en segundo lugar y en su propio nombre, al Sr. Sørensen. El Ministerio consideró inadmisibles ambas apelaciones por falta de capacidad legal. Respecto a la primera, el Ministerio consideró que el peticionario, Sr. Quereshi, no tenía “un interés esencial, directo e individual en el caso que permitiese considerarlo parte legitimada para apelar”. Respecto a la segunda, señaló que no podía considerarse parte en una causa penal a organizaciones o sociedades de defensa de determinados intereses, a menos que tuvieran un poder otorgado por una de las partes en la causa.

En octubre de 2003 los Sres. Rindal y Warming fueron juzgados por el Tribunal de Distrito de Grindsted y declarados culpables de delitos tipificados en el artículo 266 b) 1). Por tanto, fueron condenados al pago de la multa correspondiente, mayor en el caso del Sr. Warming.

Posteriormente el Sr. Warming solicitó autorización para poder apelar el fallo ante el Supremo de Dinamarca occidental, pero la Junta de Apelación la desestimó. El Sr. Rindal no intentó apelar.

La policía de Thisted desestimó la denuncia presentada contra el Partido Progresista aduciendo que la ley danesa, en su forma actual, no permitía presentar denuncias de violación del artículo 266 b) por entidades con personalidad jurídica como era el caso de un partido político. El Fiscal Regional confirmó posteriormente esta decisión.

El 11 de diciembre de 2001 el CDR presentó, a solicitud del peticionario, una nueva denuncia contra la Sra. Andersen ante la policía de Odense, aduciendo que había vulnerado el art. 266 b) como miembro de comité ejecutivo del partido. La policía desestimó la denuncia so pretexto de, a su juicio, falta de pruebas. Sin embargo, el 25 de enero de 2002 el Tribunal de Distrito de Odense declaró culpable a la Sra. Andersen en el seno del procedimiento por los comunicados de prensa ofensivos.

El 11 de marzo de 2002 el Fiscal Regional de Fyn desestimó la apelación del CDR, por cuanto ni el CDR ni el peticionario tenían el interés esencial, directo, individual o legal necesario para ser parte en el caso. Como consecuencia de ello, el CDR presentó la primera comunicación del peticionario ante el CERD. Este estimó que el Estado Parte no había cometido violación alguna en relación con la Sra. Andersen.

La denuncia

El peticionario alegó la violación por el Estado parte del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención, así como de los arts. 4 y 6, por dos motivos: en primer lugar, porque aquel incumplió la obligación positiva que le incumbe de tomar medidas eficaces para investigar los incidentes de discriminación racial, al no haberse procesado ni al Sr. Andreasen, ni a los responsables directos de las declaraciones, ni a la Sra. Andersen por su papel desempeñado en el partido; en segundo lugar, porque la decisión del fiscal de suspender el procedimiento contra el Sr. Andreasen -decisión confirmada por el Ministerio de Justicia- incumple la obligación establecida en el artículo 6 de asegurar protección y recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial. Según el peticionario, como consecuencia de esta decisión no pudo oponerse jurídicamente a los actos de discriminación racial de que había sido víctima su grupo de personas.

Con respecto al agotamiento de los recursos internos, se alegó que tomar medidas legales contra el Sr. Andreasen no sería eficaz, y que a nada conduciría presentar una demanda en virtud del artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil, pues la discriminación racial de por sí no fundamenta una reclamación de indemnización. También se rechazaba la posibilidad de acudir a un recurso constitucional al amparo del artículo 63 de la Constitución por la necesidad de ser parte en el caso, cosa que el fiscal regional no había reconocido que fuera el peticionario.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

Con respecto al problema del agotamiento de los recursos, el Comité señaló que el peticionario limita su denuncia a la tramitación de la denuncia contra el Sr. Andreasen, y respecto a si debería haber iniciado una acción penal de conformidad con el artículo 267 del Código Penal, recordó que las declaraciones del aludido se hicieron directamente en el ámbito público. Ese tipo de declaraciones son precisamente a las que se refiere el art. 266 b), y por ello, no era razonable esperar que el peticionario intentara un procedimiento separado en virtud del antes mencionado art. 267 tras haber invocado el 266 sin éxito.

Con respecto al argumento del recurso constitucional disponible, el Comité estimó que, habiéndose prolongado el proceso ordinario durante dos años, la sustanciación de otros recursos se prolongaría injustificadamente en el sentido del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención. Por ello no estima necesario agotar esos recursos a los efectos de la presente denuncia. Así pues, declaró admisible la comunicación.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

Habiendo examinado el comité la información presentada, el Comité recordó que en su decisión sobre la primera petición presentada por el autor señaló que la Sra. Andersen había sido declarada culpable por su conducta personal. En el presente caso, dos oradores en la conferencia del partido fueron declarados culpables y condenados por violación del artículo 266 b) del Código Penal, mientras que contra el resto de oradores se retiraron los cargos fruto de las investigaciones.

El Comité recordó que, en la conferencia del partido, el Sr. Andreasen hizo declaraciones ofensivas sobre los “extranjeros”. Independientemente de cuál haya sido en el pasado la postura del Estado Parte, no podía considerarse en el caso actual que una referencia general a los extranjeros estuviera específicamente dirigida a un grupo de personas por su raza, etnia, color, linaje u origen nacional o étnico. Así, el Comité afirmó no poder “estimar [...] inadecuada la conclusión a que llegaron las autoridades del Estado Parte cuando decidieron que la declaración del Sr. Andreasen, a diferencia de las declaraciones más específicas de los otros oradores en la conferencia del partido, no constituía un acto de discriminación racial que contraviniese el artículo 266 b)”. Así, no se privó al peticionario del derecho a un recurso efectivo por un acto de discriminación racial.

Comunicación nº 34/2003

Mohammed Hassan Gelle c. Dinamarca

Fecha de adopción de la decisión 6 de marzo de 2006

Artículos de la convención analizados: 2, párr.1 d); 4; 6 y 14, párr. 7.

Opinión: Violación de la Convención

Violación de la Convención.

Hechos expuestos por el peticionario

El 2 de enero de 2003, el diario *Kristeligt Dagblad* publicó una carta al director de la Sra. Pia Kjærsgaard, miembro del Parlamento danés y dirigente del Partido Popular de Dinamarca (*Dansk Folkeparti*). La carta llevaba el título de “Un crimen contra la humanidad” y criticaba que Lene Espersen, Ministra de Justicia del Partido Popular Conservador, estuviera distribuyendo un proyecto de ley para prohibir la mutilación genital femenina entre diversas organizaciones y, entre ellas, la Asociación Danesa-Somalí. La Sra. Kjærsgaard consideraba que el periodo de consultas dilataba innecesariamente la aprobación de la ley y que no tenía sentido consultar a organizaciones somalíes porque, en sus palabras: “esto equivale a preguntar a una asociación de pedófilos si tienen alguna objeción a la prohibición de las relaciones sexuales con menores o preguntar a los violadores si tienen objeciones al aumento de las condenas por violación”.

El peticionario consideró que esta comparación equiparaba a las personas de origen somalí con los pedófilos y los violadores, con ello ofendiéndoles directamente. El 28 de enero de 2003, el CDR, en nombre del peticionario, denunció el incidente a la policía de Copenhague, alegando que violaba el apartado b) del artículo 266 del Código Penal.

Por una carta de 26 de septiembre de 2003, la policía de Copenhague notificó al CDR que, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 7492 de la Ley de administración de justicia, había decidido no abrir una investigación sobre la cuestión, puesto que no se podía interpretar que los somalíes hubieran sido equiparados a los pedófilos y a los violadores, y por tanto no entendía que se hubiera cometido un delito que pudiera dar lugar a un procedimiento penal.

El 6 de octubre de 2003, el CDR, en nombre del peticionario, apeló la decisión ante el ministerio público regional quien, el 18 de noviembre de 2004, apoyó la decisión de la policía de Copenhague. A su juicio, “(las afirmaciones) solamente se oponen a que la asociación somalí sea consultada sobre un proyecto de ley que tipifica como delito actos cometidos particularmente en el país de origen de los somalíes, por lo cual la Sra. Kjærsgaard encuentra que no se puede presumir que los somalíes pueden comentar objetivamente el proyecto de ley”. También señaló que, aunque las afirmaciones fueran generales y muy combativas, y pudieran ofender o escandalizar a algunas personas, se produjeron en el marco de un debate político, el cual permite un espacio bastante grande para el uso de afirmaciones unilaterales en apoyo de una determinada opinión política. Para sustentar esta afirmación aludió a los trabajos preparatorios del párrafo b) del artículo 266 del Código Penal.

Finalizó su escrito con la siguiente frase: “Mi decisión es definitiva y no se puede apelar, véase el párrafo 2 del artículo 101, segunda oración, de la Ley de administración de justicia.”

La denuncia

El peticionario sostuvo que el argumento del ministerio público regional de que los parlamentarios gozan de un “derecho de libertad de expresión ampliado” en el debate político no se reflejaba en los trabajos preparatorios del apartado b) del artículo 266 del Código Penal. En 1995, se enmendó un nuevo párrafo 2 del apartado b) del artículo 266 que disponía que “el hecho de que el delito se relacione con actividades de propaganda se considerará una circunstancia agravante”.

El peticionario añadió que, durante el examen del 13º informe periódico del Estado Parte al Comité, la delegación danesa declaró que también podía hacerse valer para aplicar el párrafo 2 del artículo 266 b) la difusión más amplia o sistemática de las declaraciones.

También citó otras afirmaciones de Pia Kjærsgaard, incluida una publicada en un boletín semanal el 25 de abril de 2000, en la que acusaba a “un musulmán fundamentalista” de “no sabe(r) realmente comportarse [de manera digna y civilizada] de acuerdo con las tradiciones democráticas danesas”.

El autor de la comunicación exigía una investigación completa del incidente y una indemnización como reparación de la presunta violación de los antes citados artículos de la Convención. También afirmaba haber agotado todos los recursos disponibles dado que, en virtud del párrafo 1 del artículo 749 de la Ley de administración de justicia de Dinamarca, la policía tiene plena discreción en cuanto a la apertura de un procedimiento judicial, con sujeción a una apelación ante el ministerio público regional, cuya decisión es definitiva e inapelable. Sostuvo que una acción directa (civil) contra la Sra. Kjærsgaard habría sido inútil a la luz del rechazo de la demanda y de la doctrina fijada por el Tribunal Superior Oriental de Dinamarca en su dictamen del 5 de febrero de 1999.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

En cuanto a la objeción del Estado Parte de que el peticionario no demostró *prima facie* la admisibilidad, el Comité observa que las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard no son de naturaleza tan inofensiva como para encontrarse de entrada fuera del alcance del artículo 2.1 d), y de los artículos 4 y 6 de la Convención. Por tanto, el peticionario ha fundamentado suficientemente su denuncia para los fines de admisibilidad.

En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité recuerda que el peticionario presentó una denuncia en virtud del artículo 266 b) del Código Penal, que fue rechazada por la policía de Copenhague y, tras la apelación, por el ministerio público regional. Observa que el ministerio público regional afirmó que su decisión de 18 de noviembre de 2004 era definitiva y no se podía apelar.

— 47

El Comité considera que la revisión judicial de la decisión del ministerio público regional en virtud del artículo 63 de la Constitución no habría proporcionado al peticionario un recurso efectivo, puesto que el plazo límite para iniciar actuaciones penales habría expirado para cuando los tribunales volvieran a remitir el asunto a la policía.

En cuanto al argumento de que el peticionario debía haber entablado una acción privada en virtud del art. 267, el Comité recuerda que las declaraciones en este caso se hicieron en el ámbito público, que es a lo que se refieren específicamente tanto la Convención como el artículo 266 b). Por consiguiente, no sería razonable esperar que el peticionario hubiera iniciado un procedimiento separado en virtud de las disposiciones generales del artículo 267 después de haber invocado sin éxito el artículo 266 b).

La institución de actuaciones civiles en virtud del artículo 26 de la Ley de responsabilidad civil no puede considerarse un recurso efectivo que debe agotarse para los fines del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, en la medida en que el peticionario pretendía que se realizara una investigación penal completa de las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard, y por ello denunció con base en el art. 266 b).

Por todo lo anterior, el Comité declaró que la petición era admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité observa que el ministerio público regional rechazó la denuncia del peticionario a causa de que la carta de la Sra. Kjærsgaard al director no se refiere “a todos los somalíes como criminales o como equiparables a pedófilos o violadores” y que “solamente” ponía en tela de juicio el hecho de que se consultara a una asociación somalí sobre un proyecto de ley que tipificaba delitos cometidos particularmente en el país de origen de los somalíes. Si bien esa era una interpretación, también se pueden entender como un insulto o una degradación de todo un grupo de personas, las de origen somalí, a causa de ese origen nacional o étnico y no debido a sus puntos de vista, opiniones o acciones en relación con la práctica de la mutilación genital femenina.

La elección de la Sra. Kjærsgaard del ejemplo de “pedófilos” y “violadores” para su comparación se percibió como ofensiva no solamente por el peticionario, sino que su carácter ofensivo fue reconocido incluso en

la carta de 26 de septiembre de 2003 de la policía de Copenhague. Sin embargo, el ministerio público regional y la policía desde el principio excluyeron la aplicabilidad del artículo 266 b) al caso de la Sra. Kjærsgaard, sin basar su presunción en investigación alguna.

De la misma manera, el Comité considera que el hecho de que las afirmaciones de la Sra. Kjærsgaard se hicieron en el contexto de un debate político no exonera al Estado Parte de la obligación de investigar si sus afirmaciones equivalían o no a discriminación racial. Reitera que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña especiales deberes y responsabilidades, en particular la obligación de no difundir ideas racistas, y recuerda lo enunciado por la Recomendación general N° 30: se deben tomar medidas decididas para combatir la tendencia a atacar o estigmatizar a grupos de población “no ciudadanos”, sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico, especialmente por parte de los políticos.

Teniendo en cuenta la falta de una investigación eficaz para determinar si se había producido un acto de discriminación racial, el Comité llega a la conclusión de que se violó el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 4 de la Convención.

La falta de una investigación efectiva también violó los derechos del peticionario a la protección y los recursos efectivos frente al acto de discriminación racial denunciado. Por ello afirma el Comité que de los hechos presentados se desprende que ha habido violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y de los artículos 4 y 6 de la Convención.

Finalmente, recomendó al Estado Parte que otorgara al peticionario una indemnización adecuada por los daños morales sufridos a consecuencia de esas violaciones de la Convención, y pidió recibir, en el plazo de seis meses, información del Gobierno de Dinamarca sobre las medidas adoptadas para dar efecto a esta opinión.

— 48

Comunicación n° 38/2006

Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania.

Fecha de adopción de la decisión 22 de febrero de 2008

Artículos de la convención analizados: 4 a) y c) y 6. Observación general 27.

Opinión: Inexistencia de violación de la Convención

Antecedentes de hecho

Los autores son la asociación Zentralrat Deutscher Sinti und Roma, que actúa en nombre propio y en nombre de G. W., la asociación Verband Deutscher Sinti und Roma - Landesverband Bayern, R. R. y F. R. Afirman ser víctimas de la violación por Alemania de los párrafos a) y c) del artículo 4 y del artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Están representados por abogado.

El Comisario jefe G. W., perteneciente a la minoría sinti y romaní, escribió un artículo titulado “Los sintis y los romaníes - desde hace 600 años en Alemania”, que se publicó en el número de julio-agosto de 2005 de la revista de la Asociación de agentes de la brigada criminal de la policía alemana (BDK), titulada El criminalista. En el número de octubre de 2005 de la revista se publicó una carta al director²⁷ escrita en respuesta al artículo de Weiss por P. L., vicepresidente de la sección bávara de la BDK y Comisario jefe de inspección criminal de la ciudad de Fürth.

Los autores afirman que la carta de P. L. contiene numerosas declaraciones discriminatorias contra los sintis y los romaníes. Alegan que P. L. empleó estereotipos racistas y degradantes, llegando al extremo de decir que la delincuencia era una de las principales características de los sintis y los romaníes. En particular, observan que las palabras “gusano” y “parásito” se utilizaban en la propaganda nazi contra los judíos y los sintis y romaníes. Los autores afirman que esa publicación alimenta el odio contra la comunidad sinti y romaní, agrava el riesgo de hostilidad por parte de los agentes de la policía y agudiza la exclusión social de esa minoría.

²⁷ Un fragmento de la carta puede consultarse en los antecedentes de hecho de la sentencia original.

En noviembre de 2005, tras una protesta pública organizada por el Zentralrat Deutscher Sinti und Roma, el Ministro del Interior de Baviera suspendió a P. L. de su cargo en la comisaría.

El 24 de noviembre de 2005, el Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y R. R. presentaron una denuncia ante la fiscalía de Heidelberg y el 1º de diciembre de 2005, la asociación Verband Deutscher Sinti und Roma - Landesverband Bayern y F. R. hicieron lo propio ante la fiscalía de Nuremberg-Fürth. Ambas denuncias fueron transmitidas a la autoridad competente; en este caso, el Fiscal de Neuruppin, en Brandemburgo. Éste desestimó ambas denuncias con el mismo argumento que fue que no se daban los elementos constitutivos del delito tipificado en el artículo 130 del Código Penal alemán. El 12 de enero de 2006, los autores interpusieron un recurso ante la Fiscalía General del Estado de Brandemburgo contra las dos decisiones del Fiscal de Neuruppin pero el recurso fue desestimado. Los autores elevaron un recurso ante el Tribunal Supremo de Brandemburgo, que fue rechazado. El Tribunal Supremo consideró el recurso infundado y rehusó admitir a trámite el recurso de las asociaciones por considerar que sus derechos sólo podían haber sido afectados indirectamente.

Los autores alegan que, al haberse negado las autoridades judiciales a iniciar un proceso penal, los sintis y los romaníes alemanes quedaron indefensos ante actos de discriminación racial. Con su actitud, el Estado Parte parece tolerar la repetición de ese tipo de prácticas discriminatorias. Los autores destacan un caso similar, en el que, a raíz de declaraciones antisemitas, el Tribunal Supremo del Estado de Hessen observó que, en el pasado, los términos “parásito” y “parasitismo social” se habían utilizado con un sentido despectivo y difamatorio contra los judíos y concluyó que esas afirmaciones públicas constituían una negación del derecho de los miembros de una minoría a ser considerados como iguales en el seno de la colectividad.

La denuncia

Los autores afirman que Alemania ha vulnerado los derechos que, como personas y grupos de personas, tienen en virtud de los párrafos a) y c) del artículo 4 y el artículo 6 de la Convención, pues en su Código Penal el Estado Parte no ofrece protección contra publicaciones que contengan insultos dirigidos a los sintis y los romaníes.

Deliberaciones del Comité

Respecto a la admisibilidad:

El Comité observa que dos personas jurídicas figuran entre los autores de la denuncia: el Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y el Verband Deutscher Sinti und Roma - Landesverband Bayern. El Comité toma nota de la objeción del Estado Parte de que, a diferencia de una persona o un grupo de personas, una persona jurídica no está legitimada para presentar una comunicación o declararse víctima al amparo del párrafo 1 del artículo 14. Asimismo, toma nota del argumento de los autores de que las mencionadas organizaciones presentan la denuncia en calidad de “grupos de personas” y en nombre de sus integrantes, pertenecientes a la comunidad alemana de los sintis y romaníes, y de que ciertos conceptos que se vierten en el artículo impugnado vulneran sus derechos. **A juicio del Comité, las circunstancias de que dos de los autores sean organizaciones no es obstáculo para la admisibilidad.** En el artículo 14 de la Convención se alude específicamente a la competencia del Comité para examinar comunicaciones de “grupos de personas”, y el Comité considera que, habida cuenta de la naturaleza de las actividades de las mencionadas organizaciones y los grupos de personas a los que representan, cumplen la condición de “víctima” en el sentido del párrafo 1 del artículo 14²⁸.

En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de que, según el Estado Parte, los denunciantes no recurrieron ante la Corte Constitucional Federal. Los autores, a su vez, sostienen que tal recurso no habría tenido posibilidades de prosperar y se remiten a la jurisprudencia de la Corte. Aducen, y el Estado Parte lo admite, que, de conformidad con el derecho alemán, el individuo no tiene derecho a pedir al Estado que inicie una acción penal. En casos anteriores, el Comité ha entendido que un denunciante sólo está obligado a agotar los recursos que sean efectivos en las circunstancias del caso concreto²⁹. Por consiguiente, **con excepción de W., los denunciantes reúnen los requisitos del apartado a) del párrafo 7 del artículo 14.** En lo

²⁸ Véase la comunicación N° 30/2003, *Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, opinión adoptada el 15 de agosto de 2005, párr. 7.4.

²⁹ Véase la comunicación N° 11/1998, *Miroslav Lacko c. la República Eslovaca*, opinión adoptada el 9 de agosto de 2001, párr. 6.2; comunicación N° 13/1998, *Anna Koptova c. la República Eslovaca*, opinión adoptada el 8 de agosto de 2000, párr. 6.4.

que a W. se refiere, el Comité observa que no presentó acción penal ni fue parte en las actuaciones ante el Tribunal Supremo de Brandemburgo. Por lo tanto, *la denuncia de W. es inadmisibles por no haber agotado los recursos internos*.

En lo que se refiere al párrafo c) del artículo 4, el Comité acepta el argumento del Estado Parte de que la BDK es una asociación profesional y no un órgano del Estado y que P. L. escribió la carta impugnada a título personal. *El Comité considera, por lo tanto, que esta parte de la reclamación es inadmisibles*.

A la luz de lo que antecede, *el Comité declara la reclamación admisible en lo que concierne al párrafo a) del artículo 4 y el artículo 6 de la Convención y procede a examinar el fondo de la cuestión*.

Respecto al fondo:

El Comité tiene que determinar si las disposiciones del Código Penal alemán constituyen una protección efectiva contra actos de discriminación racial. Según los autores, el marco jurídico existente y su aplicación dejan a los sintis y los romaníes sin protección efectiva. El Comité observa también que el Estado Parte sostiene que las disposiciones del Código Penal prevén sanciones jurídicas suficientes para reprimir la incitación a la discriminación racial, de conformidad con el artículo 4 de la Convención. Considera que no incumbe al Comité determinar en abstracto si la legislación de un país es o no compatible con la Convención, sino examinar si ha habido un quebrantamiento de la Convención en el caso considerado³⁰. La información presentada al Comité no revela que las decisiones del Fiscal y del Fiscal General, así como la del Tribunal Supremo de Brandemburgo fueran manifiestamente arbitrarias o constituyeran denegación de justicia. Asimismo, el Comité observa que el artículo publicado en *El criminalista* ha tenido consecuencias para su autor, puesto que se tomaron contra él medidas disciplinarias.

—50 El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial entiende que *los hechos presentados no constituyen una violación del párrafo a) del artículo 4 y el artículo 6 de la Convención*. No obstante, el Comité recuerda que el artículo de P. L. fue percibido como insultante y ofensivo no sólo por los autores, sino también por los fiscales y los órganos judiciales que se ocuparon del caso.

En todo caso el Comité manifiesta para conocimiento del Estado Parte: i) el carácter discriminatorio, insultante y difamatorio de las observaciones de P. L. en su respuesta publicada en *El criminalista* y el peso particular que tienen esas observaciones por proceder de un policía, cuyo deber es atender y proteger a las personas; y ii) la Observación general N° 27, aprobada en su 57° período de sesiones, sobre la discriminación de los romaníes.

Comunicación n° 39/2006

D.F. c. Australia

Fecha de adopción de la decisión 22 de febrero de 2008

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1a) y 5, párr e) iv

Opinión: Inexistencia de violación de la Convención

Antecedentes de hecho

El 30 de junio de 1970, el D.F. emigró a Australia con 6 años. Como ciudadano neozelandés, fue considerado automáticamente residente permanente al llegar y quedó exonerado del requisito de visado. En virtud de un tratado bilateral entre ambos países, el autor tenía la condición de “no ciudadano exonerado” y podía vivir indefinidamente allí.

En 1994 se le concedió automáticamente un visado de categoría especial, que le permitía permanecer indefinidamente en Australia mientras conservase la nacionalidad neozelandesa. En 1998 comenzó a trabajar temporalmente al extranjero; para entonces había vivido en Australia 28 años consecutivos, se identificaba como australiano y estaba casado con una australiana. Durante este periodo regresó regularmente a Australia.

³⁰ Véase la comunicación N° 40/2007, *Er c. Dinamarca*, decisión adoptada el 8 de agosto de 2007, párr. 7.2.

El 26 de febrero de 2001, se promulgó un acuerdo bilateral de seguridad social entre Australia y Nueva Zelanda. El mismo día, el Estado Parte adoptó disposiciones nacionales con respecto a las prestaciones de la seguridad social, modificando la Ley de seguridad social (1991) y restringiendo el acceso a toda la gama de esas prestaciones a los ciudadanos neozelandeses, a menos que tuvieran un visado permanente. Esa nueva ley, la Ley de 2001 que modifica la Ley de servicios a la familia y a la comunidad (ciudadanos neozelandeses), entró en vigor el 30 de marzo de 2001. El mayor cambio que supuso con respecto a la Ley de 1991 fue la creación de una nueva clase de no ciudadanos³¹: los titulares “protegidos” de un visado de categoría especial, quienes conservaban sus derechos de seguridad social, mientras que el resto de titulares de ese visado perdían algunos derechos. Los neozelandeses que se encontraban en Australia el 26 de febrero de 2001, así como los que no estaban en el país ese día pero habían permanecido en Australia un total de 12 meses en los 2 años anteriores a esa fecha y luego habían vuelto al país, siguieron siendo asimilados a los residentes en Australia a los efectos de la ley, puesto que ahora se los consideraba titulares “protegidos” del visado especial. Los demás ciudadanos neozelandeses tenían que cumplir los criterios habituales en materia de inmigración para ser residentes en Australia a los efectos de la ley.

El autor, que llevaba viviendo fuera de Australia más de 12 meses en los últimos 2 años, dejó de ser titular protegido de un visado especial y perdió la condición de “residente en Australia” a los efectos de la Ley modificada. Así pues, se le privaba de adquirir la nacionalidad australiana, con arreglo al apartado 5A 2) de la Ley de ciudadanía de 1948, de forma que se le iba a privar de poder recibir prestaciones de la seguridad social.

El autor entonces tendría que solicitar y obtener un permiso de residencia permanente si quería recuperar los derechos que tenía. Después tendría que esperar 2 años más pese a que ya había vivido en Australia más de 30 años. Afirmó no haber solicitado dicho permiso y alegó que la nueva ley lo colocaba en una situación precaria si caía enfermo, se lesionaba o perdía su empleo.

— 51

Así, en mayo de 2006, el autor presentó una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos de Igualdad de Oportunidades, alegando que en virtud de la legislación modificada había perdido sus derechos a las prestaciones de la seguridad social y a la nacionalidad. El 21 de junio de 2006, su denuncia fue desestimada por tres motivos: la Comisión no podía tramitar ninguna denuncia formulada con arreglo a la CERD; la discriminación basada en la ciudadanía o el permiso de residencia de una persona no estaba prevista en la Ley sobre la discriminación racial de 1975; y, por último, la Ley reguladora de dicha Comisión dice que la Comisión no trata las denuncias resultantes directamente de la aplicación de la ley.

La denuncia

El autor afirmó haber agotado los recursos internos al presentar su denuncia a la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades. Afirmó que la Ley de 2001 que modifica la Ley de servicios a la familia y a la comunidad (ciudadanos neozelandeses), por la que se enmienda la Ley de seguridad social, discriminaba contra él a causa de su nacionalidad neozelandesa al retirarle sus derechos a la seguridad social y a la nacionalidad, infringiendo el artículo 5, párrafo e) iv), de la Convención. Al hacerlo, el Estado Parte también cometió un acto de discriminación racial contra un grupo de personas, del que el autor forma parte, en violación del artículo 2 1) a) de la Convención.

Deliberaciones del Comité

El Comité observó que el Estado Parte no había impugnado el argumento esgrimido por el autor de haber agotado los recursos internos y, por tanto, considera que así fue a efectos de la admisibilidad.

Como argumentó el Estado Parte, el autor no había demostrado que fuera “víctima” en el sentido de la Convención. Sin embargo, el autor se vio afectado por la modificación de la ley en cuestión y, por tanto, podría ser considerado “víctima” en el sentido del artículo 14, párrafo 1. No habiendo ningún motivo para estimar inadmisibles la denuncia el Comité, pasó a estudiar la reclamación en cuanto al fondo.

³¹ Expresión utilizada en contraposición a la de ciudadanos australianos. Antes de la modificación, tanto los ciudadanos australianos como los neozelandeses titulares de un visado o de un permiso de residencia estaban incluidos en la expresión “residentes en Australia”.

El Comité observó que, antes de la entrada en vigor de la Ley de 2001 los ciudadanos neozelandeses que residían en Australia tenían los mismos derechos a las prestaciones de la seguridad social que los ciudadanos australianos. Esas prestaciones habían sido concedidas a los ciudadanos neozelandeses a causa de su nacionalidad. En virtud de la Ley de 2001, se retiraron esas prestaciones al autor y a todos los demás ciudadanos neozelandeses que no tenían derecho a un visado “protegido” de categoría especial o a un permiso de residencia permanente. Así pues, ya no se aplicaba la distinción que se había hecho a favor de los ciudadanos neozelandeses a causa de su origen nacional. La Ley de 2001 no hizo que se estableciera una distinción basada en el origen nacional, sino más bien que se suprimiera esa distinción ventajosa para el autor y para todos los neozelandeses. Las disposiciones de la Ley de 2001 ponen a los ciudadanos neozelandeses en pie de igualdad con los demás no ciudadanos.

El Comité anotó que el autor ni había sostenido ni demostrado que la aplicación de la Ley de 2001, en sí, diese lugar a distinciones basadas en el origen nacional. El autor no había demostrado que su origen nacional fuera un impedimento para que se le otorgara un permiso de residente permanente o la nacionalidad australiana, ni que la mayoría de los titulares de un permiso de residencia sean no ciudadanos de otro origen nacional, ni que se le haya denegado ese permiso a causa de su origen nacional. Por estas razones, el Comité concluyó que la ley en cuestión no hacía ninguna distinción sobre la base del origen nacional y, por tanto, los hechos expuestos no ponen de manifiesto la violación de ninguna de las disposiciones de la Convención, y en concreto de los artículos 5, párrafo e) iv), ni 2, párrafo 1) a).

Comunicación nº 40/2007

Murat Er c. Dinamarca

Fecha de adopción de la decisión 8 de agosto de 2007

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1d); 5, párr e)v y 6.

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho

El Sr. Murat Er autor era un estudiante de carpintería en la Escuela Técnica de Copenhague y como tal, podía trabajar como aprendiz en empresas privadas. En 2003 observó accidentalmente una nota de su profesor que decía “no P” (P de “perkere” o “parkis”), lo cual significaba, según aclaró el profesor, que el empleador había encargado a la escuela que no enviara estudiantes pakistaníes o turcos para formarse en esa empresa. El mismo día, el autor se quejó de palabra ante el inspector escolar, afirmando que la escuela colaboraba con empleadores que no aceptaban aprendices de determinado origen étnico pero el inspector declaró que la escuela no aceptaba los deseos de los empleadores que solo querían aprendices daneses y que no conocía de ningún caso en que esto hubiera sucedido. Posteriormente, el autor presentó una queja por escrito al consejo de administración de la escuela. Afirma que desde ese momento no fue tratado bien en la escuela y fue asignado a proyectos que normalmente no se esperaba que realizase en la escuela.

Al regresar a la escuela tras trabajar como aprendiz en un taller, la escuela le informó que tenía que comenzar un nuevo aprendizaje con otra empresa cuatro días después, aunque él estaba matriculado en un curso que tenía que comenzar dos semanas después. Un compañero de trabajo le informó de que la escuela había preguntado a la empresa si aceptaría enviar a “un negro”. Al volver a la escuela, comenzó un nuevo curso, pero afirma que el trato discriminatorio recibido en la escuela le forzó a abandonar el curso y caer en depresión, recibiendo incluso ayuda médica y abandonando la idea de ser carpintero para trabajar como asistente domiciliario.

El autor se puso en contacto con una institución independiente, el Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial, que presentó una denuncia en nombre del autor ante el Comité de Denuncias sobre Trato Étnico Igual, afirmando que la escuela aceptaba las peticiones de los empleadores de que enviaran sólo aprendices de origen étnico danés, lo que constituía una discriminación directa. Ante tal denuncia, la escuela admitió que la desigualdad de trato por origen étnico podía haber sucedido en casos

aislados, pero que no era la práctica general de la escuela. En 2004, el Comité de Denuncias consideró que, en este caso particular, un empleado de la escuela había seguido instrucciones discriminatorias y, por lo tanto, había violado el artículo 3 de la Ley danesa de trato étnico igual, pero especificó que dicho artículo no había sido violado por la escuela en cuanto tal. El Comité consideró además que el artículo 8 de la mencionada ley (prohibición de las represalias por denuncias encaminadas a hacer aplicar el principio de trato igual) no parecía haberse violado, aunque señaló que no tenía competencia para interrogar a los testigos cuando faltaban pruebas. Llegó a la conclusión de que la cuestión incumbía a los tribunales daneses.

Se entabló una acción civil ante el Tribunal de primera instancia de Copenhague, pidiendo una indemnización de 100.000 coronas danesas (aproximadamente 13.500 euros) por los daños morales causados por la discriminación étnica. En 2005, el Tribunal consideró que las pruebas presentadas no demostraban que ni la escuela ni su personal estuvieran dispuestos a aceptar peticiones discriminatorias de los empleadores y que, por lo tanto, no había razón para anular la declaración del inspector y, además, consideró que al autor no se le había asignado un aprendizaje el 8 de septiembre de 2003 porque había suspendido el primer curso, pero tras aprobarlo, obtuvo el aprendizaje. Por tanto, llegó a la conclusión de que no podía considerarse que el autor hubiera sido sometido a un trato diferente ni que fuera víctima de represalias a causa de la denuncia presentada por él. El autor afirma que, según la Ley de trato étnico igual, la carga de la prueba debía recaer en el empleado y no en él.

El autor recurrió la sentencia del Tribunal de Copenhague ante el Tribunal Superior de Dinamarca Oriental. Un empleado de la escuela que testificó afirmó que había preferido no enviar a un estudiante de origen étnico distinto del danés a la empresa porque la escuela había recibido reacciones negativas relativas a estudiantes de otros orígenes étnicos que habían recibido formación en la empresa e incluso los estudiantes no daneses habían sido insultados por empleados de la empresa. La escuela alegó que el denunciante no había sufrido represalias como consecuencia de su denuncia, sino que no tenía calificaciones suficientes para ser enviado a recibir formación. El Tribunal Superior no consideró probada la discriminación ni que el autor hubiera sufrido represalias y confirmó la sentencia del Tribunal de Copenhague, por lo que la escuela fue absuelta y el autor obligado a pagar las costas.

— 53

El autor pidió autorización para apelar, pero le fue desestimada, ya que en derecho danés un caso solamente puede ser juzgado dos veces ante los tribunales nacionales salvo que se autorice presentar un recurso de apelación.

La denuncia

El autor afirma que Dinamarca ha violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2; el inciso v) del apartado e) del artículo 5, y el artículo 6 de la Convención.

Afirma que no tuvo las mismas posibilidades de educación y formación que a sus compañeros estudiantes como consecuencia de las prácticas discriminatorias de la escuela. También afirma que no había recursos presuntamente disponibles para afrontar esta situación efectivamente.

El autor afirma que la legislación nacional danesa no ofrece una protección eficaz a las víctimas de discriminación por motivos étnicos. Afirmar además que la legislación no es interpretada por los tribunales daneses de conformidad con la Convención, ya que el principio de la carga compartida de la prueba y el derecho a obtener una valoración de si se ha producido una discriminación basada en el origen étnico no se hacen efectivos.

Deliberaciones del Comité

Decisión sobre la admisibilidad

El Comité no ve ninguna razón para no adoptar un planteamiento similar respecto del concepto de “condición de víctima” como en el mencionado dictamen del Comité de Derechos Humanos, como ha sucedido en anteriores ocasiones³². Siguiendo dicho planteamiento, el Comité concluye que el autor ha demostrado que pertenece a una categoría de víctimas potenciales a los efectos de presentar su denuncia al Comité.

³² A este respecto, véase la opinión del Comité en *La Comunidad Judía de Oslo y otros c. Noruega* (comunicación N° 30/2003), aprobado el 15 de agosto de 2005, párrafo 7.3 al final

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité concluye que los hechos presentados constituyen una violación por el Estado Parte del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2; el inciso v) del apartado e) del párrafo 5, y el artículo 6 de la Convención. Para ello, sigue el siguiente razonamiento:

En primer lugar, el Comité considera que la alegación del autor de que la legislación danesa no ofrece protección suficiente a las víctimas y de que los tribunales no interpretan la legislación conforme a la convención no ha sido suficientemente fundada en base a lo siguiente:

El Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que las pretensiones del autor son abstractas y no se refieren a su propio caso. El Comité considera que no le incumbe la tarea de decidir en abstracto si la legislación nacional es compatible o no con la Convención, sino simplemente considerar si ha habido una violación en el caso concreto³³. Tampoco incumbe al Comité la tarea de examinar la interpretación de la legislación nacional hecha por los tribunales nacionales, a menos que las decisiones fueran manifiestamente arbitrarias o constituyeran por otro concepto una denegación de justicia³⁴. A la luz de los textos de las sentencias del Tribunal de Copenhague y del Tribunal Superior de Dinamarca Oriental, el Comité observa que las pretensiones del autor se examinaron de conformidad con la ley que regula específicamente y sanciona los actos de discriminación étnica o racial, y que las decisiones estuvieron fundadas y basadas en esa ley.

A juicio del Comité, sí ha existido un acto de discriminación racial y una violación del derecho del autor a gozar de su derecho a la educación y formación con arreglo al inciso v) del apartado e) del artículo 5 de la Convención. Lo afirma considerando la alegación del autor de que no se le ofrecieron las mismas posibilidades de educación y formación que a sus compañeros y observando también que uno de los profesores de la escuela admitió haber aceptado una solicitud de un empleador que contenía la nota “no P” al lado de su nombre y sabiendo lo que esto significaba. El Comité considera que ello basta por sí solo para comprobar la existencia de una discriminación *de facto* respecto de todos los estudiantes que no fueran de origen étnico danés, incluido el autor. La alegación de la escuela de que el rechazo de la solicitud del autor para el aprendizaje de septiembre de 2003 se basaba en sus antecedentes de estudios no excluye que se le hubiera denegado la oportunidad de formarse en esa empresa en cualquier caso por su origen étnico.

Con respecto a la alegación del autor de que el Estado Parte dejó de proporcionar recursos efectivos, el Comité observa que ambos tribunales nacionales basaron sus decisiones en el hecho de que el autor no reunía los requisitos para el aprendizaje (no haber aprobado), motivo distinto de la presunta práctica discriminatoria contra las personas que no eran de origen étnico danés. El Comité considera que esto no exime al Estado Parte de su obligación de investigar si la nota “no P” constituía discriminación racial³⁵. Considerando que el Estado Parte no llevó a cabo una investigación efectiva para determinar si se había cometido un acto de discriminación racial, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y el artículo 6 de la Convención.

El Comité recomienda que el Estado Parte indemnice al autor por el daño moral causado y se al Estado Parte que dé amplia publicidad a la opinión del Comité.

³³ Véase el dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso *MacIsaac c. el Canadá* (comunicación N° 55/1979), aprobado el 14 de octubre de 1982, párr. 10.

³⁴ Véanse los dictámenes del Comité de Derechos Humanos en las comunicaciones Nos. 811/1998, *Mulai c. la República de Guyana*, párr. 5.3; 867/1999, *Smartt c. la República de Guyana*, párr. 5.7; 917/2000, *Arutyunyan c. Uzbekistán*, párr. 5.7, entre otras.

³⁵ A este respecto, véase la opinión del Comité en el caso *Mohammed Hassn Gelle c. Dinamarca*, comunicación N° 34/2004, aprobada el 6 de marzo de 2006, párr. 7.5.

Comunicación nº 41/2008

Ahmed Farah Jama c. Dinamarca

Fecha de adopción de la decisión: 21 de agosto de 2009

Artículos de la Convención analizados: 2, párr.1 d); 4; y 6

Opinión: Inexistencia de violación de la Convención

Los hechos expuestos por el peticionario

El Sr. Ahmed Farah Jama, de nacionalidad somalí y residente en Dinamarca, presenta en 2007 una denuncia pidiendo que se investigue si unas declaraciones de una diputada danesa, Sra. Pia Merete Kjaersgaard, en un periódico danés (*Sobdagsavisen*) constituyen un delito en virtud del artículo 266 b) del Código Penal. En dichas declaraciones, la diputada se refería a una agresión que había sufrido en 1998 en un barrio de Copenhague. Afirmaba que había sido agredida por un gran número de personas que salían de clubes somalíes, mientras que el peticionario afirmaba que no habían participado somalíes, sino que era una acusación falsa, ya que nunca se detuvo a los agresores ni se determinó su identidad ni nacionalidad, ni siquiera en su momento la diputada había dicho que fuesen somalíes ni tampoco la prensa había hecho referencia a la nacionalidad. Por el contrario, la diputada sí había acusado previamente a somalíes de otros delitos.

La denuncia fue rechazada y el peticionario apeló al Fiscal General, que desestimó el caso por considerar que el peticionario no tenía derecho de apelar, ya que no tenía interés personal ni jurídico en el caso y, por tanto, no podía considerarse parte interesada. Se estimó que el Centro de Documentación y Asesoramiento en materia de Discriminación Penal (DACoRD), que actuaba en nombre del peticionario, no tenía derecho de apelar, ya que solo las partes tenían derecho a recurrir la decisión.

— 55

La denuncia

El peticionario afirma que el hecho de que la policía y el fiscal regional no hayan efectuado una investigación adecuada constituye una violación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y del artículo 6 de la Convención. La decisión de rechazar la denuncia presentada en 2007 se basaba en que las declaraciones de la diputada eran una simple descripción de lo sucedido en 1998, por lo que el peticionario sostiene que tras la denuncia la policía ni siquiera había consultado sus propios archivos sobre el caso. De haberlo hecho, habría constatado que el sospechoso del incidente de 1998 era un hombre de raza blanca.

El peticionario afirma además que el Estado parte no cumplió su obligación, prevista en el artículo 4 de la Convención, de tomar medidas eficaces ante un acto de incitación al odio contra somalíes residentes en Dinamarca. Por el contrario, la policía había confirmado las acusaciones falsas de la diputada, lo que también sería una violación del artículo 4 al otorgar mayor credibilidad a las acusaciones. El peticionario considera que el acto en cuestión constituye propaganda racista y que, por consiguiente, corresponde al ámbito de aplicación del artículo 266 b) 2) del Código Penal.

Por último, el peticionario afirma que la denegación de su derecho de apelación vulnera su derecho a un recurso efectivo.

En un estudio publicado por la Junta Danesa de Igualdad Étnica en 1999 se indicaba que los somalíes residentes en Dinamarca constituían el grupo étnico con mayores probabilidades de sufrir agresiones racistas en la calle. El peticionario afirma que por ser de raza negra y de origen somalí, cuando acude a lugares públicos, debe estar atento a las agresiones y los insultos racistas. Así pues, se considera víctima y con interés directo en el caso presente.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

El Comité declara que la comunicación es admisible, en la medida en que en ella se alega que el Estado parte no realizó una investigación a fondo del incidente. El Comité considera que las declaraciones de la Sra.

Kjaersgaard no permiten, por su naturaleza, excluirlas de entrada del ámbito de aplicación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y de los artículos 4 y 6 de la Convención. Además, considera que el peticionario cumple el requisito de “víctima”, puesto que ese tipo de declaraciones contra los somalíes afecta a la vida diaria del peticionario.

En cuanto a la afirmación del peticionario de que no se le dio ocasión de apelar de la decisión del comisario de policía, el Comité no se estima competente para pronunciarse sobre las decisiones de las autoridades nacionales acerca del procedimiento de apelación en materia penal. Esta parte de la comunicación es, por tanto, inadmisibles *ratione materiae*, en virtud del párrafo 1 del artículo 14 de la Convención.

El Comité no comparte la opinión del Estado parte de que el peticionario no agotó los recursos internos respecto de esta parte de la declaración porque considera que, aunque una parte de la declaración de la diputada no se había incluido en la denuncia del peticionario, esas frases son un elemento esencial de la denuncia.

El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que el peticionario no tiene derecho a un recurso específico, y que la acusación privada solo es posible en virtud del párrafo 1 del artículo 267 y del artículo 268 del Código Penal. El Comité observa, sin embargo, que las declaraciones se hicieron en público y que el recurso elegido por el peticionario no era objeto de controversia en el plano nacional. Por consiguiente, no sería razonable esperar que el peticionario iniciara un procedimiento separado con arreglo al párrafo 1 del artículo 267 y al artículo 268 después de haber invocado sin éxito el artículo 266 b) del Código Penal³⁶.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité debe determinar si el Estado parte cumplió su obligación positiva de adoptar medidas efectivas contra los presuntos incidentes de discriminación racial, es decir, si inició una investigación de los hechos denunciados por el peticionario en virtud del artículo 266 b) del Código Penal. Esta disposición tipifica como delito las declaraciones públicas por las que un grupo de personas es amenazado, insultado o degradado por su color, origen nacional o étnico, religión o inclinación sexual.

El Comité recuerda su jurisprudencia anterior³⁷ según la cual no es suficiente, a los fines del artículo 4 de la Convención, simplemente declarar punibles en un texto de ley los actos de discriminación racial, sino que, además, los tribunales e instituciones del Estado deben aplicar de forma efectiva las leyes penales y demás disposiciones que prohíben la discriminación racial. Esta obligación está implícita en el artículo 4 de la Convención y en otras disposiciones como el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 6.

El Comité estima que no está en condiciones de determinar si ha habido violación de la Convención por el Estado parte. El Comité considera que, dada la información de que dispone, la declaración impugnada, pese a su ambigüedad, no puede interpretarse necesariamente como una afirmación expresa de que personas de origen somalí hubiesen sido responsables de la agresión en cuestión. Por consiguiente, no está en condiciones de concluir que las declaraciones de la Sr. Kjaersgaard entran en el ámbito de aplicación del apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, y del artículo 4 de la Convención, ni que la investigación del incidente de 1998 realizada por las autoridades nacionales no cumpliera los criterios que permiten afirmar que un recurso es efectivo en el sentido de la Convención.

El Comité recuerda que los Estados deben velar por que las autoridades realicen investigaciones serias en los casos de denuncia de actos de racismo³⁸ y deben señalar a las personalidades políticas y a los miembros de los partidos políticos los deberes y responsabilidades particulares que les incumben respecto al artículo 4 de la Convención en lo que concierne a sus discursos, artículos u otros modos de expresión mediática³⁹.

³⁶ Véanse las comunicaciones N° 33/2003, *Quereshi c. Dinamarca*, opinión aprobada el 9 de marzo de 2005, Párr. 6.3; y N° 34/2004, cit., párr. 6.3

³⁷ Véase la comunicación N° 34/2004, cit., párrs. 7.2 y 7.3

³⁸ Véase la comunicación N° 29/2003, *Dragan Durmic c. Serbia y Montenegro*, opinión aprobada el 6 de marzo de 2006.

³⁹ Véanse las comunicaciones Nos. 27/2002, *Kamal Quereshi c. Dinamarca*, opinión aprobada el 19 de agosto de 2003; 36/2006, *P. S. N. c. Dinamarca*, opinión aprobada el 8 de agosto de 2007; y 37/2006, *A. W. R. A. P. c. Dinamarca*, opinión aprobada el 8 de agosto de 2007.

Comunicación nº 43/2008

Saada Mohamad Adan c. Dinamarca

Fecha de adopción de la decisión 13 de agosto de 2010

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1d); 4 y 6.

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho

El 23 de agosto de 2006, una emisora de radio transmitió el debate sobre unas declaraciones realizadas por la Sra. Pia Kjaersgaard, parlamentaria y dirigente del Partido Popular de Dinamarca, en las que se preguntaba por qué se pedía la opinión de la Asociación Danesa-Somalí en el proyecto de ley sobre la mutilación femenina, y hacía una desafortunada comparación entre somalíes, pedófilos y violadores⁴⁰. Durante el debate, el Sr. Soren Espersen, otro parlamentario del Partido Popular de Dinamarca, dijo lo siguiente en alusión a la práctica de la mutilación genital femenina: “¿Por qué tendríamos entonces que preguntar a los somalíes qué opinan al respecto, cuando la mayoría de los somalíes la practican con gran naturalidad? Coincido plenamente con lo que dijo ella [la Sra. Pia Kjaersgaard]. Muy bien dicho”.

La Sra. Saada Mohamad Adan, nacional de Somalia que actualmente reside en Dinamarca, afirmó que las acusaciones formuladas en esas declaraciones eran falsas, “pues no hay pruebas de que los padres somalíes que residen en Dinamarca sometan a sus hijas a la mutilación genital femenina”. Afirmó que la comparación de los somalíes con pedófilos hecha por la Sra. Pia Kjaersgaard fue ofensiva y que el Sr. Espersen la respaldó totalmente. La peticionaria presentó una denuncia ante la policía. Sin embargo, el 14 de mayo de 2007, la Policía Metropolitana de Copenhague, con el consentimiento del fiscal regional, archivó la denuncia contra el Sr. Soren Espersen, explicando que las declaraciones se hicieron en un debate de carácter político y que se aludía a una circunstancia de hecho, esto es, que la mutilación genital femenina es una tradición en parte de la población somalí. — 57

El 16 de mayo de 2007, el DRC, en nombre de la peticionaria, interpuso un recurso de apelación contra la decisión ante el Director de la Fiscalía Pública. Afirmó que esta decisión se refería únicamente a los “musulmanes” y no a los somalíes. De hecho, la primera vez que la policía mencionó el origen somalí de la peticionaria fue en su carta del 5 de junio de 2007, lo que vendría a demostrar la falta de investigación. Por consiguiente, el DRC pidió al Director de la Fiscalía que reabrieran el caso.

El 16 de enero de 2008, el Director de la Fiscalía Pública desestimó el recurso y afirmó que ni la peticionaria ni el DRC tenían derecho a apelar contra la decisión del Fiscal General, pues la peticionaria carecía del interés personal y jurídico que permitiera considerarla parte en la causa penal.

La denuncia

La peticionaria afirmó que las acusaciones falsas formuladas por los miembros del Partido Popular de Dinamarca podían instigar el odio contra los somalíes y que el Estado parte no reconoció la necesidad de protección de los somalíes contra los mensajes de odio, con el fin de evitar los delitos motivados por prejuicios. Sostuvo que no sólo se trataba de acusaciones faltas de pruebas, sino que los portavoces del Partido Popular utilizaron un lenguaje ofensivo al comparar a los somalíes con pedófilos.

La peticionaria afirmó que el Estado parte no cumplió su obligación de adoptar medidas eficaces contra este nuevo incidente de mensaje de odio procedente del Partido Popular de Dinamarca, lo cual constituye una circunstancia agravante a los efectos del artículo 266 b) del Código Penal danés, y confirma la campaña sistemática de propaganda racista que lleva a cabo este partido político contra los somalíes que viven en Dinamarca.

La autora de la comunicación se quejó de que, a pesar de que el Comité ya concluyó en ocasiones anteriores que el Estado parte carecía de recursos efectivos contra la propaganda racista, Dinamarca seguía

⁴⁰ Para mayor abundamiento, véase la Opinión 34/2004 del Comité (“Gelle c. Dinamarca”)

tratando los casos de este tipo de la misma manera que antes, y los tribunales nacionales son incapaces de decidir si la peticionaria y los demás somalíes de Dinamarca tienen o no derecho a ser protegidos de los insultos racistas. Afirmó que cuando se le negó el derecho de apelar contra la decisión del fiscal, se le denegó el derecho a un recurso efectivo.

La peticionaria afirmó también que llevaba luchando contra la mutilación genital femenina desde hace años pero que, a pesar de ello, era posible que se convirtiera en objetivo de agresiones racistas perpetradas por daneses. De hecho, un estudio de la Junta Danesa de Igualdad Étnica de 1999 revelaba que los somalíes, y dentro de ellos las mujeres, eran el grupo étnico más expuesto al riesgo de sufrir agresiones racistas en las calles de Dinamarca. Por ello, la peticionaria sostuvo que tenía un interés personal en el caso, igual que el Sr. Gelle en el mencionado caso 34/2004. Afirmó que el Estado parte no se opuso a que el Sr. Gelle recurriera, pero que no le permitía a ella presentar un recurso de apelación.

En cuanto al requisito de la condición de “víctima”, se remitió a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el propio Comité (comunicación N° 30/2003), y afirmó que este requisito puede ser cumplido por cualquier miembro de un determinado grupo, en este caso, los somalíes viviendo en Dinamarca.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

En referencia al agotamiento de los recursos internos, el Comité recordó que la peticionaria interpuso una demanda amparándose en el artículo 266 b) del Código Penal, que fue desestimada por el fiscal regional y, en apelación, por el Director de la Fiscalía. El Comité observó que el Director de la Fiscalía indicó que su decisión era definitiva y que contra ella no cabía recurso.

Frente al argumento del Estado parte de que tenía que haber presentado una demanda por difamación en virtud de las disposiciones generales al respecto (artículos 267 y 268 del Código Penal), el Comité concluyó de igual forma que en el caso *Gelle*: no era razonable que la peticionaria iniciara un procedimiento aparte en virtud de esos artículos.

Así pues, el Comité declaró la petición admisible, dando la razón a la peticionaria en que el Estado parte no investigó plenamente el incidente en cuestión.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité condenó “vigorosamente la mutilación genital femenina por constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales”, pero consideró que el respaldo público dado por el Sr. Espersen a las declaraciones formuladas anteriormente por la Sra. Kjaersgaard y su afirmación de que la mayoría de los somalíes practican la mutilación genital femenina con gran naturalidad se percibieron como ofensivas. El Comité observó que estas alusiones ofensivas pudieron entenderse como una generalización negativa sobre todo un grupo de personas sobre la base únicamente de su origen nacional o étnico y sin tener en cuenta sus puntos de vista, opiniones o acciones particulares sobre el tema de la mutilación genital femenina.

Además, señaló que el fiscal regional y la policía desde el principio excluyeron la aplicabilidad del artículo 266 b) al caso del Sr. Espersen, sin basar su presunción en una investigación adecuada.

Asimismo, el Comité, recordando su jurisprudencia, consideró “que el hecho de que las declaraciones se hayan hecho en el contexto de un debate político no exonera al Estado parte de la obligación de investigar si esas afirmaciones equivalían o no a discriminación racial”. Reiteró “que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña especiales deberes y responsabilidades, en particular la obligación de no difundir ideas racistas”.

El Comité, finalmente, llegó a la conclusión de que se habían violado el artículo 2, párrafo 1 d), y el artículo 4 de la Convención. La falta de una investigación efectiva de la denuncia de la peticionaria al amparo del artículo 266 b) del Código Penal también violaba su derecho a la protección y los recursos efectivos contra el

acto de discriminación racial denunciado. Por ello, el Comité consideró que los hechos presentados ponían de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 1 d), y del artículo 4 y el artículo 6 de la Convención.

Como ya hiciera en la Opinión N° 32/2004, el Comité recomendó al Estado parte otorgar a la peticionaria una indemnización adecuada por los daños morales sufridos a consecuencia de esas violaciones de la Convención.

Comunicación nº 46/2009

Mahali Dawas y Yousef Shava c. Dinamarca

Fecha de adopción de la decisión: 6 de marzo de 2012

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1d); 4 y 6.

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho

Los peticionarios son Mahali Dawas y Yousef Shava, padre e hijo respectivamente, ambos ciudadanos iraquíes reconocidos como refugiados en Dinamarca y nacidos en 1959 y 1985, respectivamente.

Los peticionarios alegan ser víctimas de violaciones por Dinamarca del artículo 2, párrafo 1 d), el artículo 3, el artículo 4 y el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

El 21 de junio de 2004 por la tarde un grupo de 15 a 20 jóvenes atacó la casa de los peticionarios en la ciudad de Sorø. Rompieron la ventana y causaron daños en la puerta de entrada, arrojando incluso una mace-
ta. Uno de ellos logró entrar en la casa, y ambos peticionarios fueron víctimas de violencia, siendo el Sr. Shava golpeado en la cara y en el brazo derecho con un instrumento similar a un bate y su padre golpeado en la pier-
na. Otros agresores gritaban desde fuera “¡volved a vuestra casa (en el sentido de que regresasen a Iraq)”, así como otros eslóganes de carácter ofensivo.

El grupo de agresores había dicho que alguien de la familia de los peticionarios les había robado un collar, y que los miembros más jóvenes de la familia habían roto un casco de bicicleta que pertenecía a uno de los miembros del grupo. Según los peticionarios, todas esas alegaciones eran falsas.

La policía tomó declaración a varios testigos, entre ellos O. R., que declaró que era amigo de los peticionarios y que le habían llamado durante el incidente, ya que hablaba danés y podría ayudarlos. Uno de los jóvenes le dijo a O. R. que los peticionarios le habían robado un collar y habían roto su casco de motocicleta. O. R. pidió al grupo que esperara hasta que llegase la policía, pero ellos se negaron y dijeron que querían resolver ellos mismos el problema y que iban a pegar a los miembros de la familia. O. R. pidió entonces a la familia que llamara a la policía. Según O. R., cuando telefonearon a la policía la primera vez la llamada se interrumpió porque la policía no quería hablar con el Sr. Shava. Cuando O. R. hizo él mismo la segunda llamada a la policía le pareció que la policía se desentendía del caso. Mientras O. R. hablaba con la policía, el grupo de jóvenes intentó entrar por la fuerza en la casa de los peticionarios. O. R. pidió a la policía que mandara una patrulla. Cuando colgó, los agresores le dijeron que iban a resarcirse ellos mismos confiscando bienes de la casa de los peticionarios para compensar la pérdida de sus propiedades, o que como alternativa, les diesen dinero como indemnización. El grupo también dijo que la familia vivía en esa casa gratuitamente y recibía asistencia sin dar nada a cambio.

Según el Estado parte, el comportamiento violento del grupo fue a más cuando descubrieron que la hermana del Sr. Shava había grabado en vídeo el incidente desde una ventana del piso superior. Más gente se unió al grupo, que en algún momento llegó a ser de más de 35 personas. El grupo pidió que se le diera la cinta de vídeo, y logró entrar por la fuerza en el recibidor, ocurriendo entonces las agresiones descritas. Los agresores se fueron entonces de la casa, dejando al Sr. Dawas tirado en el suelo, casi inconsciente. El grupo permaneció frente a la casa, gritando, y rompió los cristales de la ventana de la puerta de entrada y los de otras tres

ventanas. Finalmente, el grupo se fue y la policía llegó unos 20 minutos después y tomó declaración a varios testigos y a las víctimas.

Tras esta agresión, la familia –incluidos sus ocho hijos– tuvo que irse de la casa y pedir a la municipalidad alojamiento alternativo permanente. El Sr. Dawas reiteró que su familia vivía en el lugar del incidente desde hacía más de un año y que había tenido varios problemas con dos jóvenes vecinos daneses, en particular con R. L., que vivía en el otro extremo del edificio. La familia nunca se enfrentó a esos individuos, pero pidió ayuda a la municipalidad de Sorø, que se puso en contacto con los vecinos. Aunque la situación mejoró durante algunos días, los incidentes volvieron a producirse e incluso los vecinos colocaron en respuesta un cartel que decía “No se admiten negros”.

Los cuatro sospechosos citados a comparecer fueron acusados de violencia en grupo y de allanamiento de morada. Los demandados K. B. y R. H. también fueron acusados de haber infringido el artículo 291 1) del Código Penal por haber presuntamente roto las ventanas del domicilio de los peticionarios. Posteriormente contra K.B. se presentó una petición de comparecencia adicional por estar en posesión de un bate de madera, infringiendo así una Orden ejecutiva. Tras la investigación policial, el Tribunal de Distrito de Sorø a fecha de 26 de enero de 2005 condenó a los cuatro agresores por actos de violencia, vandalismo y tenencia ilícita de armas. Sin embargo, solo se impusieron leves condenas de prisión condicional (50 días), no se concedió indemnización a las víctimas y no se abordaron los posibles elementos racistas de la agresión.

Los peticionarios iniciaron posteriormente una acción civil por los agravios que les habían causado daño moral, e incluyeron la motivación racista como circunstancia agravante. Entre otros elementos, los peticionarios pusieron de relieve el hecho de que poco antes del incidente se había colocado cerca de su casa un cartel que decía “no se admiten negros”. Los peticionarios también declararon que uno de los agresores había llamado por teléfono a otro antes del incidente y le había pedido que viniera a ayudarlo porque “tenía problemas con unos *perkere*” (extranjeros en danés).

En 2007 el Tribunal de Distrito de Naestved consideró en su sentencia que no había pruebas del carácter racista de la agresión y también consideró que, aunque los actos les causaron inseguridad y ansiedad graves, no se produjo una violación de sus derechos que pudiese dar lugar a una indemnización por daños no pecuniarios. Dicha sentencia fue confirmada en 2008 por el Alto Tribunal de Dinamarca Oriental. Se les denegó a los peticionarios la interposición de un recurso ante el Tribunal Supremo de Dinamarca, agotando así los recursos internos.

La denuncia

Los peticionarios alegan que al no haber investigado el carácter racista de la agresión de que fueron víctimas y al no haberles ofrecido un recurso jurídico efectivo para las violaciones que sufrieron, el Estado parte les privó de su derecho a obtener reparación por el daño y la humillación de que fueron víctimas, lo que infringe el artículo 6, leído conjuntamente con el artículo 2, párrafo 1 d)⁴¹.

Alegan además que la agresión violenta y el vandalismo de que fueron víctimas, así como su motivación racista y la intención de que la familia abandonase su residencia y se instalara en otro municipio equivalen a una violación por el Estado parte del artículo 3 y del artículo 4 de la Convención.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

El Comité observa en primer lugar que los peticionarios no han fundamentado, a efectos de la admisibilidad, su alegación de que la intención de los agresores de que abandonaran el municipio pueda calificarse como un acto de segregación racial o *apartheid*, en el sentido del artículo 3 de la Convención. Por lo tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 14, párrafo 1, de la Convención. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no tiene necesidad de examinar la alegación del Estado parte

⁴¹ Los peticionarios también remiten a la Recomendación general N° 26 (2000) del Comité relativa al artículo 6. Véase, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/55/18), anexo V, secc. B.*

de que los peticionarios no agotaron los recursos internos a este respecto, debido a que no invocaron ante los tribunales nacionales el artículo 3 de la Convención.

El Comité ha tomado nota del argumento del Estado parte de que los peticionarios no demostraron la existencia de indicios racionales de criminalidad a efectos de la admisibilidad, ya que la agresión no se considera un acto de discriminación racial en la Convención. Sin embargo, el Comité considera que la cuestión de si la agresión constituyó o resultó en discriminación contra los peticionarios, debido a su origen nacional o étnico, y, de ser así, si se les ofreció un recurso efectivo a este respecto, guarda relación con el fondo de la comunicación y, por ello, debe ser examinada en cuanto al fondo. Por consiguiente, el Comité considera que los peticionarios han fundamentado suficientemente sus reclamaciones en relación con el artículo 2, párrafo 1 d), el artículo 4 y el artículo 6 de la Convención, a efectos de la admisibilidad, y procede a su examen en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

La cuestión planteada al Comité es la de determinar si el Estado parte cumplió su obligación de investigar y enjuiciar apropiadamente la agresión de que fueron víctimas los peticionarios. El Comité recuerda que su función no es revisar la interpretación de los hechos y de la legislación nacional hecha por los tribunales nacionales, a menos que las decisiones hayan sido manifiestamente arbitrarias o constituido por otro concepto una denegación de justicia⁴². En el presente caso, el Comité observa que, tras la investigación del delito por la policía, la fiscalía pidió que los procedimientos penales contra los cuatro sospechosos se realizaran por el procedimiento de juicio sumario ateniéndose a la declaración de culpabilidad de los acusados, y decidió revisar los cargos para que en lugar de que constituyeran una infracción del artículo 245 1), que penaliza actos concretos de un carácter especialmente odioso, brutal o peligroso y prevé una pena máxima de seis años de prisión, constituyeran una infracción del artículo 244 del Código Penal, que penaliza los actos de violencia en general y prevé penas más leves de un máximo de tres años de prisión. Los acusados fueron finalmente condenados a 50 días de prisión (condicional). El Comité observa que, debido al procedimiento de juicio sumario y a la revisión de los cargos, el posible carácter racista del delito se descartó ya en la fase de investigación penal, y no se decidió sobre ello en el juicio. El Comité observa además que el 11 de septiembre de 2007 el Tribunal de Distrito de Naestved desestimó la solicitud de daños morales de los peticionarios aduciendo que no habían presentado pruebas suficientes de que la agresión tuviera un motivo racial o de que hubiese estado específicamente motivada por la raza, la nacionalidad o el origen étnico de los peticionarios.

— 61

El Comité observa que no se pone en duda que 35 agresores atacaron la casa de los peticionarios y que los peticionarios fueron en varias ocasiones víctimas de un lenguaje ofensivo de carácter racista, tanto en el contexto de la agresión como fuera de él. Tampoco se impugna que la policía notificó el incidente al Servicio de Seguridad e Inteligencia. El Comité observa que el Estado parte no ha presentado ninguna información sobre el resultado de esta notificación, en particular si se había realizado alguna investigación para determinar si la agresión constituía una incitación a la discriminación racial o un acto de esa naturaleza.

El Comité considera que en circunstancias tan graves como las del presente caso, en el que los peticionarios fueron víctimas, en su propia casa, de una agresión violenta por 35 agresores, algunos de ellos armados, había suficientes elementos para justificar una investigación exhaustiva de las autoridades públicas acerca del posible carácter racista de la agresión a la familia. En lugar de eso, esa posibilidad se descartó en la fase de investigación penal, impidiendo así que esa cuestión fuese decidida en el juicio penal. El Comité considera que correspondía al Estado parte iniciar una investigación penal efectiva, en lugar de traspasar la carga de la prueba a los peticionarios en el procedimiento civil. El Comité recuerda su jurisprudencia⁴³, según la cual cuando se producen amenazas de violencia, y especialmente cuando esas amenazas son proferidas en público y por un grupo, incumbe al Estado parte investigarlas con la debida diligencia y celeridad. Esta obligación es aplicable *a fortiori* en las circunstancias del presente caso, en el que 35 personas participaron realmente en la agresión a la familia.

⁴² Véase la comunicación N° 40/2007, Er. c. Dinamarca, opinión adoptada el 8 de agosto de 2007, párr. 7.2.

⁴³ Comunicación N° 4/1991, L. K. c. los Países Bajos, opinión adoptada el 16 de marzo de 1993.

Aunque, de acuerdo con la información de que dispone, y dado que los hechos son impugnados entre las partes, el Comité no puede determinar que haya habido una violación independiente del artículo 4 a) de la Convención, considera que la investigación de los hechos fue incompleta. En vista de la falta de protección efectiva de los peticionarios contra un supuesto acto de discriminación racial, y de la ausencia de una investigación efectiva, lo que privó a los peticionarios de su derecho a disponer de protección y de recursos efectivos contra el acto de discriminación racial denunciado, el Comité llega a la conclusión de que se violaron el artículo 6 y el artículo 2, párrafo 1 d).

El Comité Racial recomienda que el Estado parte conceda al peticionario una indemnización adecuada por los daños materiales y morales causados y recomienda que el Estado parte revise su política y sus procedimientos relativos al enjuiciamiento en los casos de presunta discriminación racial o de violencia de motivación racial así como se pide que dé amplia difusión a la opinión del Comité.

Comunicación n° 48/2010

TBB-Unión Turca en Berlín/Brandemburgo c. Alemania

Fecha de adopción de la decisión: 26 de febrero de 2013

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1d); 4, párr. a) y 6.

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho

La revista cultural alemana *Lettre International* (2009, N° 86) publicó una entrevista con el Sr. Thilo Sarrazin, exSenador de Finanzas del Senado de Berlín y miembro de la Junta de Gobierno del Banco Central de Alemania. En la entrevista el Sr. Sarrazin se expresó de manera despectiva y discriminatoria en relación con las “clases bajas” de la sociedad, que “no son productivas” y deberían “ir desapareciendo” para dar paso a una ciudad de la “élite” e hizo especial referencia los turcos.

El 23 de octubre de 2009 la TBB-Unión Turca en Berlín/Brandemburgo “en calidad de grupo de interés de los ciudadanos turcos y los ciudadanos de ascendencia turca de Berlín y Brandemburgo”, presentó ante la Fiscalía Pública una demanda penal contra el Sr. Sarrazin. Alegaba, entre otras cosas, que las declaraciones del Sr. Sarrazin constituían una instigación a la población, con arreglo a lo establecido en el artículo 130 del Código Penal (las declaraciones también se examinaron en relación con el delito de injurias del artículo 185), en particular porque “se presentaba a los turcos y a los árabes como inferiores”.

El 16 de noviembre de 2009 la Fiscalía Pública determinó que de las declaraciones del Sr. Sarrazin no se derivaba responsabilidad penal, ya que no había incitación al odio sino una simple contribución al debate intelectual. El peticionario impugnó la decisión de la Fiscalía Pública, pero el Fiscal General le informó de que no tenía derecho a presentar una queja porque no era la “parte perjudicada”. Sin embargo, el Fiscal General revisó los fundamentos del caso y decidió que la Fiscalía Pública había clausurado correctamente las actuaciones. Además del peticionario, dos de sus miembros a título particular, la Sra. C. B. y el Sr. S. Y., presentaron asimismo una denuncia contra el Sr. Sarrazin ante la Fiscalía Pública pero también se puso fin a dichas actuaciones. Cabe destacar que se han agotado los recursos internos.

De conformidad con el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, el peticionario no tiene acceso al procedimiento encaminado a obligar a la Fiscalía Pública a iniciar actuaciones penales, por lo que no puede presentar un recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal, ya que solo lo podrían presentar los miembros de un grupo a título individual, no la propia asociación.

De conformidad con la jurisprudencia del Comité en las comunicaciones N° 28/2003, *Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial c. Dinamarca*⁴⁴, N° 30/2003, *Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*⁴⁵, y N° 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania*⁴⁶, la TBB-Unión Turca

⁴⁴ Véase la comunicación N° 28/2003, *Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial c. Dinamarca*, opinión de 22 de agosto de 2003, párr. 6.4.

⁴⁵ Véase la comunicación N° 30/2003, *Comunidad judía de Oslo y otros c. Noruega*, opinión de 15 de agosto de 2005, párr. 7.4

⁴⁶ Véase la comunicación N° 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania*, opinión de 22 de febrero de 2008, párr. 7.2.

en Berlín/Brandemburgo, como persona jurídica que representa los intereses de los ciudadanos turcos y de ascendencia turca de Berlín y Brandemburgo, es una víctima en el sentido del artículo 14, párrafo 1, de la Convención. Existe el riesgo de que el peticionario y sus miembros se conviertan en víctimas de actos delictivos a causa del clima creado por los juicios de valor negativos y las afirmaciones indiscriminadas que expresó el Sr. Sarrazin, de hecho, la organización recibió dos correos electrónicos en los que se apoyaban las declaraciones del Sr. Sarrazin y algunos partidos de derechas también apoyaron dichas declaraciones.

Los derechos de la asociación y de sus miembros han sido vulnerados por la decisión de la Fiscalía Pública de Berlín, confirmada por el Fiscal General, de poner término a las actuaciones contra el Sr. Sarrazin por el motivo de que sus declaraciones no eran susceptibles de enjuiciamiento penal.

La denuncia

El peticionario afirma ser víctima de una violación por Alemania del artículo 2, párrafo 1 d), el artículo 4, párrafo a), y el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, habida cuenta de que el Estado parte no brindó protección en virtud de su Código Penal contra las declaraciones racialmente discriminatorias e injuriosas dirigidas contra el peticionario como grupo de personas de ascendencia turca y como representante de ese grupo.

El peticionario sostiene que las declaraciones degradantes y discriminatorias del Sr. Sarrazin tienen que ver con determinadas características de la población turca, que es presentada como grupo de personas que viven a expensas del Estado. Además, sostiene que, habida cuenta de que el Sr. Sarrazin es exSenador de y miembro de la Junta de Gobierno del Banco Central de Alemania, posee una autoridad que hace creer que sus declaraciones están basadas en hechos probados. Además, los efectos de las declaraciones avivarán los prejuicios de la mayoría respecto de la población turca y las personas de ascendencia turca.

El peticionario sostiene que esas declaraciones racialmente discriminatorias no están protegidas por el derecho a la libertad de expresión porque el grupo afectado tiene derecho a vivir sin sufrir prejuicios e intolerancia general y debe respetarse su libertad de ejercer sus derechos. Con el archivo de la investigación contra el Sr. Sarrazin, el peticionario afirma que se le denegó arbitrariamente la protección de las declaraciones racialmente discriminatorias pronunciadas en su contra como grupo de personas de ascendencia turca y representante de ese grupo y su divulgación constituye una violación de los artículos 2 1) d), 4 a) y 6.

— 63

Por lo que respecta al artículo 4 a) de la Convención, el peticionario señala que no tuvo lugar un proceso penal efectivo, dado que la Fiscalía se negó a presentar cargos penales contra el Sr. Sarrazin y el Estado parte tolera implícitamente que se repitan declaraciones del mismo tipo. Por consiguiente, se ha denegado la protección efectiva, vulnerando el artículo 6 de la Convención.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

El Comité observa que el peticionario es una entidad jurídica. Se trata de una asociación coordinadora formada por personas físicas y por 27 entidades jurídicas. El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación debería declararse inadmisibile por “carecer el peticionario de la condición de víctima”, de conformidad con el artículo 14, párrafo 1, ya que no está directamente afectado por las declaraciones del Sr. Sarrazin. También observa la afirmación del Estado parte de que la presente comunicación no es comparable a la comunicación N° 38/2008⁴⁷, ya que en el presente caso el peticionario no tiene autoridad para hablar en nombre del grupo que representa y no ha presentado ningún argumento de por qué está actuando en nombre de sus miembros sin la debida autorización. También toma nota del argumento del peticionario de que representa los intereses de los ciudadanos de ascendencia turca en Berlín y de que su labor de promoción de la igualdad y de un clima de no discriminación se vio directamente afectada por las declaraciones del Sr. Sarrazin.

El Comité reitera que el artículo 14, párrafo 1, se refiere directamente a la competencia del Comité para recibir comunicaciones de “grupos de personas”. Considera que, por un lado, la naturaleza de las actividades

⁴⁷ Véase la comunicación N° 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y otros c. Alemania*, opinión de 22 de febrero de 2008.

del peticionario y sus objetivos satisface el requisito relativo a la condición de víctima en el sentido del artículo 14, párrafo 1, de la Convención. El Comité considera además que, a efectos de la admisibilidad, el peticionario ha fundamentado suficientemente que se vio directamente afectado por las declaraciones del Sr. Sarrazin, ya que había recibido varios correos electrónicos en los que unas personas mostraban su acuerdo con el Sr. Sarrazin. También recibió una notificación de la policía informándole de que estaba en la lista de supuestos enemigos de Alemania del grupo Nationalsozialistische Untergrund.

El Comité considera por lo tanto que el hecho de que el peticionario sea una entidad jurídica no es un obstáculo para la admisibilidad. En consecuencia, el Comité declara la comunicación admisible.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

La cuestión que debe determinar el Comité es si el Estado parte cumplió con la obligación positiva de tomar medidas efectivas contra las declaraciones de discriminación racial, teniendo en cuenta el grado en que investigó la denuncia del peticionario con arreglo a los artículos 130 y 185 del Código Penal, que tipifican los delitos de incitación al odio y de injuria respectivamente.

El Comité recuerda su jurisprudencia anterior⁴⁸ según la cual no es suficiente, a los efectos del artículo 4 de la Convención, declarar punibles meramente sobre el papel los actos de discriminación racial. Además de eso, los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado deben aplicar de manera efectiva la legislación penal y otras disposiciones legales que prohíban la discriminación racial. Esta obligación está implícita en el artículo 4 de la Convención, que dispone que los Estados parte se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a la discriminación racial o actos de tal discriminación. También se recoge en otras disposiciones de la Convención, como el artículo 2, párrafo 1 d), que exige a los Estados que prohíban y hagan cesar por todos los medios apropiados la discriminación racial, y el artículo 6, que garantiza a todos protección y recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial.

El Comité observa la alegación del peticionario de que en las declaraciones del Sr. Sarrazin se discriminaba a él y a sus miembros, que son todos de ascendencia turca, ya que se presentaba a la población turca como un sector de la población que vivía a expensas del Estado y que no debería tener derecho a vivir en el territorio del Estado parte, y de que el Estado parte no proporcionó protección contra esa discriminación. También observa el argumento del peticionario de que las declaraciones del Sr. Sarrazin dieron lugar a la denigración y el envilecimiento públicos de los turcos y los musulmanes en general. Observa además las alegaciones del peticionario de que la ausencia de enjuiciamiento penal del Sr. Sarrazin equivale a una vulneración por el Estado parte de los artículos 2, párrafo 1 d); 4, párrafo a), y 6 de la Convención, ya que la legislación nacional se interpretó de manera restrictiva. El Comité observa que el Estado parte desaprueba la opinión del Sr. Sarrazin, pero sostiene que las disposiciones de su Código Penal traducen suficientemente sus obligaciones de prever sanciones legales efectivas para luchar contra la incitación a la discriminación racial y que las autoridades del Estado parte determinaron correctamente que las declaraciones del Sr. Sarrazin están protegidas por el derecho a la libertad de expresión y no equivalen a incitación ni califican como inferiores a segmentos de la población. El Comité observa además el argumento del Estado parte de que las decisiones de sus autoridades penales no fueron ni manifiestamente arbitrarias ni equivalieron a una denegación de justicia y que no había indicios de que hubiera aumentado el riesgo de que el peticionario o sus miembros se convirtieran en víctimas de futuros actos delictivos.

El Comité debe examinar si las declaraciones hechas por el Sr. Sarrazin se enmarcan en alguna de las categorías de las declaraciones reprobadas a las que se hace referencia en el artículo 4 de la Convención y, de ser así, si esas declaraciones están protegidas por la disposición “teniendo debidamente en cuenta” referida a la libertad de expresión, así como si la decisión de no enjuiciar al Sr. Sarrazin fue manifiestamente arbitraria o equivalió a una denegación de justicia.

El Comité considera que las declaraciones del Sr. Sarrazin contienen ideas de superioridad racial, que niegan el respeto como seres humanos y describen características negativas generalizadas de la población

⁴⁸ Véase la comunicación N° 34/2004, Gelle c. Dinamarca, opinión adoptada el 6 de marzo de 2006, párrs. 7.2 y 7.3.

turca, así como incitan a la discriminación racial a fin de denegarles el acceso al bienestar social, y promueven una prohibición general de la inmigración, salvo de personas altamente cualificadas, que se enmarcan en los actos reprobados en el artículo 4 de la Convención.

El Comité debe examinar también si el Estado parte determinó correctamente que esas declaraciones estaban protegidas por la disposición “**teniendo debidamente en cuenta**” referida a la libertad de expresión. El Comité recuerda su jurisprudencia y reitera que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, en particular la obligación de no difundir ideas racistas⁴⁹. También observa que el artículo 4 de la Convención establece la responsabilidad del Estado parte de proteger a la población contra la incitación al odio racial, así como contra los actos de discriminación racial mediante la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial⁵⁰.

Si bien reconoce la importancia de la libertad de expresión, el Comité considera que las declaraciones del Sr. Sarrazin equivalieron a difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial y contenían elementos de incitación a la discriminación racial, según lo dispuesto en el artículo 4, párrafo a), de la Convención. Al concentrarse en el hecho de que las declaraciones del Sr. Sarrazin no equivalieron a incitación al odio racial y no eran susceptibles de perturbar el orden público, el Estado parte no cumplió su obligación de realizar una investigación efectiva para determinar si las declaraciones del Sr. Sarrazin equivalieron a difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial. El Comité considera además que el criterio de alteración del orden público, que se tiene en cuenta para evaluar si las declaraciones alcanzan el umbral de difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial, no incorpora adecuadamente en la legislación nacional la obligación que incumbe al Estado parte en virtud del artículo 2, párrafo 1 d), en particular porque ni el artículo 2, párrafo 1 d), ni el artículo 4 contienen este criterio.

Por lo tanto, el Comité llega a la conclusión de que la ausencia de una investigación efectiva por el Estado parte de las declaraciones realizadas por el Sr. Sarrazin constituye una violación de los artículos 2, párrafo 1 d), 4 y 6 de la Convención.

— 65

El Comité recomienda que el Estado parte revise su política y sus procedimientos relativos al enjuiciamiento en los casos de presunta discriminación racial que consistan en la difusión de ideas de superioridad sobre otros grupos étnicos con arreglo al artículo 4 a) de la Convención y en la incitación a la discriminación por esos motivos, a la luz de sus obligaciones con arreglo al artículo 4 de la Convención. También se pide al Estado parte que dé amplia difusión a la opinión del Comité, en particular entre los fiscales y los órganos judiciales.

Comunicación nº 49/2011

L.A. y otros c. Eslovaquia

Fecha de adopción de la decisión: 15 de agosto de 2014

Artículos de la convención analizados: Artículos 2, 5 y 6

Objeto: Discriminación en el acceso a un local, derecho a indemnización, dilaciones en el procedimiento, derecho a un recurso efectivo, incompetencia del Comité para revisar la interpretación del derecho interno que hacen los tribunales nacionales, salvo que las decisiones sean manifestamente arbitrarias o constituyan por otro concepto una denegación de justicia judicial.

Opinión: Inexistencia de violación de la Convención

Antecedentes de hecho:

El 14 de abril de 2005, en torno a las 23.00 horas, son L. A., profesora asistente y T. K., trabajador social de campo y L. P., quien se encontraba de excedencia por cuidado de hijo en el momento de presentar la denuncia, nacionales eslovacos de origen romaní llevaron a cabo una “**prueba de discriminación**” en la localidad

⁴⁹ Véanse la Recomendación general Nº 15 (1993), sobre la violencia organizada basada en el origen étnico (art. 4), párr. 4; y la comunicación Nº 43/2008, *Saada Mohamad Adan c. Dinamarca*, opinión adoptada el 13 de agosto de 2010, párr. 7.6.

⁵⁰ Véase la Recomendación general Nº 15 del Comité, párr. 3.a

de Michalovce (Eslovaquia), que consistía en tratar de entrar en la discoteca situada dentro del café Idea. Eran conscientes de que anteriormente se había denegado la entrada a esta discoteca a personas de origen romaní. Los peticionarios iban bien vestidos, mantuvieron un comportamiento correcto, no se encontraban bajo los efectos del alcohol y disponían de dinero suficiente para pagar la entrada. Portaban un dispositivo para grabar toda la sucesión de acontecimientos. Los peticionarios se dirigieron a la entrada del local con otras dos personas de origen romaní. El empleado que vendía las entradas les preguntó si tenían la tarjeta de socios del club y se negó a venderles las entradas aduciendo que había que tener dicha tarjeta para entrar en la discoteca. El empleado afirmó que la discoteca era un club privado y que sus servicios estaban reservados a sus miembros. Los peticionarios no vieron ninguna indicación del carácter privado del club en la entrada. Los activistas de los derechos humanos del Centro de Derechos Civiles y Humanos observaron todo cuanto sucedía desde una cierta distancia. Quince minutos más tarde, un grupo de activistas de los derechos humanos de origen no romaní se acercó a ese mismo empleado y se les permitió comprar las entradas a la discoteca sin que se les requiriera ningún tipo de tarjeta de socios del club.

Posteriormente, esa misma noche, los peticionarios y los activistas de los derechos humanos que los acompañaban acudieron a la comisaría de policía para presentar una denuncia por discriminación racial con arreglo al Código Penal, que prohíbe la difamación y la incitación al odio nacional, racial y étnico. La policía consideró que los hechos denunciados eran constitutivos de delito y remitió el caso a la Autoridad del Distrito de Michalovce para que incoara una causa. Se abrió una causa contra el empleado que había denegado la entrada a los peticionarios, a título personal, y no contra la empresa propietaria y administradora del local. Los peticionarios comparecieron como testigos. El 20 de junio de 2005, su abogado descubrió casualmente, sin que se le hubiera notificado oficialmente, que se había decidido archivar la causa, porque la Autoridad del Distrito estimaba que no se había cometido ningún delito.

—66 En paralelo los peticionarios presentaron una demanda ante el Tribunal de Distrito de Michalovce contra la empresa propietaria del local. Alegaron haber sido objeto de discriminación racial por su origen romaní y solicitaron que el propietario del local les enviara cartas individuales de disculpa por el trato discriminatorio que habían sufrido. También solicitaron una indemnización económica por daños y perjuicios morales de 50.000 coronas eslovacas para cada uno de ellos. Durante el proceso judicial, el demandado (la empresa propietaria del local) alegó que el lugar era ciertamente un club privado y que, si bien cualquiera podía usar sus servicios, los miembros tenían prioridad cuando el club estaba lleno. Ahora bien, no explicó por qué los activistas de los derechos humanos pudieron entrar transcurridos solo 15 minutos desde que se denegara la entrada a los peticionarios. En su sentencia del 31 de agosto de 2006, el Tribunal de Distrito dictaminó que la empresa había vulnerado el principio de la igualdad de trato, por lo que debía enviar a los peticionarios una carta de disculpas. Sin embargo, consideró que no había quedado demostrado que el trato discriminatorio se debiera al origen étnico de los peticionarios y no especificó el motivo al que podría haber obedecido. El Tribunal no decretó ningún tipo de indemnización para los peticionarios, en vista de que el trato discriminatorio no había tenido lugar ante otras personas y de que se había producido en el contexto de un experimento “de verificación”, por lo cual los peticionarios estaban preparados para que se los discriminara y no sufrieron ningún tipo de daños. El Tribunal no pidió que la carta de disculpas incluyera una parte sobre los efectos de la discriminación en la dignidad humana de los peticionarios.

Los peticionarios afirman haber agotado todos los recursos internos pertinentes.

La denuncia

Los peticionarios afirman ser víctimas de una contravención del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 5, de la Convención. Sostienen que el Estado parte no ha logrado eliminar la discriminación racial en todas sus formas ni garantizar el derecho de todas las personas a acceder a todos los lugares y servicios destinados al uso público, sin distinción alguna.

Los peticionarios mantienen, además, que son víctimas de una violación del artículo 6 de la Convención porque el Estado parte no les ofreció una protección y recursos efectivos ante la discriminación de que fueron objeto por su origen étnico, ni aplicó los medios legales de protección vigentes para asegurarse de que no

se volviese a producir otro incidente discriminatorio de esta índole. Por ello, aunque los tribunales afirmaron que los peticionarios habían sido objeto de discriminación racial y ordenaron que la empresa propietaria del local se disculpara por escrito, no decretaron ninguna indemnización por daños y perjuicios morales. Según los peticionarios, las sanciones impuestas por los tribunales no son eficaces a la hora de garantizar la protección frente a la discriminación racial. Estiman que los tribunales no reconocieron la función preventiva y disuasoria de la indemnización por daños y perjuicios morales, que habría disuadido a la empresa propietaria del local de cometer actos de discriminación racial en el futuro y que habría contribuido a eliminar la discriminación racial en la sociedad eslovaca.

Los peticionarios también afirman que los tribunales civiles no reconocieron que la discriminación racial atenta contra la dignidad humana y genera, *prima facie*, daños. Consideran injustificado que se limite la evaluación de los daños morales causados por la discriminación racial a los daños objetivos sufridos por las víctimas. Explican que la discriminación racial socava implícitamente la dignidad humana y causa daños. Dichos daños, percibidos subjetivamente por la persona lesionada psicológica o emocionalmente, no necesariamente pueden objetivarse como daños que se puedan demostrar y medir. En este sentido, los peticionarios se remiten a la observación del Comité de 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”**.

Los peticionarios también alegan que, puesto que la causa civil duró tanto tiempo, no supuso un medio efectivo de protección frente a la discriminación racial; hacen hincapié en que transcurrieron cinco años antes de que los tribunales dictaran una resolución firme sobre su caso. Afirman que no se puede considerar efectivo un recurso que se dilata durante tanto tiempo.

Por último, los peticionarios manifiestan que, tal y como reconoció el Comité, aunque el Estado parte prohibió la discriminación en el acceso a espacios públicos en 2004 y cuenta en la actualidad con un marco jurídico integral de protección contra la discriminación racial, no ha aplicado de modo efectivo la legislación vigente. Los peticionarios consideran que el Estado parte no vela por la protección efectiva contra la discriminación, ni sanciona a los autores de actos discriminatorios, ni ofrece una reparación adecuada por los daños sufridos fruto de la discriminación. Concluyen que la vulneración de sus derechos en el presente caso y la necesidad de sancionar dichos actos de discriminación racial debería examinarse en el contexto de la discriminación racial existente contra la minoría romaní en el Estado parte.

— 67

Deliberaciones del Comité

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité observa el argumento de los peticionarios, según el cual el Estado parte no cumplió con su obligación de garantizar su derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público porque no ofreció protección y recursos efectivos a través de sus tribunales internos cuando se vulneró su derecho, garantizado por la legislación nacional. El Comité considera que no le compete revisar la interpretación del derecho interno que hacen los tribunales nacionales, salvo que las decisiones sean manifiestamente arbitrarias o constituyan por otro concepto una denegación de justicia. A la luz del contenido de las sentencias del Tribunal de Distrito de Michalovce, el Tribunal Regional de Košice y el Tribunal Constitucional, el Comité observa que las pretensiones de los peticionarios se examinaron con arreglo a la Ley de Lucha contra la Discriminación, que regula y sanciona específicamente los actos de discriminación racial o étnica. Observa, además, que todas las decisiones judiciales dictadas por los tribunales nacionales en el presente caso, que concluyeron que se había producido un acto de discriminación racial y fijaron una reparación en favor de los peticionarios, estaban motivadas y fundamentadas en la Ley de Lucha contra la Discriminación. Por consiguiente, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí no demuestran que las decisiones de los tribunales fueran manifiestamente arbitrarias ni que constituyeran una denegación de justicia, y estima que los hechos expuestos no ponen de manifiesto una violación del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 5, de la Convención.

Respecto a si el Estado parte vulneró su derecho a obtener protección y un recurso efectivo en el presente caso, el Comité toma nota de la afirmación de los peticionarios de que los actos de discriminación racial causan necesariamente un daño moral a la víctima, que debe recibir una indemnización, considerando el Co-

mité considera que la cuestión es si la reparación otorgada por el Estado parte —una satisfacción moral en forma de cartas individuales de disculpa— respeta el derecho a un recurso efectivo previsto en el artículo 6 de la Convención. El Comité recuerda los principios básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones, según los cuales la “reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido” y menciona la indemnización como una de las formas de reparación, junto con la restitución, la satisfacción y las garantías de no repetición. El Comité recuerda que no le compete decidir qué recurso debería conceder el Estado parte a los peticionarios, ni evaluar si la reparación concedida por los tribunales nacionales fue la más adecuada o proporcional a los daños sufridos. Su función es analizar si puede considerarse que ese recurso fue efectivo con arreglo a los principios internacionales y que no fue manifiestamente arbitrario ni constituyó por otro concepto una denegación de justicia. Al parecer, las decisiones de los tribunales en las que se concedió satisfacción a los peticionarios a la vez que se les denegó una indemnización, a la luz de las circunstancias específicas del caso, no contravienen los principios básicos de las Naciones Unidas sobre el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones y se fundamentan en las disposiciones nacionales que regulan la concesión de indemnizaciones por daños y perjuicios morales. El Comité estima que la denegación de una indemnización en las circunstancias específicas del caso no es infundada ni arbitraria, ni puede considerarse por sí misma una violación del artículo 6 de la Convención. Sin embargo, el Comité lamenta que la Ley de Lucha contra la Discriminación no prevea sanciones para los autores de actos discriminatorios, ya que dichas sanciones, como las multas, pueden tener un efecto preventivo y disuasorio eficaz.

El Comité señala la alegación de los peticionarios según la cual el procedimiento judicial para obtener una resolución firme sobre la presunta violación de derechos, que se prolongó durante cinco años, tuvo una duración excesiva y no puede considerarse un recurso efectivo. El Comité observa que, durante estos cinco años, diferentes tribunales dictaron cinco resoluciones judiciales, en su mayoría en respuesta a los recursos presentados por los peticionarios. El Comité opina que no se puede considerar que el procedimiento judicial se haya dilatado indebidamente hasta el punto de constituir una contravención del artículo 6 de la Convención.

Comunicación n° 50/2012

A. M. M. c. Suiza

Fecha de adopción de la decisión: 18 de febrero de 2014

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1d); 4 y 6

Opinión: Inexistencia de violación de la Convención con recomendaciones al Estado

Antecedentes de hecho

El autor de la comunicación es A. M. M., de nacionalidad somalí, nacido en Mogadiscio en 1968. Sostiene que es víctima de una violación por Suiza de los artículos 1, párrafos 1 a 4; 2, párrafo 2; 4, apartado c); 5 apartados a), b) y d), incisos i) y iii) a v); 6 y 7 de la Convención.

En 1996, tras haber estudiado en la Academia Militar y Civil de Trípoli y haber solicitado infructuosamente un permiso de residencia para quedarse en Libia, el peticionario tomó el avión para regresar a Somalia, haciendo escala en Zurich (Suiza). Temiendo ser objeto de persecución por los clanes mayoritarios en su país de origen, el peticionario decidió solicitar asilo en Suiza cuando estaba en tránsito en Zurich. La Oficina Federal de Refugiados (de Migración posteriormente) consideró que el peticionario no cumplía los criterios para obtener la condición de refugiado porque “personalmente no había sido objeto de medidas de persecución”. Posteriormente, la Oficina consideró que no era razonable devolver al peticionario a su país de origen y, desde entonces, el peticionario es titular de un permiso F, por el que se le concede la admisión provisional y, además recibe un subsidio mensual, alojamiento y seguro médico.

El peticionario no logró encontrar trabajo en Suiza (a excepción de un período de casi año y medio), a pesar de su formación universitaria en Libia y de sus iniciativas para capacitarse. Para aumentar sus posibili-

dades de encontrar un trabajo estable, el peticionario realizó gestiones para adquirir una formación práctica y universitaria, como por ejemplo solicitar a la Oficina de Subsidio de Desempleo que le costeara una capacitación, pero su solicitud fue desestimada, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del cantón de Vaud y ratificada por el Tribunal Federal de Seguros.

Entre las muchas solicitudes de empleo que presentó el peticionario figura la de traductor y redactor de actas en la Oficina Federal de Migración, ya que hablaba somalí, árabe y francés, pero finalmente le informaron de que no podían contratarlo porque no era posible para un titular de un permiso F, según el Gobierno federal. Sí pudo obtener un empleo en la navegación fluvial por el Rin en Basilea, pero al solicitar el cambio de cantón le fue desestimado por la Oficina Federal de Migración.

El peticionario señala que, a pesar de la entrada en vigor de la nueva Ley federal de extranjería el 1 de enero de 2008, los titulares de un permiso F deben seguir solicitando la aprobación de los servicios de migración para poder trabajar.

El peticionario quiso revalidar en otros países su patente de navegación marítima, para lo que necesitaba que las autoridades del Estado parte le expidieran un certificado que no logró obtener y, por tanto, no pudo revalidar la patente.

El acceso a la formación universitaria también está estrictamente restringido para los titulares de un permiso F, necesitan tener tres años de experiencia profesional, pero, si se cuentan las pasantías realizadas entre 2002 y 2005 por el peticionario, tenía los tres años que se requerían y, a pesar de ello, no logró acceder a la Universidad. Finalmente accedió a la Universidad de Ginebra, pero al solicitar el cambio de cantón se le denegó la solicitud.

Aunque ha vivido en Suiza desde 1999, ha intentado reiteradamente encontrar trabajo y, entretanto, ha realizado pasantías y procurado capacitarse, el peticionario no ha obtenido aún un permiso diferente del F. En 2001, cuando trabajaba a tiempo completo en condiciones de precariedad y desigualdad, solicitó a las autoridades suizas un permiso de residencia y trabajo (permiso B) pero le fue denegado. Cinco años después (fecha indicada por un amigo que había logrado el permiso cumpliendo este requisito temporal) lo volvió a intentar, pero su solicitud no fue considerada.

— 69

En lo que respecta a su acceso a la salud, en 2008 el peticionario intentó conseguir atención odontológica, pero no pudo obtener a tiempo el tratamiento necesario porque el Organismo de Acogida de Migrantes del Cantón de Vaud no le proporcionó una garantía de pago, documento necesario para cualquier gestión ante la profesión médica que tenga consecuencias financieras.

A pesar de que el peticionario se encontraba en Suiza desde hacía muchos años, recibió varias cartas en que se le convocaba a asistir a algunos cursos en los que debía aprender “La vida y las costumbres en Suiza” o “La vida en los apartamentos”. Como el peticionario consideraba que esta exigencia hacía caso omiso de sus orígenes y de su patrimonio sociocultural personal, se negó a acceder a ella, por lo que se le hizo una retención de asistencia financiera equivalente a dos días de su prestación mensual. Por otra parte, entre 2001 y 2004, el peticionario presentó infructuosamente varias solicitudes de autorización para salir del país a fin de visitar a su madre enferma en Etiopía.

En 2006 el peticionario presentó una denuncia a la Comisión Federal de Lucha contra el Racismo por denegación del permiso de residencia y por las consecuencias discriminatorias que entrañaba para él el permiso F, pero la Comisión respondió que no era una cuestión de su competencia y remitió la denuncia a la Comisión Federal de Refugiados, que la desestimó por falta de competencia. Posteriormente, el peticionario realizó otro tipo de acciones que tampoco fructificaron. Recurrió también a las instituciones judiciales nacionales, de forma que en 2008 presentó ante el Tribunal Administrativo Federal una solicitud de certificado de identidad con visado de regreso que le fue denegada.

El peticionario señala que funcionarios del Organismo de Acogida de Migrantes del Cantón de Vaud irrumpieron en su domicilio en numerosas ocasiones desde julio de 2009 y abrieron su buzón de correo, llegando incluso a forzarlo al no encontrar la llave para abrirlo. En lo referente a estos actos, presentó en 2010

una denuncia penal por daños a la propiedad y vulneración de la intimidad contra un autor desconocido. En 2011, la fiscalía del distrito de Lausana se negó a examinar la cuestión, sosteniendo que los hechos reprochados al Organismo de Acogida de Migrantes del Cantón de Vaud no constituían ningún delito penal y que la denuncia por daños a la propiedad era extemporánea. La fiscalía también desestimó la solicitud de concesión de asistencia jurídica y de designación de un abogado de oficio. El peticionario interpuso ante la Sala de Apelación Penal del Tribunal Cantonal de Vaud un recurso contra la resolución de la fiscalía, alegando que había sufrido abusos de autoridad que obedecían a la discriminación racial pero el Tribunal Cantonal confirmó la resolución de la fiscalía. El peticionario interpuso un recurso de apelación en materia penal ante el Tribunal Federal pero el recurso fue declarado inadmisibile por motivación insuficiente.

La denuncia

Para el peticionario, las personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado son clasificadas por las autoridades del Estado parte en función de sus trayectorias, sus convicciones políticas y religiosas, su nivel intelectual y sus eventuales proyectos.

El peticionario se queja de que no se le haya dado el mismo trato que al resto de la población, así como de que, a pesar de numerosas denuncias ante las instituciones, no se haya iniciado ninguna investigación para examinar la conducta de las autoridades en su contra. Por estas razones, el peticionario sostiene que el comportamiento de las autoridades hacia él constituye una violación por el Estado parte de los artículos 1, párrafo 1; 2, párrafo 2; 4, apartado c); 5, apartados a), b) y d), incisos i), iii), iv), v); 6; y 7, de la Convención.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

El Comité observa que el Estado parte impugnó la admisibilidad de la denuncia aduciendo que no se habían agotado los recursos internos, que se había superado el plazo de seis meses en relación con algunos de los recursos presentados y que las reclamaciones del peticionario se basaban exclusivamente en su situación jurídica en virtud de la legislación de extranjería y no en su origen o su nacionalidad.

El Comité estima que el examen de la admisibilidad suscita cuestiones de hecho y de derecho que están íntimamente ligadas al fondo de la comunicación y, por consiguiente, decide considerar conjuntamente la cuestión de la admisibilidad y la del fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité observa, en primer lugar, que, antes de determinar si el Estado parte ha incumplido una de las obligaciones de fondo relativas a la prevención, la protección y la reparación previstas en la Convención, debe determinar si se ha cometido un acto de discriminación racial, según se define en el artículo 1 de la Convención⁵¹.

Según el peticionario, su condición de persona admitida provisionalmente permite a las autoridades actos y actitudes como controlar su acceso al mercado de trabajo, a la atención médica y a la formación académica y profesional, injerirse en su vida privada e intervenir en contra suya ante cualquier organismo. Para el peticionario, estos actos, que dan a sus autores un gran margen de maniobra, tienen, en la práctica, una relación directa con su origen, su autenticidad, su trayectoria y su personalidad. El Comité observa que las alegaciones del peticionario han sido sustentadas abundantemente mediante la presentación de ejemplos de actos que el peticionario considera discriminatorios en su contra. El Comité observa, en particular, las alegaciones del peticionario en relación con los obstáculos impuestos a su acceso al empleo, a la formación profesional y universitaria y a la salud.

El Estado parte sostiene que las quejas del peticionario se basan exclusivamente en su condición jurídica dimanante de la legislación sobre extranjeros y no en su origen o nacionalidad somalí; que la reglamentación de que se trata aquí no se aplica únicamente a los nacionales de Somalia o a un grupo específico de personas

⁵¹ Véase la comunicación N° 31/2003, L. R. y otros. c. la República Eslovaca, opinión aprobada el 7 de marzo de 2005, párr. 10.2.

en el sentido del artículo 1 de la Convención. El Comité observa que, según el Estado parte, la admisión provisional constituye una condición jurídica y no existe ninguna relación particular entre esta condición jurídica de por sí y la persona y sus características, como se requeriría para sustentar la existencia de discriminación.

El Comité recuerda el artículo 1 de la Convención según el cual la expresión “**discriminación racial**” denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. El Comité recuerda también el párrafo 2 del artículo 1, según el cual esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte entre ciudadanos y no ciudadanos; y el párrafo 3 de ese artículo, según el cual ninguna de las cláusulas de la Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación de ninguna nacionalidad en particular.

El Comité hace hincapié en la complejidad de la cuestión planteada en este caso particular, que pone de relieve los efectos negativos del régimen jurídico de la “**admisión provisional**” en Suiza (permiso F de extranjeros) para determinados grupos de extranjeros, que también pueden distinguirse por su origen étnico o nacional. Sin embargo, en este caso particular, el Comité considera que el peticionario no ha demostrado de manera inequívoca que la discriminación que atribuye a las autoridades del Organismo de Acogida de Migrantes del Cantón de Vaud y a las autoridades judiciales se basa en su origen étnico o nacional de Somalia, y no en su condición de extranjero admitido provisionalmente, prevista por la legislación suiza. En consecuencia, el Comité no considera que los hechos expuestos constituyan discriminación basada en “**motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico**” en el sentido del artículo 1 de la Convención.

— 71

Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité no examinará las alegaciones del peticionario relativas a otras disposiciones de la Convención.

El Comité estima que los hechos expuestos no ponen de manifiesto una violación de ninguna de las disposiciones de la Convención.

A pesar de la conclusión a la que ha llegado en este caso particular, el Comité observa que el propio Estado parte ha reconocido las consecuencias adversas del régimen jurídico de la admisión provisional en esferas esenciales de la existencia de esta categoría de no ciudadanos que, en algunos casos, se quedan permanentemente en una situación que debía ser transitoria. Por consiguiente, el Comité señala a la atención del Estado parte las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención y se remite a su Recomendación general N° 30 (2004) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, en la que recordó en particular la obligación de los Estados partes de tomar medidas para eliminar la discriminación contra los no ciudadanos en relación con las condiciones y requisitos laborales, incluidas las normas y prácticas de trabajo con fines o efectos discriminatorios⁵².

El Comité recomienda, pues, al Estado parte que revise la reglamentación relativa al régimen de admisión provisional a fin de limitar en la medida de lo posible las restricciones al goce y el ejercicio de los derechos fundamentales, en particular de los derechos relativos a la libertad de circulación, sobre todo cuando ese régimen se prolonga en el tiempo.

⁵² Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/59/18), anexo VIII, párr. 33

Comunicación n° 51/2012⁵³

L.G. c. República de Corea

Fecha de adopción de la decisión: 1 de mayo de 2015

Artículos de la convención analizados: 2, párr 1 c) y d); 5 y 6. Así como la Observación General 30

Objeto: Derecho al trabajo, derecho a la salud pública, acceso a un recurso efectivo y obligación del Estado parte de adoptar medidas contra la discriminación racial. Obligación de los profesores extranjeros someterse a pruebas de detección de SIDA y drogas.

Opinión: Vulneración de la Convención

Los hechos expuestos por la peticionaria

Entre 2008 y 2009, la Sra. L.G., nacional de Nueva Zelanda, fue contratada como profesora de inglés nativa por la Oficina Metropolitana de Educación de Ulsan para trabajar en la escuela primaria de Yaksu, en la zona de Ulsan de la República de Corea. Firmó un contrato de un año con la citada Oficina de Educación, del 1 de septiembre de 2008 al 31 de agosto de 2009. Era titular de un visado E-2, que es el visado de trabajo que se concede a los “profesores de conversación nativos”, esto es, a los extranjeros que ayudan a los maestros coreanos a impartir los cursos de idiomas extranjeros

La peticionaria llegó a la República de Corea el 27 de agosto de 2008. Después de firmar el contrato de trabajo el 1 de septiembre de 2008, la Oficina Metropolitana de Educación de Ulsan le comunicó que, desde 2007, los titulares de visados E-2 estaban obligados a someterse a pruebas de detección del VIH/SIDA y de consumo de drogas ilegales en un hospital designado por el Gobierno antes de poder registrarse como residentes extranjeros. Ese requisito no se aplicaba a todos los extranjeros que iban a trabajar a la República de Corea, sino únicamente a los extranjeros titulares de los visados E-2, E-6 (artes y entretenimiento), E-9 (empleo no profesional) y H-2 (visita de trabajo). Inicialmente, ese examen médico se había instituido, mediante una circular normativa, como un requisito para el registro de los extranjeros exigible una sola vez, y no como un requisito de entrada. Sin embargo, la mayoría de las oficinas provinciales y metropolitanas de educación de toda la República de Corea exigen a los profesores extranjeros de idiomas que se sometan a esas pruebas médicas todos los años como condición para renovar sus contratos. No se pide ninguna prueba médica anual a los maestros coreanos, ni a los profesores de idiomas extranjeros de origen coreano (principalmente procedentes de los Estados Unidos y el Canadá), a los que se considera “coreanos en el extranjero” y se les otorga visados F-4.

Según la peticionaria, el requisito de someterse a las pruebas de detección del VIH/SIDA y consumo de drogas ilegales en realidad está dirigido a los profesores de inglés extranjeros (que representan el 95% del grupo sujeto a ese requisito), que son objeto de estigmatización y prejuicios generalizados alentados por los funcionarios públicos, los medios de comunicación y algunas organizaciones de la sociedad civil en la República de Corea: a menudo se les describe como profesores poco cualificados de moral dudosa, proclives a conductas indecentes o delictivas y promotores de una cultura degenerada. La peticionaria recuerda que esa hostilidad contra los profesores de inglés se materializó en 2005 con la creación del grupo “Anti-English Spectrum” en Internet, que tacha a los profesores de inglés extranjeros de “mujeriegos”, “violadores”, “pedófilos” y “portadores del VIH/SIDA”, que “propagan el virus deliberadamente”. Además de publicar ese tipo de comentarios virulentos sobre los profesores de inglés extranjeros en su sitio web, el grupo también realiza “investigaciones” de los profesores de inglés de origen no coreano, los vigila y sigue durante meses, y publica sus fotos en línea. Desde 2006, ese grupo viene haciendo campaña para que el Gobierno someta a pruebas obligatorias del VIH a los profesores de inglés extranjeros. Su discurso difamatorio nunca ha sido sancionado por las autoridades de la República de Corea. Por el contrario, las autoridades se han hecho eco de algunos de esos estereotipos difamatorios, y diversos funcionarios públicos los han retomado en sus declaraciones.

⁵³ Véase también en el mismo sentido el Dictamen del Comité de Derechos Humanos de 12 de julio de 2018, dentro de la comunicación 2273/2013, *Andrea Vandom c. Corea del Sur*; <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2496>

El 2 de septiembre de 2008, la peticionaria se sometió a las pruebas médicas obligatorias de detección del VIH/SIDA y de consumo de drogas ilegales. El 4 de septiembre de 2008, los resultados de las pruebas, que dieron negativo, fueron entregados por el personal del hospital al colega coreano de la peticionaria que actuaba como intérprete y que le informó de los resultados. La peticionaria sabía que había sido sometida a la prueba del VIH/SIDA y de consumo de drogas ilegales (anfetaminas y sustancias opiáceas). Sin embargo, en abril de 2010, durante el procedimiento de arbitraje, se enteró de que también había sido sometida sin su consentimiento ni conocimiento a las pruebas de cannabinoides y de sífilis.

La dirección de la escuela se mostró satisfecha con la labor docente de la peticionaria, y le propuso quedarse un año más. Se le entregó una copia de las condiciones del contrato de trabajo para el curso 2009/10 y la peticionaria accedió oralmente a quedarse en las mismas condiciones contractuales. El 14 de mayo de 2009, se le informó de que iba a tener que someterse de nuevo a las pruebas del VIH/SIDA y de consumo de drogas ilegales si quería renovar su contrato. La peticionaria señala que en el contrato de trabajo del curso 2009/10 que le habían entregado y que había revisado no se mencionaba la obligación de someterse a esas pruebas como requisito para su renovación. El 25 de mayo de 2009, la peticionaria presentó una carta a la Oficina Metropolitana de Educación de Ulsan en la que explicaba que, por principio, se negaba a someterse de nuevo a los exámenes médicos requeridos, ya que esas pruebas eran discriminatorias y constituían una afrenta a su dignidad. Añadió que estaba dispuesta a someterse a cualquier control médico que se exigiera también a sus colegas coreanos, pero no a pruebas médicas que solo se exigieran a los extranjeros.

El 26 de mayo de 2009, la peticionaria recibió una respuesta de un representante del Ministerio de Educación, en la que se indicaba que la condición y los procedimientos de contratación de los maestros coreanos y los profesores temporales extranjeros eran diferentes, que no había ninguna intención discriminatoria detrás de esa diferencia de trato, pero que era necesario practicar pruebas médicas para detectar a los extranjeros que se drogaban y tenían VIH/SIDA, pues esas personas no podían ejercer la docencia. Además, las pruebas estaban en consonancia con las condiciones de empleo.

— 73

La Oficina de Educación se negó a permitir que la peticionaria siguiera impartiendo clases sin someterse a los exámenes médicos exigidos, por lo que abandonó la República de Corea el 3 de septiembre de 2009.

La denuncia

La peticionaria sostiene que la obligación de someterse a las pruebas del VIH/SIDA debe examinarse en el contexto de las prácticas discriminatorias generalizadas del Estado parte hacia los extranjeros y las personas que viven con el VIH/SIDA. La peticionaria afirma que la prueba obligatoria del VIH/SIDA para los profesores de inglés extranjeros no se estableció por razones de salud pública, temores de transmisión accidental o ignorancia del público sobre las formas de contagio, sino por prejuicios acerca de los valores morales de los profesores extranjeros. Considera que es una manera de estigmatizar y mostrar hostilidad a los extranjeros de origen no coreano, un grupo de por sí poco aceptado. La peticionaria considera asimismo que ese estigma simbólico del VIH/SIDA se basa en actitudes críticas hacia aquellos a quienes se considera expuestos al riesgo de infectarse debido a conductas inmorales, y que ese estigma corresponde a la caracterización de los profesores de inglés extranjeros en Corea. El estigma y la discriminación están interrelacionados, de modo que se refuerzan y legitiman mutuamente. La peticionaria alega que las restricciones vigentes relacionadas con la condición de infectado por el VIH/SIDA que afectan a la entrada y la estancia en el Estado parte no están justificadas por motivos de salud pública y son discriminatorias. Considera que la obligación de someterse a las pruebas contribuye a reforzar el estigma y la doble discriminación contra los migrantes y los extranjeros que viven con el VIH/SIDA, al transmitir el prejuicio de que los no nacionales constituyen un peligro y necesariamente han de actuar de manera irresponsable, causando la propagación del virus entre la población nacional.

La peticionaria recuerda que, según estimaciones, la cifra de consumidores de drogas en la República de Corea se sitúa entre 200.000 y 300.000 personas y que, en 2007, la cifra oficial de detenidos por consumo de drogas ascendió a 10.649 personas, de los cuales solo 298 eran extranjeros y únicamente 24 eran profesores de inglés extranjeros. La peticionaria sostiene además que la Oficina de Educación ha reconocido que la utilidad de las pruebas de consumo de drogas es simbólica, esto es, sirven para responder a la preocupación públi-

ca derivada del estereotipo negativo de que a menudo los profesores de inglés extranjeros consumen droga. Igualmente, sostiene que el Estado parte conculcó los principios consagrados en la Convención y recordados por el Comité en el párrafo 12 de su recomendación general N° 30 (2005) sobre la discriminación contra los no ciudadanos, según la cual los Estados partes deben “[t]omar medidas decididas para combatir toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico a los miembros de grupos de la población ‘no ciudadanos’, especialmente por parte de los políticos, los funcionarios, los educadores y los medios de comunicación, en Internet y otras redes de comunicaciones electrónicas y en la sociedad en general”. El incumplimiento por las diferentes instituciones estatales y no estatales de su deber normativo de “revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales”, así como de “enmendar, derogar o anular” las políticas tiene “el efecto de crear o perpetuar la discriminación racial”, en contravención del artículo 2, párrafo 1 c), de la Convención.

Asimismo, la peticionaria considera que la Comisión de Derechos Humanos de Corea tenía el mandato de llevar a cabo una investigación para determinar si la política de la Oficina Metropolitana de Educación de Ulsan era discriminatoria y formular una recomendación al respecto. La peticionaria recuerda que, en el pasado, la Comisión había emitido una recomendación en la que señalaba que la prueba de hepatitis B para el acceso al empleo era discriminatoria y recomendaba que se prohibiera dicha prueba. La Comisión también estimó que la deportación de un extranjero por ser seropositivo constituía probablemente una vulneración del derecho de la persona a la igualdad de trato. Por lo tanto, la peticionaria considera que el hecho de que la Comisión no investigara su denuncia equivale a la privación de un recurso efectivo en el sentido del artículo 6, leído juntamente con el artículo 2, párrafo 1 c) y d), de la Convención.

La peticionaria también afirma que el hecho de que el Estado parte no haya enmendado, derogado o anulado la política de la Oficina Metropolitana de Educación de Ulsan equivale a una violación de los derechos consagrados en el artículo 5, párrafo e) i) y iv), leído por separado y juntamente con el artículo 2, párrafo 1 c) y d), de la Convención. En ese sentido, alega que se le negó el derecho a trabajar porque la pérdida de su empleo se debió directamente a la política discriminatoria de repetición de las pruebas del VIH/SIDA y de consumo de drogas. Además, afirma que se vulneró su derecho a la salud pública, ya que las pruebas obligatorias del VIH/SIDA y de drogas para los profesores extranjeros no se llevan a cabo con fines de diagnóstico y tratamiento, sino a modo de cacheo de los no ciudadanos que viven y trabajan en el país. La condición de seropositivo probada puede llevar a la pérdida del empleo, la pérdida de un visado de trabajo y una posible expulsión, lo que debilita gravemente los derechos de los no ciudadanos. También argumenta que, debido a que las pruebas médicas de cannabinoides y sífilis se llevaron a cabo únicamente sobre la base de su origen racial y sin su consentimiento informado, constituyen una violación del derecho a la salud pública que le asiste en virtud de la Convención.

Deliberaciones del Comité

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

La cuestión fundamental planteada al Comité es si el Estado parte cumplió la obligación de adoptar medidas efectivas tras la denuncia de la peticionaria en el sentido de que la política sobre requisitos de empleo de la Oficina Metropolitana de Educación de Ulsan se basaba en la discriminación racial y que la consiguiente pérdida del empleo también era discriminatoria.

El Comité observa que la peticionaria había demostrado la existencia de presunciones de hecho de que había sido víctima de discriminación racial a las autoridades competentes del Estado parte, alegando ante la Junta de Arbitraje Comercial de Corea y la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Corea que la política por la que se imponía la obligación de someterse a las pruebas del VIH/SIDA y de consumo de drogas ilegales se basaba exclusivamente en los prejuicios y la estigmatización que sufren los profesores de inglés nativos, relacionados, a su vez, con su origen étnico. El Comité observa que la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Corea se negó a investigar la denuncia de la peticionaria y que ni la Junta de Arbitraje ni ninguna otra autoridad del Estado parte evaluaron la conformidad con la Convención de la política impugnada. Dado que el Estado parte no investigó el caso de la peticionaria para determinar si se estaban aplicando o no criterios

de discriminación racial en el sentido del artículo 1 de la Convención en la política de pruebas obligatorias del VIH/SIDA y de consumo de drogas ilegales, el Comité concluye que los derechos que asisten a la peticionaria en virtud de los artículos 2, párrafo 1 c) y d), y 6 de la Convención han sido vulnerados.

El Comité toma conocimiento de la afirmación de la peticionaria de que, a raíz de su negativa a someterse por segunda vez a las pruebas obligatorias impugnadas, se le negó la posibilidad de seguir trabajando en la escuela, en contravención del artículo 5 e) i) de la Convención. Señala que los profesores de inglés extranjeros de origen coreano y los maestros coreanos están exentos de esas pruebas y, por lo tanto, la obligación de someterse a estas no se basa en la distinción entre ciudadanos y no ciudadanos, sino en el origen étnico. Asimismo, el Comité observa que se considera que las pruebas obligatorias del VIH/SIDA con fines de empleo, así como de entrada, estancia y residencia, contravienen a las normas internacionales, ya que esas medidas han resultado ser ineficaces a efectos de la salud pública, así como discriminatorias y perjudiciales para el disfrute de los derechos fundamentales. El Comité también observa que el Estado parte no ha alegado ninguna razón para justificar la política de pruebas obligatorias. Además, señala que durante el procedimiento de arbitraje de la Junta de Arbitraje Comercial de Corea, algunos funcionarios de la Oficina Metropolitana de Educación de Ulsan confirmaron que las pruebas del VIH/SIDA y consumo de drogas ilegales se consideraban un medio para comprobar los valores y la moralidad de los profesores de inglés extranjeros. En ese contexto, el Comité recuerda su recomendación general N° 30, en la que invita a los Estados partes a “[t]omar medidas decididas para combatir toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar sobre la base de la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico a los miembros de grupos de la población ‘no ciudadanos’, especialmente por parte de los políticos”. El Estado parte no refuta que, en definitiva, la única razón por la que no se renovó el contrato a la peticionaria fue su negativa a someterse de nuevo a las pruebas del VIH/SIDA y de consumo de drogas ilegales. El Comité considera que la política de pruebas de detección obligatorias, que se aplica exclusivamente a los profesores de inglés extranjeros que no sean étnicamente coreanos, no parece justificarse por motivos de salud pública ni ningún otro motivo, y es una violación del derecho al trabajo, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico que vulnera la obligación del Estado parte de garantizar la igualdad en relación con el derecho al trabajo, como se establece en el artículo 5, párrafo e) i), de la Convención. — 75

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, actuando en virtud del artículo 14, párrafo 7 a), de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, estima que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 2, párrafo 1 c) y d), 5 e) i) y 6, de la Convención por el Estado parte.

El Comité recomienda que el Estado parte conceda a la peticionaria una indemnización adecuada por el daño moral y material causado por las mencionadas violaciones de la Convención, incluida una indemnización por los salarios no percibidos durante el año en que se le impidió trabajar. También recomienda al Estado parte que adopte las medidas apropiadas para revisar los reglamentos y políticas aprobados a escala estatal o local en relación con la contratación de extranjeros y elimine, tanto en la legislación como en la práctica, cualquier ley, reglamento, política o medida que tenga por efecto crear o perpetuar la discriminación racial. El Comité recomienda al Estado parte que combata cualquier manifestación de xenofobia, como la creación de estereotipos o la estigmatización de extranjeros por parte de los funcionarios públicos, los medios de comunicación y el público en general, mediante campañas públicas, declaraciones oficiales y códigos de conducta para los políticos y los medios, según sea conveniente. Se pide también al Estado parte que dé amplia difusión a la opinión del Comité, en particular entre los fiscales y las instancias judiciales, y que la traduzca al idioma oficial del Estado parte.

Comunicación nº 52/2012

Laurent Gabre Gabaroum c. Francia

Fecha adopción de la decisión: 10 de mayo de 2016

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1d); 3, 4, 5 y 6.

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho

El peticionario, Laurant Gabre Gabraoum fue en 1975 contratado por Renault. Desde 1982 sufrió prácticas discriminatorias, año en que manifestó su voluntad de presentarse como candidato para un puesto de dirección, iniciando incluso estudios universitarios para poder acceder a puestos cualificados. Renault le negó seguir formación práctica en la central y le obligó a acudir a una de las filiales, la sociedad CAT, poniendo así obstáculos a la voluntad de progresar del peticionario. Tras dicha formación, el peticionario quedó cualificado para ejercer funciones directivas.

En 1983, tras reintegrarse en su puesto de vigilante nocturno, el peticionario fue trasladado al turno diurno, lo cual le impedía compaginar el trabajo con sus estudios universitarios. A fin de conciliar ambos, presentó una solicitud de licencia personal de formación que no fue aprobada hasta cinco meses más tarde. En 1984, la sociedad negó al peticionario la posibilidad de hacer unas prácticas para directivos que estaba obligado a realizar en el marco de sus estudios, lo cual le impidió seguir esos estudios con normalidad y rezagado de sus compañeros, aunque finalmente logró realizar las prácticas meses más tarde y gracias al apoyo de la universidad.

En ese mismo año solicitó la revisión de su situación teniendo en cuenta los diplomas que había obtenido y debido a que no obtuvo respuesta, dio parte de la situación a los sindicatos de la empresa y ello dio lugar a reacciones racistas de algunos de sus superiores jerárquicos. Finalmente, en 1985 ascendió el peticionario a un puesto directivo, siendo el primer empleado de origen africano en lograrlo en la empresa, aunque el empleado considera que en realidad era una estrategia para librarse de él, puesto que pasó a ser el único empleado con un "puesto no asignado", a pesar de que podrían haberle asignado uno.

Incluso la empresa intentó despedirlo en una reestructuración en 1986, proponiéndole que renunciara a su nacionalidad francesa y aceptara un subsidio para regresar al Chad, su país de origen, a pesar de que este subsidio para el retorno está reservado a los trabajadores migrantes, mientras que el peticionario es francés. Sin embargo, tras buscar ayuda el peticionario del Movimiento contra el Racismo y por la Amistad entre los Pueblos (MRAP) y tras hacer una huelga de hambre, logró firmar un acuerdo con la empresa, que admitió que todo había sido una confusión.

En los siguientes años el trabajador siguió sin poder acceder a puestos más cualificados para los que sí estaba preparado y cuando lo consiguió en el año 2000 lo hizo cobrando menos que sus colegas, siendo relegado a un puesto que no tenía si quiera unas funciones específicas.

Ante todo lo anterior, en 2003 inició un procedimiento judicial contra Renault para que se le reconociera la discriminación profesional con motivación racista que había sufrido. En 2005 el Tribunal del Trabajo de París consideró que a partir de 1991(no anteriormente) sí había habido hechos que hacían suponer que el peticionario había recibido un trato desfavorable y condenó a Renault a pagar al peticionario una multa de 120.000 euros (60.00 a título de ejecución provisional) por daños y perjuicios. El Tribunal de Trabajo de París fundó su pronunciamiento en hechos como el progreso lento de su carrera, la limitación de las primas abonadas, el limitado número de tareas que se le asignaron y el hecho de que únicamente pudo beneficiarse del programa de movilidad al cabo de nueve años de trabajo en la empresa, pese a que periódicamente lo solicitaba, pero, a pesar de ello, el Tribunal consideró que ese trato desfavorable no constituía discriminación racial.

El peticionario recurrió la sentencia y en 2006 el Tribunal de Apelación de París anuló la sentencia, desestimó la totalidad de las peticiones del demandante y lo condenó a reembolsar 60.000 euros, ya que consideró que no se había demostrado que hubiese discriminación aparente desde 1975 a 1985 ni se había probado que a partir de esa fecha hubiera sido marginado, ni tampoco consideraba probados los comentarios racistas que el peticionario alegaba. Por el contrario, el Tribunal observó que el peticionario había podido cursar estudios

a su elección, había sido ascendido y había tenido una carrera correcta, aunque apreciaba que tal vez sí era un trayecto largo, lo cual consideraba justificado por las circunstancias particulares de su carrera o por hechos como que hubiese sido parte de un proceso de despido por dificultades económicas hubiese interrumpido su carrera. Respecto a que no se le hubiese asignado una tarea concreta en su cargo de directivo, el Tribunal consideró que se había probado la existencia de un puesto real y que los elementos aportados no permitían deducir que el peticionario hubiera recibido un trato ni distinto a sus colegas ni discriminatorio. El Tribunal no consideraba probado que hubiera trato discriminatorio y no consideraba que las acusaciones públicas del peticionario hacia Renault fueran prueba de ello.

El peticionario presentó un recurso de casación y en 2011 el Tribunal de Casación declaró finalmente la inadmisibilidad del recurso, al considerarlo no fundamentado.

La denuncia

El peticionario considera que el Estado parte no ha adoptado medidas para tipificar como delito los comportamientos racistas o xenófobos ni para combatir la tendencia de Renault de estigmatizar y estereotipar a los franceses de origen africano, por lo que denuncia al Estado por violación del artículo 2 de la Convención. También considera que hay violación del artículo 3 de la Convención, ya que ha hecho caso omiso de esas prácticas, que pueden tener repercusiones negativas para el empleo de personas africanas por otras empresas.

El peticionario declara que ha padecido un gran sufrimiento psicológico, lo cual vulnera el artículo 4 de la Convención.

También considera que se ha vulnerado el artículo 5 de la Convención, ya que no pudo ocupar un puesto adaptado a sus aptitudes y cualificaciones, se le impuso realizar prácticas de larga duración, se le destinó a un puesto directivo sin funciones y recibió una remuneración un 10% inferior a la media de los puestos directivos. También considera violado dicho artículo porque el Estado parte no adoptó medidas para modificar, derogar o anular leyes que crean o perpetúan la discriminación racial, en particular los artículos 1009-1 y 1014 del Código de Procedimiento Civil relativos al recurso de casación, que dan lugar a denegación de justicia. — 77

El peticionario sostiene que el Estado parte no cumplió sus obligaciones dimanantes del artículo 6 de la Convención, ya que no cumplió con la obligación de poner a disposición de las personas un recurso útil ni cumplió con la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la imparcialidad de los tribunales.

Además, considera que no se aplicaron las disposiciones que habrían permitido una condena de Renault (artículo L122-45 del Código del Trabajo y el artículo 225 del Código Penal).

Considera que ni el Tribunal del Trabajo ni el Tribunal de Apelación de París tuvieron en cuenta sus alegaciones relativas a la discriminación racial.

El peticionario solicita que se obligue al Estado parte a cumplir sus obligaciones internacionales, garantizando la existencia de recursos efectivos contra la discriminación racial ante los tribunales y que el Estado parte adopte todas las medidas necesarias para impedir que vuelvan a tomarse contra él decisiones que den lugar a actos de discriminación y odio racial.

El peticionario sostiene que, dado que el Estado francés es accionista de Renault, los tribunales tienen una percepción viciada del asunto. Además, considera que la Alta Autoridad de Lucha contra la Discriminación y en pro de la Igualdad (HALDE) no es ni un medio eficaz de lucha contra la discriminación ni imparcial, máxime cuando su primer presidente fue a la vez presidente del Consejo de Administración de Renault, motivos por los que no presentó denuncia ante la misma.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

Respecto a la reclamación relativa al artículo 3, el Comité considera que la reclamación no ha sido suficientemente fundamentada y, por tanto, que es inadmisibile.

Respecto a la reclamación relativa a los artículos 2, 4, 5 y 6, la considera admisible, ya que el Estado no ha presentado ninguna observación sobre su admisibilidad.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité toma nota de la posición del peticionario de que la carga de la prueba para probar que no había diferencia de trato debería recaer sobre el empleador y el Comité recuerda que a las presuntas víctimas de discriminación racial no se les puede exigir que demuestren una intención de discriminar en su contra, como había hecho en este caso el Tribunal de Apelación, que indicó que correspondía al peticionario aportar la prueba. El Comité toma nota de la queja del peticionario de que durante el procedimiento ante la jurisdicción interna aportó pruebas de la existencia de prácticas discriminatorias contra él, por lo que cumplió con su obligación de aportar información para que se invirtiera la carga de la prueba. Por tanto, que los tribunales hayan solicitado la prueba al peticionario contraviene una prohibición de la Convención y constituye una violación del derecho del peticionario a un recurso efectivo, por lo que el Comité concluye que el Estado ha violado los artículos 2 y 6 de la Convención.

El Comité no examinará por separado las reclamaciones del peticionario al amparo de los artículos 4 y 5 de la Convención.

El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas para asegurar la plena aplicación del principio de la inversión de la carga de la prueba: a) mejorando los procedimientos judiciales disponibles para las víctimas de discriminación racial, particularmente mediante una aplicación estricta del principio de la inversión de la carga de la prueba; y b) difundiendo información clara sobre los recursos internos de que disponen las presuntas víctimas de discriminación racial. También se pide al Estado parte que difunda la opinión del Comité y añade que el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a su opinión.

— 78

Comunicación nº 53/2013

Benon Pietri c. Suiza

Fecha de adopción de la decisión: 5 de diciembre de 2016

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1 a) y c); 5 a) y d) iii); y 6.

Opinión: Inexistencia de violación de la Convención

Antecedentes de hecho

El peticionario, el señor Pjetri, entró en 1991 con su madre y dos hermanos en Suiza, donde reside desde 1993. El señor Pjetri tiene que desplazarse en silla de ruedas porque no puede caminar ni hablar con claridad.

En 2002, el peticionario y sus familiares solicitaron la naturalización en Oberriet, el municipio suizo donde residen. En 2003, la Comisión de Naturalización aplazó la solicitud alegando que el peticionario y sus familiares no estaban suficientemente integrados en la comunidad local, a pesar de que el peticionario había trabajado en un taller para personas con discapacidad y había asistido a escuelas de alemán. En 2004, volvió a solicitar la naturalización, presentando 300 firmas de vecinos en su apoyo. En 2005, la Comisión de Naturalización estimó que el peticionario reunía los requisitos y, finalmente, obtuvo el permiso federal de naturalización. Sin embargo, en 2006 la asamblea municipal denegó la solicitud de naturalización sin deliberación. El peticionario alega que estaba bien integrado en la comunidad local hasta el momento en que impugnó la denegación de la solicitud, alejándose de la comunidad para protegerse de la hostilidad de los vecinos, ya que el peticionario recibía comentarios racistas y agresiones (de las cuales hay constancia en actas y artículos de prensa).

Las solicitudes de naturalización presentadas en 2006 tampoco fueron fructíferas, volviendo a ser rechazada la solicitud en 2007 por la asamblea municipal, decisión que fue apelada ante el Departamento del Interior del cantón de St. Gallen. El Departamento dictaminó que se había infringido la prohibición constitucional de discriminar por motivo de discapacidad (discriminación indirecta) y se volvió a remitir el asunto a la asamblea municipal, la cual volvió en 2009 a denegar la solicitud, coincidiendo la denegación con unas palabras de un miembro de la asamblea muy negativas hacia los albaneses (nacionalidad del peticionario). La

denegación fue de nuevo motivo de apelación por parte del peticionario, apelación que fue rechazada por el Departamento y se presentó ante el Tribunal Administrativo de St. Gallen y, posteriormente, se presentó apelación constitucional subsidiaria contra la decisión del mencionado Tribunal ante el Tribunal Federal Suizo, alegando discriminación por motivo de su origen y de su discapacidad, aunque la apelación fue rechazada.

La denuncia

El peticionario sostiene que la decisión de la asamblea municipal por la cual se rechazaba su solicitud constituía discriminación múltiple por motivo de su origen y discapacidad, a pesar de que el Tribunal Federal Suizo se pronunció en sentido contrario. Por tanto, aduce el peticionario que el Tribunal no justifica suficientemente tal conclusión y que el Tribunal no examinó suficientemente el argumento de la asamblea ni los hechos.

Además, afirma el peticionario que fue discriminado por motivo de origen y por discapacidad, dado que los criterios aplicados para demostrar la integración de los solicitantes de la naturalización no se ajustaban a sus circunstancias particulares y eran demasiado onerosos debido a su discapacidad y la hostilidad sufrida. De igual modo, sostiene el peticionario que los recursos judiciales fueron ineficaces porque no se pudo probar debidamente la existencia de discriminación, por lo que sostiene que se debería haber invertido la carga de la prueba y basar su argumentación en indicios y en la mayor probabilidad de que hubiera discriminación.

El peticionario solicita que el Estado parte le garantice un procedimiento de naturalización libre de discriminación y justo y le indemnice por los daños y perjuicios sufridos, así como que sufrague las costas del presente procedimiento y adapte su ordenamiento jurídico nacional para que la víctima de una infracción de la Convención pueda presentar una denuncia ante el Tribunal Federal Suizo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

El Comité observa que el Estado parte sostiene que la comunicación debe ser considerada inadmisble porque las pretensiones son incompatibles con lo dispuesto en la Convención ya que el hecho de no dar lugar a la solicitud de naturalización del peticionario no se fundó en discriminación racial. Sin embargo, el Comité considera que la comunicación no es incompatible prima facie con las disposiciones de la Convención por el siguiente razonamiento:

Por un lado, el Comité observa que, según el Estado parte, el artículo 1.2 de la Convención excluye específicamente las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte entre ciudadanos y no ciudadanos y la Convención no podrá interpretarse en un sentido que afecte, en modo alguno, a las disposiciones legales de los Estados parte sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular. A pesar de ello, el Comité recuerda su recomendación general núm. 30 (2004)⁵⁴, recuerda la obligación de interpretar el artículo 1.2 de la Convención a la luz del artículo 5 de la misma y la obligación de evitar que los no ciudadanos sufran discriminación para acceder a la ciudadanía o la naturalización, así como la obligación de prestar atención a las barreras que puedan impedir la naturalización a los residentes de larga data o permanentes⁵⁵. Por ello, el Comité no considera la comunicación incompatible con la Convención.

Además, el Comité observa que las objeciones del Estado parte a las afirmaciones del peticionario de que ha habido discriminación múltiple por motivo de su origen y su discapacidad guardan relación estrecha con el fondo de la comunicación.

Por tanto, el Comité declara la comunicación admisible por cuanto plantea cuestiones relacionadas con el artículo 5 d) iii) de la Convención, en relación con el artículo 2, párrafo 1 a) y c), y el artículo 6.

⁵⁴ Véase recomendación general núm. 30 (2004), relativa a la discriminación contra no ciudadanos (<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3577.pdf>)

⁵⁵ Párr. 13 de la recomendación general núm. 30 (2004), relativa a la discriminación contra no ciudadanos (<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3577.pdf>)

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

El Comité debe decidir si el hecho de que la asamblea municipal no aprobase la solicitud de naturalización constituye discriminación por motivo de origen contraviniendo el artículo 5 d) iii) de la Convención, en relación con el artículo 2, párrafo 1 a) y c), y si la revisión de la decisión efectuada por los tribunales constituyó una infracción del artículo 6.

Respecto a las alegaciones del peticionario, el Comité toma nota de la afirmación de que la decisión de denegación constituye discriminación racial y obedece a su origen étnico, incluso existiendo declaraciones de un miembro de la asamblea en las que se hace referencia negativa a su nacionalidad o etnia y considerando la afirmación de la opinión pública y medios de difusión y organización no gubernamentales observaron los efectos discriminatorios de la decisión. También toma nota de la afirmación de que los requisitos de integración para la naturalización no se ajustaron para tener en cuenta el hecho de que es una persona con discapacidad ni la hostilidad de que fue objeto.

El Comité observa que el Tribunal Federal Suizo admitió que la decisión del peticionario de retirarse de la vida en la comunidad era comprensible, dado el rechazo que había experimentado, aunque considera que había tenido oportunidad para integrarse y que los requisitos eran proporcionados.

El Comité observa que el peticionario afirma que el Tribunal Federal Suizo no tuvo suficientemente en cuenta el hecho de que su discapacidad era un agravante. Asimismo, el Comité toma nota de que el peticionario afirma que era posible que la declaración discriminatoria hubiese influido en la decisión negativa respecto de su naturalización y que el Tribunal debería haber invertido la carga de la prueba haciéndola recaer en el municipio.

Respecto a las alegaciones del Estado parte, el Comité toma nota de que éste indica que la asamblea municipal expuso razones contra la solicitud del peticionario como que había formulado declaraciones falsas en otra solicitud anterior, que no era miembro de ninguna asociación ni trabajaba en el taller para personas con discapacidad y había llegado a la conclusión de que no cumplía los requisitos de integración en la comunidad local. Además, el Comité observa que tres instancias de revisión dictaminaron que la asamblea municipal había hecho valer argumentos en contra de la naturalización del peticionario que no tenían relación con el origen de este, por lo que no había habido discriminación racial.

El Comité observa que el Estado parte sostiene que no se habían cumplido los criterios para una doble discriminación por motivo del origen y la discapacidad y que el peticionario había formulado denuncias por separado de discriminación por motivo de su origen y discriminación por motivo de su discapacidad, sin aducir un posible vínculo entre ambas.

Por otro lado, el Comité recuerda que no le corresponde revisar la interpretación de los hechos ni de la legislación interna realizada por las autoridades nacionales, salvo que haya arbitrariedad o equivalente a una denegación de justicia.

A la vista de todo lo anterior, el Comité estima que no se ha probado que la denegación de la solicitud obedezca a motivos discriminatorios por su origen nacional o étnico y afirma que no es competente para conocer la denuncia relativa a la discriminación por discapacidad. Se concluye que la decisión de no aprobar la solicitud de naturalización del peticionario adoptada por la asamblea municipal no constituyó discriminación por motivo de origen y, por tanto, los hechos no demuestran que se haya infringido el artículo 5 d) iii) de la Convención, bien por separado o bien en relación con el artículo 2, párrafo 1 a) y c).

El Comité no puede llegar a la conclusión de que se haya vulnerado el derecho del peticionario a protección contra la discriminación racial y a la reparación que le garantiza el artículo 6 de la Convención.

Por tanto, el Comité estima que no se ha puesto de manifiesto una violación de ninguna de las disposiciones de la Convención.

Comunicación nº 54/2013

Lars Anders Agren y otros c. Suecia

Fecha de adopción de la decisión: 18 de noviembre de 2020

Artículos de la Convención analizados: 5 a), d) v y 6

Objeto: Derecho a la propiedad, igualdad de trato ante los tribunales y otros órganos administrativos, derecho a protección efectiva. Concesión de derechos mineros en el territorio nacional de los Sami.

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho

Los peticionarios, todos ellos miembros del pueblo sami, tienen su propia cultura, medios de vida e idioma, distintos de las culturas de las poblaciones no samis. En particular, el pastoreo de renos constituye el elemento más central de su identidad cultural y sus medios de vida tradicionales. Los peticionarios han migrado con sus renos a lo largo de las mismas rutas utilizadas por sus antepasados desde tiempos inmemoriales. El territorio tradicional de la comunidad de Vapsten abarca aproximadamente 10.000 km², de los cuales 3.000 km² son zonas de pastos de primavera, verano y otoño y 7.000 km² son zonas de pastos de invierno. Todas las zonas de pastos estacionales son de vital importancia, ya que, sin pastos adecuados en todas las estaciones, no se puede practicar el pastoreo de renos.

El Estado parte otorgó concesiones de explotación a una empresa minera privada en el territorio tradicional de la comunidad, en forma de tres minas a cielo abierto situadas en el istmo de Rönnebäcken, una región con zonas de pastos de importancia fundamental para el ciclo de pastoreo de renos de la comunidad de Vapsten. Cada mina tendría una zona industrial asociada, y un sistema de carreteras conectaría los tres emplazamientos mineros. El sistema de explotación minera daría lugar a que el polvo se extendería a unos 15 km de las explotaciones mineras en todas las direcciones, lo que dañaría los pastos de líquenes, que son una parte fundamental de la nutrición de los renos. El sistema minero también cortaría las rutas de migración entre las diversas zonas de pastos estacionales, lo que tendría graves efectos negativos en el pastoreo de los renos.

— 81

Además del proyecto triple de Rönnebäcken, el Estado parte ya ha aprobado otros proyectos industriales en el territorio tradicional de la comunidad de Vapsten; en consecuencia, gran parte de este territorio ya ha sido arrebatado a la comunidad de pastores de renos y sus tierras de pastoreo disminuyen constantemente, lo que crea una verdadera amenaza para el pastoreo de renos y ejerce una enorme presión psicológica sobre los miembros de la comunidad. Los peticionarios afirman que, por lo tanto, es imposible que la comunidad pueda mantener otras concesiones mineras. Alegan además que el Estado Parte, al otorgar, sin el consentimiento de los peticionarios, la concesión de tres minas a cielo abierto dentro de su propiedad tradicional en las que se procura un medio de vida tradicional, violó su derecho a la propiedad consagrado en el inciso v) del apartado d) del artículo 5 de la Convención. En efecto, tanto en virtud del derecho nacional como del internacional, la comunidad ha establecido un derecho de propiedad sobre la zona de tierra en litigio, mediante el uso tradicional.

Sin las zonas de pastos que las actividades mineras ocuparían de acuerdo con las concesiones otorgadas por el Estado parte, y sin las rutas de migración, los peticionarios no podrían seguir practicando sus medios de vida tradicionales y, por lo tanto, tendrían que ser trasladados por la fuerza fuera de su territorio tradicional. Además, los peticionarios afirman que el Estado Parte violó su derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia, consagrado en el apartado a) del artículo 5 de la Convención, al ignorar el hecho de que el derecho a la no discriminación exige que la comunidad vapsten sea tratada como una comunidad indígena de pastoreo de renos y no como un titular de derechos de propiedad sueco.

Los peticionarios afirman que la legislación y las políticas mineras discriminan específicamente a los grupos de pastores de renos samis, no por tratar a los samis de manera diferente a la población sueca, sino por no hacerlo. Según los peticionarios, esta discriminación es la causa fundamental de las violaciones. Por último,

los peticionarios afirman que el Estado Parte también violó su derecho a una protección y recursos efectivos, de conformidad con el artículo 6 de la Convención, al negarles el derecho a llevar ante un tribunal la cuestión específica de sus derechos de propiedad tradicionales, ya que el Tribunal Administrativo Supremo sólo puede examinar la aplicación de la legislación interna cuando es la propia ley la que ha causado la violación de los derechos. Los peticionarios añaden que la indemnización monetaria no puede cubrir adecuadamente la pérdida de las tierras de pastoreo de renos, que son indispensables para el pastoreo de renos de la comunidad, como elemento de su identidad cultural y su medio de vida tradicional.

Deliberaciones del Comité

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

Artículo 5 d) v) de la Convención

El Comité recuerda que, en su Recomendación general N° 23 (1997), exhorta a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se les haya privado de sus tierras y territorios que tradicionalmente han poseído o habitado o utilizado de otra forma sin su consentimiento libre e informado, a que adopten medidas para devolver esas tierras y territorios (párr. 5). Como se recordó en la decisión de admisibilidad, estas normas de derecho de los derechos humanos se encuentran también en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, a la que Suecia votó a favor

El Comité observa que, como razón de ser de estos principios, los estrechos vínculos de los pueblos indígenas con la tierra deben reconocerse y entenderse como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Sus “relaciones con la tierra no son meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben disfrutar plenamente, incluso para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”. A este respecto, la realización de los derechos a la tierra de los pueblos indígenas también puede ser un requisito previo para el ejercicio del derecho a la vida, como tal, y para “evitar su extinción como pueblo”.

En este contexto, el Comité recuerda que hacer caso omiso del derecho inherente de los pueblos indígenas a utilizar y disfrutar los derechos sobre la tierra y abstenerse de adoptar medidas apropiadas para garantizar el respeto en la práctica de su derecho a ofrecer un consentimiento libre, previo e informado siempre que sus derechos puedan verse afectados por proyectos ejecutados en sus territorios tradicionales constituye una forma de discriminación

El Comité observa también que, en virtud de la Convención Nórdica sobre los Samis, negociada por los gobiernos nórdicos junto con los parlamentos samis de Finlandia, Noruega y Suecia, que se basa en el derecho internacional vigente y tiene por objeto aplicarlo en un contexto nórdico, se reconoce que el acceso a la tierra y al agua es el fundamento de la cultura, el idioma y la vida social de los samis, por lo que se protegen los derechos de propiedad tanto individuales como colectivos de los samis a sus tierras y recursos.

El Comité considera que debe examinar las reclamaciones de los peticionarios relativas al supuesto incumplimiento por el Estado Parte de la obligación de consultar a la comunidad de pastores de renos sami de Vapsten y obtener su consentimiento libre, previo e informado para el otorgamiento de concesiones mineras en su territorio tradicional. Señala que las concesiones tienen una validez de 25 años y entrañan derechos de extracción y utilización de níquel, hierro, cromo, cobalto, oro, plata, platino y paladio. Con respecto a la afirmación de los peticionarios de que el Estado Parte no cumplió las obligaciones que le incumben en virtud del inciso v) del apartado d) del artículo 5 de la Convención, el Comité considera que, aunque el derecho de propiedad no es absoluto, los Estados Partes deben respetar el principio de proporcionalidad cuando limiten o regulen los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, teniendo en cuenta su condición distintiva como se ha descrito anteriormente (párrs. 6.5 a 6.7 supra), a fin de no poner en peligro la supervivencia misma de la comunidad y sus miembros.

La prohibición de la discriminación racial que se basa en la Convención exige que los Estados Partes garanticen a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción el goce de la igualdad de derechos de jure y de

facto. De conformidad con el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2, cada Estado Parte debe adoptar medidas eficaces para revisar las políticas gubernamentales, nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes o reglamentos que tengan por efecto crear o perpetuar la discriminación racial, dondequiera que exista. Los Estados deben adoptar medidas positivas para permitir la realización de los derechos humanos de los pueblos indígenas, ya sea eliminando los obstáculos que aún persisten o adoptando medidas legislativas y administrativas específicas para cumplir sus obligaciones en virtud de la Convención.

En particular, en su Recomendación general N° 23 (1997), el Comité ha pedido a los Estados Partes que reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida propios de los indígenas como un enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y que promuevan su preservación, que ha estado y sigue estando en peligro. El Comité recuerda que los derechos a la tierra de los pueblos indígenas difieren del entendimiento común de los derechos de propiedad del derecho civil y considera que el pastoreo de renos no es un “ejercicio recreativo al aire libre”, como se califica en la decisión del Inspector Jefe de Minería, sino un elemento central de la identidad cultural y los medios de vida tradicionales de los peticionarios.

La necesidad de salvaguardar sus culturas y medios de vida es una de las razones por las que los Estados Partes deberían adoptar medidas concretas para garantizar su consulta y participación efectivas en la adopción de decisiones. El Comité ha reafirmado con frecuencia el entendimiento de que la falta de consultas apropiadas con los pueblos indígenas puede constituir una forma de discriminación racial y podría entrar en el ámbito de aplicación del Convenio. El Comité se adhiere al enfoque basado en los derechos humanos del consentimiento libre, previo e informado como norma derivada de la prohibición de la discriminación racial, que es la principal causa subyacente de la mayor parte de la discriminación que sufren los pueblos indígenas. Siendo el deber de consultar en este contexto es responsabilidad del Estado y no puede delegarse sin supervisión a una empresa privada, especialmente a la propia empresa que tiene un interés comercial en los recursos del territorio de los pueblos indígenas. Las consultas deben realizarse desde las primeras etapas y antes del diseño del proyecto, no sólo en el momento en que es necesario obtener la aprobación; no deben partir de ideas predefinidas según las cuales el proyecto debe necesariamente llevarse a cabo, y deben implicar una comunicación constante entre las partes.

—83

No corresponde al Comité decidir qué interés público debe prevalecer en la tierra, a saber, la extracción de minerales, por una parte, o “la protección de las zonas importantes para la cría de renos contra medidas que puedan obstaculizar considerablemente su funcionamiento”, por otra. Sin embargo, correspondía al Estado parte lograr un equilibrio de hecho, y no sólo en teoría o en abstracto, para identificar e indicar durante el proceso de consulta a la comunidad de pastores de renos samis de Vapsten dónde podían encontrar zonas de pastoreo alternativas y cumplir la obligación de llevar a cabo un proceso de consulta eficaz. El desarrollo y la explotación de los recursos naturales, como interés público legítimo, no exime a los Estados partes de su obligación de no discriminar a una comunidad indígena que depende de la tierra en cuestión aplicando mecánicamente un procedimiento de consulta sin garantías o pruebas suficientes de que se pueda buscar y obtener efectivamente el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad.

Existencia de violación

b) Apartado a) del artículo 5 de la Convención

En cuanto a la reclamación en cuanto a que el Estado Parte violó su derecho a la igualdad de trato ante los tribunales, y todos los demás órganos que administran justicia al permitir legalmente concesiones mineras en sus tierras tradicionales sin tener en cuenta su derecho de propiedad fundamental. En particular, los peticionarios afirman que la legislación y las políticas mineras discriminan específicamente a los pastores de renos samis, no tratándolos de manera diferente al resto de la población sueca, sino que, al no hacerlo, ignoran las particularidades de la identidad cultural indígena sami, los medios de vida tradicionales y la dependencia del pastoreo de renos para su supervivencia. Ésta no se ha fundamentado suficientemente por los reclamantes.

Artículo 6 de la Convención

En cuanto a las alegaciones de los peticionarios en relación con el artículo 6 de la Convención, el Comité considera que la cuestión principal es si el Estado Parte cumplió sus obligaciones en virtud de esa disposición

de garantizar el respeto del derecho de los peticionarios a buscar protección y recursos efectivos por cualquier daño sufrido como resultado del otorgamiento de tres concesiones mineras en su territorio tradicional.

El Comité recuerda que el artículo 6 ofrece protección a las presuntas víctimas si sus reclamaciones son defendibles con arreglo a la Convención y observa que el Estado Parte no presentó ninguna prueba sobre los recursos internos disponibles que pudiera proporcionar una reparación o satisfacción adecuada por los daños que los peticionarios han sufrido como resultado del ineficaz proceso de consulta en el contexto de las concesiones mineras. Además, el Comité observa que el examen judicial del Tribunal Administrativo Supremo no entraña un examen de la sostenibilidad de la cría de renos en las tierras restantes, no habiéndose valorado la apropiación de la tierra desde la perspectiva del derecho fundamental de los peticionarios a un territorio tradicional.

Cuando se ha privado a los pueblos indígenas de tierras y territorios que tradicionalmente han poseído o habitado o utilizado de otro modo sin su consentimiento libre e informado, el Estado debe adoptar medidas para devolver esas tierras y territorios. Sólo cuando ello sea imposible por razones de hecho, el derecho a la restitución debería sustituirse por el derecho a una indemnización justa, equitativa y rápida, que debería, en la medida de lo posible, adoptar la forma de tierras y territorios.

Comité recomienda que el Estado parte proporcione un recurso efectivo a la comunidad de pastores de renos samis de Vapsten revisando efectivamente las concesiones mineras después de un proceso adecuado de consentimiento libre, previo e informado. El Comité también recomienda que el Estado parte enmiende su legislación para reflejar la condición de pueblo indígena de los samis en la legislación nacional relativa a las tierras y los recursos y para consagrar la norma internacional del consentimiento libre, previo e informado. También se pide al Estado Parte que dé amplia difusión a la presente opinión del Comité y que la traduzca al idioma oficial del Estado Parte, así como al idioma de los peticionarios.

–84

Comunicación nº 55/2014

M.M. c. Rusia

Fecha de adopción de la decisión 7 de agosto de 2015

Artículos de la Convención analizados: 2, párr. 1 a); 5 a) y 6

Objeto: Duración excesiva de las investigaciones preliminares basada en la discriminación racial, discriminación por motivos de raza.

Opinión: Inadmisile

Antecedentes de hecho

En mayo de 2012, se abrió una causa penal contra M.M. de nacionalidad somalí, en la Federación de Rusia de conformidad con los artículos 30, párrafo 3, y 291, párrafo 3 b), del Código Penal ruso por intento de soborno a un funcionario mediante el pago de una cuantía especialmente elevada para transportar ilegalmente a ciudadanos extranjeros a través de la frontera entre la Federación de Rusia y Finlandia. El 28 de mayo de 2012 fue detenido y luego el 31 de mayo de 2012 ingresó preventivamente en prisión por decisión del Tribunal de Distrito de Primorskiy, en San Petersburgo, confirmada en apelación por el Tribunal Municipal de San Petersburgo. El 6 de noviembre de 2012, el Jefe Adjunto del Comité de Investigación de San Petersburgo prolongó las investigaciones preliminares hasta el 14 de diciembre de 2012.

El 26 de noviembre de 2012, el Jefe del Comité de Investigación confirmó la decisión del 6 de noviembre de 2012 de prolongar las investigaciones preliminares en razón de su complejidad que obedecía, entre otras cosas, a la necesidad de identificar correctamente a los acusados, uno de los cuales presentó unos documentos de identidad falsos, y de disponer de tiempo para traducir numerosos documentos procesales e interrogar a varios ciudadanos extranjeros que necesitaban un intérprete.

En su opinión, la decisión de prorrogar la duración de dichas investigaciones debido a la necesidad de servicios de interpretación y traducción fue discriminatoria en virtud del artículo 2 de la Convención

La denuncia

El peticionario afirma que la duración de la investigación, y su prisión provisional en consecuencia, fue prorrogada en repetidas ocasiones por motivos discriminatorios relacionados con su incapacidad para leer y hablar ruso y, por ende, se contravinieron los derechos que le asisten en virtud del artículo 2, párrafo 1 a) de la Convención.

Alega además que el hecho de solicitar y recibir los servicios gratuitos de un intérprete conllevó a que se prolongara la investigación y que, por consiguiente, no recibiera un trato igualitario ante los órganos que administran la justicia penal, en particular, el Comité de Investigación, con la consiguiente violación del artículo 5 a) de la Convención.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

El Comité observa que la denuncia del peticionario se basa en la denuncia de que ha sido víctima de discriminación racial. El Comité también toma nota del argumento del Estado parte de que en la causa del peticionario no hubo indicio alguno de discriminación racial en ninguna de las fases del procedimiento.

Para considerar admisibles las declaraciones del peticionario, el Comité debe determinar si el peticionario ha denunciado hechos que constituyen actos de discriminación basada en la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico. El Comité observa que, según el peticionario, los actos de discriminación en su contra se produjeron por la prórroga de la duración de las investigaciones preliminares. El Comité observa asimismo que el Estado parte ha respondido que la prórroga de las investigaciones preliminares era necesaria por la complejidad de la causa, que requería una gran cantidad de diligencias de investigación, en las que estaban implicados ciudadanos extranjeros, traductores e intérpretes, entre otras cosas, y que el propio peticionario solicitó un intérprete y no se quejó de su labor o de la calidad de la interpretación en ningún momento durante todo el proceso. El Comité observa que el peticionario no ha negado estas alegaciones que, a juicio del Comité constituyen una explicación razonable para que se prolongaran las investigaciones preliminares y que, como consecuencia, rechaza la denuncia del peticionario de haber sido objeto de una discriminación intencionada. Por otro lado, el Comité observa que el peticionario no ha explicado cómo la presunta discriminación por no hablar el idioma del país equivale a discriminación racial según se dispone en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención.

—85

Comunicación nº 56/2014

V.S. c. Eslovaquia

Fecha de adopción de la decisión: 5 de diciembre de 2016

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1 a) y c) a e); 5 e) y i); y 6.

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hechos

La peticionaria es V. S., una mujer nacional de Eslovaquia y de origen romaní nacida en 1983. La peticionaria se graduó como profesora de materias generales e historia por la Universidad de Prešov en 2006, momento desde el que busca trabajo en alguna escuela en su región. En 2009 envió una solicitud de empleo a la escuela I.B. Zoch pero el director le dijo que en lugar de buscar empleo debería tener hijos como otras mujeres romaníes, añadiendo que nunca encontraría trabajo. Finalmente, el director le envió una carta para informarle de que no había ninguna vacante, pero que mantendría su solicitud si hubiese una. Sin embargo, en 2009 la peticionaria tuvo conocimiento de que había una vacante para la que se había contratado a otra persona con menos experiencia y formación.

La peticionaria presentó una denuncia ante el Centro Nacional Eslovaco de Derechos Humanos (Centro de Igualdad) para aclarar lo ocurrido en la escuela I.B. Zoch y en otras en las que había solicitado trabajo sin éxito, ya que sospechaba que había sido discriminada por motivos de raza. El director de la escuela I.B. Zoch,

justificó ante el Centro de Igualdad que no haber contratado a V.S. se debía a que no había ninguna vacante y, cuando la hubo, su solicitud no estaba archivada porque la peticionaria no había autorizado el tratamiento de datos personales. Añadió que el puesto que había vacante se correspondía con un salario inferior al nivel salarial que le correspondería a la peticionaria dado que tenía estudios universitarios y la escuela no habría podido pagar tal salario. Por último, añadió que los antiguos empleadores de la peticionaria la habían calificado como una persona problemática. Ante todo lo anterior, el Centro de Igualdad consideró que se podría haber vulnerado el principio de igualdad de trato en este caso, y recomendó que el director cumpliera la legislación en materia de lucha contra la discriminación y contratara a personal cualificado.

La peticionaria también solicitó al Ministerio de Educación, Ciencia, Investigación y Deportes (el Ministerio de Educación) que emitiera un dictamen sobre las prácticas de contratación de la escuela y el argumento de que no tenía suficiente presupuesto para las contrataciones. En relación con tal argumento, el Ministro afirmó que la falta de presupuesto no es un motivo válido para dar preferencia a un candidato con un título de enseñanza secundaria sobre un candidato con titulación universitaria. El Ministro también afirmó que el director de la escuela tenía competencia exclusiva para contratar a sus empleados.

En 2010 la peticionaria presentó una demanda civil contra la escuela ante el Tribunal de Distrito de Revúca en la que alegó que se había vulnerado el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 9 y ss. de la Ley de Lucha contra la Discriminación de 2004, solicitando así una indemnización por daños morales. La demanda fue desestimada porque se consideraron satisfactorias las explicaciones dadas por la escuela, sobre quién recaía la carga de probar que no había discriminado a la peticionaria. Dicha resolución fue recurrida por la peticionaria en 2011 ante el Tribunal Regional, que ratificó la resolución anterior. Posteriormente, la peticionaria interpuso un recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo contra la anterior resolución y esta instancia se pronunció en 2012 revocando la sentencia del Tribunal Regional, a la que se devolvió el caso. El Tribunal Regional ratificó de nuevo la resolución y el razonamiento previos, alegando que no contratar a una persona romaní no constituye un trato discriminatorio por motivos de raza cuando hay motivos lógicos y razonables. Así, la peticionaria presentó en 2013 un recurso constitucional ante el Tribunal Constitucional que fue desestimado por considerarlo infundado, ya que consideró que las instancias inferiores sí habían tenido debidamente en cuenta los argumentos de la peticionaria a pesar de que ésta alegase que las decisiones habían sido arbitrarias e injustificadas.

La denuncia

La peticionaria alega ser víctima de una contravención por parte de Eslovaquia del artículo 2, párrafos 1 a) y c) a e) y 2, leído conjuntamente con los artículos 5 e) i) y 6, de la Convención. Sostiene que el Estado parte, por conducto de sus tribunales nacionales, no le ha brindado una protección efectiva ni un recurso efectivo ante la discriminación racial de la que ha sido objeto y que el Estado parte no ha adoptado todas las medidas necesarias para erradicar la discriminación racial en el ámbito del acceso al empleo.

Afirma que los tribunales de Eslovaquia no motivaron por qué no tuvieron en cuenta sus argumentos e hicieron caso omiso de las pruebas que había presentado. Además, sostiene que la interpretación que hizo el Tribunal de Distrito de la legislación en materia de lucha contra la discriminación, según la cual la ley no ofrece amparo en casos de trato desigual en los procedimientos de contratación, es contraria al derecho comunitario y a los tratados internacionales de derechos humanos.

Añade que, al haber presentado un caso con indicios racionales de discriminación racial, la carga de la prueba recaía en la escuela, por lo que el Tribunal Regional se equivocó al estimar que la peticionaria tenía que demostrar la intención de la escuela de discriminarla.

Agrega que los tribunales valoraron erróneamente el trato diferenciado que recibió contraponiéndolo a la situación que vivían otros candidatos no romaníes que se postulaban sin éxito, cuando deberían haber comparado su situación con la de los candidatos no romaníes que superaban los procesos de selección.

Alega que reparación que prevé la legislación nacional no es realista ni efectiva y solicita una reparación apropiada. Además de la indemnización, solicita que se vele porque la legislación en materia de lucha contra la

discriminación se aplique efectivamente y que se imparta formación a los tribunales y autoridades judiciales al respecto.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

El Comité la declara admisible

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

La principal cuestión que tiene que dilucidar el Comité es si el Estado parte cumplió su obligación de tomar medidas efectivas en respuesta a la denuncia de la peticionaria de que había sido discriminada por su origen romaní cuando intentó acceder a un puesto de trabajo en una escuela pública y si el Estado parte veló por su protección efectiva y le ofreció recursos efectivos ante la presunta discriminación racial.

El Comité estima que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 2, párrafo 1 a) y c); 5 e) i); y 6 de la Convención por el Estado parte. Por ello, recomienda al Estado parte que se disculpe ante la peticionaria y le otorgue una indemnización, así como que aplique plenamente su Ley de Lucha contra la Discriminación: a) mejorando los procedimientos judiciales a los que pueden acogerse las víctimas de discriminación racial con la garantía, entre otras cosas, de que se aplique el principio de inversión de la carga de la prueba y b) facilitando información clara sobre los recursos internos disponibles. También recomienda que se dé formación a las personas que trabajan en la educación para prevenir e impedir la discriminación racial y formación sobre igualdad ante la ley a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, incluidos los jueces.

Respecto a la contravención del artículo 5 e) i)

El Comité considera que el Estado parte no puede negar su responsabilidad, puesto que el director de una escuela pública es competente para elegir al personal de la escuela en ejercicio de una función pública. El Comité considera que, en el caso que se examina, la selección preferente de un candidato que no tenía la cualificación necesaria no está justificada por sus competencias profesionales ni por la falta de presupuesto, y concluye que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una conculcación del derecho al trabajo de la peticionaria sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, con lo que se incumple la obligación del Estado parte de garantizar la igualdad en el derecho al trabajo, consagrada el artículo 5 e) i) de la Convención.

Para alcanzar dicha conclusión, el Comité observa la alegación de la peticionaria de que ha sido discriminada en el proceso de selección, observa la información facilitada por el Estado parte según la cual no se fundamentaron fehacientemente los motivos de la presunta discriminación sufrida. El Comité toma nota de la declaración del Ministerio de Educación, según la cual la falta de presupuesto no es un motivo válido para dar preferencia a un candidato con un título de enseñanza secundaria sobre un candidato con titulación universitaria y el empleador debería respaldar la contratación de candidatos cualificados, limitando la contratación de candidatos sin la cualificación necesaria a situaciones excepcionales. El Comité también observa la conclusión del Centro para la Igualdad, que señala que el caso de la peticionaria podría equivaler a una vulneración del principio de igualdad de trato debido a la contratación de un candidato sin la cualificación necesaria, así como su recomendación de que el director cumpla la Ley de Lucha contra la Discriminación. Observa además que, para apreciar si hubo diferencia de trato, el Estado parte tomó en consideración la comparación con otros candidatos que no fueron escogidos, y no con la persona contratada, y toma nota de su afirmación de que la selección se basó en la circunstancia de que el director de la escuela conocía a la persona elegida. El Comité también observa que el Estado parte no respondió de manera satisfactoria a las alegaciones de la peticionaria ni adujo argumentos convincentes que justificaran el trato diferenciado que se dispensó a la peticionaria al no tenerse en cuenta su solicitud de empleo.

Respecto a la contravención del artículo 6 junto con el artículo 2

El Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten a la peticionaria en virtud de los artículos 2, párrafo 1 a) y c), y 6 de la Convención y determina que no examinará por separado las alegaciones

de la peticionaria formuladas con respecto al artículo 2, párrafos 1 d) y e) y 2. Para llegar a tales conclusiones sigue el siguiente razonamiento:

El Comité recuerda que no le compete revisar la interpretación de los hechos o del derecho interno que hacen las autoridades nacionales salvo que las decisiones hayan sido manifiestamente arbitrarias o hayan constituido por otro concepto una denegación de justicia, aunque sí debe examinar si las resoluciones de los tribunales nacionales privaron a la peticionaria de su derecho a la protección efectiva y a recursos efectivos contra la discriminación racial. El Comité observa que la peticionaria puso en conocimiento del Centro para la Igualdad, el Ministerio de Educación y los tribunales nacionales ordinarios y extraordinarios un caso con indicios racionales de discriminación racial. El Comité observa la alegación de la peticionaria de que el Tribunal de Distrito y el Tribunal Regional valoraron erróneamente los hechos y las pruebas presentadas por la escuela porque no se comparó su situación con la del candidato no romaní escogido para la plaza que había solicitado. También observa la alegación de la peticionaria de que el Tribunal Regional le pidió que demostrara que la escuela había tenido la intención de discriminarla, cuando no se le debería haber impuesto tal exigencia en cumplimiento de la inversión de la carga de la prueba prevista por la Ley de Lucha contra la Discriminación. El Comité observa asimismo la afirmación del Estado parte de que la aplicación de la legislación en materia de lucha contra la discriminación, y en particular de la inversión de la carga de la prueba, supone en cierta medida para los tribunales nacionales ordinarios un problema que se debe resolver efectivamente, así como la afirmación de que los tribunales deben aplicar la inversión de la carga de la prueba con mayor esmero, también en el presente caso. El Comité considera que la insistencia de los tribunales en que la peticionaria demostrara la intención discriminatoria es contraria a la prohibición de las conductas que tengan un efecto discriminatorio prevista en la Convención y al procedimiento de la inversión de la carga de la prueba. En vista de que el Estado parte ha adoptado tal procedimiento, su inaplicación equivale en realidad a una conculcación del derecho de la peticionaria a un recurso efectivo, incluido el derecho a una satisfacción y reparación adecuadas por los daños sufridos. Por consiguiente, el Comité concluye que se han vulnerado los derechos que asisten a la peticionaria en virtud de los artículos 2, párrafo 1 a) y c), y 6 de la Convención.

—88

Comunicación nº 57/2015

Salifou Belemvire c. Moldavia

Fecha de adopción de la decisión: 24 de noviembre de 2017

Artículos de la convención analizados: 5 a) y b), 6 y 7

Objeto: Protección y recursos efectivos ante todo acto de discriminación racial; y la obligación del Estado parte de actuar contra la discriminación racial

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho

Salifou Belemvire, nacional de Burkina Faso afirma que el 14 de noviembre de 2013, hacia las 20.00 horas, iba en un minibús público desde el que llamó por teléfono a un amigo suyo con el que habló en un idioma extranjero. Una persona, posteriormente identificada como S. I., comenzó a insultar al peticionario haciendo un uso despectivo de términos como “gitano”, “mono”, “indio” y “negro”.

A continuación, S. I. procedió a agredir físicamente al peticionario, propinándole una serie de golpes en la cara y en el cuerpo. Por su parte, el Sr. Belemvire no reaccionó violentamente. La paliza le dejó varios hematomas y la cara hinchada. S. I. fue detenido en el acto en el lugar de los hechos gracias a la ayuda de unos transeúntes que, tras presenciar los insultos y la propia agresión, llamaron a la policía.

El 15 de noviembre de 2013, el peticionario presentó una denuncia ante la Inspección de Policía de Buiucani, que inició una investigación penal de la agresión. La denuncia incluía información sobre el uso de insultos racistas por S. I., cuyo objetivo, en opinión del peticionario, era degradarlo. Ese mismo día, el Sr. Belemvire se sometió a un examen forense.

El 18 de noviembre de 2013 se le reconoció oficialmente la condición de víctima al peticionario, y se le tomó declaración en el marco de la investigación penal. El 19 de noviembre de 2013 se inculpó formalmente a S. I. de vandalismo en aplicación del artículo 287, párrafo 1, del Código Penal de la República de Moldova. Según el peticionario, el vandalismo se define como un acto o varios actos realizados sin ningún tipo de animadversión o motivación. Por consiguiente, el Sr. Belemvire señaló la necesidad de que se reconociera el carácter discriminatorio por motivos raciales de la agresión, haciendo referencia a la Convención y al artículo 4 de la Constitución de Moldova. El peticionario indicó claramente que consideraba que una simple imputación de vandalismo no constituía el recurso contra actos de discriminación racial que requería la Convención.

El 21 de noviembre de 2013, la policía tomó declaración a dos testigos del incidente, B. O. y S. P. El 29 de noviembre de 2013, la fiscalía remitió la causa al tribunal para que este continuara examinándola. En la acusación se volvió a omitir que durante la agresión se habían proferido insultos racistas. El elemento racial tampoco se mencionó durante la vista preliminar celebrada el 26 de diciembre de 2013.

El 4 de marzo de 2014, el Tribunal de Buiucani declaró culpable a S. I. únicamente de actos de vandalismo y lo condenó a una pena de 18 meses de prisión en un centro penitenciario de régimen cerrado. El Tribunal decidió aplicar el procedimiento simplificado, y solo tuvo en cuenta la información facilitada por la fiscalía.

Así, el peticionario alega que ha presentado su denuncia por discriminación racial ante todas las instancias pero que nunca se tuvo en cuenta. En consecuencia, sostiene que ha agotado todos los recursos internos.

La denuncia

El peticionario afirma que el Estado parte ha vulnerado su derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y demás órganos de administración de justicia, en contravención del artículo 5 a) de la Convención. Además, el peticionario también sostiene que se han vulnerado los derechos que lo asisten en virtud del artículo 5 b), puesto que en la República de Moldova existe impunidad general para las agresiones por motivos raciales.

— 89

El peticionario sostiene asimismo que, como los tribunales desestimaron sus alegaciones relativas a la discriminación racial, también se vulneraron sus derechos a una protección y un recurso efectivos en virtud del artículo 6 de la Convención.

Por último, el peticionario afirma que existe un “**cuadro generalizado de negación de la discriminación**”, que requeriría que el Estado parte adoptara una serie de medidas reconocidas en la Convención, incluidas las obligaciones dimanantes del artículo 7.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

En primer lugar, el Comité observa el argumento del Estado parte de que el peticionario no ha agotado todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna al no haber presentado su denuncia ante el Tribunal Supremo de Justicia de la República de Moldova. El Comité observa también que el peticionario interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado el 22 de octubre de 2014. El Estado parte hace referencia a un “**recurso extraordinario**” previsto en el artículo 452 del Código de Procedimiento Penal, pero no explica en qué consiste este procedimiento ni indica si es razonablemente probable que se traduzca en un recurso efectivo en las circunstancias del presente caso.

El Comité observa que el peticionario no ha fundamentado, a efectos de la admisibilidad, sus alegaciones de que el Estado parte ha vulnerado su derecho a la igualdad de trato ante los tribunales y demás órganos de administración de justicia, y de que en la República de Moldova existe una “**impunidad general**” para las agresiones por motivos raciales y un “**cuadro generalizado de discriminación**”, en contravención de los artículos 5 a) y b), y 7 de la Convención. Por lo tanto, esa parte de la comunicación es inadmisibile.

El Comité considera que, a los efectos de la admisibilidad, el peticionario ha fundamentado suficientemente sus alegaciones con arreglo al artículo 6 de la Convención y, en ausencia de nuevas objeciones a la admisibilidad de la comunicación, procede a examinar el fondo de esas alegaciones.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

La cuestión que tiene ante sí el Comité consiste en determinar si el Estado parte ha cumplido su obligación de ofrecer protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención. El Comité observa que no le incumbe la tarea de examinar la interpretación de los hechos y de la legislación interna hecha por los tribunales nacionales, a menos que las decisiones sean manifiestamente arbitrarias o constituyan por otro concepto una denegación de justicia. No obstante, el Comité también ha señalado anteriormente que “cuando se producen amenazas de violencia, incumbe al Estado parte investigarlas con la debida diligencia y celeridad”.

En el presente caso, el Comité observa que, si bien las autoridades del Estado parte investigaron el incidente, lo consideraron un acto de vandalismo y no tuvieron en cuenta la motivación discriminatoria del acusado al cometer el delito, a pesar de las numerosas solicitudes formuladas por el peticionario a distintos niveles y ante diferentes organismos públicos, incluidos los tribunales. En sus observaciones, el Estado parte parece convenir en que sus autoridades, en particular la fiscalía, deberían haber tomado en consideración el elemento discriminatorio. El Comité considera que la investigación del delito llevada a cabo por el Estado parte fue incompleta al no haberse tenido en cuenta la motivación discriminatoria del acusado. El Estado parte debería haber incluido este aspecto del delito, “puesto que todo delito de motivación racista atenta contra la cohesión social y contra toda la sociedad” y con frecuencia provoca un mayor daño individual y social. Además, la negativa del Estado parte a investigar la motivación racial también privó al peticionario de su derecho a disponer “de protección y de recursos efectivos contra el acto de discriminación racial denunciado”.

Dadas las circunstancias, y basándose en la información proporcionada por las partes, el Comité concluye que se ha producido una violación del artículo 6 de la Convención, recomendado al Estado que conceda al peticionario una indemnización adecuada por el daño moral y material causado por dicha violación de la Convención.

El Comité recomienda también al Estado parte que examine su política y sus procedimientos relativos al enjuiciamiento de casos de presunta discriminación racial o violencia por motivos raciales, a la luz de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 4 de la Convención. Se pide también al Estado parte que dé amplia difusión a la presente opinión, en particular entre los fiscales y las instancias judiciales.

Comunicación nº 58/2016

S.A. c. Dinamarca

Fecha de adopción de la decisión: 13 de diciembre de 2018

Artículos de la convención analizados: 2, párr. 1 c); 5 y 6

Objeto: Discriminación racial en el acceso a las prestaciones sociales; indemnización insuficiente.

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho

El Sr. S.A. nació en Bosnia y Herzegovina el 8 de enero de 1972. Resultó gravemente herido en la guerra y, en 1994, escapó con su madre a Dinamarca, donde vivió hasta 1996, cuando se trasladó a Mozambique, país en el que permaneció durante seis meses empleado por el Organismo Danés de Desarrollo Internacional (DANIDA). En 1997, regresó a Dinamarca y se mudó a Aalborg, donde vivía su madre.

Tras varios trabajos en una Naviera, Groenlandia y Reino Unido en 2009 el peticionario regresó a Aalborg. Mientras buscaba trabajo, se puso en contacto con la Oficina de Empleo donde solicitó asistencia social y presentó su pasaporte y su tarjeta del seguro de salud. La Oficina de Empleo le denegó en una resolución por escrito la ayuda a los ingresos. Sin embargo, se le aconsejó que solicitara al Servicio de Inmigración de Dinamarca una exención de los requisitos establecidos en razón de su derecho a residir en Dinamarca. Como ciudadano danés, no entendía por qué tenía que solicitar una exención. El peticionario intentó ponerse en

contacto con la Oficina de Empleo. No pudo hablar con la persona encargada de su caso, pero fue atendido por otro empleado, que le aconsejó que cumpliera la resolución. El peticionario no podía permitirse un abogado por carecer de medios económicos.

El Ayuntamiento de Aalborg revisó la solicitud del peticionario y, después de reconocer que se había producido un error, resolvió que cumplía los requisitos para acogerse a la asistencia social en forma de subsidio. El peticionario recibió esa resolución el 10 de agosto de 2009. Sin embargo, durante ese proceso, el peticionario se puso en contacto con los medios de comunicación (TV2 Nord) ante la que la directora del Centro Social de Aalborg reconoció que se había cometido un error, que el Centro estaba dispuesto a corregir. Al parecer, en el curso de la entrevista, afirmó que era probable que el error tuviera que ver con el nombre del peticionario, “que sonaba a extranjero”.

Al considerar que había sido objeto de discriminación racial por el Ayuntamiento de Aalborg, el peticionario se puso en contacto con el Centro de Documentación y Asesoramiento sobre la Discriminación Racial, que lo ayudó a presentar una queja ante la Junta de Igualdad de Trato el 4 de agosto de 2009. El 13 de agosto de 2010, la Junta resolvió en favor del peticionario y le concedió una indemnización de 2.000 coronas danesas (aproximadamente 330 dólares de los Estados Unidos). La Junta estimó que, teniendo en cuenta que el peticionario era ciudadano danés desde 2002, cumplía los requisitos para recibir una prestación y que la denegación de su solicitud no estaba justificada. Por lo tanto, la Junta dictaminó que se podía presumir que el ayuntamiento había incurrido en un “trato directo diferenciado” hacia el peticionario. Éste, tras obtener el derecho a justicia gratuita apeló contra la resolución de la Junta de Igualdad de Trato ante el Tribunal de Distrito de Aalborg, alegando que la indemnización no cumplía el requisito de “satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño sufrido como consecuencia de la discriminación racial”, establecido en el artículo 6 de la Convención, puesto que era demasiado baja. El 6 de mayo de 2013, el Tribunal de Distrito confirmó la resolución de la Junta de Igualdad de Trato. El Tribunal señaló que el Ayuntamiento había corregido su error lo antes posible y se había disculpado por él y que, por lo tanto, no había ningún motivo para aumentar el monto de la indemnización. En el iter de recursos seguido el Tribunal Superior de Dinamarca Occidental, confirmó la resolución de la Junta de Igualdad de Trato al considerar que el funcionario que había cometido el error no había actuado con dolo o imprudencia grave y que el peticionario había recibido la prestación a la que tenía derecho. Habida cuenta de las conclusiones a las que llegó respecto de las pretensiones de las partes, el Tribunal condenó al peticionario a pagar las costas judiciales, que ascendían a 25.000 coronas danesas (aproximadamente 4.200 dólares de los Estados Unidos).

— 91

La denuncia

El peticionario afirma ser víctima de una violación por Dinamarca de los artículos 2, párrafo 1 c), 5 y 6 de la Convención. Sostiene que, al considerarlo ciudadano no danés, las autoridades del Estado parte le denegaron todos sus derechos como ciudadano, incluidos el derecho de residencia, el derecho de voto y el derecho a la tarjeta de seguro de salud. Además, la amenaza de perder esos derechos, en particular el derecho de residencia, le ha causado graves daños psicológicos. El peticionario alega que, desde que sufrió el trato discriminatorio por el Ayuntamiento de Aalborg, tiene que tomar antidepresivos y ya no puede trabajar.

El peticionario agrega que la Junta de Igualdad de Trato concluyó que la forma en que el Ayuntamiento de Aalborg había tratado su caso constituía una discriminación directa contra él y que, como consecuencia de ello, había sufrido daños materiales y morales. Sin embargo, la Junta fijó el monto de la indemnización en solo 2.000 coronas danesas, cuantía que ni siquiera se acerca a una “reparación justa y adecuada” según lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención y, por lo tanto, no constituye un recurso efectivo contra la discriminación racial. El peticionario añade que las víctimas de actos menos graves de discriminación racial, incluida la discriminación indirecta, como la denegación del acceso a discotecas o la discriminación contra personas que quieren alquilar un apartamento, suelen recibir una indemnización mínima de 5.000 coronas danesas de la Junta.

El peticionario se remite al asunto B. J. c. Dinamarca, en que un ciudadano danés alegó que había sido víctima de discriminación racial porque se había denegado a sus amigos y a él el acceso a una discoteca (CERD/C/56/D/17/1999, párr. 6.2). En ese caso, las autoridades nacionales multaron al autor de la discriminación y el

Comité recomendó al Estado parte que adoptara las medidas necesarias para garantizar que las reclamaciones de las víctimas de discriminación racial que pidieran satisfacción o reparación justa y adecuada, incluida la indemnización económica, se examinaran teniendo debidamente en cuenta los casos en que la discriminación no hubiera entrañado daños corporales sino humillaciones o sufrimientos similares (párr. 7). El peticionario alega que, dado que en su caso los autores de la discriminación no han sido sancionados, y teniendo en cuenta que no ha obtenido ninguna reparación, además de la indemnización insuficiente otorgada por la Junta, el Comité debería otorgarle una indemnización plena, como se recomendó en el asunto B. J. c. Dinamarca.

Además, el peticionario solicita que se establezca un recurso efectivo contra los actos de discriminación racial de que fue objeto por el Ayuntamiento de Aalborg. La sanción debe ser efectiva, dar reparación a la víctima y tener un efecto disuasorio en el autor. El peticionario sostiene que, habida cuenta del monto del presupuesto administrado por el ayuntamiento, una indemnización de 2.000 coronas no cumple esos requisitos. Añade que, como el procedimiento que inició ante el Tribunal Superior no prosperó, fue condenado a pagar las costas judiciales de la parte contraria, que ascienden a 25.000 coronas danesas, lo que contrasta claramente con la indemnización de 2.000 coronas danesas que se le otorgó. El peticionario se remite al párrafo 6 de la recomendación general núm. 31 (2005) del Comité sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, en el que el Comité establecía que los Estados partes tienen la obligación de asegurar que en su territorio todas las personas tengan derecho a un recurso efectivo contra todo acto de discriminación racial, independientemente de que los actos sean cometidos por particulares o por agentes del Estado, así como el derecho a pedir una reparación justa y adecuada por el daño sufrido. El peticionario se remite también al párrafo 19 d) de la misma recomendación general, en el que el Comité establecía que los Estados partes deberían velar por que la justicia garantice a la víctima una reparación justa y adecuada por el daño material y moral causado por la discriminación racial.

— 92 El peticionario se remite además a la Directiva 2000/43/CE del Consejo de la Unión Europea, aprobada el 29 de junio de 2000, relativa al principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Cita una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la que este declaró que las sanciones por las infracciones de este principio, que deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, pueden consistir en la declaración de la discriminación por el tribunal con un grado de publicidad adecuada, la conminación al empleador a cesar en la práctica discriminatoria, junto con una multa, o la concesión de una indemnización al organismo que haya promovido el procedimiento.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

Comité toma nota además del argumento del Estado parte de que el peticionario no ha aportado indicios racionales con respecto a sus alegaciones en relación con el artículo 2, párrafo 1 c), de la Convención, puesto que no señala ninguna política, ley o reglamento específicos que tengan el efecto de crear o perpetuar la discriminación racial en el Estado parte. El Comité observa que el peticionario no mencionó ninguna ley, reglamento o política en respuesta a las observaciones del Estado parte y, por lo tanto, considera que las reclamaciones del peticionario en relación con el artículo 2, párrafo 1 c), de la Convención son inadmisibles en virtud del artículo 14 de la Convención.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

Artículo 5 de la Convención

El Comité hace notar también la alegación del peticionario según la cual, después de que se diera a conocer su caso en televisión, se puso en contacto con el Centro Social el 4 de agosto de 2009 y los empleados que lo atendieron reiteraron que no era ciudadano danés, pese a la decisión del Centro de 4 de agosto de 2009 en la que se reconoció que se había producido un error y que el peticionario era efectivamente ciudadano danés. En ese sentido, el Comité toma nota también de la afirmación del peticionario de que, teniendo en cuenta que todos los ciudadanos daneses tienen la obligación de inscribirse en el Ayuntamiento del lugar de residencia después de haber vivido en el extranjero para acceder a los servicios sociales y de salud, el error cometido por el Ayuntamiento de Aalborg el 22 de julio de 2009 afectó a todos sus derechos como ciudadano danés, inclui-

dos los derechos electorales y de residencia. El Comité hace notar asimismo la resolución de la Junta de Igualdad de Trato de 13 de agosto de 2010, en la que se llegó a la conclusión de que el peticionario había sufrido un trato diferenciado directo por parte del Ayuntamiento de Aalborg, y la confirmación de esa conclusión por las resoluciones del Tribunal de Distrito de 6 de mayo de 2013 y del Tribunal Superior de Dinamarca Occidental de 18 de diciembre de 2014. El Comité está de acuerdo con las resoluciones de las autoridades nacionales. No obstante, el Comité observa también que nada indica que los tribunales nacionales tuvieran en cuenta lo que ocurrió el 4 de agosto de 2009 y que, según la información disponible, no se ha adoptado ninguna medida para sancionar a los empleados del Centro Social que atendieron al peticionario. Habida cuenta de lo anterior, el Comité considera que las resoluciones del Ayuntamiento de Aalborg de 22 de julio y 4 de agosto de 2009 por las que se negó el hecho de que el peticionario tenía la nacionalidad danesa constituyeron una vulneración de los derechos que lo asistían en virtud del artículo 5 d) iii) de la Convención.

Artículo 6 de la Convención

En si el Estado parte cumplió sus obligaciones en virtud de esa disposición de asegurar el derecho del peticionario a pedir a los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado una satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño sufrido como consecuencia de la discriminación racial.

El Comité recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia, hay que examinar la reclamación de indemnización de la víctima en todos los casos, incluidos aquellos en los que no hubo daños corporales, pero en los que la víctima sufrió humillación, difamación u otro tipo de daño a su reputación y autoestima. El Comité recuerda también que, con arreglo al artículo 6 de la Convención, 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 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. El Comité recuerda además que, de conformidad con la resolución 60/147 de la Asamblea General, que se refiere al artículo 6 de la Convención, una reparación plena y efectiva comprende las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. El Comité observa que la restitución tiene por objetivo devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables, incluidos los gastos de asistencia jurídica o de expertos, entre otros; la rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica y servicios jurídicos y sociales, así como la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones; la satisfacción ha de incluir medidas como una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, o una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; y las garantías de no repetición han de incluir medidas como la revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones o las permitan.

— 93

El Comité observa que se concedió una indemnización al peticionario. Sin embargo, el carácter justo y adecuado de esa indemnización se debe analizar en el contexto en el que se concedió. De esa manera, en las circunstancias particulares del presente caso, la indemnización proporcionada se debe analizar teniendo en cuenta la gravedad de la violación, el costo de la vida en el Estado parte, la situación del peticionario y el carácter preventivo de las medidas adoptadas para evitar violaciones similares en el futuro. A ese respecto, el Comité toma nota de la afirmación del peticionario de que el hecho de que se le pidiera que se pusiera en contacto con las autoridades de inmigración a pesar de haber presentado su pasaporte le causó mucha ansiedad, porque pensó que podía ser expulsado a Bosnia y Herzegovina, país en el que no había vivido desde hacía muchos años. El Comité observa además que, aunque las autoridades corrigieron su decisión con gran celeridad, la situación era lo suficientemente grave como para generar ansiedad en la persona afectada, especialmente teniendo en cuenta que se le dijo que podía ser expulsada del país. Por lo tanto, la indemnización debería reflejar el efecto que ese hecho puede haber tenido en el peticionario. A ese respecto, el Comité toma nota además del argumento del peticionario de que, según una declaración hecha por el Primer Ministro de Dinamarca en 2013,

2.000 coronas danesas no se podía comprar más que “un par de zapatos” y de que, según la información que figura en el expediente, las autoridades judiciales o administrativas no han adoptado ninguna medida para sancionar a los autores o, de forma más general, para evitar violaciones similares en el futuro, a pesar de que las autoridades del Estado parte han reconocido que el peticionario fue víctima de un acto de discriminación racial. Por lo tanto, el Comité concluye Denuncia que la indemnización recibida por el peticionario no está en conformidad con el artículo 6 de la Convención, puesto que no es justa y adecuada y no ha rehabilitado al peticionario, teniendo en cuenta que no se han impuesto sanciones judiciales o administrativas a los autores de un acto reconocido de discriminación racial.

Además, el Comité observa que el monto de 25.000 coronas danesas en concepto de costas judiciales impuesto al peticionario es muy superior a las 2.000 coronas danesas que este recibió como indemnización por un acto de discriminación racial que había sido reconocido. El Comité observa también que, en su resolución, el Tribunal Superior no explicó los motivos que justificaban esas costas judiciales tan elevadas en el caso del peticionario, en particular teniendo en cuenta que el tribunal de primera instancia había determinado que las costas se debían sufragar con cargo a fondos públicos. El Comité observa igualmente que, el Departamento de Asuntos Civiles prestó asistencia jurídica al peticionario para que pudiera recurrir la resolución de la Junta de Igualdad de Trato.

El Comité considera que esa decisión demuestra claramente que el peticionario estaba en una situación económica precaria y que pedirle que abonara una importante suma de dinero para sufragar las costas judiciales constituye una sanción contra una persona que había sido víctima de discriminación racial y simplemente trataba de obtener una indemnización adecuada. El Comité estima que esa práctica puede disuadir a las víctimas de discriminación racial de impugnar una indemnización que consideren insuficiente o inefectiva, lo cual se puede convertir en una denegación del acceso a la justicia en los casos de discriminación racial.

En consecuencia, el Comité considera que ha habido una violación del artículo 6 de la Convención. Concluyendo que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 5 d) iii) y 6 de la Convención por el Estado parte.

– **Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer**

Comunicación n° 107/2016

S.N. y E.R. c. Macedonia del Norte

Fecha de adopción de la decisión: 24 de febrero de 2020

Artículos de la Convención analizados: 2, parr. D y f; 4 parr. 1 y 2; 12, parr. 1 y 2; y 14 parr. 2b y h

Objeto: Discriminación por razón del origen étnico

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho

Las reclamantes son S. N. y E. R., ambas nacionales de Macedonia del Norte de etnia romaní, nacidas en Skopje, en 2001 y 2000, respectivamente. Ambas autoras estaban embarazadas en el momento de la presentación de la comunicación. El 1 de agosto de 2016 fueron desalojados del asentamiento en el que vivían y quedaron sin hogar, sin acceso a un refugio o a la atención de salud.

Hechos: las demandantes son dos mujeres menores embarazadas romaníes que vivían en un asentamiento informal chabolista a las afueras de Skopje. Una de ellas carece de documentos de identidad, mientras que la otra sí tenía documentos identificativos, pero los perdió cuando las autoridades demolieron su vivienda, y no ha podido obtener nueva documentación al no poder pagar las tasas administrativas. La administración local decidió “limpiar” el asentamiento en el que vivían sin que sus habitantes recibieran una notificación formal sobre el hecho de que iban a ser desahuciados. La decisión podía ser recurrida, pero sin efecto suspensivo. Pocas semanas después de que la ciudad de Skopje tomara aquella decisión, la policía entró en el asentamiento, destruyó la única fuente de agua existente y demolieron todas las chabolas. Algunas personas recibieron

una oferta para alojarse en un campamento de refugiados en pésimas condiciones, pero no las demandantes, por carecer de documentos identificativos. Por ello, permanecieron en el mismo lugar, esta vez sin techo ni refugio, aunque fuese precario, por lo que la situación de vulnerabilidad de las embarazadas era extrema, al carecer, además, de acceso al sistema sanitario.

Denuncia:

Las demandantes denuncian ser víctimas de discriminación múltiple por motivos de género, etnia, edad y su situación sanitaria por haber sido desalojadas forzosamente sin alternativa habitacional, por no tener acceso al sistema de salud, y por no haberse tenido en cuenta la situación de vulnerabilidad que desproporcionadamente afecta a romaníes adolescentes embarazadas.

Deliberaciones del Comité:

El Comité recuerda su Recomendación general nº. 25, en cuyo párrafo 12 indica que “[l]as mujeres pertenecientes a algunos grupos, además de sufrir discriminación por el hecho de ser mujeres, también pueden ser objeto de múltiples formas de discriminación por otras razones, como la raza, el origen étnico, la religión, la incapacidad, la edad, la clase, la casta u otros factores”, por lo que resulta necesario que “los Estados Partes adopten determinadas medidas especiales de carácter temporal para eliminar esas formas múltiples de discriminación múltiple contra la mujer y las consecuencias negativas y complejas que tiene”.

Esto mismo es lo que ya recomendó este mismo Comité a Macedonia del Norte en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de la ex República Yugoslava de Macedonia para evitar la desventaja y evidente desigualdad en la que se encuentran las mujeres pertenecientes a minorías étnicas. En este caso concreto, las mujeres, menores, fueron tratadas como el resto de las personas que fueron desalojadas forzosamente, y quedaron en situación de sinhogarismo y de extrema vulnerabilidad. El Comité reitera que el derecho a no ser discriminada implica no solo la igualdad de trato en situaciones similares, sino también un tratamiento diferente cuando las circunstancias son distintas (párrafo 9.3).

— 95

En esta decisión, el Comité destaca que los desahucios son relativamente escasos en Macedonia del Norte, pero que afectan de forma desproporcionada a la comunidad romaní. En este caso, además, observa que el Estado no ha tenido en cuenta de forma individualizada las circunstancias particulares de las demandantes (mujeres, menores, embarazadas, indocumentadas, y romaníes), por lo que no respetó, ni protegió su derecho a no ser discriminadas, y no tomó medidas temporales para abordar las necesidades especiales y urgentes de las menores en el momento del desalojo forzoso, por lo que dicho Estado vulneró sus derechos contenidos en el artículo 2, letras d y f, de la Convención (párrafo 9.4). Tampoco ofreció alternativas adecuadas y sostenibles que mitigaran el desalojo forzoso, por lo que entiende también el Comité que se violaron sus derechos incluidos en la letra d del artículo 14 (párrafo 9.9).

Por otro lado, el hecho de carecer de documentos identificativos, bien por no haber podido registrar nunca su nacimiento, o por haberlos perdido sin poder obtener unos nuevos, impidió el acceso gratuito al sistema sanitario; la primera demandante solo fue sometida a un examen médico, que tuvo que sufragar con sus limitados recursos económicos, mientras que la segunda obtuvo la visita de un médico gracias a la colaboración de una organización social. Para el Comité, el cumplimiento del artículo 12 de la Convención referido a la no discriminación en la atención médica es fundamental para asegurar la salud y bienestar de la mujer, y entiende que se debe prestar especial atención a mujeres pertenecientes a colectivos desfavorecidos por su situación de vulnerabilidad, como las menores embarazadas romaníes. Las mujeres dieron a luz finalmente al aire libre, en el asentamiento destrozado por la policía, en situación de sinhogarismo, sin que el Estado proporcionara medidas para asegurar su salud reproductiva, por lo que entiende el Comité que se violaron sus derechos contenidos en dicho precepto, así como los incluidos en el artículo 14.2, letra b, de la Convención (párrafos 9.5-9.6).

Por último, y como Macedonia del Norte no adoptó las medidas provisionales “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”, el Comité concluye que dicho Estado vulneró también el artículo 4 de dicho instrumento (párrafo 10).

Comunicación nº 110/2016

L.A. y otras c. Macedonia del Norte

Fecha de adopción de la decisión: 24 de febrero de 2020

Artículos de la Convención analizados: 2, parr. D y f; 4 parr. 1 y 2; 12, parr. 1 y 2; y 14 parr. 2b y h

Objeto: Discriminación por razón del origen étnico

Opinión: Violación de la Convención

Esta comunicación versa, al igual que la 107/2016 analizada anteriormente, sobre un grupo de mujeres en una situación particularmente vulnerable, en este caso eran jóvenes o menores solteras de etnia romaní que estaban embarazadas o habían dado a luz recientemente, y algunas de ellas tenían hijos menores. A pesar de esas condiciones, las autoridades decidieron demoler sus viviendas ubicadas en los asentamientos chabolistas en las afueras de Skopje, no les comunicaron la decisión con antelación, destruyeron su única fuente de agua y las desalojaron sin proporcionarles viviendas alternativas.

Cabe destacar que este dictamen, en su párrafo 9.5, menciona también las Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de la ex República Yugoslava de Macedonia para afirmar que son evidentes los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres romaníes en el acceso a los servicios sanitarios y para recordar las recomendaciones del propio Comité a Macedonia del Norte para que asegure el acceso a una atención médica de alta calidad asequible, y que evite la estigmatización de mujeres romaníes entre los profesionales de la salud.

— 96

— Comité de los Derechos del Niño

Comunicación nº 12/2017

V.B. y N.S. c. Bélgica

Fecha de adopción de la decisión: 27 de septiembre de 2018

Artículos de la Convención analizados: 2, 3, 10, 12 y 20

Objeto: Denegación de visado, interés superior del niño; discriminación por motivos de origen étnico; libertad de opinión; desarrollo del niño; protección del niño contra todas las formas de violencia, descuido o trato negligente; protección del niño privado de su medio familiar

Opinión: Violación de la Convención

Antecedentes de hecho:

Y. B. de nacionalidad belga y N.S. de nacionalidad marroquí están casados y son miembros de una comunidad llamada “La Poudrière”⁵⁶ que reside en Péruwelz (Bélgica). Tienen acogida en régimen de kafala⁵⁷ a C. E., de nacionalidad marroquí, nacida el 21 de abril de 2011 en Marrakech. C. E. es hija de padre desconocido y fue abandonada por su madre al nacer. El tribunal de primera instancia de Marrakech dictó la correspondiente declaración de abandono en un juicio celebrado el 19 de agosto de 2011.

Los autores señalan que la *kafala* no establece un vínculo de filiación, de modo que no pudieron presentar una solicitud de visado por motivos de reunificación familiar. En consecuencia, el 21 de diciembre de 2011 presentaron una solicitud de visado de larga duración por motivos humanitarios que les fue denegado.

⁵⁶ Los autores aducen que esta comunidad es una asociación sin ánimo de lucro cuyos residentes organizan su modo de vida “en autarquía”, en el sentido de que viven de sus propias actividades y comparten sus recursos. Los miembros de esta comunidad están afiliados a una mutua y sus hijos asisten a escuelas públicas.

⁵⁷ En el derecho marroquí, la kafala se rige por el Dahir núm. 1-02-172, de 13 de junio de 2002, por el que se promulga la Ley núm. 15-01, relativa al acogimiento familiar (kafala) de los niños abandonados. El artículo 2 de esa Ley establece que la kafala es “el compromiso de asumir la protección, la educación y la manutención de un niño abandonado de la misma manera que lo haría un padre por su hijo. La kafala no dará derecho a la filiación ni a la sucesión”.

Denuncia

Los autores afirman que el artículo 2 de la Convención prohíbe la discriminación contra los niños, incluida la basada en el nacimiento. Sostienen que el hecho de que C. E. sea nacional de un país que prevé una institución diferente de la adopción, la *kafala*, constituye un obstáculo para la reunificación familiar en Bélgica. Por estar acogida en régimen de *kafala*, C. E. recibe un trato diferente del que recibiría un niño adoptado en lo que respecta a su derecho de residencia en el país.

Deliberaciones del Comité

En el presente caso, el Comité observa que las decisiones de las autoridades de inmigración belgas de denegar el visado se basaron fundamentalmente en el hecho de que la *kafala* no daba derecho a la residencia y de que los autores no habían demostrado: a) que C. E. no podía ser acogida por su familia biológica en Marruecos; b) que los autores no podían velar por su educación dejándola en Marruecos; y c) que los autores reunían las condiciones financieras necesarias para responder a las necesidades de C. E. Sin embargo, el Comité señala que esos argumentos son de carácter general y reflejan una falta de examen de la situación concreta de C. E. y, en particular, del hecho de que es hija de padre desconocido y fue abandonada por su madre biológica al nacer, por lo que la posibilidad de ser acogida por su familia biológica parece poco realista y, de todos modos, no se ha confirmado. El argumento de la falta de las condiciones financieras necesarias no parece tener en cuenta que la asignación de la *kafala* por las autoridades marroquíes se basó en un examen de las condiciones sociales y financieras de los autores. Las autoridades marroquíes reconocieron que se cumplían esas condiciones al asignar la *kafala* de C. E. a los autores, y las autoridades belgas lo hicieron al dictar una tutela oficiosa. El Estado parte cuestiona de manera general el procedimiento seguido en Marruecos para la adjudicación de la *kafala*, pero no especifica en qué medida el presente caso no ha gozado de las garantías necesarias. Por último, la posibilidad de dejar a C. E. en Marruecos no parece tener en cuenta la diferencia entre velar por las necesidades educativas de un niño dejándolo en un orfanato y velar por sus necesidades afectivas, sociales y financieras conviviendo con él de la misma manera que lo harían unos padres. Este argumento implica que las autoridades de inmigración no han tenido en cuenta la relación afectiva creada entre los autores y C. E. desde 2011. En particular, aparte de la relación jurídica creada por la *kafala*, las autoridades de inmigración no parecen haber tenido en cuenta ni el hecho de que la autora haya vivido con C. E. desde su nacimiento ni los lazos familiares que habrían surgido naturalmente de facto a lo largo de los años como resultado de esta convivencia.

— 97

— **Comité de Derechos Humanos**

Comunicación núm. 2256/2013

X. c. Sri Lanka

Fecha de adopción del Dictamen 27 de julio de 2017

Artículos del Pacto analizados: Artículos 2, párrs. 1 y 3; 3; 7; 24, párr. 1; y 26

Objeto: La violación como forma de tortura, sobre la base de la discriminación por motivos de origen étnico, la pertenencia a una minoría y el sexo.

Dictamen: Existencia de violación del Pacto

Antecedentes de hecho:

X es una tamil india. El 12 de agosto de 2001, cuando tenía 17 años de edad, fue secuestrada por dos hombres cingaleses mientras caminaba hacia su casa desde una escuela dominical en la ciudad de Talawakelle, en el distrito de Nuwara Eliya, en la Provincia Central de Sri Lanka. Fue violada por ambos hombres en su automóvil entre las 14.00 y las 18.00 horas. La autora afirma que los tamiles indios que viven en las plantaciones de té, como la autora y su familia, son históricamente los más marginados y en situación más desfavorecida social y económicamente entre las minorías de Sri Lanka.

Aunque la víctima presentó denuncia ese mismo mes, el procedimiento ha ido sufriendo diversos retrasos de modo que en 2013 aún no existía sentencia, la víctima fue hostigada por los agresores, que estaban en libertad provisional, a fin de intimidarla para retirar la denuncia, presión que le hizo esconderse en un centro de acogida y deja de asistir a la escuela, quedando estigmatizada como consecuencia de la violación por la sociedad de Sri Lanka, lo que incluso le dificultaba el acceso al trabajo, dejándole además consecuencias psicológicas negativas.

Denuncia

La autora sostiene que sufrió grave dolor físico y mental por haber sido violada. Su sufrimiento se vio exacerbado porque era menor de edad, 9, una niña, y miembro de la minoría tamil india, lo que confería a la violación gravedad suficiente para constituir un acto de tortura con arreglo al artículo 7 del Pacto. La autora afirma que, de conformidad con la observación general núm. 20 (1992) del Comité relativa a la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los Estados partes tienen la obligación de ofrecer protección y recursos jurídicos en los casos de violaciones cometidas por particulares. Además, la autora considera que las consecuencias de una violación no dependen de la condición de quien la comete.

Deliberaciones del Comité

El Comité reitera su jurisprudencia de que el Pacto no reconoce el derecho a exigir que el Estado parte incoe una causa penal contra otra persona²⁰. No obstante, considera que el Estado parte tiene el deber de investigar sin dilación, de manera imparcial y completa las presuntas violaciones de los derechos humanos, procesar a los sospechosos y castigar a los responsables de tales violaciones²¹, así como establecer otras formas de reparación, como la indemnización²². El Comité también ha reconocido la obligación de castigar las violaciones por agentes estatales y no estatales²³. En virtud del artículo 2, párrafo 3, del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de garantizar que los recursos sean efectivos. La rapidez y la efectividad son particularmente importantes en la resolución de las causas en las que se formulan denuncias graves, como la de violación. El Comité considera que el Estado parte no puede eludir las responsabilidades que tiene en virtud del Pacto alegando que los tribunales nacionales ya se hayan ocupado o se estén ocupando del asunto, cuando es evidente que los recursos proporcionados o pendientes en el Estado parte se han retrasado injustificadamente y no parecerían ser efectivos. En cuanto a las alegaciones de la autora relativas al sufrimiento físico y psicológico que sufrió como consecuencia de la violación y al hecho de que el Estado parte no la protegiera contra la violación ni respondiera debidamente al respecto, el Comité considera que la falta de una investigación efectiva, el procesamiento injustificadamente prolongado de los sospechosos y el hecho de que solo se castigara a los culpables 14 años después de los hechos, sin una indemnización adecuada, así como el trato sufrido por la autora durante el proceso judicial, durante el que fue objeto de declaraciones despectivas, contribuyeron a una nueva victimización de la autora, agravada por el hecho de que era menor de edad cuando fue violada. El Comité recuerda que, como señaló en el párrafo 5 de su observación general núm. 20 y su jurisprudencia, el derecho protegido por el artículo 7 del Pacto abarca no solo el dolor físico, sino también el sufrimiento moral²⁴. Habida cuenta de las circunstancias del presente caso, el Comité llega a la conclusión de que la autora fue víctima de un trato contrario al artículo 7, leído por separado y conjuntamente con el artículo 2, párrafo 3, del Pacto²⁵.

El Comité recuerda el párrafo 10 de su observación general núm. 18 (1989) sobre no discriminación en la que señala que 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. En ese contexto, el Estado parte tiene la obligación de ofrecer protección y garantizar la rendición de cuentas por la comisión de actos discriminatorios, como la violencia contra la mujer y la violación en particular. El Comité observa que el Estado parte no ha refutado las alegaciones de la autora en virtud del artículo 26 y que no permitió que la autora presentara una denuncia en tamil, su idioma materno, tal como garantiza el Código de Procedimiento Penal²⁶. El Comité también observa que los jueces del Estado parte no reconocieron la vulnerabilidad de la autora como miembro menor de edad de una minoría étnica, ya que, en particular, no intervinieron para impedir una injustificada humillación públi-

ca de la autora por el abogado, sembrando dudas sobre la moralidad y la credibilidad de la autora, sin respetar debidamente su reputación, honor ni dignidad. A la vista de los hechos incuestionables que tiene ante sí, el Comité considera que la autora no podía disfrutar de igualdad ante la ley ni de igual protección de la ley, por lo que sufrió discriminación por razones de su etnia y de su sexo, en violación del artículo 26 del Pacto. Por otra parte, el Comité llega a la conclusión de que el hecho de que el Estado parte no llevase a cabo una investigación efectiva de la denuncia de la autora, no procediese sin demora a poner a los presuntos responsables a disposición de la justicia ni ofreciese una indemnización a la autora también ha entrañado una discriminación de la autora por razón de su sexo y su etnia, en violación del artículo 26 del Pacto.

Comunicación núm 2242/2013

“I Elpida” la Asociación Cultural de Griegos Gitanos de Halandri y los Suburbios y S. Kalamiotis c. Grecia

Fecha de adopción de la decisión: 3 de noviembre de 2016

Artículos analizados del Pacto: Artículo 2, 7, 14, 17, 23, 26 y 27

Objeto: Desalojo forzoso y demolición de viviendas de la comunidad romaní, injerencia ilegal y arbitraria en el domicilio y la familia de la persona; discriminación por motivos de origen étnico.

Dictamen: Existencia de violación.

Antecedentes del hecho

El asentamiento romaní en que viven los autores existe desde finales de la década de 1970, en terrenos de propiedad privada ubicados en la zona conocida como “Casa de la Moneda” del municipio de Halandri, situado en el área metropolitana de Atenas. En 1995 y 1996, el Departamento de Planificación Urbana de la entonces Prefectura de Atenas decidió que las viviendas romaníes ubicadas en esa zona eran ilegales y debían ser demolidas. Se intentó ejecutar esas decisiones en 1999, pero se evitó la ejecución tras una intervención de las autoridades municipales de Halandri y de la Oficina del Primer Ministro, porque se declaró que primero el Estado parte debía encontrar una alternativa de reubicación adecuada⁵. Por iniciativa de la Defensoría del Pueblo de Grecia, se creó un comité para encontrar una solución, cuyos miembros representaban a varias entidades públicas⁶. Sin embargo, los autores alegan que las autoridades no han proporcionado a las familias, cuya cifra es actualmente de unas 65, otro alojamiento adecuado.

— 99

La Denuncia

Los autores afirman que corren el riesgo de quedarse sin hogar porque el Estado parte no ha aplicado su propia decisión de reubicar el asentamiento, ha usado la crisis financiera como excusa para no hacerlo y los ha puesto en riesgo de desalojo forzoso.

Los autores afirman que han vivido más de 12 años en condiciones deficientes e inhumanas, porque pensaban que debían permanecer en el asentamiento hasta su reubicación. Consideran que este hecho constituye un trato inhumano y degradante, contrario al artículo 7 del Pacto. También indican que, si se ejecuta el desalojo forzoso previsto para el 14 de mayo de 2013, quedarán sin hogar, lo que equivaldría a otra contravención del artículo 7 del Pacto. 3.4, así como que los romaníes son el único grupo étnico del Estado parte que se ha visto obligado a vivir en condiciones degradantes e inhumanas a causa de los más de 12 años transcurridos sin que se haya atendido su necesidad de una vivienda adecuada.

Deliberaciones del Comité

El Comité recuerda que el término “domicilio” utilizado en el artículo 17 del Pacto se refiere al lugar en que la persona reside o ejerce su ocupación habitual. En la presente comunicación, es indiscutible que el asentamiento de Halandri es el lugar donde están ubicadas las casas de los autores y donde estos han residido de manera continua, sin que las autoridades del Estado parte se hayan opuesto a ello, durante más de 20 años. En esas circunstancias, el Comité considera que las casas de los autores en el asentamiento de Halandri son su “domicilio” en el sentido del artículo 17 del Pacto, con independencia del hecho de que los autores no sean los dueños legítimos del terreno en que están construidas.

Dada la prolongada presencia, sin contratiempos, de los autores en el asentamiento de Halandri, el Comité considera que, al no tener debidamente en cuenta las consecuencias del desalojo de los autores, como el riesgo de dejarlos sin hogar, en una situación en que no podrían disponer inmediatamente de una vivienda sustitutiva adecuada, el Estado parte, si ejecutara la orden de desalojo, cometería una injerencia arbitraria en el domicilio de los autores y, en consecuencia, vulneraría los derechos que los asisten en virtud del artículo 17 del Pacto.

El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que el Estado parte cometería una injerencia arbitraria en el domicilio y la vida familiar de los autores y, por consiguiente, vulneraría los derechos que los asisten en virtud de los artículos 17 y 23 del Pacto, leídos por separado y en conjunción con el artículo 2, párrafo 3, si ejecutara las órdenes de desalojo y demolición contra ellos sin que dispongan inmediatamente de una vivienda sustitutiva adecuada.

De conformidad con el artículo 2, párrafo 1, del Pacto, en el que se dispone que los Estados partes se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, el Estado parte tiene la obligación de abstenerse de ejecutar las órdenes de desalojo y demolición si no se dispone de una vivienda sustitutiva adecuada.

Comunicación núm. 1493/2006

Rosalind Williams Lecraft c. España

Fecha de adopción del dictamen: 27 de julio de 2009

Artículos del Pacto analizados: Artículos 2, párrafo 3; 12, párrafo 1; 26

Objeto: Discriminación con motivo de un control de identidad, discriminación por motivo de raza.

Dictamen: Existencia de violación del Pacto

Antecedentes de hecho

La Sra. Lecraft, originaria de los Estados Unidos de América, obtuvo la nacionalidad española en 1969. El 6 de diciembre de 1992 llegó a la estación de ferrocarril de Valladolid, procedente de Madrid, junto con su esposo y su hijo. Momentos después de bajar del tren un miembro de la Policía Nacional se acercó a ella y le pidió el Documento Nacional de Identidad (DNI). El policía no pidió dicho documento a ninguna otra persona de las que se encontraban en el andén en ese momento, incluidos el esposo y el hijo de la autora. La autora pidió explicaciones al policía sobre las razones del control de identidad, a lo que éste respondió que tenía obligación de verificar la identidad de las personas como ella, ya que muchas eran inmigrantes ilegales. Añadió que la Policía Nacional tenía orden del Ministerio del Interior para efectuar controles de identidad en particular a “personas de color”. El esposo de la autora observó que esto constituía discriminación racial, lo que el policía negó afirmando que tenía que efectuar controles de identidad debido al elevado número de inmigrantes ilegales residentes en España. La autora y su esposo pidieron al policía que mostrara su propio DNI y placa de policía, a lo que éste respondió que como no cambiaran de actitud les detendría. A continuación les condujo a una oficina dentro de la propia estación donde tomó sus datos, al tiempo que mostró su placa de identificación.

La Sentencia del Tribunal Constitucional dictada el 29 de Enero de 2001 consideraba que no había existido discriminación, y que “la actuación policial usó el criterio racial como meramente indicativo de una mayor probabilidad de que la interesada no fuera española. Ninguna de las circunstancias acaecidas en dicha intervención indica que el comportamiento del funcionario de la Policía Nacional actuante fuese guiado por un prejuicio racista o por una especial prevención contra los integrantes de un determinado grupo étnico (...). Así, la actuación policial se produjo en un lugar de tránsito de viajeros, una estación de ferrocarril, en el que, de una parte, no es ilógico pensar que exista mayor probabilidad que en otros lugares de que las personas a las que selectivamente se solicita la identificación puedan ser extranjeras y, de otro, las incomodidades que todo requerimiento de identificación genera son menores, así como razonablemente asumibles como cargas inherentes a la vida social (...). No parece tampoco acreditado que los funcionarios policiales desplegasen su actuación

de forma desconsiderada, ofensiva o gratuitamente obstaculizante de la libertad de circulación de la demandante (...), pues la intervención policial se prolongó únicamente lo imprescindible para lograr la identificación. Finalmente puede descartarse que los agentes de policía actuasen de un modo airado o llamativo que hiciese pasar a la Sra. Williams Lecraft y sus acompañantes a un primer plano que les resultase afrentoso o incómodo frente a la colectividad de ciudadanos que hubiese en la propia estación de ferrocarril (...). Lo discriminatorio hubiera sido la utilización de un criterio (en este caso el racial) que careciese de toda relevancia en orden a la individualización de las personas para las que el ordenamiento jurídico ha previsto la medida de intervención administrativa, en este caso los ciudadanos extranjeros”⁵⁸.

Deliberaciones del Comité

El Comité debe decidir si al ser objeto de un control de identidad por parte de la policía la autora fue sometida a discriminación por motivo de raza. El Comité estima que es legítimo efectuar controles de identidad de manera general con fines de protección de la seguridad ciudadana y de prevención del delito o con miras a controlar la inmigración ilegal. Ahora bien, cuando las autoridades efectúan dichos controles las meras características físicas o étnicas de las personas objeto de los mismos no deben ser tomadas en consideración como indicios de su posible situación ilegal en el país. Tampoco deben efectuarse de manera tal que sólo las personas con determinados rasgos físicos o étnicos sean señaladas. Lo contrario no sólo afectaría negativamente la dignidad de las personas afectadas, sino que además contribuiría a la propagación de actitudes xenófobas entre la población en general y sería contradictorio con una política efectiva de lucha contra la discriminación racial.

En el presente caso, se infiere del expediente que se trataba de un control de identidad general. La autora afirma que ninguna otra persona a su alrededor fue objeto del mismo y que el policía que la interpeló aludió a sus rasgos físicos para explicar la razón por la que le pidió a ella, y no a otras personas en el entorno, mostrar sus documentos de identidad. Estas alegaciones no fueron desvirtuadas por los órganos administrativos y judiciales ante los que la autora denunció los hechos ni tampoco ante el Comité. En estas circunstancias, el Comité no puede sino concluir que la autora fue individualizada para dicho control de identidad únicamente por razón de sus características raciales y que éstas constituyeron el elemento determinante para sospechar de ella una conducta ilegal. El Comité recuerda asimismo su jurisprudencia de que no toda diferencia de tratamiento constituye discriminación si los criterios de diferenciación son razonables y objetivos y si el objeto que se procura es lícito en virtud del Pacto. En el presente caso el Comité dictamina que no se cumplen los criterios de razonabilidad y objetividad. Además, no se ha ofrecido satisfacción a la autora, por ejemplo, mediante la presentación de excusas como reparación.

— 101

OTROS DOCUMENTOS RELEVANTES

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones⁵⁹

La Asamblea General,

Considerando que uno de los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas es el de la dignidad e igualdad propias de todos los seres humanos, y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjuntas y separadamente, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, para promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma ni religión,

Considerando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos internacionales de derechos humanos se proclaman los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones,

⁵⁸ El texto completo de la Sentencia del Tribunal Constitucional puede consultarse en la web <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4309>

⁵⁹ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55]

Considerando que el desprecio y la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de cualesquiera convicciones, han causado directa o indirectamente guerras y grandes sufrimientos a la humanidad, especialmente en los casos en que sirven de medio de injerencia extranjera en los asuntos internos de otros Estados y equivalen a instigar el odio entre los pueblos y las naciones,

Considerando que la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada,

Considerando que es esencial promover la comprensión, la tolerancia y el respeto en las cuestiones relacionadas con la libertad de religión y de convicciones y asegurar que no se acepte el uso de la religión o las convicciones con fines incompatibles con la Carta, con otros instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas y con los propósitos y principios de la presente Declaración,

Convencida de que la libertad de religión o de convicciones debe contribuir también a la realización de los objetivos de paz mundial, justicia social y amistad entre los pueblos y a la eliminación de las ideologías o prácticas del colonialismo y de la discriminación racial,

Tomando nota con satisfacción de que, con los auspicios de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, se han aprobado varias convenciones, y de que algunas de ellas ya han entrado en vigor, para la eliminación de diversas formas de discriminación,

Preocupada por las manifestaciones de intolerancia y por la existencia de discriminación en las esferas de la religión o las convicciones que aún se advierten en algunos lugares del mundo,

— 102

Decidida a adoptar todas las medidas necesarias para la rápida eliminación de dicha intolerancia en todas sus formas y manifestaciones y para prevenir y combatir la discriminación por motivos de religión o convicciones,

Proclama la presente Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones:

Artículo 1

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 2

1. Nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares.
2. A los efectos de la presente Declaración, se entiende por “**intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones**” toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Artículo 3

La discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser conde-

nada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los Pactos internacionales de derechos humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones.

Artículo 4

1. Todos los Estados adoptarán medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural.
2. Todos los Estados harán todos los esfuerzos necesarios por promulgar o derogar leyes, según el caso, a fin de prohibir toda discriminación de ese tipo y por tomar las medidas adecuadas para combatir la intolerancia por motivos de religión o convicciones en la materia.

Artículo 5

1. Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño.
2. Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.
3. El niño estará protegido de cualquier forma de discriminación por motivos de religión o convicciones. Se le educará en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad.
4. Cuando un niño no se halle bajo la tutela de sus padres ni de sus tutores legales, se tomarán debidamente en consideración los deseos expresados por aquéllos o cualquier otra prueba que se haya obtenido de sus deseos en materia de religión o de convicciones, sirviendo de principio rector el interés superior del niño.
5. La práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 1 de la presente Declaración.

— 103

Artículo 6

De conformidad con el artículo 1 de la presente Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

- a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;
- b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;
- c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
- d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;
- e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;
- f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;

- g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;
- h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;
- i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.

Artículo 7

Los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración se concederán en la legislación nacional de manera tal que todos puedan disfrutar de ellos en la práctica.

Artículo 8

Nada de lo dispuesto en la presente Declaración se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos internacionales de derechos humanos.

Declaración conferencia de Durban⁶⁰

Habiéndonos reunido en Durban (Sudáfrica), del 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001,

Expresando nuestro profundo agradecimiento al Gobierno de Sudáfrica por actuar de anfitrión de esta Conferencia Mundial,

Alentados por el ejemplo de la heroica lucha del pueblo de Sudáfrica contra el sistema institucionalizado del apartheid y a favor de la igualdad y la justicia en un clima de democracia, desarrollo, imperio de la ley y respeto de los derechos humanos, recordando a este respecto la importante contribución de la comunidad internacional a esa lucha y, en particular, el papel central de los pueblos y gobiernos de África, y tomando nota de la importante función de diferentes agentes de la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales, en esa lucha y en los esfuerzos que se siguen desplegando por combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Recordando que la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993, exige la rápida y completa eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

Recordando la resolución 1977/74 de 18 de abril de 1977 de la Comisión de Derechos Humanos, la resolución 52/111 de 12 de diciembre de 1997 de la Asamblea General y las resoluciones posteriores de esos órganos sobre la convocación de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, y recordando asimismo las dos Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, celebradas en Ginebra en 1978 y 1983, respectivamente,

Observando con grave preocupación que, pese a los esfuerzos de la comunidad internacional, no se han alcanzado los principales objetivos de los tres Decenios de Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial, y que aún hoy un sinnúmero de seres humanos siguen siendo víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Recordando que el año 2001 es el Año Internacional de la Movilización contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, año que tiene por objeto señalar a la atención del mundo los objetivos de la Conferencia Mundial y dar nuevo impulso al compromiso político respecto de la eliminación de todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

Celebrando la decisión de la Asamblea General de proclamar el año 2001 Año de las Naciones Unidas del Diálogo entre Civilizaciones, poniendo de relieve la tolerancia y el respeto por la diversidad, así como la ne-

⁶⁰ En el enlace se puede consultar la documentación completa aprobada y/o elaborada en el marco de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Incluido el Plan de Acción y demás resoluciones aprobadas en la conferencia.

cesidad de encontrar elementos comunes entre las civilizaciones y en el seno de las civilizaciones a fin de hacer frente a los desafíos comunes de la humanidad que amenazan los valores compartidos, los derechos humanos universales y la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia mediante la cooperación, la colaboración y la inclusión,

Celebrando también la proclamación por la Asamblea General del período 2001-2010 Decenio de una cultura de paz y no violencia para los niños del mundo, así como la aprobación por el Asamblea General de la Declaración y Plan de Acción sobre una Cultura de Paz,

Reconociendo que la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, junto con el Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, ofrece una oportunidad única de examinar las inestimables contribuciones de los pueblos indígenas al desarrollo político, económico, social, cultural y espiritual de nuestras sociedades en todo el mundo, así como los retos con que se enfrentan, en particular el racismo y la discriminación racial,

Recordando la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, de 1960,

Reafirmando nuestra determinación de defender los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos,

Afirmando que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia constituyen una negación de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Reafirmando los principios de igualdad y no discriminación reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y alentando el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Convencidos de la importancia fundamental de la adhesión universal a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, así como de su ratificación universal y del pleno cumplimiento de nuestras obligaciones que de ella dimanen como principal instrumento internacional para eliminar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Reconociendo la importancia fundamental de que los Estados, al combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, consideren la posibilidad de firmar o ratificar todos los instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes, o de adherirse a ellos, con miras a lograr la adhesión universal,

— Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia sobre las obligaciones de derechos humanos de los Estados Miembros en relación con las reparaciones por la discriminación racial arraigada en la esclavitud y el colonialismo.

Recomendaciones

[...]

60. Adoptar medidas educativas para aumentar la conciencia nacional e internacional sobre la magnitud, el alcance y los legados contemporáneos de la discriminación racial, la esclavitud arraigada y el colonialismo: un grave obstáculo para las reparaciones es la ignorancia y la falta de sensibilización de la opinión pública, incluso entre los dirigentes nacionales, con respecto a los legados discriminatorios por motivos raciales que aún perduran de la esclavitud y el colonialismo. En muchos países, los planes de estudios incorporan la historia de forma parcial donde se borra el papel fundamental de la esclavitud y la dominación colonial para asegurar la prosperidad pasada y presente de las potencias coloniales esclavizadoras. Aunque a veces esas historias se refieren a las brutalidades cometidas en el pasado por el colonialismo y la esclavitud, muy rara vez hacen referencia explícita a los beneficiarios públicos y privados de la esclavitud y el colonialismo. Los Estados Miembros deben adoptar medidas urgentes para asegurar que se den cuentas representativas y exactas de la esclavitud, el colonialismo y sus legados contemporáneos, incluso en sus sistemas educativos. Velar por la conciencia histórica y política, especialmente entre los beneficiarios contemporáneos de la esclavitud y el colonialismo, es un paso importante hacia la creación de la voluntad política necesaria para que las reparaciones se hagan realidad. Las interpretaciones ahistóricas de presente actúan como una barrera para lograr reparaciones.

Habiendo tomado nota de los informes de las conferencias regionales organizadas en Estrasburgo, Santiago, Dakar y Teherán y de otras aportaciones de los Estados, así como de los informes de los seminarios de expertos, las reuniones regionales de organizaciones no gubernamentales y otras reuniones organizadas en preparación de la Conferencia Mundial,

Tomando nota con reconocimiento de la Declaración titulada “Visión para el Siglo XXI”, hecha por el Sr. Thabo Mbeki, Presidente de Sudáfrica, suscrita por el Sr. Nelson Mandela, primer Presidente de la nueva Sudáfrica, por iniciativa de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Secretaria General de la Conferencia Mundial, y firmada por 74 Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y dignatarios,

Reafirmando que la diversidad cultural es un valioso elemento para el adelanto y el bienestar de la humanidad en general, y que debe valorarse, disfrutarse, aceptarse auténticamente y adoptarse como característica permanente que enriquece nuestras sociedades,

Reconociendo que la prohibición de la discriminación racial, el genocidio, el crimen de apartheid y la esclavitud, según se definen en las obligaciones que imponen los instrumentos de derechos humanos pertinentes, no admite excepción,

Habiendo escuchado a los pueblos del mundo y reconociendo sus aspiraciones a la justicia, la igualdad de oportunidades para todos, el disfrute de sus derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo, a vivir en paz y libertad y a la participación en condiciones de igualdad y sin discriminación en la vida económica, social, cultural, civil y política,

Reconociendo que la participación equitativa de todos los individuos y pueblos en la formación de sociedades justas, equitativas, democráticas y no excluyentes puede contribuir a un mundo libre de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

— 106 Destacando la importancia de la participación equitativa de todos, sin discriminación alguna, en la adopción de decisiones a nivel nacional y mundial,

Afirmando que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, cuando equivalen a racismo y discriminación racial, constituyen graves violaciones de todos los derechos humanos y obstáculos al pleno disfrute de esos derechos, niegan la verdad evidente de que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, constituyen un obstáculo a las relaciones pacíficas y de amistad entre los pueblos y las naciones, y figuran entre las causas básicas de muchos conflictos internos e internacionales, incluidos conflictos armados, y el consiguiente desplazamiento forzado de poblaciones,

Reconociendo que es preciso tomar medidas a nivel nacional e internacional para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a fin de asegurar el pleno disfrute de todos los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, que son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados, y para mejorar las condiciones de vida de los hombres, las mujeres y los niños de todas las naciones,

Reafirmando la importancia de aumentar la cooperación internacional para la promoción y protección de los derechos humanos y para el logro de los objetivos de la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Reconociendo que la xenofobia, en sus diferentes manifestaciones, es una de las principales fuentes y formas contemporáneas de discriminación y conflicto, y que para combatirla los Estados y la comunidad internacional tienen que prestarle urgente atención y adoptar rápidamente medidas,

Plenamente conscientes de que, pese a los esfuerzos realizados por la comunidad internacional, los gobiernos y las autoridades locales, el flagelo del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia persiste y sigue siendo causa de violaciones de los derechos humanos, sufrimientos, desventajas y violencia, que deben combatirse por todos los medios disponibles y apropiados como cuestión de la máxima prioridad, de preferencia en cooperación con las comunidades afectadas, Observando con preocupación que persisten los casos violentos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y que incluso hoy en día se siguen proponiendo, de una u otra forma, las teorías de la superioridad de ciertas razas y culturas que fueron fomentadas y practicadas durante la era colonial,

Alarmados por el resurgimiento y la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las manifestaciones conexas de intolerancia en sus formas y manifestaciones contemporáneas más insidiosas, así como de otras ideologías y prácticas basadas en la discriminación o la superioridad racial o étnica,

Rechazando enérgicamente toda doctrina basada en la superioridad racial, así como las teorías que pretenden demostrar la existencia de razas humanas presuntamente distintas,

Reconociendo que el hecho de no combatir y denunciar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, que es tarea de todos, especialmente de las autoridades públicas y los políticos a todos los niveles, es un factor que alienta su perpetuación,

Reafirmando que los Estados tienen el deber de proteger y promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las víctimas, y que deberían aplicar una perspectiva de género que reconozca las múltiples formas de discriminación que pueden afectar a las mujeres, y que el disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales es indispensable para el desarrollo de las sociedades en todo el mundo,

Reconociendo los retos y las oportunidades que presenta un mundo cada vez más globalizado en relación con la lucha por erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia,

Resueltos, en una época en que la globalización y la tecnología han contribuido considerablemente a unir a los pueblos, a llevar a la práctica el concepto de una familia humana basada en la igualdad, la dignidad y la solidaridad y a hacer del siglo XXI un siglo de los derechos humanos, la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y la realización de una auténtica igualdad de oportunidades y de trato para todos los individuos y pueblos,

Reafirmando los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y recordando que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y en derechos, subrayando que esa igualdad debe ser protegida como asunto de la máxima prioridad y reconociendo el deber de los Estados de adoptar medidas rápidas, decisivas y apropiadas para eliminar todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia,

— 107

Dedicados a combatir el flagelo del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia de manera plena y eficaz y con carácter prioritario, sacando al mismo tiempo las lecciones de las manifestaciones de racismo y las experiencias del pasado en todas las partes del mundo con miras a evitar que vuelvan a repetirse,

Uniéndonos en un espíritu de compromiso y de renovada voluntad política respecto de la igualdad, la justicia y la dignidad universales para rendir homenaje a todas las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en todo el mundo, y adoptar solemnemente la Declaración y Programa de Acción de Durban

Cuestiones generales

1. Declaramos que, a los efectos de la presente Declaración y Programa de Acción, las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia son los individuos o grupos de individuos que son o han sido afectados negativamente por esas plagas, sometidos a ellas o blanco de las mismas;
2. Reconocemos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexas, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u otra condición;
3. Reconocemos y afirmamos que al comenzar el tercer milenio la lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en todas sus formas y manifestaciones odiosas y en constante evolución, es un asunto prioritario para la comunidad internacional, y que esta Conferencia ofrece una oportunidad única e histórica de evaluar y determinar todas

las dimensiones de esos males devastadores de la humanidad con vistas a lograr su eliminación total, entre otras cosas mediante la adopción de enfoques innovadores y holísticos y el fortalecimiento y la promoción de medidas prácticas y eficaces a los niveles nacional, regional e internacional;

4. Expresamos nuestra solidaridad con los pueblos de África en su lucha incesante contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y reconocemos los sacrificios que han hecho y los esfuerzos que realizan para crear conciencia pública de estas tragedias inhumanas en el plano internacional;
5. Afirmamos también la gran importancia que atribuimos a los valores de solidaridad, respeto, tolerancia y multiculturalismo, que constituyen el fundamento moral y la inspiración de nuestra lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, tragedias inhumanas que durante demasiado tiempo han afectado a los pueblos de todo el mundo, especialmente en África;
6. Afirmamos asimismo que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana rica en su diversidad. Han contribuido al progreso de las civilizaciones y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad. La preservación y el fomento de la tolerancia, el pluralismo y el respeto de la diversidad pueden producir sociedades más abiertas;
7. Declaramos que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y están dotados de la posibilidad de contribuir constructivamente al desarrollo y al bienestar de sus sociedades. Toda doctrina de superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa y debe rechazarse, junto con las teorías que tratan de determinar la existencia de razas humanas separadas;
8. Reconocemos que la religión, la espiritualidad y las creencias desempeñan un papel central en la vida de millones de mujeres y hombres, en el modo en que viven y en el modo en que tratan a otras personas. La religión, la espiritualidad y las creencias pueden contribuir a la promoción de la dignidad y el valor inherentes de la persona humana y a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
9. Observamos con preocupación que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia pueden verse agravadas, entre otras cosas, por una distribución no equitativa de la riqueza, la marginación y la exclusión social;
10. Reafirmamos que toda persona tiene derecho a un orden social e internacional en el que puedan realizarse todos los derechos humanos de todos, sin discriminación de ningún tipo;
11. Observamos que el proceso de globalización es una fuerza potente y dinámica que debería ser aprovechada para el beneficio, desarrollo y prosperidad de todos los países, sin exclusión. Reconocemos que los países en desarrollo tienen especiales dificultades para hacer frente a este problema fundamental. Aunque la globalización brinda grandes oportunidades, en la actualidad sus beneficios se distribuyen de forma muy desigual, lo mismo que sus costos. Así, expresamos nuestra determinación de prevenir y mitigar los efectos negativos de la globalización. Esos efectos pueden agravar, en particular, la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social, la homogeneización cultural y las desigualdades económicas que pueden producirse conforme a criterios raciales, dentro de los Estados y entre ellos, con consecuencias negativas. Expresamos también nuestra determinación de ampliar al máximo los beneficios de la globalización, entre otras cosas mediante el fortalecimiento y el mejoramiento de la cooperación internacional para promover la igualdad de oportunidades para el comercio, el crecimiento económico y el desarrollo sostenible, las comunicaciones mundiales gracias al empleo de nuevas tecnologías, y el incremento de los intercambios interculturales mediante la preservación y la promoción de la diversidad cultural, lo que puede contribuir a la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Sólo desplegando esfuerzos amplios y sostenidos para crear un futuro común, basado en nuestra común humanidad y en toda su diversidad, se podrá lograr que la globalización sea plenamente incluyente y equitativa;

12. Reconocemos que la migración interregional e intrarregional, en particular del Sur al Norte, ha aumentado como consecuencia de la globalización y subrayamos que las políticas relativas a la migración no deben basarse en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Orígenes, causas, formas y manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas

13. Reconocemos que la esclavitud y la trata de esclavos, en particular la trata transatlántica, fueron tragedias atroces en la historia de la humanidad, no sólo por su aborrecible barbarie, sino también por su magnitud, su carácter organizado y, especialmente, su negación de la esencia de las víctimas, y reconocemos asimismo que la esclavitud y la trata de esclavos, especialmente la trata transatlántica de esclavos, constituyen, y siempre deberían haber constituido, un crimen de lesa humanidad y son una de las principales fuentes y manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y que los africanos y afrodescendientes, los asiáticos y las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas de esos actos y continúan siéndolo de sus consecuencias;
14. Reconocemos que el colonialismo ha llevado al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y que los africanos y los afrodescendientes, las personas de origen asiático y los pueblos indígenas fueron víctimas del colonialismo y continúan siéndolo de sus consecuencias. Reconocemos los sufrimientos causados por el colonialismo y afirmamos que, dondequiera y cuandoquiera que ocurrieron, deben ser condenados y ha de impedirse que ocurran de nuevo. Lamentamos también que los efectos y la persistencia de esas estructuras y prácticas se cuenten entre los factores que contribuyen a desigualdades sociales y económicas duraderas en muchas partes del mundo de hoy;
15. Reconocemos que el apartheid y el genocidio, en derecho internacional, constituyen crímenes de lesa humanidad y son fuentes y manifestaciones principales de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, reconocemos los indecibles males y sufrimientos causados por esos actos, y afirmamos que dondequiera y cuandoquiera que ocurrieron, deben ser condenados y ha de impedirse que ocurran de nuevo;
16. Reconocemos que la xenofobia contra los no nacionales, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, constituye una de las principales fuentes del racismo contemporáneo, y que las violaciones de los derechos humanos cometidas contra los miembros de esos grupos se producen ampliamente en el contexto de prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas;
17. Observamos la importancia de prestar especial atención a las nuevas manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia a las que pueden estar expuestos los jóvenes y otros grupos vulnerables;
18. Recalamos que la pobreza, el subdesarrollo, la marginación, la exclusión social y las desigualdades económicas están estrechamente vinculadas con el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las prácticas conexas de intolerancia y contribuyen a la persistencia de actitudes y prácticas racistas, que a su vez generan más pobreza;
19. Reconocemos las consecuencias económicas, sociales y culturales negativas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que han contribuido en forma significativa al subdesarrollo de los países en desarrollo y, en particular, de África, y resolvemos liberar a todos los hombres, mujeres y niños de las condiciones abyectas y deshumanizadoras de la pobreza extrema a la que en la actualidad están sometidos más de mil millones de seres humanos, hacer realidad para todos el derecho al desarrollo y librar a toda la humanidad de la necesidad;
20. Reconocemos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se encuentran entre las causas básicas de conflicto armado, y muchas veces son una de sus consecuencias, y recordamos que la no discriminación es un principio fundamental del derecho internacional humanitario. Subrayamos la necesidad de que todas las partes en los conflictos armados

— 109

respeten escrupulosamente ese principio y de que los Estados y la comunidad internacional permanezcan especialmente alerta durante los períodos de conflicto armado y sigan combatiendo todas las formas de discriminación racial;

21. Expresamos nuestra profunda preocupación porque el desarrollo socio económico esté siendo obstaculizado por conflictos internos generalizados que se deben, entre otras causas, a violaciones manifiestas de los derechos humanos, incluidas las derivadas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y a la falta de un gobierno democrático, inclusivo y participatorio;
22. Expresamos nuestra preocupación porque en algunos Estados las estructuras o instituciones políticas y jurídicas, algunas de ellas heredadas y que hoy persisten, no corresponden a las características multiétnicas, pluriculturales y plurilingües de la población y, en muchos casos, constituyen un factor importante de discriminación en la exclusión de los pueblos indígenas;
23. Reconocemos plenamente los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad con los principios de la soberanía y la integridad territorial de los Estados, y recalamos por lo tanto que deben adoptarse las apropiadas medidas constitucionales, administrativas, legislativas y judiciales, incluidas las que resulten de los instrumentos internacionales aplicables;
24. Declaramos que la expresión “pueblos indígenas” en la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia se utiliza en el contexto de negociaciones internacionales en curso sobre textos que tratan específicamente de esta cuestión, y sin prejuzgar el resultado de esas negociaciones, y no debe interpretarse en el sentido de que tiene repercusión alguna en cuanto a los derechos reconocidos por las normas jurídicas internacionales;
25. Expresamos nuestro profundo repudio del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que persisten en algunos Estados en el funcionamiento de los sistemas penales y en la aplicación de la ley, así como en las medidas y actitudes de las instituciones y las personas encargadas de hacer cumplir la ley, especialmente en los casos en que esto ha contribuido a que algunos grupos estén excesivamente representados entre los detenidos o presos;
26. Afirmamos la necesidad de poner fin a la impunidad de las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas y los grupos que son víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
27. Expresamos nuestra preocupación porque, más allá del hecho de que el racismo esté ganando terreno, las formas y manifestaciones contemporáneas del racismo y la xenofobia están tratando de volver a adquirir reconocimiento político, moral e incluso jurídico en muchas formas, entre otras mediante las plataformas de algunas organizaciones y partidos políticos y la difusión de ideas basadas en el concepto de la superioridad racial mediante las modernas tecnologías de la comunicación;
28. Recordamos que la persecución de todo grupo, colectividad o comunidad con una identidad propia por motivos raciales, nacionales, étnicos o de otra índole, que están universalmente reconocidos como inaceptables en el derecho internacional, así como el crimen de apartheid, constituyen graves violaciones de los derechos humanos y, en algunos casos, pueden ser calificados de crímenes de lesa humanidad;
29. Condenamos enérgicamente el hecho de que la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud sigan existiendo hoy en algunas partes del mundo e instamos a los Estados a que tomen con carácter prioritario medidas inmediatas para poner fin a dichas prácticas, que constituyen violaciones manifiestas de los derechos humanos;
30. Afirmamos la urgente necesidad de prevenir, combatir y eliminar todas las formas de trata de personas, en particular de mujeres y niños, y reconocemos que las víctimas de esa trata están especialmente expuestas al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

Víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia

31. También expresamos nuestra profunda preocupación por los casos en que los indicadores en esferas como la educación, el empleo, la salud, la vivienda, la mortalidad infantil y la esperanza de vida de muchos pueblos revelan una situación de desventaja, en particular cuando entre los factores que contribuyen a ello factores como el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
32. Reconocemos el valor y la diversidad del patrimonio cultural de los africanos y los afrodescendientes y afirmamos la importancia y necesidad de asegurar su completa integración en la vida social, económica y política con miras a facilitar su plena participación en todos los niveles del proceso de adopción de decisiones;
33. Consideramos esencial que todos los países de la región de las Américas y todas las demás zonas de la diáspora africana reconozcan la existencia de su población de origen africano y las contribuciones culturales, económicas, políticas y científicas que ha hecho esa población, y que admitan la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que la afectan de manera específica, y reconocemos que, en muchos países, la desigualdad histórica en lo que respecta, entre otras cosas, al acceso a la educación, la atención de salud y la vivienda ha sido una causa profunda de las disparidades socio-económicas que la afectan;
34. Reconocemos que los afrodescendientes han sido durante siglos víctimas del racismo, la discriminación racial y la esclavización, y de la denegación histórica de muchos de sus derechos, y afirmamos que deben ser tratados con equidad y respeto de su dignidad, y que no deben sufrir discriminación de ningún tipo. Por lo tanto, se deben reconocer sus derechos a la cultura y a la propia identidad; a participar libremente y en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural; al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; a tener, mantener y fomentar sus propias formas de organización, su modo de vida, cultura, tradiciones y manifestaciones religiosas; a mantener y usar sus propios idiomas; a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico; al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales renovables de su hábitat y a participar activamente en el diseño, la aplicación y el desarrollo de sistemas y programas de educación, incluidos los de carácter específico y propio; y, cuando proceda, a las tierras que han habitado desde tiempos ancestrales;
35. Reconocemos que, en muchas partes del mundo, los africanos y los afrodescendientes tienen que hacer frente a obstáculos como resultado de prejuicios y discriminaciones sociales que prevalecen en las instituciones públicas y privadas y nos comprometemos a trabajar para erradicar todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas con que se enfrentan los africanos y los afrodescendientes;
36. Reconocemos que, en muchas partes del mundo, los asiáticos y las personas de origen asiático tienen que hacer frente a obstáculos como resultado de prejuicios y discriminaciones sociales que prevalecen en las instituciones públicas y privadas y nos comprometemos a trabajar para erradicar todas las formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas con que se enfrentan los asiáticos y las personas de origen asiático;
37. Observamos con reconocimiento que, a pesar del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia con que se han enfrentado durante siglos, las personas de origen asiático han aportado y siguen aportando una contribución importante a la vida económica, social, política, científica y cultural de los países en que viven;
38. Instamos a todos los Estados a que examinen y, de ser necesario, revisen todas las políticas de inmigración que sean incompatibles con los instrumentos internacionales de derechos humanos, a fin de eliminar todas las políticas y prácticas discriminatorias contra los migrantes, incluidos los asiáticos y los de origen asiático;
39. Reconocemos que los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y afirmamos que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y destacamos la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan;

40. Reconocemos el valor y la diversidad de las culturas y el patrimonio de los pueblos indígenas, cuya singular contribución al desarrollo y pluralismo cultural de la sociedad y cuya plena participación en todos los aspectos de la sociedad, en particular en temas que les preocupan, son fundamentales para la estabilidad política y social y para el desarrollo de los Estados en que viven;
41. Reiteramos nuestra convicción de que la plena realización por los pueblos indígenas de sus derechos humanos y libertades fundamentales es indispensable para eliminar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Reiteramos firmemente nuestra determinación de promover el pleno disfrute, en condiciones de igualdad, de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como de los beneficios del desarrollo sostenible, con pleno respeto de sus características distintivas y de sus propias iniciativas;
42. Insistimos en que para que los pueblos indígenas puedan expresar libremente su propia identidad y ejercer sus derechos no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación, lo que necesariamente implica el respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Se está haciendo actualmente un esfuerzo por garantizar el reconocimiento universal de estos derechos en las negociaciones acerca del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluidos los derechos siguientes: a ser llamados por su propio nombre; a participar libremente y en condiciones de igualdad en el desarrollo político, económico, social y cultural de un país; a mantener sus propias formas de organización, sus estilos de vida, culturas y tradiciones; a mantener y utilizar su propio idioma; a mantener su propia estructura económica en las zonas en que habitan; a participar en el desarrollo de sus sistemas y programas de educación; a administrar sus tierras y recursos naturales, incluidos los derechos de caza y pesca; y a tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad;
43. Reconocemos también la relación especial que tienen los pueblos indígenas con la tierra como base de su existencia espiritual, física y cultural, y alentamos a los Estados a que, siempre que sea posible, velen por que los pueblos indígenas puedan mantener la propiedad de sus tierras y de los recursos naturales a que tienen derecho conforme a la legislación interna;
44. Celebramos la decisión de crear dentro del sistema de las Naciones Unidas el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, que da expresión concreta a los principales objetivos del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo y de la Declaración y Programa de Acción de Viena;
45. Celebramos el nombramiento por las Naciones Unidas del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y nos comprometemos a colaborar con el Relator Especial;
46. Reconocemos las positivas contribuciones económicas, sociales y culturales de los migrantes, tanto para los países de origen como para los de destino;
47. Reafirmamos el derecho soberano de los Estados a formular y aplicar su propio régimen jurídico y políticas de migración, y afirmamos asimismo que esas políticas deben ser congruentes con los instrumentos, normas y principios de derechos humanos aplicables y deben estar formuladas de modo que se asegure que no están contaminados por el racismo, la discriminación racial, xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
48. Observamos con preocupación y condenamos enérgicamente las manifestaciones y actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra los migrantes y los estereotipos que corrientemente se les aplican, reafirmamos la responsabilidad de los Estados de proteger los derechos humanos de los migrantes que se hallan bajo su jurisdicción y la responsabilidad de los Estados de salvaguardar y proteger a los migrantes contra los actos ilícitos o violentos, en particular los actos de discriminación racial y los delitos cometidos por motivos racistas o xenófobos por individuos o grupos, y destacamos la necesidad de que se les dé un trato justo, imparcial y equitativo en la sociedad y en el lugar de trabajo;
49. Destacamos la importancia de crear condiciones que favorezcan una mayor armonía, tolerancia y respeto entre los migrantes y el resto de la sociedad del país en que se encuentran, a fin de eliminar las manifestaciones de racismo y xenofobia contra los migrantes. Subrayamos que la reunificación

de las familias tiene un efecto positivo en la integración y destacamos la necesidad de que los Estados faciliten esa reunificación;

50. Tenemos presente la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se hallan los migrantes, entre otras cosas porque están fuera de sus países de origen y por las dificultades con que tropiezan en razón de las diferencias de idioma, costumbres y cultura, así como las dificultades y obstáculos económicos y sociales para el retorno de migrantes indocumentados o en situación irregular;z
51. Reafirmamos la necesidad de eliminar la discriminación racial contra los migrantes, en particular los trabajadores migrantes, en cuestiones tales como el empleo, los servicios sociales, incluidos los de educación y salud, así como en el acceso a la justicia, y que el trato que se les da debe ajustarse a los instrumentos internacionales de derechos humano, sin racismo, discriminación racial, xenofobia ni formas conexas de intolerancia;
52. Observamos con preocupación que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, entre otros factores, contribuyen al desplazamiento forzado y a la salida de personas de sus países de origen como refugiados y solicitantes de asilo;
53. Reconocemos también con preocupación que, pese a los esfuerzos por combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, sigue habiendo casos de distintas formas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas contra los refugiados, los solicitantes de asilo y las personas internamente desplazadas, entre otros;
54. Ponemos de relieve la urgencia de hacer frente a las causas básicas del desplazamiento y de hallar soluciones duraderas para los refugiados y las personas desplazadas, en particular el regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad a los países de origen, así como el reasentamiento en terceros países y la integración local, cuando resulte apropiado y factible;
55. Reafirmamos nuestro compromiso de respetar y aplicar nuestras obligaciones humanitarias relacionadas con la protección de los refugiados, los solicitantes de asilo, los repatriados y las personas internamente desplazadas, y señalamos a este respecto la importancia de la solidaridad internacional, la distribución de la carga y la cooperación internacional para compartir la responsabilidad de la protección de los refugiados, a la vez que reafirmamos que la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados siguen siendo la base del régimen internacional de los refugiados y reconocemos la importancia de su plena aplicación por los Estados Partes;
56. Reconocemos la existencia en muchos países de una población mestiza con diversos orígenes étnicos y raciales y su valiosa contribución a la promoción de la tolerancia y el respeto en esas sociedades, y condenamos la discriminación de que es víctima, especialmente porque la naturaleza sutil de esa discriminación puede hacer que se niegue su existencia;
57. Somos conscientes de que la historia de la humanidad está repleta de grandes atrocidades resultantes de violaciones manifiestas de los derechos humanos y pensamos que puede aprenderse de la historia, rememorándola, para evitar futuras tragedias;
58. Recordamos que jamás debe olvidarse el Holocausto;
59. Reconocemos con profunda preocupación la intolerancia religiosa contra algunas comunidades religiosas, así como la aparición de actos hostiles y de violencia contra esas comunidades a causa de sus creencias religiosas y su origen racial o étnico en diversas partes del mundo, que limitan en particular su derecho a practicar libremente sus creencias;
60. También reconocemos con honda preocupación la existencia en varias partes del mundo de intolerancia religiosa contra comunidades religiosas y sus miembros, en particular la limitación de su derecho a practicar libremente sus creencias, así como la aparición cada vez más frecuente de estereotipos negativos, actos de hostilidad y violencia contra esas comunidades a causa de sus creencias religiosas y de su origen étnico o de su presunto origen racial;
61. Reconocemos con profunda preocupación el creciente antisemitismo e islamofobia en diversas partes del mundo, así como la aparición de movimientos raciales y violentos basados en el racismo e ideas discriminatorias contra las comunidades judía, musulmana y árabe;

— 113

62. Somos conscientes de que la historia de la humanidad está repleta de terribles injusticias infligidas por la falta de respeto a la igualdad de los seres humanos, observamos con alarma la intensificación de esas prácticas en diversas partes del mundo e instamos a las personas, sobre todo en situaciones de conflicto, a que desistan de la incitación al racismo y del uso de expresiones despectivas y de estereotipos negativos;
63. Nos preocupan los padecimientos del pueblo palestino sometido a ocupación extranjera. Reconocemos el derecho inalienable del pueblo palestino a la libre determinación y al establecimiento de un Estado independiente, reconocemos el derecho a la seguridad de todos los Estados de la región, incluido Israel, y hacemos un llamamiento a todos los Estados para que apoyen el proceso de paz y lo lleven a una pronta conclusión;
64. Pedimos una paz justa, general y duradera en la región, en la que todos los pueblos coexistan y disfruten de igualdad, justicia y derechos humanos internacionalmente reconocidos, y seguridad;
65. Reconocemos el derecho de los refugiados a regresar voluntariamente a sus hogares y bienes en condiciones de dignidad y seguridad, e instamos a todos los Estados a que faciliten ese retorno;
66. Afirmamos que debe protegerse la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías, cuando las haya, y que las personas pertenecientes a esas minorías deben ser tratadas en pie de igualdad y deben disfrutar de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales sin discriminación de ningún tipo;
67. Reconocemos que los miembros de algunos grupos con una identidad cultural propia se enfrentan a obstáculos atribuibles a un complejo conjunto de factores étnicos, religiosos o de otra índole, así como a sus tradiciones y costumbres, e instamos a los Estados a que se aseguren de que las medidas, políticas y programas destinados a erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia aborden los obstáculos que crea este conjunto de factores;
68. Reconocemos con honda preocupación las actuales manifestaciones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, así como de violencia, a que hacen frente los romanes, gitanos, sintis y nómadas, y reconocemos la necesidad de elaborar políticas eficaces y mecanismos de aplicación para lograr su plena igualdad;
69. Estamos convencidos de que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia se manifiestan en forma diferenciada para las mujeres y las niñas, y pueden ser factores que llevan al deterioro de sus condiciones de vida, a la pobreza, la violencia, las formas múltiples de discriminación y la limitación o denegación de sus derechos humanos. Reconocemos la necesidad de integrar una perspectiva de género en las pertinentes políticas, estrategias y programas de acción contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia a fin de hacer frente a las formas múltiples de discriminación;
70. Reconocemos la necesidad de elaborar un enfoque más coherente y sistemático para evaluar y vigilar la discriminación racial contra las mujeres, así como las desventajas, obstáculos y dificultades a que hacen frente las mujeres para el pleno ejercicio y disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como consecuencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
71. Deploramos los intentos de obligar a mujeres que pertenecen a ciertas religiones y minorías religiosas a renunciar a su identidad cultural y religiosa o a limitar su expresión legítima, o de discriminar contra ellas en lo que se refiere a las oportunidades de educación y empleo;
72. Observamos con preocupación el gran número de menores y jóvenes, particularmente niñas, que figuran entre las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y destacamos la necesidad de incorporar medidas especiales, de conformidad con el principio del interés superior del niño y el respeto de sus opiniones, en los programas contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, a fin de prestar atención prioritaria a los derechos y a la situación de los menores y los jóvenes que son víctimas de esas prácticas;

73. Reconocemos que a un niño que pertenece a una minoría étnica, religiosa o lingüística o que es indígena no debe negársele el derecho, individualmente o en comunidad con otros miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión y a utilizar su idioma;
74. Reconocemos que el trabajo infantil está relacionado con la pobreza, la falta de desarrollo y las condiciones socioeconómicas conexas y que, en algunos casos, podría perpetuarla pobreza y la discriminación racial, al privar de manera desproporcionada a los niños de los grupos afectados de la posibilidad de adquirir las aptitudes humanas necesarias para la vida productiva y para beneficiarse del crecimiento económico;
75. Observamos con profunda preocupación que en muchos países las personas infectadas o afectadas por el VIH/SIDA, así como las presuntamente infectadas, pertenecen a grupos vulnerables al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, lo que incide negativamente sobre su acceso a la atención de salud y los medicamentos y lo obstaculiza;

Medidas de prevención, educación y protección destinadas a erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en los ámbitos nacional, regional e internacional

76. Reconocemos que las condiciones políticas, económicas, culturales y sociales no equitativas pueden engendrar y fomentar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, que a su vez exacerban la desigualdad. Creemos que una auténtica igualdad de oportunidades para todos en todos los campos, incluido el desarrollo, es fundamental para la erradicación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
77. Afirmamos que la adhesión universal a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y su pleno cumplimiento tienen importancia primordial para la promoción de la igualdad y la no discriminación en el mundo;
78. Reafirmamos el compromiso solemne de todos los Estados de fomentar el respeto universal, la observancia y la protección de todos los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, incluido el derecho al desarrollo, como factor fundamental para la prevención y eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
79. Estamos firmemente convencidos de que los obstáculos para vencer la discriminación racial y conseguir la igualdad racial radican principalmente en la falta de voluntad política, la legislación deficiente, y la falta de estrategias de aplicación y de medidas concretas por los Estados, así como en la prevalencia de actitudes racistas y estereotipos negativos;
80. Creemos firmemente que la educación, el desarrollo y la aplicación cabal de todas las normas y obligaciones de derechos humanos internacionales, en particular la promulgación de leyes y estrategias políticas, sociales y económicas, son fundamentales para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
81. Reconocemos que la democracia y un gobierno transparente, responsable y participativo que responda a las necesidades y aspiraciones de la población, y el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y el estado de derecho son esenciales para la prevención y la eliminación efectivas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Reafirmamos que toda forma de impunidad por delitos motivados por actitudes racistas y xenófobas contribuye a debilitar el Estado de derecho y la democracia y tiende a fomentar la repetición de tales actos;
82. Afirmamos que el Diálogo entre Civilizaciones constituye un proceso para lograr la identificación y la promoción de bases comunes entre las civilizaciones, el reconocimiento y la promoción de la dignidad inherente a todos los seres humanos y de la igualdad de derechos de éstos y el respeto de los principios fundamentales de justicia; de este modo, puede disipar los conceptos de superioridad racial basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y facilitar la construcción de un mundo reconciliado para la familia humana;
83. Destacamos la función clave que los dirigentes y los partidos políticos pueden y deben desempeñar en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

— 115

cia, y alentamos a los partidos políticos a que tomen medidas concretas para promover la solidaridad, la tolerancia y el respeto;

84. Condenamos la persistencia y la reaparición del neonazismo, neofascismo y de ideologías nacionalistas violentas basadas en prejuicios raciales o nacionales y declaramos que esos fenómenos no se pueden justificar en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia;
85. Condenamos las plataformas y organizaciones políticas basadas en el racismo, la xenofobia o las doctrinas de la superioridad y la discriminación raciales, así como la legislación y las prácticas basadas en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, por ser incompatibles con la democracia y la gobernanza transparente y responsable. Reafirmamos que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia permitidos por las políticas gubernamentales violan los derechos humanos y pueden poner en peligro las relaciones de amistad entre los pueblos, la cooperación entre las naciones y la paz y la seguridad internacionales;
86. Recordamos que la difusión de todas las ideas basadas en la superioridad o en el odio racial deberá ser declarada delito punible por ley, teniendo debidamente en cuenta los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;
87. Observamos el párrafo b) del artículo 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial impone a los Estados la obligación de mostrarse vigilantes y de tomar medidas contra las organizaciones que difunden ideas basadas en la superioridad o el odio racial, cometen actos de violencia o incitan a cometer tales actos. Esas organizaciones deberán ser condenadas y desalentadas;
88. Reconocemos que los medios de comunicación deben representar la diversidad de la sociedad multicultural y desempeñar su función en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. A este respecto destacamos la fuerza de la publicidad;
89. Tomamos nota con pesar de que algunos medios de comunicación, al promover imágenes falsas y estereotipos negativos de grupos y personas vulnerables, en particular migrantes y refugiados, han contribuido a la difusión de sentimientos racistas y xenófobos entre el público y, en algunos casos, han alentado la violencia por parte de individuos y grupos racistas;
90. Reconocemos la contribución positiva que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, en particular por los medios de comunicación y las nuevas tecnologías, incluida Internet, y el pleno respeto de la libertad de buscar, recibir y comunicar información pueden hacer a la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Reiteramos la necesidad de respetar la independencia de la prensa y la autonomía de los medios de comunicación a este respecto;
91. Expresamos nuestra profunda preocupación por el uso de las nuevas tecnologías de la información, como Internet, con fines contrarios al respeto de los valores humanos, la igualdad, la no discriminación, el respeto por los demás y la tolerancia, en particular para propagar el racismo, el odio racial, la xenofobia, la discriminación racial y las formas conexas de intolerancia, y, sobre todo, por la posibilidad de que los niños y los jóvenes que tienen acceso a esa información se vean negativamente influidos por ella;
92. Reconocemos también la necesidad de promover la utilización de nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, particularmente Internet, para contribuir a la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia; las nuevas tecnologías pueden ayudar a promover la tolerancia y el respeto de la dignidad humana, así como los principios de la igualdad y la no discriminación;
93. Afirmamos que todos los Estados deberían reconocer la importancia de los medios de información de la comunidad que permiten expresarse a las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

94. Reafirmamos que la estigmatización de las personas de diferentes orígenes mediante actos u omisiones de las autoridades públicas, las instituciones, los medios de información, los partidos políticos o las organizaciones nacionales o locales no sólo es un acto de discriminación racial, sino que además puede incitar a la repetición de tales actos, resultando así en la creación de un círculo vicioso que refuerza las actitudes y los prejuicios racistas, y que debe condenarse;
95. Reconocemos que la educación a todos los niveles y a todas las edades, inclusive dentro de la familia, en especial la educación en materia de derechos humanos, es la clave para modificar las actitudes y los comportamientos basados en el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y para promover la tolerancia y el respeto de la diversidad en las sociedades. Afirmamos además que una educación de este tipo es un factor determinante en la promoción, difusión y protección de los valores democráticos de justicia y equidad, que son fundamentales para prevenir y combatir el avance del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
96. Reconocemos que la calidad de la educación, la eliminación del analfabetismo y el acceso a la enseñanza primaria gratuita para todos pueden contribuir a promover sociedades menos excluyentes, la equidad, unas relaciones estables y armoniosas y la amistad entre las naciones, los pueblos, los grupos y los individuos, y una cultura de paz, favoreciendo la comprensión mutua, la solidaridad, la justicia social y el respeto de todos los derechos humanos para todos;
97. Hacemos hincapié en los vínculos entre el derecho a la educación y la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia y en la función esencial de la educación, en particular la educación sobre los derechos humanos y la educación que reconozca y respete la diversidad cultural, especialmente entre los niños y los jóvenes, para prevenir y erradicar todas las formas de intolerancia y discriminación;

— 117

Establecimiento de recursos y medidas eficaces de reparación, resarcimiento, indemnización y de otra índole a nivel nacional, regional e internacional

98. Subrayamos la importancia y la necesidad de enseñar los hechos y la verdad de la historia de la humanidad, desde la antigüedad hasta el pasado reciente, así como de enseñar los hechos y la verdad de la historia, las causas, la naturaleza y las consecuencias del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, a fin de llegar a conocer de manera amplia y objetiva las tragedias del pasado;
99. Reconocemos y lamentamos profundamente los masivos sufrimientos humanos y el trágico padecimiento de millones de hombres, mujeres y niños causados por la esclavitud, la trata de esclavos, la trata transatlántica de esclavos, el apartheid, el colonialismo y el genocidio, hacemos un llamamiento a los Estados interesados para que honren la memoria de las víctimas de pasadas tragedias, y afirmamos que dondequiera y cuando quiera que hubieran ocurrido deben ser condenados y ha de impedirse que ocurran de nuevo. Lamentamos que esas prácticas y estructuras, políticas, socioeconómicas y culturales, hayan causado el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
100. Reconocemos y lamentamos profundamente los indecibles sufrimientos y males infligidos a millones de hombres, mujeres y niños como resultado de la esclavitud, la trata de esclavos, la trata transatlántica de esclavos, el apartheid, el genocidio y pasadas tragedias. Observamos también que algunos Estados han tomado la iniciativa de pedir perdón y han pagado una indemnización, en los casos procedentes, por las graves y masivas violaciones perpetradas;
101. Con miras a dar por clausurados estos negros capítulos de la historia y como medio de reconciliación y cicatrización de las heridas, invitamos a la comunidad internacional y a sus miembros a que honren la memoria de las víctimas de esas tragedias. La Conferencia observa también que algunos han tomado la iniciativa de lamentar lo sucedido, expresar remordimiento o pedir perdón, y hace un llamamiento a quienes todavía no hayan contribuido a restablecer la dignidad de las víctimas para que encuentren la manera adecuada de hacerlo y, en este sentido, expresa su agradecimiento a los Estados que ya lo han hecho;

102. Somos conscientes de la obligación moral que tienen todos los Estados interesados, y hacemos un llamamiento a esos Estados a fin de que adopten medidas adecuadas y eficaces para hacer cesar e invertir las consecuencias duraderas de esas prácticas;
103. Reconocemos las consecuencias de las formas pasadas y contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexas como graves desafíos a la paz y la seguridad mundiales, la dignidad humana y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de muchas personas en el mundo, en particular africanos, afrodescendientes, personas de origen asiático y pueblos indígenas;
104. Reafirmamos enérgicamente también que es requisito ineludible de justicia que se dé acceso a la justicia a las víctimas de violaciones de los derechos humanos resultantes del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, especialmente a la luz de su situación vulnerable social, cultural y económicamente, así como asistencia jurídica si procede, y protección y recursos eficaces y apropiados, incluso el derecho a pedir y recibir justa y adecuada indemnización o satisfacción por los daños sufridos de resultados de esa discriminación, de acuerdo con lo consagrado en numerosos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;
105. Inspirada en los principios enunciados en la Declaración del Milenio y en el reconocimiento de que tenemos la responsabilidad colectiva de defender los principios de la dignidad humana, la igualdad y la equidad y de garantizar que la mundialización llegue a ser una fuerza positiva para todos los pueblos del mundo, la comunidad internacional se compromete a trabajar en pro de la beneficiosa integración de los países en desarrollo en la economía mundial ya combatir su marginación determinada a lograr el crecimiento económico acelerado y el desarrollo sostenible y a erradicar la pobreza, la desigualdad y las privaciones;
106. Subrayamos que recordar los crímenes e injusticias del pasado, cuando quiera y donde quiera que ocurrieron, condenar inequívocamente las tragedias racistas y decir la verdad sobre la historia son elementos esenciales para la reconciliación internacional y la creación de sociedades basadas en la justicia, la igualdad y la solidaridad;

Estrategias para lograr una igualdad plena y efectiva que abarquen la cooperación internacional y el fortalecimiento de las Naciones Unidas y otros mecanismos internacionales en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia

107. Destacamos la necesidad de diseñar, promover y aplicar en el plano nacional, regional e internacional estrategias, programas y políticas, así como legislación adecuada, que puede incluir medidas especiales y positivas, para promover un desarrollo social equitativo y la realización de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales de todas las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, particularmente dándoles un acceso más efectivo a las instituciones políticas, judiciales y administrativas, así como la necesidad de incrementar el acceso efectivo a la justicia, y de garantizar que los beneficios del desarrollo, la ciencia y la tecnología contribuyan efectivamente a mejorar la calidad de vida de todos, sin discriminación;
108. Reconocemos la necesidad de adoptar medidas afirmativas o medidas especiales a favor de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia para promover su plena integración en la sociedad. Esas medidas de acción efectiva, que han de incluir medidas sociales, deben estar destinadas a corregir las condiciones que menoscaban el disfrute de los derechos y a introducir medidas especiales para alentar la participación igual de todos los grupos raciales y culturales, lingüísticos y religiosos en todos los sectores de la sociedad y para situarlos en pie de igualdad. Entre estas medidas deberían figurar medidas especiales para lograr una representación apropiada en las instituciones de enseñanza, la vivienda, los partidos políticos, los parlamentos y el empleo, en particular en los órganos judiciales, la policía, el ejército y otros servicios civiles, lo que en algunos casos puede exigir reformas electorales, reformas agrarias y campañas en pro de la participación equitativa;

109. Recordamos la importancia de fomentar la cooperación internacional para promover a) la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia; b) la aplicación efectiva de los tratados e instrumentos internacionales que prohíben esas prácticas; c) los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas a este respecto; d) el logro de las metas establecidas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague en 1995, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) celebrada en Estambul en 1996 y la Cumbre Mundial sobre la Alimentación celebrada en Roma en 1996, velando por que esas metas beneficien en forma equitativa a todas las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
110. Reconocemos la importancia de la cooperación entre los Estados, las organizaciones internacionales y regionales pertinentes, las instituciones financieras internacionales, las organizaciones no gubernamentales y los particulares en la lucha mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y que para el éxito de esta lucha se requiere específicamente tener en cuenta las quejas, opiniones y exigencias de las víctimas de esa discriminación;
111. Reiteramos que la respuesta y la política internacionales, incluida la asistencia financiera con respecto a los refugiados y las personas desplazadas en diferentes partes del mundo, no deben basarse en la discriminación por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico de los refugiados y las personas desplazadas de que se trate y, en este contexto, exhortamos a la comunidad internacional a prestar asistencia suficiente, y equitativa a los países de acogida, en particular cuando se trate de países en desarrollo o de países en transición;
112. Reconocemos la importancia de unas instituciones nacionales independientes de derechos humanos que se ajusten a los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, anexas a la resolución 48/134 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, y de otras instituciones especializadas pertinentes creadas por ley para la promoción y protección de los derechos humanos, como la del defensor del pueblo, en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, así como para la promoción de valores democráticos y el Estado de derecho. Alentamos a los Estados a que establezcan tales instituciones, según proceda, y exhortamos a las autoridades y a la sociedad en general de los países en que esas instituciones están desempeñando sus funciones de promoción, protección y prevención a que cooperen en la mayor medida posible con dichas instituciones, respetando al mismo tiempo su independencia;
113. Reconocemos el importante papel que pueden desempeñar los órganos regionales competentes, incluidas las asociaciones regionales de instituciones nacionales de derechos humanos, en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, y la función crucial de supervisión y sensibilización de la opinión pública respecto de la intolerancia y la discriminación que pueden desempeñar en el plano regional, y reafirmamos el apoyo a esos órganos donde existen y recomendamos su creación;
114. Reconocemos la importancia fundamental que tienen los parlamentos en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en la tarea de adoptar legislación apropiada, supervisar su aplicación y asignar los recursos financieros necesarios;
115. Destacamos la importancia de la participación de los agentes sociales y otras organizaciones no gubernamentales en el diseño y la aplicación de programas de formación y desarrollo;
116. Reconocemos el importante papel que desempeña la sociedad civil en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular en la asistencia a los gobiernos para desarrollar reglamentos y estrategias, así como adoptar medidas y desplegar actividades contra esas formas de discriminación y observar su aplicación;

117. Reconocemos también que la promoción de un mayor respeto y confianza entre los diferentes grupos de la sociedad debe ser una responsabilidad compartida pero diferenciada de las instituciones gubernamentales, los dirigentes políticos, las organizaciones de base y los ciudadanos. Subrayamos que la sociedad civil desempeña un papel importante en la promoción de los intereses públicos, especialmente en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
118. Acogemos complacidos la función catalítica que desempeñan las organizaciones no gubernamentales promoviendo la enseñanza de los derechos humanos y sensibilizando al público acerca del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Esas instituciones también pueden desempeñar una función importante en la tarea de señalar esas cuestiones a la atención de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, sobre la base de sus experiencias nacionales, regionales o internacionales. Teniendo presentes las dificultades a que hacen frente, nos comprometemos a establecer un clima propicio al funcionamiento eficaz de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, en particular las organizaciones no gubernamentales antirracistas, en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Reconocemos la precaria situación de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, incluidas las que luchan contra el racismo, en muchas partes del mundo y expresamos nuestro compromiso de cumplir nuestras obligaciones internacionales y de eliminar todo obstáculo ilícito que entorpezca su funcionamiento eficaz;
119. Alentamos la plena participación de las organizaciones no gubernamentales en el seguimiento de la Conferencia Mundial;
120. Reconocemos que el intercambio y el diálogo internacional y nacional y el desarrollo de una red mundial entre los jóvenes son elementos importantes y fundamentales en la formación de la comprensión intercultural y el respeto y contribuirán a la eliminación del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
121. Destacamos la utilidad de hacer participar a los jóvenes en el desarrollo de estrategias y políticas nacionales, regionales e internacionales orientadas hacia el futuro para luchar contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;
122. Afirmamos que nuestro esfuerzo mundial por lograr la eliminación total del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, así como las recomendaciones contenidas en el Programa de Acción, se hacen en un espíritu de solidaridad y cooperación internacional y se inspiran en los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales pertinentes. Esas recomendaciones se formulan teniendo debidamente en cuenta el pasado, el presente y el futuro, y con un enfoque constructivo y orientado al futuro. Reconocemos que la formulación y aplicación de esas estrategias, políticas, programas y medidas, que deberían ponerse en práctica con rapidez y eficiencia, son responsabilidad de todos los Estados, con la plena participación de la sociedad civil a nivel nacional, regional e internacional.

Recomendación general núm. 36 (2020), relativa a la prevención y la lucha contra la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden⁶¹

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

IV. Definición y comprensión de la elaboración de perfiles raciales

13. No hay una definición universal de elaboración de perfiles raciales en el derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, como fenómeno persistente en todas las regiones del mundo, diversos órganos e instituciones internacionales y regionales de derechos humanos han adoptado definiciones de elaboración de perfiles raciales que tienen una serie de elementos comunes. La elaboración de perfiles raciales: a) es obra de los agentes del orden; b) no está motivada por criterios objetivos o una justificación razonable; c) se basa en motivos de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico o su interrelación con otros motivos pertinentes, como la religión, el sexo o el género, la orientación sexual y la identidad de género, la discapacidad y la edad, la situación migratoria o la situación laboral o de otro tipo; d) se utiliza en contextos específicos, como el control de la inmigración y la lucha contra el delito, el terrorismo u otras actividades que constituyen o pueden constituir presuntas violaciones de la ley.
14. La elaboración de perfiles raciales se comete mediante comportamientos o actos como los controles arbitrarios, los registros, las comprobaciones de la identidad, las investigaciones y las detenciones.
15. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido el establecimiento de perfiles raciales como una acción represora que se adopta por supuestas razones de seguridad o protección pública y está motivada en estereotipos de raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores, y no en sospechas objetivas, que tiendan a singularizar de manera discriminatoria a individuos o grupos con base en la errónea suposición de la propensión de las personas con tales características a la práctica de determinado tipo de delitos. Según el Comité Árabe de Derechos Humanos, la elaboración de perfiles raciales se puede definir como la utilización por los agentes del orden de generalizaciones o estereotipos relacionados con la presunta raza, color, ascendencia, nacionalidad, lugar de nacimiento u origen nacional o étnico -en lugar de pruebas objetivas o el comportamiento individual- como base para identificar a una persona como si estuviera o hubiera estado involucrada en una actividad delictiva, lo cual da lugar a la adopción de decisiones discriminatorias. En su recomendación de política general núm. 11, relativa a la lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial, aprobada en 2007, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia definió la elaboración de perfiles raciales como la utilización por la policía, sin justificación objetiva y razonable, de motivos como la raza, el color, el idioma, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico en las actividades de control, vigilancia o investigación.
16. En un informe presentado al Consejo de Derechos Humanos en 2015, el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia indicó que comúnmente se entendía por utilización de perfiles raciales y étnicos por los agentes del orden el recurso de los agentes de las fuerzas del orden, de seguridad y de control fronterizo a criterios basados en la raza, el color de la piel, la ascendencia o el origen nacional o étnico como motivo para someter a personas a registros detallados, controles de identidad e investigaciones, o para determinar si realizaban actividades delictivas.
17. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha declarado que la elaboración de perfiles raciales se refiere al proceso por el cual las fuerzas del orden se basan en generalizaciones basadas en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, en lugar de pruebas objetivas o el comportamiento individual, para someter a las personas a controles, registros exhaustivos, comprobaciones de la identidad e investigaciones, o para determinar que una persona estuvo implicada en una actividad delictiva. La elaboración de perfiles raciales, por lo tanto, da lugar a

⁶¹ La presente recomendación general, dado que su distribución se inició en noviembre de 2020 carece de versión oficial en español, por lo que el enlace se hace a la disponible en inglés. En esta publicación se ha incorporado una traducción parcial al español, realizada por los autores de esta publicación y por tanto no oficial, con simples efectos divulgativos. Las alegaciones realizadas por el Gobierno de España en el proceso de redacción pueden consultarse en <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/GC36/Spain.DOCX>

la adopción de decisiones discriminatorias. La Alta Comisionada ha señalado además que, ya sea por las actitudes y prácticas de agentes individuales o la cultura o las políticas discriminatorias de los organismos encargados de hacer cumplir la ley, la elaboración de perfiles raciales es una práctica arraigada en muchos organismos..

18. A los efectos de la presente recomendación general, se entiende por elaboración de perfiles raciales lo que se describe en el párrafo 72 del Programa de Acción de Durban, es decir, la práctica de los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de basarse, en uno u otro grado, en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico como motivo para someter a las personas a actividades de investigación o para determinar si una persona realiza actividades delictivas. En este contexto, la discriminación racial suele estar interrelacionada con otros motivos, como la religión, el sexo y el género, la orientación sexual y la identidad de género, la discapacidad, la edad, la situación migratoria y la situación laboral o de otro tipo.
19. La elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden también puede incluir redadas, controles fronterizos y aduaneros, registros domiciliarios, selección de objetivos de vigilancia, operaciones para mantener o restablecer el orden público o decisiones sobre inmigración. Estas actividades pueden tener lugar de diversas maneras en el contexto de la policía de calle y las operaciones antiterroristas.
20. La elaboración de perfiles raciales está relacionada con los estereotipos y los prejuicios, que pueden ser conscientes o inconscientes, e individuales o institucionales y estructurales. Los estereotipos se convierten en una violación del derecho internacional de los derechos humanos cuando las suposiciones estereotipadas se ponen en práctica para socavar el disfrute de los derechos humanos..

V. Principios y obligaciones generales en virtud de la Convención

21. La detección y la prevención de la práctica de la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden y la lucha contra ella es fundamental para la consecución de los objetivos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. La práctica de la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden viola los principios fundamentales de los derechos humanos, que se basan en: a) la no discriminación por razón de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, u otros motivos interseccionales; y b) la igualdad ante la ley. También puede violar los derechos al debido proceso y un juicio imparcial. Estos principios y derechos son los pilares de la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2 y 7) y la Convención (arts. 2 y 5 a)).
22. En el preámbulo de la Convención se destaca que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación. Aunque el término elaboración de perfiles raciales no se menciona expresamente en la Convención, ello no ha impedido que el Comité identifique esas prácticas y estudie la relación entre la elaboración de perfiles raciales y las normas establecidas en la Convención.
23. En virtud del artículo 2 de la Convención, cada Estado se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación. Como la elaboración de perfiles raciales es una práctica que puede promover y perpetuar los incidentes racistas y la formación de prejuicios y estereotipos raciales, es contraria a la idea misma de la Convención. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación de revisar sus políticas, leyes y reglamentos con el fin de que no se produzca ni se facilite la elaboración de perfiles raciales. Los Estados partes tienen la obligación de adoptar activamente medidas para eliminar la discriminación mediante leyes, políticas e instituciones. La prohibición de participar en actos de elaboración de perfiles raciales y la obligación de asegurarse de que las autoridades y las instituciones públicas no apliquen prácticas de elaboración de perfiles raciales se derivan además del artículo 5 de la Convención. La práctica de la elaboración de perfiles raciales es incompatible con el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y la igualdad de tratamiento, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico. Es incompatible además con la garantía de no discriminación en relación con otros derechos civiles, como el derecho a la libertad de circulación.

24. En virtud del artículo 6 de la Convención, los Estados partes tienen la obligación de asegurar a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción una protección efectiva contra todo acto de discriminación racial. Por consiguiente, los Estados partes deben adoptar medidas preventivas para que las autoridades y las instituciones públicas no incurran en prácticas de elaboración de perfiles raciales. El artículo 6 también requiere que los Estados partes aseguren a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción unos recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial. Los Estados partes tienen la obligación de asegurarse de que su ordenamiento jurídico interno contenga unos mecanismos adecuados y efectivos para afirmar que se han elaborado perfiles raciales y poner fin a esa práctica.

Además, los Estados partes deben garantizar el derecho a solicitar una reparación o satisfacción justa y adecuada por los daños sufridos como consecuencia de la discriminación racial en forma de elaboración de perfiles raciales. Deben asegurarse de que este derecho se pueda ejercer de manera efectiva. A la luz del hecho de que la práctica de la elaboración de perfiles raciales suele afectar a los miembros de un grupo o grupos particulares, se alienta a los Estados partes a que estudien la posibilidad de establecer mecanismos para la protección colectiva de los derechos en el contexto de la elaboración de perfiles raciales.

25. En el artículo 7 de la Convención se destaca el papel de la enseñanza, la educación, la cultura y la información en la lucha contra la discriminación racial. En cuanto a la elaboración de perfiles raciales, el cumplimiento de la obligación de los Estados partes de no cometer actos de discriminación racial depende de la conducta de las autoridades y las instituciones públicas. Por lo tanto, es de suma importancia que los funcionarios nacionales encargados de la aplicación de la ley en particular estén debidamente informados de sus obligaciones. Como la elaboración de perfiles raciales suele ser el resultado de prácticas bien establecidas e incontestadas de las autoridades y las instituciones públicas, los Estados partes deben velar por que los funcionarios nacionales encargados de la aplicación de la ley sean suficientemente conscientes de la manera de evitar incurrir en prácticas de elaboración de perfiles raciales. La concienciación al respecto puede ayudar a prevenir la aplicación de prácticas de elaboración de perfiles raciales y a superarlas cuando estén arraigadas. Por consiguiente, los Estados partes deberían velar por que el personal de las autoridades y las instituciones públicas que participe en la aplicación de la ley reciba una capacitación adecuada para no incurrir en prácticas de elaboración de perfiles raciales.

— 123

VI. Consecuencias de los perfiles raciales

26. La elaboración de perfiles raciales tiene efectos negativos y acumulativos en las actitudes y el bienestar de las personas y las comunidades, puesto que una persona puede ser sometida regularmente a la elaboración de perfiles raciales en su vida cotidiana. Las víctimas de la elaboración de perfiles raciales a menudo subestiman e interiorizan sus repercusiones ante la falta de recursos efectivos e instrumentos de restauración. Además de ser ilegal, la elaboración de perfiles raciales también puede ser ineficaz y contraproducente como herramienta general de aplicación de la ley. Las personas que perciben que han sido objeto de actividades policiales discriminatorias tienden a tener menos confianza en las fuerzas del orden y, en consecuencia, tienden a estar menos dispuestas a cooperar, lo cual puede limitar la eficacia de las fuerzas del orden. Las prácticas de elaboración de perfiles raciales influyen en las rutinas diarias de las fuerzas del orden y socavan, ya sea mediante acciones conscientes o inconscientes, la capacidad de apoyar a las víctimas de delitos pertenecientes a las comunidades afectadas. El sentimiento de injusticia y humillación, la pérdida de confianza en las fuerzas del orden, la victimización secundaria, el miedo a las represalias y el acceso limitado a la información sobre los derechos o la asistencia jurídica pueden dar lugar a una reducción de las denuncias de delitos y de la información con fines de inteligencia.
27. La elaboración de perfiles raciales y el discurso de odio están estrechamente relacionados y el Comité ha abordado a menudo esas dos formas de discriminación simultáneamente. La difusión de ideas basadas en el odio racial o étnico, la utilización persistente del discurso de odio en los medios de comunicación y la utilización de discursos políticos racistas por los funcionarios públicos exacerban la

discriminación y el establecimiento de estereotipos por los agentes del orden. Los grupos étnicos que son objeto del discurso de odio también se convertirán en objetivos de la elaboración de perfiles raciales. Además, la elaboración de perfiles raciales por las fuerzas del orden presenta a los grupos que sufren discriminación racial como más propensos a cometer delitos, lo cual influirá en el discurso público y aumentará la difusión del odio racista.

28. La elaboración de perfiles raciales también puede tener un efecto negativo en el disfrute de los derechos civiles y políticos de las personas, incluidos los derechos a la vida (artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), a la libertad y a la seguridad personales (art. 9), a la vida privada (art. 17) y a circular libremente (art. 12), a asociarse libremente (art. 22) y a un recurso efectivo (art. 2, párr. 3).
29. El pleno disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, como el derecho a una vivienda adecuada (artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), a la salud (art. 12), a la educación (arts. 13 y 14) y a trabajar (art. 6), también podría resultar afectado por la elaboración de perfiles raciales.
30. La elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden tiene consecuencias de gran alcance en todos los niveles de la administración de justicia, especialmente en el sistema de justicia penal. La elaboración de perfiles raciales puede dar lugar, entre otras cosas: a) a la criminalización excesiva de determinadas categorías de personas protegidas por la Convención; b) al refuerzo de asociaciones estereotipadas engañosas entre la delincuencia y el origen étnico y el establecimiento de prácticas operacionales abusivas; c) a tasas de encarcelamiento desproporcionadas para los grupos protegidos por la Convención; d) a una mayor vulnerabilidad de las personas pertenecientes a grupos protegidos por la Convención al abuso de la fuerza o de la autoridad por los agentes del orden; e) a la no presentación de denuncias de actos de discriminación racial y delitos de odio; y f) a la imposición por parte de los tribunales de sentencias más duras contra los miembros de las comunidades seleccionadas como objetivo.

[...]

VIII. Recomendaciones

37. Los gobiernos, los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las organizaciones de la sociedad civil han adoptado diversas estrategias para contrarrestar el problema de la elaboración de perfiles raciales. El Comité considera que esas estrategias constituyen la base de sus recomendaciones a los Estados y otros actores.

A. Medidas de carácter político y legislativo

38. Como requisito previo y sin perjuicio de otras medidas, es indispensable una legislación amplia contra la discriminación racial, tanto en derecho civil y administrativo como en derecho penal, para luchar con eficacia contra la elaboración de perfiles raciales. Los Estados deberían elaborar y aplicar eficazmente leyes y políticas que definan y prohíban la elaboración de perfiles raciales por los agentes del orden. Esas medidas deberían ir acompañadas de orientaciones claras para los organismos encargados de hacer cumplir la ley, asegurándose de que las políticas internas, incluidos los procedimientos operativos estándar y los códigos de conducta, estén en consonancia con las normas y los principios de derechos humanos. Los Estados también deberían ser conscientes de las leyes y los reglamentos que puedan permitir o facilitar la elaboración de perfiles raciales. Deberían realizar estudios para identificar esas leyes y modificarlas o derogarlas en consecuencia.
39. Los Estados deberían velar por que las fuerzas del orden elaboren, en consulta con los grupos pertinentes, unas directrices detalladas para las prácticas de detención y registro con normas precisas, a fin de prevenir la elaboración de perfiles raciales. Deberían establecer mecanismos de control eficaces e independientes, tanto internos como externos, y prever medidas disciplinarias para su aplicación en casos de conducta indebida. También deberían llevar a cabo auditorías periódicas, con la ayuda de

expertos independientes, para identificar las lagunas en las políticas y las prácticas internas. Se recomienda encarecidamente la transparencia en torno a los resultados de esos procedimientos, puesto que puede fortalecer la rendición de cuentas de las fuerzas del orden y la confianza entre las personas y las comunidades seleccionadas como objetivos.

40. De conformidad con el artículo 6 de la Convención, los Estados deben asegurar a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción una protección y recursos efectivos contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir una reparación o satisfacción justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.
41. Se alienta a los Estados a que adopten enfoques centrados en las víctimas y a que coordinen eficazmente sus servicios de apoyo promoviendo modelos de cooperación entre las autoridades, las comunidades, las organizaciones de la sociedad civil, incluidas las que representen a grupos que experimenten formas interseccionales de discriminación, y las instituciones nacionales de derechos humanos. El Comité destaca la interrelación entre los artículos 5 a) y 6 de la Convención y señala que se debería consultar de manera efectiva a las autoridades judiciales y otros órganos que administren justicia y recabar su participación en esos procesos para evitar que se perpetúe el efecto de la elaboración de perfiles raciales en las actuaciones penales.

B. Educación y formación en materia de derechos humanos

42. Los Estados deberían preparar programas de formación especializados y obligatorios para las fuerzas del orden que conciencien a los agentes sobre el efecto de los prejuicios en su labor y que muestren cómo comportarse de manera no discriminatoria. Los grupos estigmatizados, incluidos aquellos cuyos miembros experimenten formas interseccionales de discriminación, deberían participar en la preparación y la impartición de esa formación, en la medida de lo posible. Las fuerzas del orden deberían velar por que la capacitación en el empleo para contrarrestar la discriminación y la actuación policial basada en los prejuicios se complementen con intervenciones institucionales destinadas a limitar la discrecionalidad y aumentar la supervisión en las esferas vulnerables a los estereotipos y los prejuicios. Además, habida cuenta de la preocupación por las limitaciones de la formación para cambiar las actitudes y el comportamiento, la capacitación en materia de no discriminación y prejuicios se debería evaluar y actualizar periódicamente para asegurarse de que tenga el efecto deseado.

— Las recomendaciones y observaciones generales⁶² son realizadas por cada uno de los órganos creados en virtud de tratados, y en ellas hace públicas su interpretación de las disposiciones de su respectivo tratado de derechos humanos, y además de las dos recogidas en este documento destacan dentro de las realizadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial:

*Recomendación General n° 34 (2011)
sobre Discriminación racial contra
afrodescendientes*

*Recomendación General n° 33 (2009)
sobre Seguimiento de la Conferencia
Examen de Durban*

*Recomendación General n° 32 (2009)
sobre Significado y alcance de las medidas
especiales en la Convención Internacional
sobre la Eliminación de todas las Formas
de Discriminación Racial*

*Recomendación general n° 31 (2005)
sobre la prevención de la discriminación
racial en la administración y el
funcionamiento de la justicia penal*

*Recomendación general n° 30 (2005)
sobre la discriminación contra los no
ciudadanos*

*Recomendación general n° 29 (2002)
relativa a la discriminación basada en la
ascendencia*

*Recomendación general n° 27 (2000)
relativa a la discriminación de los
romaníes*

*Recomendación general n° 25 (2000)
relativa a las dimensiones de la
discriminación racial relacionadas con el
género*

⁶² Todas las recomendaciones generales pueden consultarse en la web del Comité que alberga la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx>

43. Tanto los expertos en inteligencia artificial como los funcionarios que interpreten los datos deben tener un conocimiento claro de los derechos fundamentales para evitar la introducción de datos que puedan contener prejuicios raciales o dar lugar a ellos. Los Estados deberían proporcionar formación sobre el racismo y la discriminación racial a los expertos y los funcionarios que interpreten los datos, los funcionarios judiciales y los agentes del orden, entre otros. Los Estados deberían preparar políticas de adquisiciones basadas en condiciones obligatorias que prohíban la discriminación racial
44. Los Estados, en colaboración con las instituciones y las entidades especializadas nacionales de derechos humanos, deberían promover la formación de las organizaciones de la sociedad civil sobre el sesgo algorítmico y las tecnologías emergentes.
45. La educación y la formación en derechos humanos son fundamentales para asegurarse de que los agentes de policía no discriminen. Las instituciones nacionales de derechos humanos, en cooperación con las organizaciones de la sociedad civil, pueden desempeñar un papel fundamental en la formación de los agentes del orden, en el examen de las nuevas herramientas tecnológicas que podrían dar lugar a discriminación y en la identificación de otros riesgos en la práctica.

C. Medidas de contratación

46. Los Estados deberían velar por que las fuerzas del orden desarrollen estrategias de contratación, retención y promoción que promuevan una plantilla diversa que refleje la composición de la población a la que sirven. Esas estrategias podrían incluir el establecimiento de cuotas internas y el desarrollo de un programa de contratación para las minorías étnicas. Ello puede influir en la cultura de los organismos y las actitudes del personal con vistas a una adopción de decisiones menos sesgadas.
47. Los Estados deberían velar por que las fuerzas del orden evalúen periódicamente las políticas de contratación y promoción y, en caso necesario, adopten medidas especiales de carácter temporal para abordar eficazmente la infrarrepresentación de diversos grupos nacionales o étnicos minoritarios y de grupos que sufran formas interseccionales de discriminación por razón, entre otras cosas, de religión, sexo y género, orientación sexual, discapacidad y edad.

D. Policía de proximidad

48. Los Estados deberían velar por que las fuerzas del orden preparen estrategias para una relación efectiva con las personas y los grupos que sufren discriminación racial teniendo en cuenta el contexto, la dinámica y las necesidades únicas de las distintas comunidades. Ello debería ayudar a mejorar la comunicación y reducir los niveles de desconfianza y de elaboración de perfiles raciales. El diálogo entre la policía y la comunidad se debería ampliar más allá de los líderes comunitarios, puesto que muchos grupos, como las mujeres, están infrarrepresentados en el plano del liderazgo comunitario y tal vez requieran esfuerzos de comunicación específicos y cuidadosos. Los jóvenes que suelen ser objetivo de la policía serían un ejemplo clave.
49. Los Estados deberían adoptar medidas para que la información pública de la policía y otras fuerzas del orden se base en estadísticas fiables y objetivas y no perpetúe los estereotipos y los prejuicios contra los grupos étnicos que son objeto de discriminación. Además, los Estados deberían abstenerse de divulgar datos personales sobre los presuntos infractores vinculados a la supuesta raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico, a menos que dicha divulgación sea estrictamente necesaria y responda a un fin legítimo, como en el caso de una notificación de búsqueda.

E. Datos desglosados

50. Los Estados deberían recopilar y supervisar periódicamente datos cuantitativos y cualitativos desglosados sobre las prácticas pertinentes de aplicación de la ley, como las comprobaciones de la identidad, los controles de tráfico y los registros fronterizos, que incluyan información sobre los motivos prohibidos de discriminación racial, incluidas sus formas interseccionales, así como el motivo de la acción de aplicación de la ley y el resultado del encuentro. Las estadísticas anonimizadas generadas por esas

prácticas se deberían poner a disposición del público y tratar con las comunidades locales. Los datos se deberían recopilar respetando las normas y los principios de derechos humanos, la normativa de protección de datos y las garantías de la intimidad. Esa información no se debe utilizar indebidamente.

51. Los Estados también deberían protegerse contra toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física.

F. Rendición de cuentas

52. Los Estados deberían crear un mecanismo de denuncia, independiente de los organismos de aplicación de la ley y otros organismos conexos, para recibir denuncias de los ciudadanos de discriminación racial, racismo y elaboración de perfiles raciales y étnicos. Ese mecanismo debe tener la potestad de investigar rápida y eficazmente las denuncias y trabajar de forma concertada con la sociedad civil y los órganos de vigilancia de los derechos humanos. También debe informar públicamente de sus conclusiones de acuerdo con la normativa de protección de datos y las normas de derechos humanos. Esos mecanismos deberían tener en cuenta las necesidades especiales de las personas con discapacidad en los casos de discriminación interseccional.
53. Los Estados deberían establecer mecanismos de supervisión, tanto dentro como fuera de las fuerzas del orden, para prevenir los comportamientos discriminatorios. Esos mecanismos deberían elaborar directrices, políticas y reglamentos internos para combatir y prevenir la elaboración de perfiles raciales y asegurar la rendición de cuentas interna adoptando medidas disciplinarias contra los funcionarios que los infrinjan.
54. Los incidentes de elaboración de perfiles raciales por las fuerzas del orden se deberían investigar de manera efectiva, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Los responsables deberían ser procesados y, en caso de ser condenados, deberían ser sancionados con penas adecuadas y se debería conceder una indemnización a las víctimas.
55. Los Estados deberían velar por que los altos funcionarios de las fuerzas del orden promuevan políticas y prácticas no discriminatorias en sus organismos, supervisen rigurosamente la conducta del personal y le exijan responsabilidades en caso de conducta indebida a través del mecanismo de supervisión interna e independiente. Esas actividades se pueden apoyar mediante la disponibilidad de datos sobre la adopción de decisiones y las prácticas del personal y su análisis. Los altos funcionarios también deberían revisar las repercusiones de la aplicación de la legislación y las operaciones, incluidas las de lucha contra el terrorismo, que puedan tener un efecto desproporcionado en los grupos y las comunidades marginados.
56. Se alienta a las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil a que vigilen los incidentes de elaboración de perfiles raciales y presten asistencia a sus víctimas. Deberían aumentar la conciencia pública, dar a conocer sus conclusiones, presionar en favor de reformas y colaborar de forma constructiva con las fuerzas del orden y otras instituciones nacionales y locales.
57. Los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos, las instituciones nacionales de derechos humanos y los organismos de igualdad, los grupos de la sociedad civil y los ciudadanos deberían tener la posibilidad de presentar quejas sobre las prácticas discriminatorias de las fuerzas del orden. Los ciudadanos deberían poder presentar quejas a través de mecanismos independientes.

G. Inteligencia artificial

58. Los Estados deberían velar por que los sistemas de elaboración algorítmica de perfiles utilizados con fines de aplicación de la ley estén plenamente en conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. A tal efecto, antes de adquirir o implantar esos sistemas, los Estados deberían

adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo adecuadas para determinar la finalidad de su uso y regular con la mayor precisión posible los parámetros y las garantías que impidan la vulneración de los derechos humanos. Esas medidas deberían estar dirigidas, en particular, a asegurar que la implantación de sistemas de elaboración algorítmica de perfiles no socave el derecho a no ser discriminado, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la libertad y a la seguridad, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la vida, el derecho a la intimidad, la libertad de circulación, la libertad de reunión pacífica y de asociación, la protección contra la detención arbitraria y otras intervenciones, y el derecho a un recurso efectivo.

59. Los Estados deberían evaluar cuidadosamente el posible efecto en los derechos humanos antes de utilizar la tecnología de reconocimiento facial, que puede dar lugar a una identificación errónea debido a la falta de representación en la recogida de datos. Antes de la implantación nacional, los Estados deberían estudiar la posibilidad de un período piloto bajo la supervisión de un órgano independiente que incluya a personas que reflejen la composición diversa de la población, para mitigar cualquier posible caso de identificación errónea y elaboración de perfiles basados en el color de la piel.
60. Los Estados deberían velar por que los sistemas de elaboración algorítmica de perfiles implantados con fines de aplicación de la ley estén diseñados para ser transparentes y deberían permitir que los investigadores y la sociedad civil accedan al código y lo sometan a examen. Debería haber una evaluación y un seguimiento continuos del efecto de esos sistemas en los derechos humanos a lo largo de su ciclo vital y los Estados deberían adoptar las medidas de mitigación adecuadas si se detectan riesgos o perjuicios para los derechos humanos. Esos procesos deberían examinar los efectos discriminatorios potenciales y reales de la elaboración algorítmica de perfiles basados en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico y su interrelación con otros motivos, como la religión, el sexo y el género, la orientación sexual y la identidad de género, la discapacidad, la edad, la situación migratoria y la situación laboral o de otro tipo. Se deberían llevar a cabo antes del desarrollo o la adquisición de esos sistemas, en la medida de lo posible, y como mínimo antes de su utilización y durante todo el período de utilización. Esos procesos deberían incluir evaluaciones del impacto en la comunidad. Se debería incluir a los grupos potencial o realmente afectados y los expertos pertinentes en los procesos de evaluación y mitigación.
61. Los Estados deberían adoptar todas las medidas adecuadas para asegurar la transparencia en el uso de los sistemas de elaboración algorítmica de perfiles. Ello incluye la divulgación pública del uso de esos sistemas y explicaciones significativas sobre su funcionamiento, los conjuntos de datos que se utilizan y las medidas adoptadas para prevenir o mitigar los perjuicios para los derechos humanos.
62. Los Estados deberían adoptar medidas para que los órganos de supervisión independientes tengan el mandato de supervisar el uso de las herramientas de inteligencia artificial por el sector público y de evaluarlas en función de criterios preparados de conformidad con la Convención para asegurarse de que no consoliden las desigualdades ni produzcan resultados discriminatorios. Los Estados también deberían velar por que el funcionamiento de esos sistemas se supervise y evalúe periódicamente para determinar las deficiencias y adoptar las medidas correctivas necesarias. Cuando los resultados de la evaluación de una tecnología indiquen un alto riesgo de discriminación u otras violaciones de los derechos humanos, los Estados deberían adoptar medidas para evitar el uso de esa tecnología.
63. Los Estados deberían adoptar medidas para que el diseño, la implantación y la aplicación de sistemas de inteligencia artificial del sector privado en el ámbito de la aplicación de la ley cumplan las normas de derechos humanos. Los Estados también deberían velar por la adopción y la revisión periódica de las directrices y los códigos de conducta que las empresas deben observar en la programación, el uso y la comercialización de algoritmos que puedan dar lugar a discriminación racial o, en general, a cualquier otra forma de discriminación que es probable que constituya una violación de la Convención.
64. Los Estados deberían aprobar normas que aseguren que los organismos del sector público, las empresas privadas y otras organizaciones pertinentes, en el proceso de desarrollo, aprendizaje, comerciali-

zación y utilización de algoritmos: a) cumplan el principio de igualdad y no discriminación, y respeten los derechos humanos en general, en consonancia con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (en particular los principios rectores 1 a 3, 11 y 24); b) respeten el principio de precaución y cualquier medida administrativa o legislativa promulgada en aras de la transparencia; c) divulguen públicamente si las fuerzas del orden tienen acceso a los datos privados de las personas; y d) eviten causar un efecto dispar o desproporcionado en los grupos sociales protegidos por la Convención.

65. Los Estados deberían asegurarse de que todos los casos de sesgo algorítmico se investiguen debidamente y de que se impongan sanciones.
66. Los Estados deberían velar por que las empresas que desarrollan, venden o administran sistemas de elaboración algorítmica de perfiles para la aplicación de la ley tengan la responsabilidad de recabar la participación de personas de múltiples disciplinas, como la sociología, la ciencia política, la informática y el derecho, para determinar los riesgos para los derechos humanos y asegurarse de que se respeten. Con ese fin, los Estados deberían alentar a las empresas a que procedan con la debida diligencia en materia de derechos humanos, lo que implica: a) realizar evaluaciones para identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales que puedan tener sobre los derechos humanos; b) integrar esas evaluaciones y tomar las medidas oportunas para prevenir y mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que se hayan identificado; c) hacer un seguimiento de la eficacia de sus esfuerzos; y d) informar oficialmente de cómo han abordado las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos.
67. En el proceso de identificación, evaluación, prevención y mitigación de las consecuencias negativas para los derechos humanos, las empresas deberían prestar especial atención a los factores relacionados con los datos indicados en el párrafo 27. Los datos de formación se deberían seleccionar y los modelos se deberían preparar de manera que se prevengan los resultados discriminatorios y otros efectos adversos en los derechos humanos. Además, las empresas deberían tratar de lograr la diversidad, la equidad y otros medios de integración en los equipos que desarrollan sistemas de elaboración algorítmica de perfiles. Las empresas también deberían estar abiertas a auditorías independientes de terceros de sus sistemas de elaboración algorítmica de perfiles. Cuando el riesgo de discriminación u otras violaciones de los derechos humanos se haya evaluado como demasiado alto o imposible de mitigar, en particular debido a la naturaleza de un uso planificado o previsible por un Estado, los agentes del sector privado no deberían vender o implantar un sistema de elaboración algorítmica de perfiles..
68. Los Estados deberían documentar los casos de discriminación racial relacionados con la inteligencia artificial, así como las medidas de prevención, las sanciones y la reparación, e incluir esa información en sus informes al Comité.
69. Los órganos de derechos humanos, los Estados, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil deberían realizar estudios y difundir sus resultados, determinar las buenas prácticas sobre las medidas efectivas para abordar los sesgos raciales derivados de la inteligencia artificial, incluidas las relacionadas con el respeto de los derechos humanos y los aspectos éticos del aprendizaje automático, e identificar los criterios pertinentes en términos de interpretación o transparencia en los procesos de programación y entrenamiento de los algoritmos, y deberían hacerlo desde el punto de vista de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

— 129

Recomendación general nº 35.

La lucha contra el discurso de odio racista.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación general Nº 35

I. Introducción

1. En su 80º período de sesiones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (el Comité) decidió celebrar un debate temático sobre el discurso de odio racista durante su 81º período de sesiones. El debate tuvo lugar el 28 de agosto de 2012 y estuvo dedicado a comprender las causas y las consecuencias del discurso de odio racista, y a estudiar cómo se podrían movilizar los recursos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (la Convención) para luchar contra ese fenómeno. Entre los participantes en el debate, además de los miembros del Comité, hubo representantes de las misiones permanentes ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, de instituciones nacionales de derechos humanos, de organizaciones no gubernamentales y del mundo académico, así como interesados a título individual.
2. A raíz del debate, el Comité expresó su intención de ocuparse de redactar una recomendación general para impartir orientación sobre las exigencias de la Convención en el terreno del discurso de odio racista a fin de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones, entre ellas la de presentar informes. La presente recomendación general es pertinente para todas las partes interesadas en la lucha contra la discriminación racial, y tiene por objeto contribuir a la promoción del entendimiento, una paz duradera y la seguridad entre comunidades, pueblos y Estados.

— 130

Enfoque adoptado

3. Al redactar la recomendación, el Comité ha tenido en cuenta su extensa práctica en la lucha contra el discurso de odio racista, en la que se ha valido de toda la gama de procedimientos previstos en la Convención. El Comité también ha subrayado el papel que desempeña el discurso de odio racista en los procesos que desembocan en atropellos masivos de los derechos humanos y genocidio, así como en las situaciones de conflicto. Las principales recomendaciones generales del Comité respecto del discurso de odio racista son las Recomendaciones generales Nº 7 (1985), relativa a la aplicación del artículo 4 de la Convención ; Nº 15 (1993), sobre el artículo 4, que hacía hincapié en la compatibilidad entre el artículo 4 y el derecho a la libertad de expresión ; Nº 25 (2000), relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género ; Nº 27 (2000), relativa a la discriminación de los romaníes ; Nº 29 (2002), relativa a la discriminación basada en la ascendencia ; Nº 30 (2004), sobre la discriminación contra los no ciudadanos ; Nº 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal ; y Nº 34 (2011), sobre la discriminación racial contra afrodescendientes. Muchas de las recomendaciones generales aprobadas por el Comité están relacionadas directa o indirectamente con cuestiones que atañen al discurso de odio, teniendo presente que la lucha eficaz contra el discurso de odio racista entraña la movilización de todo el conjunto de recursos normativos y de procedimiento de la Convención.
4. En el desempeño de su labor de aplicación de la Convención como instrumento vivo, el Comité colabora con el entorno más amplio de los derechos humanos, de cuya esencia está impregnada la Convención. Al intentar determinar los límites de la libertad de expresión, debe recordarse que ese derecho está integrado en la Convención y no simplemente articulado fuera de ella: los principios de la Convención contribuyen a una comprensión más profunda de los parámetros del derecho a la libertad de expresión en el marco del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo. El Comité ha integrado este derecho a la libertad de expresión en su labor de lucha contra el discurso de odio, señalando, cuando ha sido el caso, su falta de aplicación efectiva, e inspirándose, si era necesario, en el estudio detallado del tema por los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

II. El discurso de odio racista

5. Los redactores de la Convención eran profundamente conscientes de la influencia del discurso en la creación de un clima de odio y discriminación raciales, y reflexionaron detenidamente sobre los peligros que ello planteaba. En la Convención solo se hace referencia al racismo en el contexto de las “doctrinas y prácticas racistas” del preámbulo, términos estrechamente vinculados a la condena, en el artículo 4, de la difusión de ideas de superioridad racial. Si bien en la Convención no se utiliza explícitamente el término “discurso de odio”, esa falta de referencia expresa no ha impedido al Comité detectar fenómenos de discurso de odio y calificarlos como tales, ni tampoco examinar la relación entre las prácticas empleadas en el discurso y las normas de la Convención. La presente recomendación trata del conjunto de las disposiciones de la Convención, que globalmente permiten identificar las formas de expresión que constituyen el discurso de odio.
6. En la práctica del Comité, al abordar el discurso de odio racista se han tratado todas las formas específicas de discurso a que se hace referencia en el artículo 4, dirigidas contra los grupos reconocidos por el artículo 1 de la Convención —que prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico—, como los pueblos indígenas, los grupos cuya condición se basa en consideraciones de ascendencia, y los inmigrantes o los no ciudadanos, incluidos los trabajadores domésticos migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo, así como el discurso dirigido contra las mujeres pertenecientes a esos y a otros grupos vulnerables. A la luz del principio de interseccionalidad, y teniendo presente que “las críticas contra dirigentes religiosos o los comentarios sobre la doctrina religiosa o el dogma” no deben prohibirse ni castigarse, el Comité también ha prestado atención al discurso de odio dirigido contra las personas pertenecientes a determinados grupos étnicos que profesan o practican una religión distinta de la mayoría, por ejemplo las expresiones de islamofobia, antisemitismo y otras manifestaciones de odio similares contra grupos etno-religiosos, así como las manifestaciones extremas de odio tales como la incitación al genocidio y al terrorismo. La creación de estereotipos y la estigmatización de miembros de grupos protegidos también han sido objeto de expresiones de inquietud y de recomendaciones por parte del Comité.
7. El discurso de odio racista puede adoptar múltiples formas y no está limitado a las expresiones de carácter explícitamente racial. Al igual que en el caso de la discriminación a que se hace referencia en el artículo 1, el discurso en que se ataca a grupos raciales o étnicos concretos puede emplear un lenguaje indirecto para disimular sus metas y objetivos. De conformidad con sus obligaciones en virtud de la Convención, los Estados partes han de prestar la debida atención a todas las manifestaciones del discurso de odio racista y adoptar medidas eficaces para combatirlas. Los principios articulados en la presente recomendación se aplican al discurso de odio racista, proferido por individuos o por grupos, en cualquier forma en que se manifieste, oralmente o en forma impresa, o difundido a través de medios electrónicos como Internet y los sitios de redes sociales, así como mediante formas de expresión no verbales, como la exhibición de símbolos, imágenes y comportamientos racistas en reuniones públicas, incluidos los eventos deportivos.

— 131

III. Recursos de la Convención

8. La detección de las prácticas de discurso de odio y la adopción de medidas para combatirlas son esenciales para el logro de los objetivos de la Convención, dedicada a la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas. Aunque el artículo 4 ha constituido el principal medio para luchar contra el discurso de odio racista, otros artículos de la Convención contribuyen de modo particular a alcanzar sus objetivos. La cláusula que comienza con “teniendo debidamente en cuenta” en el artículo 4 vincula explícitamente ese artículo al artículo 5, que garantiza el derecho a la igualdad ante la ley, sin discriminación racial, en el disfrute de los derechos, entre ellos el derecho a la libertad de opinión y de expresión. En el artículo 7 se resalta la función de “la enseñanza, la educación, la cultura y la información” en la promoción de la comprensión y la tolerancia entre las etnias. En el artículo 2 se recoge el compromiso de los Estados partes de eliminar la discriminación racial, obligación que recibe su máxima

expresión en el artículo 2, párrafo 1 d). El artículo 6 se centra en la obligación de asegurar protección y recursos efectivos para las víctimas de la discriminación racial, así como el derecho a pedir una “satisfacción o reparación justa y adecuada” por los daños sufridos. La presente recomendación se ocupa principalmente de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención.

9. Como exigencia mínima y sin perjuicio de otras medidas, es indispensable una legislación completa contra la discriminación racial, tanto en derecho civil y administrativo como en derecho penal, para luchar con eficacia contra el discurso de odio racista.

Artículo 4

10. El texto introductorio del artículo 4 incluye la obligación de adoptar “medidas inmediatas y positivas” para erradicar la incitación y la discriminación, disposición que complementa y refuerza las obligaciones derivadas de otros artículos de la Convención de dedicar la más amplia gama posible de recursos a erradicar el discurso de odio. En la Recomendación general N° 32 (2009), sobre el significado y alcance de las medidas especiales en la Convención, el Comité resumió la noción de “medidas” como la gama de “instrumentos legislativos, ejecutivos, administrativos, presupuestarios y reglamentarios[...], así como los planes, políticas, programas y sistemas”. El Comité recuerda el carácter obligatorio del artículo 4 y observa que en el proceso de aprobación de la Convención ese artículo se consideró “fundamental para la lucha contra la discriminación racial”, juicio de valor que se ha mantenido en la práctica del Comité. El artículo 4 comprende elementos relativos al discurso y al contexto organizativo necesario para la emisión del discurso, ejerce las funciones de prevención y disuasión, y prevé sanciones para cuando la disuasión no logre su objetivo. El artículo también tiene una función expresiva al poner en evidencia el aborrecimiento de la comunidad internacional por el discurso de odio racista, entendido como una forma de discurso dirigido a los demás que rechaza los principios fundamentales de derechos humanos relativos a la dignidad humana y la igualdad y pretende rebajar el lugar que ocupan determinados individuos y grupos en la estima de la sociedad.
11. En el texto introductorio y en el apartado a), relativos a las “ideas o teorías basadas en la superioridad” o “basadas en la superioridad o en el odio racial”, respectivamente, se utiliza el término “basadas en” para caracterizar el discurso condenado por la Convención. El Comité entiende este término, en el contexto del artículo 1, como equivalente a “por motivos de”, y en principio le atribuye el mismo significado en el artículo 4. Las disposiciones sobre la difusión de ideas de superioridad racial son una expresión directa de la función preventiva de la Convención y un complemento importante a las disposiciones sobre la incitación.

– La resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014, 69/160. Combatir la glorificación del nazismo, neonazismo y otras prácticas que contribuyen a exacerbar las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia

28. Reafirma el artículo 4 de la Convención, en el que se establece que los Estados partes en ese instrumento condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio y la discriminación raciales, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y que, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial y toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o

12. El Comité recomienda que la tipificación como delito de las formas de expresión racista se reserve para los casos más graves, que puedan probarse más allá de toda duda razonable, mientras que los casos menos graves deben tratarse por otros medios que no sean el derecho penal, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la naturaleza y la amplitud de las repercusiones para las personas y los grupos destinatarios. La aplicación de sanciones penales debe regirse por los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad.

13. Puesto que el artículo 4 no es de aplicabilidad inmediata, en él se pide a los Estados partes que adopten legislación para luchar contra el discurso de odio racista que quede comprendido en su ámbito de aplicación. A la luz de lo dispuesto en la Convención y del estudio detallado de sus principios que se realiza en la Recomendación general N° 15 y en el presente texto, el Comité recomienda que los Estados partes declaren y castiguen efectivamente como delitos punibles conforme a la ley:

- a) Toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial o étnico, por cualquier medio;
- b) La incitación al odio, el desprecio o la discriminación contra los miembros de un grupo por motivos de su raza, color, linaje, u origen nacional o étnico;
- c) Las amenazas o la incitación a la violencia contra personas o grupos por los motivos señalados en el apartado b) anterior;
- d) La expresión de insultos, burlas o calumnias a personas o grupos, o la justificación del odio, el desprecio o la discriminación por los motivos señalados en el apartado b) anterior, cuando constituyan claramente incitación al odio o a la discriminación;
- e) La participación en organizaciones y actividades que promuevan e inciten a la discriminación racial.

14. El Comité recomienda que la denegación pública de delitos de genocidio y crímenes de lesa humanidad, definidos por el derecho internacional, o el intento de justificarlos se declaren actos punibles conforme a la ley, siempre que constituyan claramente incitación a la violencia o el odio racial. El Comité subraya asimismo que “la expresión de opiniones sobre hechos históricos” no debe prohibirse ni sancionarse.

15. Si bien el artículo 4 exige que determinadas formas de conducta se declaren actos punibles conforme a la ley, no ofrece orientación detallada para tipificar esas formas de conducta como delitos penales. Para calificar los actos de difusión e incitación como actos punibles conforme a la ley, el Comité considera que deben tenerse en cuenta los siguientes factores contextuales:

- ~ El contenido y la forma del discurso: si el discurso es o no provocativo y directo, la forma en que está construido y es difundido y el estilo en que se expresa.
- ~ El clima económico, social y político que prevalecía en el momento en que se formuló y difundió

grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;

b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o actividades constituye un delito penado por la ley;

c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella;

[...]

34. Alienta a los Estados, a la sociedad civil y a otras partes interesadas pertinentes a aprovechar todas las posibilidades, incluidas las que ofrecen Internet y las redes sociales, para hacer frente, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, a la difusión de ideas basadas en el odio o la superioridad raciales y para promover los valores de la igualdad, la no discriminación, la diversidad y la democracia;

— 133

el discurso, incluida la existencia de pautas de discriminación contra grupos étnicos y otros grupos, como los pueblos indígenas. Los discursos que resultan inocuos o neutrales en un contexto pueden adquirir connotaciones peligrosas en otro: en sus indicadores sobre el genocidio, el Comité puso de relieve la importancia de las condiciones locales al valorar la significación y los posibles efectos del discurso de odio racista.

- ~ La posición o condición del emisor del discurso en la sociedad y el público al que se dirige el discurso. El Comité ha señalado repetidamente la influencia de los políticos y otros formadores de opinión pública en la creación de un clima negativo respecto de los grupos protegidos por la Convención, y ha alentado a esas personas y entidades a adoptar actitudes positivas encaminadas a promover la comprensión y la armonía entre las culturas. El Comité es consciente de la especial importancia de la libertad de expresión en los asuntos políticos, y también de que su ejercicio entraña deberes y responsabilidades especiales.
 - ~ El alcance del discurso, con inclusión del tipo de audiencia y los medios de transmisión: si el discurso se difundió o no en medios de comunicación generales o en Internet y la frecuencia y amplitud de la comunicación, en particular cuando la repetición sugiere la existencia de una estrategia deliberada para suscitar hostilidad hacia grupos étnicos y raciales.
 - ~ Los objetivos del discurso: el discurso encaminado a proteger o defender los derechos humanos de personas y grupos no debe ser objeto de sanciones penales o de otro tipo.
16. La incitación se caracteriza por el afán de influir en otras personas, persuadiéndolas o amenazándolas para que adopten determinadas formas de conducta, incluida la comisión de un delito. La incitación puede ser explícita o implícita, mediante actos tales como la exhibición de símbolos racistas o la distribución de material, así como mediante palabras. La noción de incitación como acto preparatorio punible no exige que la incitación se traduzca en acción, pero al regular las formas de incitación a que se hace referencia en el artículo 4 los Estados partes deben tener en cuenta como elementos importantes del delito de incitación, además de las consideraciones indicadas en el párrafo 15⁶³ anterior, la intención del emisor y el riesgo o la probabilidad inminente de que el discurso en cuestión tenga por resultado la conducta deseada o pretendida por el emisor, consideraciones que se aplican asimismo a los otros delitos que se enumeran en el párrafo 13.
17. El Comité reitera que no basta con declarar como delitos las formas de conducta recogidas en el artículo 4; las disposiciones del artículo también deben cumplirse de manera efectiva. El cumplimiento efectivo se logra por lo general mediante la investigación de los delitos definidos en la Convención y, en su caso, el enjuiciamiento de los autores. El Comité reconoce el principio de conveniencia en el enjuiciamiento de los presuntos autores, y observa que debe aplicarse en cada caso teniendo presentes las garantías enunciadas en la Convención y en otros instrumentos del derecho internacional. En este y en otros aspectos en relación con la Convención, el Comité recuerda que su función no es revisar la interpretación de los hechos y de la legislación nacional que hagan las autoridades nacionales, a menos que las decisiones sean manifiestamente absurdas o poco razonables.
18. La existencia de órganos judiciales independientes, imparciales e informados es fundamental para asegurar que los hechos y las calificaciones jurídicas de cada caso se evalúen de modo acorde con las normas internacionales de derechos humanos. A este respecto, la infraestructura judicial debe estar complementada por instituciones nacionales de derechos humanos de conformidad con los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos (Principios de París).
19. El artículo 4 exige que las medidas para eliminar la incitación y la discriminación se adopten teniendo debidamente en cuenta los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la Convención. Los términos “**teniendo debidamen-**

⁶³ La referencia al párrafo 15 es correcta, por haber sido modificada por la Recomendación general nº 35 corr-1.

te en cuenta” implican que, al tipificar y penalizar los delitos, así como al cumplir las demás exigencias del artículo 4, se debe otorgar a los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los derechos enunciados en el artículo 5 la debida importancia en los procesos de adopción de decisiones. El Comité ha interpretado que la cláusula que comienza con “**teniendo debidamente en cuenta**” es aplicable a los derechos humanos y las libertades en su conjunto y no únicamente a la libertad de opinión y de expresión, que sin embargo debe tenerse presente como el principio de referencia más pertinente al sopesar la legitimidad de las restricciones de la libre expresión.

20. El Comité observa con preocupación que en ocasiones se han utilizado restricciones amplias o vagas de la libertad de expresión en detrimento de grupos protegidos por la Convención. Los Estados partes deben formular restricciones a la libre expresión con suficiente precisión, de conformidad con las disposiciones de la Convención que se examinan más a fondo en la presente recomendación. El Comité subraya que las medidas encaminadas a vigilar y combatir el discurso racista no deben emplearse como pretexto para restringir las expresiones de protesta contra la injusticia, ni las de descontento social o de oposición.
21. El Comité subraya que el artículo 4 b) exige que las organizaciones racistas que promueven e incitan a la discriminación racial sean declaradas ilegales y prohibidas. El Comité entiende que la referencia a “**actividades organizadas de propaganda**” implica formas de organización o redes improvisadas, y que cabe considerar que “**toda otra actividad de propaganda**” se refiere a la promoción e incitación no organizadas o espontáneas de la discriminación racial.
22. En virtud de las disposiciones del artículo 4 c) relativas a las autoridades o instituciones públicas, el Comité considera motivo de especial preocupación las expresiones racistas que emanan de esas autoridades e instituciones, especialmente las declaraciones atribuidas a altos funcionarios. Sin perjuicio de las medidas contra los delitos previstos en los apartados a) y b) del artículo 4, que se aplican a los funcionarios públicos y a todas las demás personas, las “**medidas inmediatas y positivas**” a que se hace referencia en el texto introductorio del artículo 4 pueden comprender además medidas de índole disciplinaria, como, en su caso, la destitución del cargo, así como recursos efectivos para las víctimas.
23. Como es su práctica habitual, el Comité recomienda que los Estados partes que hayan formulado reservas a la Convención las retiren. En los casos en que se mantenga una reserva que afecte a las disposiciones de la Convención sobre el discurso racista, se invita a los Estados partes a que suministren información sobre el motivo por el que se considera necesaria esa reserva, la índole y el alcance de la reserva, sus efectos precisos respecto del derecho y las políticas nacionales y los planes que existan para limitar o retirar la reserva en un plazo determinado.

Artículo 5

24. El artículo 5 de la Convención proclama la obligación de los Estados partes de prohibir y eliminar la discriminación racial y de garantizar el derecho de toda persona, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, particularmente en el disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluidos los derechos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de opinión y de expresión y la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
25. El Comité considera que la expresión de ideas y opiniones en el contexto de los debates académicos, el compromiso político y otras actividades similares, sin incitación al odio, el desprecio, la violencia o la discriminación, deben considerarse como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, incluso cuando esas ideas sean controvertidas.
26. Además de su inclusión en el artículo 5, la libertad de opinión y de expresión es reconocida como derecho fundamental en una amplia gama de instrumentos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, en que se afirma que todo individuo tiene el derecho de mantener opiniones y el de investigar y recibir informaciones y opiniones de todo tipo, y el de difundirlas, sin

limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. El derecho a la libertad de expresión no es ilimitado, sino que entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar fijadas por la ley y ser necesarias para la protección de los derechos o la reputación de otras personas y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. La libertad de expresión no debe tener por objeto la destrucción de los derechos y las libertades de otras personas, incluidos el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

27. La Declaración y el Programa de Acción de Durban y el documento final de la Conferencia de Examen de Durban reivindican la función positiva del derecho a la libertad de opinión y de expresión en la lucha contra el odio racial.
28. Además de respaldar y salvaguardar el ejercicio de otros derechos y libertades, la libertad de opinión y de expresión tiene especial relevancia en el contexto de la Convención. La protección de las personas contra el discurso de odio racista no entraña una simple oposición entre el derecho a la libertad de expresión y su restricción en interés de los grupos protegidos: las personas y los grupos con derecho a recibir protección de la Convención también disfrutan del derecho a la libertad de expresión y el derecho a estar exentos de discriminación racial en el ejercicio de ese derecho. El discurso de odio racista puede llegar a silenciar la libre expresión de sus víctimas.
29. La libertad de expresión, indispensable para la articulación de los derechos humanos y la difusión de conocimientos sobre la situación del disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, ayuda a los grupos vulnerables a restablecer el equilibrio de poder entre los componentes de la sociedad, promueve la comprensión y la tolerancia entre las culturas, favorece la deconstrucción de estereotipos raciales, facilita el libre intercambio de ideas y permite contar con opiniones distintas y contraargumentos. Los Estados partes deben adoptar políticas que faculten a todos los grupos comprendidos en la Convención para ejercer su derecho a la libertad de expresión.

Artículo 7

30. Mientras que las disposiciones del artículo 4 sobre la difusión de ideas están encaminadas a desalentar el flujo de ideas racistas en su origen, y las disposiciones sobre la incitación se refieren a los efectos en sus destina-

– Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia sobre las medidas que han adoptado los Estados para luchar contra la glorificación del nazismo, el neonazismo y otras prácticas

Recomendaciones

[...]

61. La Relatora Especial desea subrayar la importancia de disponer de datos y estadísticas fiables y desglosados sobre los delitos racistas, xenófobos y antisemitas. La recopilación de datos sobre las afiliaciones ideológicas de los autores, así como la identidad de las víctimas, en los casos de delitos de odio presuntos o denunciados es vital para comprender la prevalencia de los incidentes motivados por el odio y elaborar medidas para combatirlos. Los datos también son vitales para vigilar los delitos racistas y evaluar los efectos de las medidas adoptadas para hacerles frente. La falta de informes coherentes y fiables sobre la violencia antisemita y otros incidentes de odio es un problema en casi todos los países examinados, y las estadísticas oficiales suelen ser mucho más bajas que las comunicadas por las organizaciones no gubernamentales, que permiten la presentación directa de informes por Internet. La discrepancia en los datos y los incidentes no denunciados revela la necesidad de redes más completas, accesibles, seguras y fiables para denunciar la violencia antisemita. La sociedad civil debe continuar y fortalecer su papel en la reunión de datos y en el trabajo con las víctimas, que tal vez no se sientan seguras a la hora de denunciar incidentes a las autoridades.

rios, el artículo 7 aborda las causas profundas del discurso de odio, e ilustra de nuevo la idea de “medios apropiados” para eliminar la discriminación racial que se prevé en el artículo 2, párrafo 1 d). La importancia del artículo 7 no ha disminuido con el tiempo: su toma de posición ampliamente educativa respecto de la eliminación de la discriminación racial es un complemento indispensable para otros modos de luchar contra ese fenómeno. Dado que el racismo puede ser producto, entre otras cosas, del adoctrinamiento o de una educación inadecuada, la educación para la tolerancia y los discursos en sentido contrario constituyen antídotos especialmente eficaces contra el discurso de odio racista.

31. En virtud del artículo 7, los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los principios universales de derechos humanos, entre ellos los de la Convención. El artículo 7 está redactado en el mismo tono imperativo que otros artículos de la Convención, y las esferas de actividad mencionadas —“enseñanza, educación, cultura e información”— no se presentan como lista exhaustiva de los ámbitos en que se exigen compromisos.
 32. Los sistemas docentes de los Estados partes constituyen un valioso foco de difusión de información y perspectivas sobre los derechos humanos. Los planes de estudio, los libros de texto y el material didáctico deben estar basados en los derechos humanos, abordar temas conexos y tratar de promover el respeto y la tolerancia mutuos entre naciones y entre grupos raciales y étnicos.
 33. Entre las estrategias educativas acordes con las exigencias del artículo 7 cabe mencionar la educación intercultural, en particular la educación intercultural bilingüe, basada en la igualdad de respeto y estimación y la reciprocidad genuina, con el apoyo de los recursos humanos y financieros necesarios. Los programas de educación intercultural deben representar un verdadero equilibrio de intereses y no deben ejercer como vehículos de asimilación cultural ni por su intención ni por su efecto.
 34. Deben adoptarse medidas en la esfera de la educación con objeto de fomentar el conocimiento de la historia, la cultura y las tradiciones de los grupos “raciales y étnicos” presentes en el Estado parte, incluidos los pueblos indígenas y las personas de ascendencia africana. En el interés de promover el respeto y la comprensión mutuos, en el material didáctico debe aspirarse a poner de manifiesto la contribución de todos los grupos al enriquecimiento social, económico y cultural de la identidad nacional y al progreso nacional, económico y social.
62. La Relatora Especial destaca la necesidad de elaborar y aplicar marcos eficaces, inclusivos y amplios, complementados con otros medios para luchar contra el racismo. A este respecto, la colaboración con la sociedad civil y los mecanismos internacionales, regionales y nacionales de derechos humanos puede reforzar las medidas para contrarrestar el antisemitismo y los movimientos y grupos extremistas, entre ellos los neonazis. En particular, la sociedad civil puede desempeñar un papel fundamental para reunir información sobre los delitos racistas, trabajar con las víctimas y concienciar. La Relatora Especial alienta a que se establezca una sólida coordinación entre las estructuras gubernamentales y las entidades de la sociedad civil a fin de intensificar los esfuerzos para elaborar y aplicar leyes y políticas pertinentes.
[...]
 64. **La educación es fundamental para contener el aumento de la negación del Holocausto. Ese aumento puede observarse claramente en línea, en especial en los medios sociales. Los Estados Miembros deben adoptar medidas urgentes y activas para que los sistemas educativos desarrollen el contenido necesario para promover la veracidad de la información sobre el pasado y promover la tolerancia y otros principios internacionales de derechos humanos.**

35. A fin de promover el entendimiento interétnico, son fundamentales las representaciones equilibradas y objetivas de la historia y, en los casos en que se hayan cometido atrocidades contra determinados grupos de la población, deben celebrarse días de recuerdo y otros actos públicos, cuando proceda en cada contexto, para recordar esas tragedias humanas, y también para celebrar la resolución satisfactoria de los conflictos. Las comisiones de la verdad y la reconciliación también pueden ejercer una función decisiva en la lucha contra la persistencia del odio racial y el fomento de un clima de tolerancia interétnica.
36. Las campañas de información y las políticas educativas en que se llame la atención sobre el perjuicio causado por el discurso de odio racista deben abarcar a la población en general; a la sociedad civil, incluidas las asociaciones religiosas y comunitarias; a los parlamentarios y otros políticos; a los profesionales de la educación; a los funcionarios de la administración pública; a los miembros de la policía y otros organismos de orden público; y a los miembros de la profesión jurídica, incluidos los jueces. El Comité señala a la atención de los Estados partes la Recomendación general N° 13 (1993), relativa a la formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley en cuanto a la protección de los derechos humanos, y la Recomendación general N° 31 (2005), sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento del sistema de justicia penal. En esos y en otros casos, la familiarización con las normas internacionales que protegen la libertad de opinión y de expresión y las normas que protegen contra el discurso de odio racista resulta fundamental.
37. El rechazo oficial del discurso de odio por los altos funcionarios y la condena de las ideas de odio expresadas contribuyen de manera importante a la promoción de una cultura de tolerancia y respeto. La promoción del diálogo intercultural adoptando una cultura de debate público e instrumentos de diálogo institucionales, así como la promoción de la igualdad de oportunidades en todos los aspectos de la sociedad, son tan valiosas como los métodos pedagógicos y deben fomentarse de forma decidida.
38. El Comité recomienda que las estrategias educativas, culturales e informativas para luchar contra el discurso de odio racista estén respaldadas por la reunión y el análisis sistemáticos de datos para evaluar las circunstancias en las que surge el discurso de odio, el público al que llega o al que está dirigido, los cauces por los que llega hasta ese público y las reacciones de los medios de difusión a los mensajes de odio. La cooperación internacional en esta esfera contribuye a aumentar no solo las posibilidades de comparabilidad de los datos, sino también los conocimientos sobre el discurso del odio y los medios para combatirlo trascendiendo las fronteras nacionales.
39. La existencia de medios de difusión informados, éticos y objetivos, incluidos los medios sociales e Internet, influye de manera esencial en la promoción de la responsabilidad al difundir ideas y opiniones. Además de dotarse de las leyes de medios de difusión pertinentes de conformidad con las normas internacionales, los Estados partes deben alentar a los medios públicos y privados a que adopten códigos deontológicos y códigos de prensa que incorporen el respeto por los principios de la Convención y otras normas fundamentales de derechos humanos.
40. Las representaciones en los medios de difusión de grupos étnicos e indígenas y otros grupos comprendidos en el artículo 1 de la Convención deben basarse en los principios del respeto, la justicia y el rechazo de los estereotipos. Los medios de difusión deben evitar las referencias innecesarias a la raza, el origen étnico, la religión u otras características de grupo en formas que puedan promover la intolerancia.
41. Los principios de la Convención se verán enaltecidos si se alienta el pluralismo de los medios de difusión, por ejemplo, facilitando a las minorías, los grupos indígenas y otros grupos amparados por la Convención el acceso a los medios y la propiedad de estos, incluidos los que difundan información en su propio idioma. El empoderamiento local gracias al pluralismo de los medios facilita el surgimiento de discursos que pueden contrarrestar el discurso de odio racista.

42. El Comité alienta a los proveedores de servicios de Internet a que se autorregulen y observen códigos deontológicos, como se subraya en la Declaración y el Programa de Acción de Durban.
43. El Comité alienta a los Estados partes a que trabajen con las asociaciones deportivas para erradicar el racismo en todas las disciplinas del deporte.
44. En lo que se refiere en particular a la Convención, los Estados partes deben difundir el conocimiento de sus normas y procedimientos y ofrecer formación conexa, en particular a los responsables de su aplicación, como los funcionarios, el personal judicial y los agentes del orden. Deben difundirse ampliamente en los idiomas oficiales y otros idiomas de uso corriente las observaciones finales del Comité al concluir el examen del informe del Estado parte; las opiniones del Comité en virtud del procedimiento de comunicaciones previsto en el artículo 14 deben ser objeto de una difusión similar.

IV. Consideraciones generales

45. La relación entre el rechazo del discurso de odio racista y el florecimiento de la libertad de expresión debe verse como complementaria y no como la expresión de un juego de suma cero en que la prioridad que se dé a uno sea a expensas del otro. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación y el derecho a la libertad de expresión deben recogerse plenamente en la legislación, las políticas y la práctica como derechos humanos que se apoyan mutuamente.
46. La proliferación del discurso de odio racista en todas las regiones del mundo sigue constituyendo un importante desafío contemporáneo para los derechos humanos. La aplicación escrupulosa de la Convención en su conjunto, integrada en iniciativas mundiales más amplias para acabar con los fenómenos de discurso de odio, supone la mejor esperanza de convertir en una realidad palpable la aspiración a una sociedad libre de intolerancia y de odio y de promover una cultura de respeto de los derechos humanos universales.
47. El Comité considera que la adopción por los Estados partes de metas y procedimientos de vigilancia para apoyar las leyes y las políticas de lucha contra el discurso de odio racista reviste la mayor importancia. Se exhorta a los Estados partes a que incluyan medidas contra el discurso de odio racista en los planes nacionales de acción contra el racismo, las estrategias de integración y los planes y programas nacionales de derechos humanos.

— 139

Pacto Mundial para la migración segura, ordenada y regular

Objetivo 17: Eliminar todas las formas de discriminación y promover un discurso público con base empírica para modificar las percepciones de la migración

33. Nos comprometemos a eliminar todas las formas de discriminación y a condenar y combatir las expresiones, los actos y las manifestaciones de racismo, discriminación racial, violencia, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra todos los migrantes, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

Nos comprometemos además a promover, en colaboración con todos los sectores de la sociedad, un discurso público abierto y con base empírica sobre la migración y los migrantes que genere una percepción más realista, humana y constructiva a este respecto. Nos comprometemos también a proteger la libertad de expresión de conformidad con el derecho internacional, reconociendo que el debate abierto y libre contribuye a la comprensión cabal de todos los aspectos de la migración. Para cumplir este compromiso, recurriremos a las acciones siguientes:

- a) Promulgar, aplicar o mantener leyes que penalicen los delitos motivados por prejuicios y los delitos motivados por prejuicios con agravantes cometidos contra los migrantes, y formar a los agentes

del orden y otros funcionarios públicos para detectar y prevenir esos delitos y responder a ellos, así como a otros actos de violencia dirigidos contra los migrantes, y para proporcionar asistencia médica, jurídica y psicosocial a las víctimas;

- b) Empoderar a los migrantes y las comunidades para que denuncien cualquier acto de incitación a la violencia contra los migrantes informándolos de los mecanismos de recurso disponibles, y velar por que quienes participen activamente en la comisión de un delito motivado por prejuicios contra los migrantes rindan cuentas de sus actos, de conformidad con la legislación nacional, pero respetando al mismo tiempo el derecho internacional de los derechos humanos, en particular el derecho a la libertad de expresión;
- c) Promover un periodismo independiente, objetivo y de calidad en los medios de comunicación, incluida la información publicada en Internet, por ejemplo, sensibilizando y educando a los profesionales de los medios informativos sobre las cuestiones y la terminología relacionadas con la migración, invirtiendo en normas y publicidad sobre la ética del periodismo, y dejando de asignar fondos públicos o apoyo material a los medios de difusión que promuevan sistemáticamente la intolerancia, la xenofobia, el racismo y otras formas de discriminación contra los migrantes, pero respetando plenamente la libertad de los medios de comunicación;
- d) Establecer mecanismos para prevenir y detectar la utilización de perfiles raciales, étnicos y religiosos de los migrantes por las autoridades públicas, así como los casos sistemáticos de intolerancia, xenofobia, racismo y todas las demás formas múltiples e interseccionales de discriminación, y darles respuesta, en colaboración con las instituciones nacionales de derechos humanos, incluso realizando y publicando análisis de tendencias, y garantizando el acceso a mecanismos eficaces de denuncia y recurso;
- e) Proporcionar a los migrantes, en especial las mujeres, acceso a mecanismos nacionales y regionales de denuncia y recurso para promover la rendición de cuentas y abordar las acciones gubernamentales relacionadas con actos y manifestaciones de discriminación contra los migrantes y sus familias;
- f) Promover campañas de concienciación con base empírica y factual dirigidas a las comunidades de origen, tránsito y destino para influir en la percepción pública de las contribuciones positivas que se derivan de la migración segura, ordenada y regular, y para poner fin al racismo, la xenofobia y la estigmatización contra todos los migrantes;
- g) Recabar la participación de los migrantes y los líderes políticos, religiosos y comunitarios, así como los educadores y los proveedores de servicios, para detectar y prevenir los incidentes de intolerancia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación contra los migrantes y las diásporas, y apoyar la realización de actividades en las comunidades locales para promover el respeto mutuo, incluso en el contexto de las campañas electorales

– La no discriminación se
enumera en los principios
rectores del Pacto Mundial para la
Migración Segura, Ordenada
y Regular

15. Estamos de acuerdo en que este Pacto Mundial se basa en un conjunto de principios rectores, que son transversales e interdependientes, a saber:

[...]

f) Derechos humanos. El Pacto Mundial se basa en el derecho internacional de los derechos humanos y defiende los principios de no regresión y no discriminación. La aplicación del Pacto Mundial asegurará el respeto, la protección y el cumplimiento efectivos de los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, durante todas las etapas del ciclo de la migración. También reafirmamos el compromiso de eliminar todas las formas de discriminación contra los migrantes y sus familias, como el racismo, la xenofobia y la intolerancia;

– Las referencias en el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular a la no discriminación son continuas a lo largo de las acciones para la consecución de los objetivos

Objetivo 7: Abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración

[...]

- f) Proteger a los menores no acompañados y separados en todas las etapas de la migración mediante el establecimiento de procedimientos especiales para identificarlos, derivarlos y prestarles cuidados y reunificar a las familias, y darles acceso a los servicios de atención sanitaria, incluida la salud mental, la educación, la asistencia jurídica y el derecho a ser escuchado en los procesos administrativos y judiciales, incluso designando cuanto antes a un tutor legal competente e imparcial, como medio esencial para hacer frente a su particular vulnerabilidad y discriminación, protegerlos de todas las formas de violencia y facilitar el acceso a soluciones sostenibles que tengan en cuenta su interés superior;
- g) Velar por que los migrantes puedan contar con asistencia y representación jurídica, ya sea pública o independiente, pero asequible, en los procedimientos judiciales que les afecten, incluso durante cualquier audiencia judicial o administrativa conexa, para que en todas partes se reconozca que todos los migrantes son personas ante la ley y para que la administración de justicia sea imparcial y no discrimine;

Objetivo 11: Gestionar las fronteras de manera integrada, segura y coordinada

[...]

- b) Establecer estructuras y mecanismos apropiados para una gestión integrada y eficaz de las fronteras velando por que existan procedimientos exhaustivos y eficientes para el cruce de la frontera, incluso mediante la verificación de los antecedentes de las personas antes de su llegada, la notificación previa por los transportistas de pasajeros y el uso de la tecnología de la información y las comunicaciones, pero defendiendo el principio de no discriminación, respetando el derecho a la privacidad y protegiendo los datos personales;

– 141

Objetivo 13: Utilizar la detención de migrantes solo como último recurso y buscar otras alternativas [...]

- g) Velar por que todas las autoridades gubernamentales y las instancias privadas que se encargan de administrar los centros de detención de inmigrantes lo hagan de manera compatible con los derechos humanos y tengan formación sobre la no discriminación y la prevención de las detenciones arbitrarias y la detención en el contexto de la migración internacional, y rindan cuentas de las violaciones o abusos contra los derechos humanos;

Objetivo 15: Proporcionar a los migrantes acceso a servicios básicos

[...]

- e) Incorporar las necesidades sanitarias de los migrantes en las políticas y los planes de salud nacionales y locales, por ejemplo, reforzando la capacidad de prestar servicios, facilitando el acceso asequible y sin discriminación, reduciendo las barreras que dificultan la comunicación y formando a los proveedores de atención sanitaria para que presten servicios teniendo en cuenta las diferencias culturales, a fin de promover la salud física y mental de los migrantes y las comunidades en general, entre otras cosas, tomando en consideración las recomendaciones pertinentes del Marco de Prioridades y Principios Rectores de la Organización Mundial de la Salud para Promover la Salud de los Refugiados y los Migrantes;
- f) Proporcionar una educación inclusiva y equitativa de calidad a los niños y jóvenes migrantes, y facilitar el acceso a oportunidades de aprendizaje durante toda la vida, por ejemplo, aumentando la capacidad de los sistemas educativos y facilitando el acceso sin discriminación al desarrollo de la primera infan-

cia, la enseñanza académica, los programas de educación no académica para los menores que no puedan acceder al sistema académico, la formación profesional y en el empleo, y la formación técnica y lingüística, y fomentando las alianzas con todas las partes interesadas que puedan apoyar esta labor.

Objetivo 16: Empoderar a los migrantes y las sociedades para lograr la plena inclusión y la cohesión social [...]

- c) Fijar objetivos normativos a corto, medio y largo plazo sobre la inclusión de los migrantes en las sociedades, incluida la integración en el mercado de trabajo, la reunificación familiar, la educación, la no discriminación y la salud, incluso fomentando la colaboración con los interesados pertinentes;
- i) Promover entornos escolares que sean acogedores y seguros, y apoyar las aspiraciones de los menores migrantes mejorando las relaciones dentro de la comunidad escolar, incorporando en los planes de estudios información con base empírica sobre la migración y dedicando a las escuelas con gran concentración de menores migrantes recursos específicos para realizar actividades de integración que sirvan para promover el respeto de la diversidad y la inclusión y prevenir todas las formas de discriminación, como el racismo, la xenofobia y la intolerancia.

Formulario modelo de comunicación ante el CERD

For communications under:

- Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights
- Convention against Torture, or
- International Convention on the Elimination of Racial Discrimination

Please indicate which of the above procedures you are invoking: _____

Date: _____

I. Information on the complainant:

Name: _____ First name(s): _____

Nationality: _____ Date and place of birth: _____

Address for correspondence on this complaint: _____

Submitting the communication:

on his/her own behalf: _____

on behalf of another person: _____

If the complaint is being submitted on behalf of another person:

Please provide the following personal details of that other person

Name: _____ First name(s): _____

Nationality: _____ Date and place of birth: _____

Address or current whereabouts: _____

If you are acting with the knowledge and consent of that person, please provide that person's authorization for you to bring this complaint _____

Or

If you are not so authorized, please explain the nature of your relationship with that person:

_____ and detail why you consider it appropriate to bring this complaint on his or her behalf:

II. State concerned/Articles violated

Name of the State against which the complaint is directed:

Articles of the Covenant or Convention alleged to have been violated:

III. Exhaustion of domestic remedies/Application to other international procedures

Steps taken by or on behalf of the alleged victims to obtain redress within the State concerned for the alleged violation – detail which procedures have been pursued, including recourse to the courts and other public authorities, which claims you have made, at which times, and with which outcomes:

If you have not exhausted these remedies on the basis that their application would be unduly prolonged, that they would not be effective, that they are not available to you, or for any other reason, please explain your reasons in detail: _____

Have you submitted the same matter for examination under another procedure of international investigation or settlement (e.g. the Inter-American Commission on Human Rights, the European Court of Human Rights, or the African Commission on Human and Peoples' Rights)?

If so, detail which procedure(s) have been, or are being, pursued, which claims you have made, at which times, and with which outcomes: _____

IV. Facts of the complaint

Detail, in chronological order, the facts and circumstances of the alleged violations. Include all matters which may be relevant to the assessment and consideration of the particular case. Please explain how you consider that the facts and circumstances described violate your rights.

Author's signature:

[The blanks under the various sections of this model communication simply indicate where your responses are required. You should take as much space as you need to set out your responses.]

V. Checklist of supporting documentation (copies, not originals, to be enclosed with your complaint):

- Written authorization to act (if you are bringing the complaint on behalf of another person and are not otherwise justifying the absence of specific authorization): _____
- Decisions of domestic courts and authorities on your claim (a copy of the relevant national legislation is also helpful): _____
- Complaints to and decisions by any other procedure of international investigation or settlement: _____
- Any documentation or other corroborating evidence you possess that substantiates your description in Part IV of the facts of your claim and/or your argument that the facts described amount to a violation of your rights:
- Please include, if necessary, an indication in a UN language (Arabic, Chinese, English, Spanish, French and Russian) of the contents of the accompanying documentation.
- Your communication should not exceed 50 pages (excluding annexes). In case your application exceeds twenty pages, you must also file a short summary.

PUBLICACIONES



– *Preventing and countering racial profiling of people of African-descent. Good practices and challenges*

Naciones Unidas, 2019. Esta publicación contiene el informe del Secretario General (A/73/354) presentado en cumplimiento de la resolución 69/16 de la Asamblea General, en el marco de las actividades del Decenio Internacional para los afrodescendientes⁶⁴ y dedica sus 30 páginas a la prevención del uso de los perfiles raciales por las fuerzas del orden.

– *Selección de decisiones del Comité Para La Eliminación De La Discriminación Racial volumen I. Períodos de sesiones 36º a 75º (agosto de 1988 a agosto de 2011)*

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012. En este documento se pueden consultar las principales decisiones del Comité desde su inicio, con la comunicación 1/1984 hasta la 41/2008, y su consulta complementa las decisiones que se han resumido en estas páginas.



– *La Convención Internacional sobre toda forma de discriminación racial (ICERD) y su Comité (CERD): Una guía para actores de la sociedad civil*

Movimiento Internacional Contra Todas las Formas de Discriminación y Racismo (IMADR) 2011. Esta guía además de acercarnos al trabajo del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, hace una descripción de los procedimientos en los que la sociedad civil es parte actora, desde los ciclos de los informes de Estado, a la comunicación individual o los procedimientos urgentes.

– *Guía práctica para la sociedad civil. El espacio de la sociedad civil y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*

Oficina de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2014.



– *Guía práctica para la sociedad civil. Seguimiento de las recomendaciones de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos*

Oficina de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013.

– *Los derechos económicos sociales y culturales de los migrantes en situación irregular.*

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2014.

Esta guía se considera necesaria, ya que solo desde el conocimiento de los derechos humanos garantizados a los migrantes en situación irregular se puede garantizar su acceso de manera no discriminada a ellos.



⁶⁴ Para acceder a más información sobre este Decenio, véase el enlace en la página de Naciones Unidas <https://www.un.org/es/observances/decade-people-african-descent/programme-activities>



Consejo de Europa

LEGISLACIÓN

— 145

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

Roma, 4.XI.1950

Los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa,

Considerando la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; Considerando que esta Declaración tiende a asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos en ella enunciados;

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen;

Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados por un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de primacía del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal;

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos humanos

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.

Derechos y Libertades

Artículo 2. Derecho a la vida

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.
2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:
 - a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;
 - b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;
 - c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

Artículo 3. Prohibición de la tortura

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Artículo 4. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. No se considera como “trabajo forzado u obligatorio” en el sentido del presente artículo:
 - a) todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional;
 - b) todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio;
 - c) todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad;
 - d) todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:
 - a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;
 - b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
 - c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;
 - d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;

- e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vago-bundo;
 - f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.
2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.
 3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento.
- La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.
4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.
 5. Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo

— 147

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.
2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:
 - a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él;
 - b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa;
 - c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan;
 - d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;
 - e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

Artículo 7. No hay pena sin ley

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.
2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas.

Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.
2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Artículo 10. Libertad de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Artículo 11. Libertad de reunión y de asociación

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.
2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

Artículo 12. Derecho a contraer matrimonio

A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.

Artículo 13. Derecho a un recurso efectivo

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 14. Prohibición de discriminación

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

Artículo 15. Derogación en caso de estado de excepción

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.
1. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.
1. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.

— 149 —

Artículo 16. Restricciones a la actividad política de los extranjeros

Ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de prohibir a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros.

Artículo 17. Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

Artículo 18. Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos

Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas.

[...]

— TÍTULO III —

Disposiciones Diversas

Artículo 52. Indagaciones del Secretario General

A requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, toda Alta Parte Contratante suministrará las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de las disposiciones de este Convenio.

Artículo 53. Protección de los derechos humanos reconocidos

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte.

Artículo 54. Poderes del Comité de Ministros

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio prejuzgará los poderes conferidos al Comité de Ministros por el Estatuto del Consejo de Europa.

Artículo 55. Renuncia a otros modos de solución de controversias

Las Altas Partes Contratantes renuncian recíprocamente, salvo compromiso especial, a prevalerse de los tratados, convenios o declaraciones que existan entre ellas, a fin de someter, por vía de demanda, una diferencia surgida de la interpretación o de la aplicación del presente Convenio a un procedimiento de solución distinto de los previstos en el presente Convenio.

Artículo 56. Aplicación territorial

1. Cualquier Estado podrá, en el momento de la ratificación o con posterioridad a la misma, declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que el presente Convenio se aplicará, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, a todos los territorios o a alguno de los territorios de cuyas relaciones internacionales es responsable.
2. El Convenio se aplicará al territorio o territorios designados en la notificación a partir del trigésimo día siguiente a la fecha en la que el Secretario General del Consejo de Europa haya recibido esta notificación.
3. En los mencionados territorios, las disposiciones del presente Convenio se aplicarán teniendo en cuenta las necesidades locales.
4. Todo Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el primer párrafo de este artículo podrá, en cualquier momento posterior, declarar que acepta con respecto a uno o varios de los territorios en cuestión, la competencia del Tribunal para conocer de las demandas de personas físicas, de organizaciones no gubernamentales o de grupos de particulares tal como se prevé en el artículo 34 del Convenio.

Artículo 57. Reservas

1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.
2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la ley de que se trate.

Artículo 58. Denuncia

1. Una Alta Parte Contratante sólo podrá denunciar el presente Convenio al término de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Convenio para dicha Parte, y mediante un aviso de seis meses dado en una notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, quien informará a las restantes Partes Contratantes.
2. Esta denuncia no podrá tener por efecto el desvincular a la Alta Parte Contratante interesada de las obligaciones contenidas en el presente Convenio en lo que se refiere a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de estas obligaciones, hubiera sido realizado por dicha Parte con anterioridad a la fecha en que la denuncia produzca efecto.
3. Bajo la misma reserva, dejará de ser parte al presente Convenio toda Alta Parte Contratante que deje de ser miembro del Consejo de Europa.

4. El Convenio podrá ser denunciado de acuerdo con lo previsto en los párrafos precedentes respecto a cualquier territorio en el cual hubiere sido declarado aplicable en los términos del artículo 56.

Artículo 59. Firma y ratificación

1. El presente Convenio estará abierto a la firma de los Miembros del Consejo de Europa. Será ratificado. Las ratificaciones se depositarán ante el Secretario General del Consejo de Europa.
2. La Unión Europea podrá adherirse al presente Convenio.
3. El presente Convenio entrará en vigor después del depósito de diez instrumentos de ratificación.
4. Para todo signatario que lo ratifique posteriormente, el Convenio entrará en vigor desde el momento del depósito del instrumento de ratificación.
5. El Secretario General del Consejo de Europa notificará a todos los miembros del Consejo de Europa la entrada en vigor del Convenio, los nombres de las Altas Partes Contratantes que lo hayan ratificado, así como el depósito de todo instrumento de ratificación que se haya efectuado posteriormente.

Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar que se depositará en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario General transmitirá copias certificadas a todos los signatarios.

Protocolo nº 12 al convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

Los Estados miembros del Consejo de Europa, signatarios del presente Protocolo,

Teniendo en cuenta el principio fundamental según el cual todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual amparo de la ley;

— 151

Resueltos a tomar nuevas medidas para promover la igualdad de todos mediante la garantía colectiva de una prohibición general de discriminación mediante el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo denominado “el Convenio”);

Reiterando que el principio de no discriminación no impide a los Estados Partes tomar medidas para promover una igualdad plena y efectiva, siempre que respondan a una justificación objetiva y razonable;

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1. Prohibición general de la discriminación.

1. El goce de todos los derechos reconocidos por la ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.
2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública, basada en particular en los motivos mencionados en el apartado 1.

Artículo 2. Aplicación territorial.

1. Cualquier Estado, en el momento de la firma, o en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, podrá designar el o los territorios a los que se aplicará el presente Protocolo.
2. Cualquier Estado, en cualquier otro momento posterior, mediante declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, podrá hacer extensiva la aplicación del presente Protocolo a cualquier otro territorio designado en la declaración. El Protocolo entrará en vigor con respecto a ese territorio el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses a partir de la fecha de recepción de la declaración por el Secretario General.

3. Cualquier declaración hecha en virtud de los dos apartados precedentes podrá retirarse o modificarse, por lo que se refiere al territorio designado en esa declaración, mediante notificación dirigida al Secretario General. La retirada o la modificación surtirán efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.
4. Toda declaración realizada conforme al presente artículo se considerará hecha conforme al apartado 1 del artículo 56 del Convenio.
5. Cualquier Estado que haya hecho una declaración conforme al apartado 1 o 2 del presente artículo podrá declarar en cualquier momento posterior, con respecto a uno o varios territorios a que se refiere esa declaración, que acepta la competencia del Tribunal para conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, como prevé el artículo 34 del Convenio, en virtud del artículo 1 del presente Protocolo.

Artículo 3. Relaciones con el Convenio.

Los Estados Partes considerarán los artículos 1 y 2 del presente Protocolo artículos adicionales al Convenio y todas las disposiciones del Convenio se aplicarán en consecuencia.

Artículo 4. Firma y ratificación.

El presente Protocolo está abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa que hayan firmado el Convenio. Estará sometido a ratificación, aceptación o aprobación. Ningún Estado miembro del Consejo de Europa podrá ratificar, aceptar ni aprobar el presente Protocolo sin haber ratificado previa o simultáneamente el Convenio. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General del Consejo de Europa.

Artículo 5. Entrada en vigor.

1. El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses a partir de la fecha en que diez Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento en quedar vinculados por el presente Protocolo conforme a lo dispuesto en su artículo 4.
2. Para todo Estado miembro que exprese posteriormente su consentimiento en quedar vinculado por el presente Protocolo, éste entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses a partir de la fecha del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 6. Funciones del depositario.

El Secretario General del Consejo de Europa notificará a todos los Estados miembros del Consejo de Europa:

- a) Toda firma;
- b) el depósito de todo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación;
- c) toda fecha de entrada en vigor del presente Protocolo, conforme a sus artículos 2 y 5;
- d) cualquier otro acto, notificación o comunicación que tengan relación con el presente Protocolo.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados a estos efectos, han firmado el presente Protocolo.

Hecho en Roma, el 4 de noviembre de 2000, en francés y en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar que será depositado en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario General del Consejo de Europa transmitirá copia certificada conforme del mismo a cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa.

Carta Social Europea Revisada^{65 66}

PREÁMBULO

Los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa,

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es conseguir una unión más estrecha entre sus miembros con objeto de salvaguardar y promover los ideales y principios que son su patrimonio común, y favorecer su progreso económico y social, en particular mediante la defensa y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; Considerando que, por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y sus Protocolos, los Estados miembros del Consejo de Europa convinieron en garantizar a sus pueblos los derechos civiles y políticos y las libertades especificados en esos instrumentos;

Considerando que, por la Carta Social Europea, abierta a la firma en Turín el 18 de octubre de 1961, y sus Protocolos, los Estados miembros del Consejo de Europa convinieron en garantizar a sus pueblos los derechos sociales especificados en esos instrumentos con objeto de mejorar su nivel de vida y de promover su bienestar social; Recordando que la Conferencia Ministerial sobre los derechos del hombre, celebrada en Roma el 5 de noviembre de 1990, subrayó la necesidad, por una parte, de preservar el carácter indivisible de todos los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales y, por otra parte, de dotar a la Carta Social Europea de un nuevo impulso;

Resueltos, como se decidió con ocasión de la Conferencia Ministerial celebrada en Turín los días 21 y 22 de octubre de 1991, a actualizar y adaptar el contenido material de la Carta, con el fin de tener en cuenta, en particular, los cambios sociales fundamentales que se han producido con posterioridad a su adopción;

Reconociendo la utilidad de consagrar en una Carta revisada, destinada a reemplazar progresivamente la Carta Social Europea, los derechos garantizados por la Carta una vez enmendada, los derechos garantizados por el Protocolo Adicional de 1998 y de añadir nuevos derechos;

— 153

Convienen en lo siguiente:

PARTE I

Las Partes reconocen como objetivo de su política, que habrá de seguirse por todos los medios adecuados, tanto de carácter nacional como internacional, el establecimiento de las condiciones en que puedan hacerse efectivos los derechos y principios siguientes:

1. Toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido.
2. Todos los trabajadores tienen derecho a unas condiciones de trabajo equitativas.
3. Todos los trabajadores tienen derecho a la seguridad y a la higiene en el trabajo.
4. Todos los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso.
5. Todos los trabajadores y empleadores tienen derecho a asociarse libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales.
6. Todos los trabajadores y empleadores tienen derecho a la negociación colectiva.
7. Los niños y los jóvenes tienen derecho a una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos.

⁶⁵ Al no existir una traducción oficial del texto de la Carta, se ha tomado como texto de referencia el que figura en el Boletín Oficial de la Cortes Generales de 15 de Febrero de 2019.

⁶⁶ En el momento del cierre de esta publicación resulta más que probable que a corto plazo España proceda a ratificar la Carta Social Europea y el Protocolo adicional (nº3) de 1995 de Reclamaciones Colectivas, razón por la que se ha optado por incluir estos textos, en vez de la versión de la Carta Social Europea vigente en España a fecha 30 de noviembre de 2020 y que se puede consultar en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1980-13567>. Como complemento, se ha considerado, igualmente, necesario por la calidad de sus documentos, incluir un resumen de las principales decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales en procedimientos de reclamaciones Colectivas, en materia de discriminación racial y xenofobia, y que se recogen en el apartado de jurisprudencia del Consejo de Europa de esta publicación.

8. Las trabajadoras, en caso de maternidad, tienen derecho a una protección especial.
9. Toda persona tiene derecho a medios apropiados de orientación profesional, que le ayuden a elegir una profesión conforme a sus aptitudes personales y a sus intereses.
10. Toda persona tiene derecho a medios adecuados de formación profesional.
11. Toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar.
12. Todos los trabajadores y las personas a su cargo tienen derecho a la seguridad social.
13. Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a la asistencia social y médica.
14. Toda persona tiene derecho a beneficiarse de servicios de bienestar social.
15. Toda persona discapacitada tiene derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad.
16. La familia, como célula fundamental de la sociedad, tiene derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica, para lograr su pleno desarrollo.
17. Los niños y los jóvenes tienen derecho a una adecuada protección social, jurídica y económica.
18. Los nacionales de cada una de las Partes tienen derecho a ejercer, en el territorio de cualquier otra Parte, cualquier actividad lucrativa en condiciones de igualdad con los nacionales de esta última, sin perjuicio de las restricciones basadas en motivos imperiosos de carácter económico o social.
19. Los trabajadores migrantes nacionales de cada una de las Partes y sus familias tienen derecho a la protección y a la asistencia en el territorio de cualquiera otra Parte.
20. Todos los trabajadores tienen derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo.
21. Los trabajadores tienen derecho a la información y a la consulta en el seno de la empresa.
22. Los trabajadores tienen derecho a tomar parte en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo en la empresa.
23. Toda persona de edad avanzada tiene derecho a protección social.
24. Todos los trabajadores tienen derecho a protección en caso de despido.
25. Todos los trabajadores tienen derecho a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador.
26. Todos los trabajadores tienen derecho a la dignidad en el trabajo.
27. Todas las personas con responsabilidades familiares y que ocupen o deseen ocupar un empleo tienen derecho a hacerlo sin verse sometidas a discriminación y, en la medida de lo posible, sin que haya conflicto entre su empleo y sus responsabilidades familiares.
28. Los representantes de los trabajadores en la empresa tienen derecho a protección contra los actos que puedan causarles un perjuicio y deben contar con las facilidades adecuadas para desempeñar sus funciones.
29. Todos los trabajadores tienen derecho a ser informados y consultados en los procedimientos de despido colectivo.
30. Toda persona tiene derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social.
31. Toda persona tiene derecho a la vivienda.

PARTE II

Las Partes se comprometen a considerarse vinculadas, en la forma dispuesta en la Parte III, por las obligaciones establecidas en los artículos y párrafos siguientes.

Artículo 1. Derecho al trabajo

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes se comprometen:

1. a reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo;
2. a proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido;
3. a establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores;
4. a proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas

Artículo 2. Derecho a unas condiciones de trabajo equitativas

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, las Partes se comprometen:

1. a fijar una duración razonable del horario de trabajo, diario y semanal, reduciendo progresivamente la semana laboral en la medida en que lo permitan el aumento de la productividad y otros factores pertinentes;
2. a establecer días festivos pagados;
3. a conceder vacaciones anuales pagadas de cuatro semanas como mínimo;
4. a eliminar los riesgos inherentes a las ocupaciones peligrosas o insalubres y, en los casos en que no haya sido posible eliminar o reducir suficientemente esos riesgos, a asegurar a los trabajadores empleados en dichas ocupaciones, bien una reducción de las horas de trabajo, o bien días de descanso pagados suplementarios;
5. a garantizar un reposo semanal que coincida en lo posible con el día de la semana reconocido como día de descanso por la tradición y los usos del país o la región;
6. a asegurar que se informe por escrito a los trabajadores lo antes posible, y sin que hayan transcurrido en ningún caso más de dos meses desde el inicio del empleo, de los aspectos esenciales del contrato o de la relación de trabajo;
7. a asegurar que los trabajadores que realicen un trabajo nocturno se beneficien de medidas que tengan en cuenta la naturaleza especial de ese trabajo.

— 155

Artículo 3. Derecho a la seguridad e higiene en el trabajo

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, las Partes se comprometen, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores:

1. a formular, aplicar y revisar periódicamente una política nacional coherente sobre seguridad e higiene en el trabajo y sobre el entorno laboral. Esta política tendrá como objeto principal la mejora de la seguridad y la higiene en el trabajo y la prevención de accidentes y de daños a la salud derivados o relacionados con el trabajo o que se produzcan en el curso del mismo, en particular minimizando las causas de los riesgos inherentes al entorno laboral;
2. a promulgar reglamentos de seguridad e higiene;
3. a adoptar las medidas precisas para garantizar la aplicación de tales reglamentos;
4. a promover el establecimiento progresivo de servicios de higiene en el trabajo para todos los trabajadores, con funciones esencialmente preventivas y de asesoramiento.

Artículo 4. Derecho a una remuneración equitativa

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración equitativa, las Partes se comprometen:

1. a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y a sus familias un nivel de vida decoroso;
2. a reconocer el derecho de los trabajadores a un incremento de remuneración para las horas extraordinarias, salvo en determinados casos particulares;

3. a reconocer el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor;
4. a reconocer el derecho de todos los trabajadores a un plazo razonable de preaviso en caso de terminación de la relación laboral;
5. a no permitir retenciones sobre los salarios sino en las condiciones y con los límites establecidos por las leyes o reglamentos nacionales, o fijados por convenios colectivos o laudos arbitrales.

El ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante convenios colectivos libremente concluidos, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las circunstancias nacionales.

Artículo 5. Derecho de sindicación

Para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y de adherirse a esas organizaciones, las Partes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, ni se aplique de manera que pueda menoscabarla. La aplicación de las garantías previstas en el presente artículo a los cuerpos policiales se determinará en las leyes y reglamentos nacionales. Igualmente, el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de las fuerzas armadas y la medida de su aplicación a esa categoría de personas deberán ser determinados por las leyes y reglamentos nacionales.

Artículo 6. Derecho de negociación colectiva

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las Partes se comprometen:

1. a favorecer la consulta paritaria entre trabajadores y empleadores;
2. a promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, por una parte, y organizaciones de trabajadores, por otra parte, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos;
3. a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales;
y reconocen:
4. el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor.

Artículo 7. Derecho de los niños y jóvenes a protección

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a protección de los niños y jóvenes, las Partes se comprometen:

1. a fijar en 15 años la edad mínima de admisión al trabajo, sin perjuicio de excepciones para los niños empleados en determinados trabajos ligeros que no pongan en peligro su salud, moralidad o educación;
2. a fijar en 18 años la edad mínima para la admisión al trabajo en ciertas ocupaciones consideradas peligrosas o insalubres;
3. a prohibir que los niños en edad escolar obligatoria sean empleados en trabajos que les priven del pleno beneficio de su educación;
4. a limitar la jornada laboral de los trabajadores menores de 18 años para adecuarla a las exigencias de su desarrollo y, en particular, a las necesidades de su formación profesional;
5. a reconocer el derecho de los trabajadores jóvenes y de los aprendices a un salario equitativo o, en su caso, otra retribución adecuada;

6. a disponer que las horas que los menores dediquen a su formación profesional durante la jornada normal de trabajo con el consentimiento del empleador se consideren parte de dicha jornada;
7. a fijar una duración mínima de cuatro semanas para las vacaciones anuales pagadas de los trabajadores menores de 18 años;
8. a prohibir el trabajo nocturno a los trabajadores menores de 18 años, excepto en ciertos empleos determinados por las leyes o reglamentos nacionales;
9. a disponer que los trabajadores menores de 18 años ocupados en ciertos empleos determinados por las leyes o reglamentos nacionales sean sometidos a un control médico regular;
10. a proporcionar una protección especial contra los peligros físicos y morales a los que estén expuestos los niños y los jóvenes, especialmente contra aquellos que, directa o indirectamente, deriven de su trabajo.

Artículo 8. Derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las trabajadoras a la protección de la maternidad, las Partes se comprometen:

1. a garantizar a las trabajadoras, antes y después del parto, un descanso de una duración total de catorce semanas, como mínimo, sea mediante vacaciones pagadas, sea por prestaciones adecuadas de la seguridad social o por subsidios sufragados con fondos públicos;
2. a considerar ilegal que un empleador despidiera a una mujer durante el período comprendido entre el momento en que comunique su embarazo a su empleador y el fin de su permiso de maternidad, o en una fecha tal que el período de preaviso expire durante ese período;
3. a garantizar a las madres que amamenten a sus hijos el tiempo libre suficiente para hacerlo;
4. a regular el trabajo nocturno de las mujeres que estén embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o que estén amamantando a sus hijos;
5. a prohibir el empleo de las mujeres que estén embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o que estén amamantando a sus hijos en trabajos subterráneos de minería y en cualesquiera otros trabajos que no sean adecuados por su carácter peligroso, penoso o insalubre, y a adoptar las medidas adecuadas para proteger los derechos de estas mujeres en materia de empleo.

— 157

Artículo 9. Derecho a la orientación profesional

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la orientación profesional, las Partes se comprometen a establecer o facilitar, según se requiera, un servicio que ayude a todas las personas, incluidos los discapacitados, a resolver los problemas que plantea la elección de una profesión o la promoción profesional, teniendo en cuenta las características del interesado y su relación con las posibilidades del mercado de empleo; esta ayuda deberá ser prestada gratuitamente tanto a los jóvenes, incluidos los niños en edad escolar, como a los adultos.

Artículo 10. Derecho a la formación profesional

Para afianzar el ejercicio efectivo del derecho a la formación profesional, las Partes se comprometen:

1. a asegurar o favorecer, según se requiera, la formación técnica y profesional de todas las personas, incluidos los discapacitados, previa consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, y a arbitrar medios que permitan el acceso a la enseñanza técnica superior y a la enseñanza universitaria, con base únicamente en el criterio de la aptitud individual;
2. a asegurar o favorecer un sistema de aprendizaje y otros sistemas de formación de los jóvenes de ambos sexos en sus diversos empleos;
3. a prestar o favorecer, según se requiera:
 - a) servicios apropiados y fácilmente accesibles para la formación de trabajadores adultos;
 - b) servicios especiales para la reconversión profesional de trabajadores adultos requerida por el desarrollo técnico o por un cambio de tendencias en el mercado de trabajo;

4. a asegurar o favorecer, según se requiera, medidas particulares de reciclaje y de reinserción de los parados de larga duración;
5. a alentar la plena utilización de los servicios previstos, y ello mediante medidas adecuadas tales como:
 - a) la reducción o la supresión del pago de cualesquiera derechos y gravámenes;
 - b) la concesión de una asistencia financiera en los casos en que proceda;
 - c) la inclusión, dentro del horario normal de trabajo, del tiempo dedicado a los cursos suplementarios de formación seguidos por el trabajador, durante su empleo, a petición de su empleador;
 - d) la garantía, por medio de un control adecuado, previa consulta con las organizaciones profesionales de empleadores y trabajadores, de la eficacia del sistema de aprendizaje y de cualquier otro sistema de formación para trabajadores jóvenes y, en general, de la adecuada protección a los trabajadores jóvenes.

Artículo 11. Derecho a la protección de la salud

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines:

1. eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente;
2. establecer servicios formativos y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimular el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma;
3. prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes.

Artículo 12. Derecho a la seguridad social

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social, las Partes se comprometen:

1. a establecer o mantener un régimen de seguridad social;
2. a mantener el régimen de seguridad social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social;
3. a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social;
4. a adoptar medidas, mediante la conclusión de los oportunos acuerdos bilaterales o multilaterales, o por otros medios, sin perjuicio de las condiciones establecidas en esos acuerdos, encaminadas a conseguir:
 - a) la igualdad de trato entre los nacionales de cada una de las Partes y los de las demás Partes en lo relativo a los derechos de seguridad social, incluida la conservación de las ventajas concedidas por las leyes de seguridad social, sean cuales fueren los desplazamientos que las personas protegidas pudieran efectuar entre los territorios de las Partes;
 - b) la concesión, mantenimiento y restablecimiento de los derechos de seguridad social, por medios tales como la acumulación de los períodos de seguro o de empleo completados de conformidad con la legislación de cada una de las Partes.

Artículo 13. Derecho a la asistencia social y médica

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes se comprometen:

1. a velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlos por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado;
2. a velar por que las personas que se benefician de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales;
3. a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar;

4. a aplicar las disposiciones mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, en condiciones de igualdad con sus nacionales, a los de las restantes Partes que se encuentren legalmente en su territorio, conforme a las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica, firmado en París el 11 de diciembre de 1953.

Artículo 14. Derecho a los beneficios de los servicios sociales

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a beneficiarse de los servicios sociales, las Partes se comprometen:

1. a fomentar u organizar servicios que, utilizando los métodos de trabajo social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social;
2. a estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra naturaleza en la creación y mantenimiento de tales servicios.

Artículo 15. Derecho de las personas discapacitadas a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad

Para garantizar a las personas discapacitadas, con independencia de su edad y de la naturaleza y el origen de su discapacidad, el ejercicio efectivo del derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, las Partes se comprometen, en particular:

1. a tomar las medidas adecuadas para procurar a las personas discapacitadas orientación, educación y formación profesional en el marco del régimen general, siempre que sea posible, o, en caso contrario, a través de instituciones especializadas, ya sean públicas o privadas;
2. a promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a estimular a los empleadores para que contraten y mantengan empleadas a las personas discapacitadas en el entorno habitual de trabajo y a adaptar las condiciones de trabajo a sus necesidades o, cuando ello no sea posible por razón de la discapacidad, mediante el establecimiento o la creación de empleos protegidos en función del grado de incapacidad. Estas medidas pueden exigir, en determinados casos, el recurso a servicios especializados de colocación y de apoyo;
3. a promover su plena integración y participación social, en particular, mediante la aplicación de medidas, incluidas las ayudas técnicas, dirigidas a superar las barreras a la comunicación y a la movilidad y a permitirles acceder a los transportes, a la vivienda, y a las actividades culturales y de ocio.

— 159

Artículo 16. Derecho de la familia a protección social, jurídica y económica

Con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuada

Artículo 17. Derecho de los niños y jóvenes a protección social, jurídica y económica

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los niños y los jóvenes a crecer en un medio que favorezca el pleno desarrollo de su personalidad y de sus aptitudes físicas y mentales, las Partes se comprometen a adoptar, bien directamente o bien en cooperación con las organizaciones públicas o privadas, todas las medidas necesarias y adecuadas encaminadas:

1. a) a garantizar a los niños y jóvenes, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus progenitores, los cuidados, la asistencia, la educación y la formación que necesiten, en particular disponiendo la creación o el mantenimiento de instituciones o servicios adecuados y suficientes a tal fin;
- b) a proteger a los niños y jóvenes contra la negligencia, la violencia o la explotación;
- c) a garantizar una protección y una ayuda especial por parte del Estado a los niños y jóvenes que se vean privados temporal o definitivamente del apoyo de su familia;

2. a garantizar a los niños y jóvenes una educación primaria y secundaria gratuita, así como a fomentar la asistencia regular a la escuela.

Artículo 18. Derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de otras Partes

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a ejercer una actividad lucrativa en el territorio de cualquiera de las otras Partes, las Partes se comprometen:

1. a aplicar la normativa existente con espíritu de liberalidad;
2. a simplificar las formalidades vigentes y a reducir o suprimir los derechos de cancelación y otras tasas que deban ser pagadas por los trabajadores extranjeros o por sus empleadores;
3. a liberalizar, individual o colectivamente, las normas que regulan el empleo de trabajadores extranjeros;
y reconocen:
4. el derecho de sus nacionales a salir del país para ejercer una actividad lucrativa en el territorio de las demás Partes.

Artículo 19. Derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a recibir protección y asistencia

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a recibir protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen:

1. a mantener o a cerciorarse de que existen servicios gratuitos adecuados para ayudar a estos trabajadores, y particularmente para proporcionarles informaciones exactas, y adoptar las medidas oportunas en tanto que lo permitan las leyes y reglamento nacionales, contra toda propaganda engañosa sobre emigración e inmigración;
2. a adoptar, dentro de los límites de su jurisdicción, medidas apropiadas para facilitar la salida, el viaje y la acogida de estos trabajadores y sus familias, y a proporcionarles durante el viaje, dentro de los límites de su jurisdicción, los servicios sanitarios y médicos necesarios, así como unas buenas condiciones de higiene;
3. a promover la colaboración, requerida en cada caso, entre los servicios sociales, públicos o privados, de los países de emigración e inmigración;
4. a garantizar a esos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo referente a las materias que se expresan a continuación, en tanto que las mismas estén reguladas por leyes o reglamentos o se hallen sometidas al control de las autoridades administrativas, a saber:
 - a) remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo;
 - b) afiliación a las organizaciones sindicales y disfrute de las ventajas que ofrezcan los convenios colectivos;
 - c) alojamiento;
5. a garantizar a esos trabajadores, cuando se encuentren legalmente dentro de su territorio, un trato no menos favorable que el que reciben sus propios nacionales en lo concerniente a impuestos, tasas y contribuciones relativos al trabajo, a cargo del trabajador;
6. a facilitar en lo posible el reagrupamiento de la familia del trabajador extranjero a quien se le haya autorizado a establecerse dentro del territorio;
7. a garantizar a dichos trabajadores que se encuentren legalmente dentro de su territorio un trato no menos favorable que a sus propios nacionales en lo relativo a las acciones judiciales sobre las cuestiones mencionadas en el presente artículo;
8. a garantizar a dichos trabajadores, cuando residan legalmente dentro de su territorio, que no puedan ser expulsados, excepto si amenazan la seguridad del Estado o atentan contra el orden público o las buenas costumbres;

9. a permitir, dentro de los límites fijados por las leyes, la transferencia de cualquier parte de las ganancias o ahorros de tales trabajadores migrantes que estos deseen transferir;
10. a extender las medidas de protección y asistencia previstas en el presente artículo a los trabajadores migrantes que trabajen por cuenta propia, en tanto que las mismas les sean aplicables;
11. a promover y facilitar la enseñanza de la lengua nacional del Estado de acogida o, en caso de existir varias, de una de ellas a los trabajadores migrantes y a los miembros de su familia;
12. a promover y facilitar, en tanto que sea posible, la enseñanza de la lengua materna del trabajador migrante a los hijos de este.

Artículo 20. Derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razón del sexo, las Partes se comprometen a reconocer ese derecho y a adoptar las medidas apropiadas para asegurar o promover su aplicación en los siguientes ámbitos:

- a) acceso al empleo, protección contra el despido y reinserción profesional;
- b) orientación y formación profesionales, reciclaje y readaptación profesional;
- c) condiciones de empleo y de trabajo, incluida la remuneración;
- d) desarrollo profesional, incluida la promoción.

Artículo 21. Derecho a la información y a la consulta

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a la información y a la consulta en el seno de la empresa, las Partes se comprometen a adoptar o a promover medidas que permitan que los trabajadores o sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales:

— 161

- a) sean informados regularmente o en el momento oportuno y de una manera comprensible de la situación económica y financiera de la empresa que les emplea, entendiéndose que podrá denegarse determinada información que podría ser perjudicial para la empresa o exigirse que la misma mantenga su carácter confidencial; y
- b) sean consultados oportunamente sobre las decisiones previstas que puedan afectar sustancialmente a los intereses de los trabajadores, y en particular sobre las decisiones que podrían tener consecuencias importantes sobre la situación del empleo en la empresa.

Artículo 22. Derecho a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a participar en la determinación y la mejora de las condiciones y del entorno de trabajo en la empresa, las Partes se comprometen a adoptar o a promover medidas que permitan a los trabajadores o a sus representantes, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, contribuir:

- a) la determinación y a la mejora de las condiciones de trabajo, de la organización del trabajo y del entorno de trabajo;
- b) a la protección de la seguridad y la higiene en el seno de la empresa;
- c) a la organización de servicios y facilidades socioculturales en la empresa;
- d) a la supervisión del cumplimiento de la reglamentación en estas materias.

Artículo 23. Derecho de las personas de edad avanzada a protección social

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas de edad avanzada a protección social, las Partes se comprometen a adoptar o a promover, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas apropiadas orientadas, en particular:

1. a permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros plenos de la sociedad durante el mayor tiempo posible, mediante:
 - a) recursos suficientes que les permitan llevar una vida digna y participar activamente en la vida pública, social y cultural;
 - b) la difusión de información sobre servicios y facilidades a disposición de las personas de edad avanzada, y las posibilidades que estas tienen de hacer uso de ellos;
2. a permitir a las personas de edad avanzada elegir libremente su estilo de vida y llevar una existencia independiente en su entorno habitual mientras lo deseen y les sea posible hacerlo, mediante:
 - a) la disponibilidad de viviendas adaptadas a sus necesidades y a su estado de salud o de ayudas adecuadas para la adaptación de su vivienda;
 - b) la asistencia sanitaria y los servicios que requiera su estado;
3. a garantizar a las personas de edad avanzada que vivan en centros la asistencia apropiada, respetando su vida privada, y la participación en las decisiones que afecten a sus condiciones de vida en el centro.

Artículo 24. Derecho a protección en caso de despido

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer:

- a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio;
- b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada.

A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial.

Artículo 25. Derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a la tutela de sus créditos en caso de insolvencia de su empleador, las Partes se comprometen a que los créditos de los trabajadores derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales sean garantizados por una institución de garantía o por cualquier otro medio efectivo de protección.

Artículo 26. Derecho a la dignidad en el trabajo

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de todos los trabajadores a la protección de su dignidad en el trabajo, las Partes se comprometen, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores:

1. a promover la sensibilización, la información y la prevención en materia de acoso sexual en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, y a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra dichas conductas;
2. a promover la sensibilización, la información y la prevención por lo que respecta a actos censurables o explícitamente hostiles y ofensivos dirigidos de manera reiterada contra cualquier trabajador en el lugar de trabajo o en relación con el trabajo, y a adoptar todas las medidas apropiadas para proteger a los trabajadores contra dichas conductas.

Artículo 27. Derecho de los trabajadores con responsabilidades familiares a la igualdad de oportunidades y de trato

Para garantizar el ejercicio del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato entre los trabajadores de ambos sexos que tengan responsabilidades familiares y entre estos y los demás trabajadores, las Partes se comprometen:

1. a adoptar las medidas apropiadas:
 - a) Para permitir a los trabajadores con responsabilidades familiares acceder y permanecer en la vida activa, o regresar a la misma tras una ausencia debida a dichas responsabilidades, incluidas medidas en el ámbito de la orientación y la formación profesionales;
 - b) para tener en cuenta sus necesidades en lo que respecta a las condiciones de trabajo y a la seguridad social;
 - c) para desarrollar o promover servicios, públicos o privados, en particular servicios de guardería diurnos y otros medios para el cuidado de los niños;
2. a prever la posibilidad de que cualquiera de los progenitores obtenga, durante un período posterior al permiso de maternidad, un permiso parental para el cuidado de un hijo, cuya duración y condiciones serán fijadas por la legislación nacional, los convenios colectivos o la práctica;
3. a garantizar que las responsabilidades familiares no puedan constituir, por sí mismas, una razón válida para el despido.

Artículo 28. Derecho de los representantes de los trabajadores a protección en la empresa y facilidades que se les deberán conceder

— 163

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los representantes de los trabajadores a desempeñar sus funciones, las Partes se comprometen a garantizar que, en la empresa:

- a) gocen de una protección efectiva contra los actos que les puedan perjudicar, incluido el despido, motivados por su condición o sus actividades como representantes de los trabajadores dentro de la empresa; b) se les den las facilidades apropiadas para que puedan desempeñar sus funciones de forma rápida y eficaz, teniendo en cuenta el sistema de relaciones laborales del país, así como las necesidades, el tamaño y las posibilidades de la empresa de que se trate.

Artículo 29. Derecho a información y consulta en los procedimientos de despido colectivo

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a ser informados y consultados en los casos de despidos colectivos, las Partes se comprometen a garantizar que los empleadores informen y consulten oportunamente a los representantes de los trabajadores, antes de dichos despidos colectivos, sobre las posibilidades de evitar dichos despidos o de limitar su número y mitigar sus consecuencias, por ejemplo recurriendo a medidas sociales simultáneas dirigidas, en particular, a promover la recolocación o la reconversión de los trabajadores afectados.

Artículo 30. Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social, las Partes se comprometen:

- a) a adoptar medidas en el marco de un planteamiento global y coordinado para promover el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias;
- b) a revisar estas medidas con vistas a su adaptación, si resulta necesario.

Artículo 31. Derecho a la vivienda

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas:

1. a favorecer el acceso a la vivienda de una calidad suficiente;
2. a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación;
3. a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes.

PARTE III

Artículo A. Obligaciones

1. Con sujeción a las disposiciones del siguiente artículo B, cada una de las Partes se compromete:
 - a) a considerar la Parte I de la presente Carta como una declaración de los objetivos que tratará de alcanzar por todos los medios adecuados, conforme a lo dispuesto en el párrafo de introducción de dicha Parte;
 - b) a considerarse obligada por al menos seis de los nueve artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20;
 - c) a considerarse obligada por el número adicional de artículos o párrafos numerados de la Parte II de la Carta que ella elija, siempre que el número total de los artículos y de los párrafos numerados a los que quedará obligada no sea inferior a dieciséis artículos o a sesenta y tres párrafos numerados.
2. Los artículos o párrafos elegidos de conformidad con lo dispuesto en los apartados b y c del párrafo 1 del presente artículo serán notificados al Secretario General del Consejo de Europa en el momento del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.
3. En cualquier fecha posterior cada una de las Partes podrá declarar, mediante notificación dirigida al Secretario General, que se considera obligada por cualquier otro artículo o párrafo numerado de la Parte II de la Carta que no hubiera aceptado antes conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo. Estas obligaciones contraídas ulteriormente se reputarán parte integrante de la ratificación, la aceptación o la aprobación y surtirán los mismos efectos a partir del primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes después de la fecha de la notificación.
4. Cada Parte dispondrá de un sistema de inspección del trabajo adecuado a las circunstancias nacionales.

Artículo B. Vínculos con la Carta Social Europea y el Protocolo Adicional de 1988

1. Ninguna Parte Contratante en la Carta Social Europea o Parte en el Protocolo Adicional de 5 de mayo de 1988 podrá ratificar, aceptar o aprobar la presente Carta sin considerarse obligada al menos por las disposiciones correspondientes a las disposiciones de la Carta Social Europea y, en su caso, del Protocolo Adicional, a las que estuviera obligada.
2. La aceptación de las obligaciones de cualquier disposición de la presente Carta tendrá como consecuencia que, a partir de la fecha de entrada en vigor de esas obligaciones para la Parte interesada, la disposición correspondiente de la Carta Social Europea y, en su caso, de su Protocolo Adicional de 1988 dejará de aplicarse a la Parte interesada en el caso de que dicha Parte esté obligada por el primero de dichos instrumentos o por ambos instrumentos.

PARTE IV.

Artículo C. Supervisión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente Carta

El cumplimiento de las obligaciones jurídicas contenidas en la presente Carta se someterá a la misma supervisión que la Carta Social Europea.

Artículo D. Reclamaciones colectivas

1. Las disposiciones del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas se aplicarán a las obligaciones contraídas en aplicación de la presente Carta para los Estados que hayan ratificado el citado Protocolo.
2. Todo Estado que no esté obligado por el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas podrá, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Carta o en cualquier fecha posterior, declarar mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa que acepta la supervisión de sus obligaciones en virtud de la presente Carta según el procedimiento establecido en dicho Protocolo.

PARTE V

Artículo E.⁶⁷ No discriminación

Se garantizará el disfrute de los derechos reconocidos en la presente Carta sin discriminación alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra circunstancia.

— 165

Artículo F. Suspensión de obligaciones en caso de guerra o de peligro público

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, toda Parte podrá tomar medidas que dejen en suspenso las obligaciones previstas en la presente Carta; dichas medidas deben ser estrictamente proporcionales a la gravedad de la situación y no estar en contradicción con el resto de las obligaciones dimanantes del Derecho internacional.
2. Toda Parte que se haya acogido a este derecho a dejar en suspenso las obligaciones de la Carta informará plenamente al Secretario General del Consejo de Europa, dentro de un plazo razonable, sobre las medidas adoptadas y los motivos que las hayan inspirado. Igualmente informará al Secretario General sobre la fecha en la que tales medidas hayan dejado de surtir efectos y en la que las disposiciones de la Carta aceptadas por dicha Parte vuelvan a ser plenamente aplicables.

Artículo G. Restricciones

1. Los derechos y principios enunciados en la Parte I, una vez llevados a la práctica, así como su ejercicio efectivo con arreglo a lo dispuesto en la Parte II, no podrán ser objeto de restricciones o limitaciones que no estén especificadas en las Partes I y II, salvo las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática para garantizar el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres.
2. Las restricciones permitidas en virtud de la presente Carta a los derechos y obligaciones reconocidos en ella no podrán ser aplicadas con una finalidad distinta de aquella para la que han sido previstas.

Artículo H. Relaciones entre la Carta y el Derecho interno o los acuerdos internacionales

Las disposiciones de la presente Carta no afectarán a las disposiciones de Derecho interno ni a las de los tratados, convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales que estén vigentes o puedan entrar en vigor y conforme a los cuales se conceda un trato más favorable a las personas protegidas.

⁶⁷ El Anexo de la Carta Social Europea Revisada señala respecto de este artículo que "No se considerará discriminatoria la diferencia de trato basada en un motivo objetivo y razonable"

Artículo 1. Aplicación de los compromisos adquiridos

1. Sin perjuicio de los métodos de aplicación previstos en estos artículos, las disposiciones pertinentes de los artículos 1 a 31 de la Parte II de la presente Carta se aplicarán mediante:
 - a) leyes o reglamentos;
 - b) acuerdos concluidos entre los empleadores o las organizaciones de empleadores y las organizaciones de trabajadores;
 - c) una combinación de los dos métodos anteriores;
 - d) otros medios apropiados.
 2. Los compromisos derivados de los párrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 2, de los párrafos 4, 6 y 7 del artículo 7, de los párrafos 1, 2, 3 y 5 del artículo 10 y de los artículos 21 y 22 de la Parte II de la presente Carta se considerarán cumplidos siempre que las disposiciones se apliquen, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, a la gran mayoría de los trabajadores interesados.
- (...)

ANEXO

Anexo a la Carta Social Europea revisada

Ámbito de aplicación de la Carta Social en lo que se refiere a las personas protegidas

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 4, y en el artículo 13, párrafo 4, las personas a que se refieren los artículos 1 a 17 y 20 a 31 solo comprenden a los extranjeros que, siendo nacionales de otras Partes, residan legalmente o trabajen habitualmente dentro del territorio de la Parte interesada, entendiéndose que los artículos citados se interpretarán a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 18 y 19.

Esta interpretación no excluye la extensión de derechos análogos a otras personas por cualquiera de las Partes.
2. Cada Parte concederá a los refugiados que respondan a la definición de la Convención de Ginebra, de 28 de julio de 1951, relativa al Estatuto de los Refugiados, y que residan legalmente en su territorio, el trato más favorable posible y, en cualquier caso, no menos favorable que el que dicha Parte se haya obligado a aplicar en virtud de la Convención de 1951 y de cualesquiera otros acuerdos internacionales vigentes aplicables a esos refugiados.
3. Cada Parte concederá a los apátridas que respondan a la definición de la Convención de Nueva York, de 28 de septiembre de 1954, relativa al Estatuto de los Apátridas, y que residan legalmente en su territorio, el trato más favorable posible y, en cualquier caso, no menos favorable que el que dicha Parte se haya obligado a aplicar en virtud de dicho instrumento y de cualesquiera otros acuerdos internacionales vigentes aplicables a esos apátridas.

Parte I, párrafo 18, y Parte II, artículo 18, párrafo 1

Se entiende que estas disposiciones no se refieren a la entrada en los territorios de las Partes y no afectan a las disposiciones del Convenio Europeo sobre Establecimiento, firmada en París el 13 de diciembre de 1955.

Protocolo adicional (nº3) de 1995 a la Carta Social Europea de reclamaciones colectivas⁶⁸

Preámbulo

Los Estados miembros del Consejo de Europa, signatarios del presente Protocolo de la Carta Social Europea, abierto a la firma en Turín el 18 de octubre de 1961 (en lo sucesivo, “la Carta”),

Resueltos a adoptar nuevas medidas para mejorar la aplicación efectiva de los derechos sociales garantizados por la Carta;

Considerando que este objetivo podría alcanzarse, en particular, mediante el establecimiento de un procedimiento de reclamaciones colectivas que, entre otras cosas, reforzaría la participación de los interlocutores sociales y de las organizaciones no gubernamentales,

Han acordado lo siguiente:

Artículo 1

Las Partes Contratantes en el presente Protocolo reconocen el derecho de las siguientes organizaciones a presentar reclamaciones en las que se denuncie la aplicación insatisfactoria de la Carta:

- a) las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores a que se refiere el apartado 2 del artículo 27 de la Carta;
- b) otras organizaciones internacionales no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo de Europa y que figuren en la lista elaborada a tal fin por el Comité Gubernamental;
- c) las organizaciones nacionales representativas de empleadores y de trabajadores sometidas a la jurisdicción de la Parte Contratante contra la que se dirige la reclamación.

Artículo 2

1. Asimismo, cuando manifieste su consentimiento a quedar vinculado por el presente Protocolo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, o en cualquier momento posterior todo Estado Contratante podrá declarar que reconoce el derecho a presentar reclamaciones contra dicho Estado a cualquier otra organización nacional no gubernamental representativa dentro de su jurisdicción que tenga especial competencia en las materias reguladas por la Carta.
2. Dichas declaraciones podrán formularse por un plazo determinado.

(Resolución CM/Res (2016)3
El Consejo de Europa puede
conceder el estatuto de
participante a las ONG
internacionales

- a. Que respeten y defiendan los valores y principios del Consejo de Europa
- b. Que sean capaces, a través de su trabajo, de apoyar la consecución de esa unidad más estrecha mencionada en el artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa
- c. Que hayan sido creadas sobre la base de un acto constitutivo adoptado según principios democráticos
- d. Que tengan una estructura y un gobierno democráticos
- e. Que sean especialmente representativos en el campo o los campos de su competencia, ámbitos de actuación éstos compartidos por el Consejo de Europa
- f. Que estén representadas a nivel europeo, es decir, que tengan miembros en al menos cinco Estados miembros del Consejo de Europa
- g. Que hayan sido creadas y hayan realizado actividades al menos dos años antes del momento de solicitar el estatuto de participación
- h. Que ya tengan relaciones de trabajo con el Consejo de Europa
- i. Que estén en condiciones de contribuir y participar activamente en las deliberaciones y actividades del Consejo de Europa
- j. Que sean capaces de dar a conocer el trabajo del Consejo de Europa a la sociedad.

— 167

⁶⁸ Salvo error por nuestra parte no existe una traducción oficial y completa del procedimiento, por ello, para el articulado se ha tomado como referencia el texto incorporado a la edición de la Carta Social Europea en español que se puede consultar en <https://rm.coe.int/1680630939> páginas 23 a 25. El preámbulo ha sido traducido para la esta publicación y por tanto carece de valor vinculante.

3. Las declaraciones se depositarán ante el Secretario General del Consejo de Europa, quien remitirá copias de las mismas a las Partes Contratantes y se encargará de su publicación.

Artículo 3

Las organizaciones internacionales no gubernamentales y las organizaciones nacionales no gubernamentales mencionadas en el artículo 1.b y en el artículo 2, respectivamente, podrán presentar reclamaciones de conformidad con el procedimiento establecido en dichas disposiciones únicamente respecto de las materias en las que se les haya reconocido especial competencia.

Artículo 4

La reclamación se presentará por escrito, se referirá a una disposición de la **Carta** aceptada por la Parte Contratante afectada y especificará en qué medida dicha Parte no ha garantizado la aplicación satisfactoria de dicha disposición.

Artículo 5

Toda reclamación se dirigirá al Secretario General, quien acusará recibo de la misma, la notificará a la Parte Contratante afectada y la remitirá inmediatamente al Comité de Expertos Independientes.

Artículo 6

El Comité de Expertos Independientes⁶⁹ podrá solicitar de la Parte Contratante afectada y de la organización que presentó la reclamación que presenten por escrito, dentro del plazo que el Comité establezca, información y sus observaciones sobre la admisibilidad de la reclamación.

Artículo 7

1. Si resuelve que la reclamación es admisible, el Comité de Expertos Independientes lo notificará a las Partes Contratantes en la **Carta** a través del Secretario General. Solicitará de la Parte Contratante afectada y de la organización que presentó la reclamación que presenten, dentro del plazo que el Comité establezca, todas las aclaraciones o informaciones escritas que procedan, e instará a las demás Partes Contratantes en el presente Protocolo a presentar las observaciones que deseen formular dentro del mismo plazo.
2. Cuando la reclamación haya sido presentada por una organización nacional de empleadores o de trabajadores u otra organización nacional o internacional no gubernamental, el Comité de Expertos Independientes lo notificará a las organizaciones internacionales de empleadores y de trabajadores mencionadas en el apartado 2 del artículo 27 de la **Carta**, a través del Secretario General, invitándoles a presentar sus observaciones dentro del plazo que el Comité establezca.
3. Sobre la base de las aclaraciones, informaciones u observaciones presentadas en virtud de los anteriores apartados 1 y 2, la Parte Contratante afectada y la organización que presentó la reclamación podrán presentar otras informaciones u observaciones escritas en el plazo que establezca el Comité de Expertos Independientes.
4. Cuando proceda a examinar la reclamación, el Comité de Expertos Independientes podrá organizar una audiencia con los representantes de las partes.

Artículo 8

1. El Comité de Expertos Independientes¹ elaborará un informe en el que expondrá las medidas adoptadas para examinar la reclamación y presentará sus conclusiones sobre si la Parte Contratante afectada ha garantizado o no la aplicación satisfactoria de la disposición de la **Carta** a que se refiere la reclamación.
2. El informe se remitirá al Comité de Ministros. Se remitirá también a la organización que presentó la reclamación y a las Partes Contratantes en la **Carta**, que no estarán facultadas para publicarlo.

⁶⁹ Desde 1998, el Comité se llama "Comité Europeo de Derechos Sociales"

El informe se remitirá a la Asamblea Parlamentaria y se hará público simultáneamente a la resolución mencionada en el artículo 9 o antes de que transcurran cuatro meses desde su remisión al Comité de Ministros.

Artículo 9

1. Sobre la base del informe del Comité de Expertos Independientes, el Comité de Ministros adoptará una resolución por mayoría de los votantes. Si el Comité de Expertos Independientes concluye que la Carta no se ha aplicado de forma satisfactoria, el Comité de Ministros adoptará, por mayoría de dos tercios de los votantes, una recomendación dirigida a la Parte Contratante afectada. En ambos casos, el derecho de voto se limitará a las Partes Contratantes en la Carta.
2. A solicitud de la Parte Contratante afectada, el Comité de Ministros podrá decidir, por mayoría de dos tercios de las Partes Contratantes en la Carta, consultar al Comité Gubernamental cuando el informe del Comité de Expertos Independientes plantee nuevas cuestiones.

Artículo 10

La Parte Contratante afectada informará sobre las medidas que haya adoptado para poner en práctica la recomendación del Comité de Ministros en el siguiente informe que presente al Secretario General de conformidad con el artículo 21 de la Carta.

Artículo 11

Los artículos 1 a 10 del presente Protocolo serán también de aplicación a los artículos de la Parte II del primer Protocolo Adicional a la Carta respecto de los Estados Partes en dicho Protocolo, en la medida en que se hayan aceptado dichos artículos.

Artículo 12

Los Estados Partes en el presente Protocolo consideran que el primer apartado del Anexo a la Carta, relativo a la Parte III, ha de interpretarse como sigue:

“Se entiende que la Carta contiene obligaciones jurídicas de carácter internacional cuya aplicación está sometida únicamente al control establecido en la parte IV de la misma y en las disposiciones del presente Protocolo”.

— 169

Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales

Los Estados Miembros del Consejo de Europa y los demás Estados, signatarios del presente Convenio marco,

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros con el fin de salvaguardar y promover los ideales y principios que constituyen su patrimonio común;

Considerando que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

Deseando desarrollar la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, adoptada en Viena el 9 de octubre de 1993;

Resueltos a proteger dentro de sus territorios respectivos la existencia de minorías nacionales;

Considerando que los trastornos de la historia europea han demostrado que la protección de las minorías nacionales es esencial para la estabilidad, la seguridad democrática y la paz del continente;

Considerando que una sociedad pluralista y genuinamente democrática no sólo debe respetar la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de cada persona perteneciente a una minoría nacional, sino también crear las condiciones apropiadas que permitan expresar, preservar y desarrollar esa identidad;

Considerando que es necesaria la creación de un clima de tolerancia y diálogo para permitir que la diversidad cultural sea una fuente y un factor, no de división, sino de enriquecimiento de cada sociedad;

Considerando que la consecución de una Europa tolerante y próspera no depende solamente de la cooperación entre los Estados, sino que exige también la cooperación transfronteriza entre las entidades locales y regionales, sin perjuicio de la constitución y de la integridad territorial de cada Estado;

Teniendo en cuenta el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y sus Protocolos;

Teniendo en cuenta los compromisos relativos a la protección de las minorías nacionales contenidos en los convenios y declaraciones de las Naciones Unidas y en los documentos de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, en particular en el Documento de Copenhague de 29 de junio de 1990;

Resueltos a definir los principios que deben respetarse y las obligaciones que de ellos se derivan, con el fin de garantizar, en los Estados miembros y en los demás Estados que puedan llegar a ser partes en el presente instrumento, la protección efectiva de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a dichas minorías, dentro del imperio de la ley y del respeto hacia la integridad territorial y la soberanía nacional de los Estados;

Resueltos a poner en práctica los principios enunciados en el presente Convenio-marco, por medio de las legislaciones nacionales y de las apropiadas políticas gubernamentales,

Han convenido en lo siguiente:

TÍTULO I

Artículo 1.

La protección de las minorías nacionales y de los derechos y libertades de las personas pertenecientes a esas minorías es parte integrante de la protección internacional de los derechos humanos y, en cuanto tal, se encuentra dentro del campo de la cooperación internacional.

Artículo 2.

Las disposiciones del presente Convenio marco se aplicarán de buena fe, en un espíritu de comprensión y de tolerancia y de conformidad con los principios de buena vecindad, de relaciones amistosas y de cooperación entre los Estados,

Artículo 3.

1. Toda persona perteneciente a una minoría nacional tendrá derecho a elegir libremente ser o no tratada como tal y el ejercicio de esa opción y de los derechos relacionados con la misma no dará lugar a ninguna desventaja.
2. Las personas pertenecientes a minorías nacionales podrán ejercitar, tanto individualmente como conjuntamente con otras, los derechos y libertades derivados de los principios consagrados del presente Convenio marco.

TÍTULO II

Artículo 4.

1. Las Partes se comprometen a garantizar a las personas pertenecientes a minorías nacionales el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual por parte de la ley. A este respecto, se prohibirá toda discriminación fundada sobre la pertenencia a una minoría nacional.
2. Las partes se comprometen a adoptar, cuando sea necesario, medidas adecuadas con el fin de promover, en todos los campos de la vida económica, social, política y cultural, una plena y efectiva igualdad entre las personas pertenecientes a una minoría nacional y las pertenecientes a la mayoría. A este respecto, tendrán debidamente en cuenta las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales.
3. Las medidas adoptadas de conformidad con el apartado 2 no se considerarán un acto de discriminación.

Artículo 5.

1. Las Partes se comprometen a 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.
2. Sin perjuicio de las medidas adoptadas de conformidad con su política general de integración, las Partes se abstendrán de toda política o práctica encaminada a la asimilación contra su voluntad de personas pertenecientes a minorías nacionales y protegerán a esas personas contra toda acción destinada a dicha asimilación.

Artículo 6.

1. Las Partes promoverán un espíritu de tolerancia y de diálogo intercultural, y tomarán medidas eficaces para favorecer el respeto y la comprensión mutuas entre todas las personas que vivan en su territorio, sea cual fuere su identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa, en particular, en los campos de la educación, de la cultura y de los medios de comunicación.
2. Las Partes se comprometen a tomar las medidas apropiadas para proteger a las personas que puedan ser objeto de amenazas o de actos de discriminación, de hostilidad o de violencia a consecuencia de su identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa.

Artículo 7.

Las Partes asegurarán a toda persona perteneciente a una minoría nacional el respeto de los derechos de libertad de reunión pacífica, de libertad de asociación, de libertad de expresión y de libertad de pensamiento, de conciencia o de religión.

— 171

Artículo 8.

Las Partes se comprometen a reconocer que toda persona perteneciente a una minoría nacional tiene el derecho a manifestar su religión o creencias, así como el derecho a crear instituciones religiosas, organizaciones y asociaciones.

Artículo 9.

1. Las Partes se comprometen a reconocer que el derecho a la libertad de expresión de toda persona perteneciente a una minoría nacional comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir y comunicar informaciones e ideas en la lengua minoritaria sin injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de las fronteras. Las Partes asegurarán, en el marco de su ordenamiento jurídico, que las personas pertenecientes a una minoría nacional no sean discriminadas en su acceso a los medios de comunicación.
2. El primer apartado no impedirá que las Partes sometan a un régimen de autorización, no discriminatorio y fundado en criterios objetivos, las empresas de radio sonora, televisión o cinematografía.
3. Las Partes no obstaculizarán la creación y utilización de medios escritos por personas pertenecientes a minorías nacionales. En el marco legal de la radio sonora y de la televisión velarán, en la medida de lo posible y habida cuenta de las disposiciones del apartado 1, por la concesión, a las personas pertenecientes a minorías nacionales, de la posibilidad de crear y utilizar sus propios medios de comunicación.
4. En el marco de sus ordenamientos jurídicos, las Partes adoptarán medidas adecuadas con el fin de facilitar el acceso a los medios de comunicación a las personas pertenecientes a minorías nacionales y con el fin de promover la tolerancia y de permitir el pluralismo cultural.

Artículo 10.

1. Las Partes se comprometen a reconocer que toda persona perteneciente a una minoría nacional tiene derecho a utilizar libremente y sin trabas su lengua minoritaria tanto en privado como en público, oralmente y por escrito.

2. En las zonas geográficas habitadas tradicionalmente o en número considerable por personas pertenecientes a minorías nacionales, cuando estas personas lo soliciten y dicha solicitud corresponda a una necesidad real, las Partes se esforzarán por asegurar, en la medida de lo posible, unas condiciones que permitan la utilización de la lengua minoritaria en las relaciones entre esas personas y las autoridades administrativas.
3. Las Partes se comprometen a garantizar el derecho de toda persona perteneciente a una minoría nacional a ser informada, en el plazo más breve y en una lengua que comprenda, de las razones de su detención, de la naturaleza y la causa de la acusación contra ella, así como a defenderse en esa lengua, en caso necesario con asistencia gratuita de un intérprete.

Artículo 11.

1. Las Partes se comprometen a reconocer a toda persona perteneciente a una minoría el derecho a utilizar su apellido y sus nombres de pila en la lengua minoritaria, así como el derecho al reconocimiento oficial de aquéllos, según las modalidades previstas en su ordenamiento jurídico.
2. Las Partes se comprometen a reconocer a toda persona perteneciente a una minoría nacional el derecho a exponer en su lengua minoritaria signos, inscripciones y demás información de carácter privado a la vista del público.
3. En las regiones tradicionalmente habitadas por un número considerable de personas pertenecientes a una minoría nacional, las Partes se esforzarán, en el marco de su ordenamiento jurídico, incluidos, en su caso, los acuerdos con otros Estados, y teniendo en cuenta sus condiciones específicas, por exponer las denominaciones locales tradicionales, nombres de calles y demás indicaciones topográficas destinadas al público también en la lengua minoritaria cuando exista una demanda suficiente de dichas indicaciones.

Artículo 12.

1. En caso necesario, las Partes tomarán medidas en los campos de la educación y de la investigación para fomentar el conocimiento de la cultura, la historia, la lengua y la religión de sus minorías nacionales así como de la mayoría.
2. En este contexto, las Partes ofrecerán en particular oportunidades suficientes para la formación del profesorado y de acceso a los libros de texto y facilitarán los contactos entre los alumnos y profesores de diferentes comunidades.
3. Las Partes se comprometen a promover la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación a todos los niveles para las personas pertenecientes a minorías nacionales.

Artículo 13.

1. Dentro del marco de su sistema educativo, las Partes reconocerán a las personas pertenecientes a una minoría nacional el derecho a crear y dirigir sus propios centros privados de enseñanza y de formación.
2. El ejercicio de este derecho no implicará ninguna obligación financiera para las Partes.

Artículo 14.

1. Las Partes se comprometen a reconocer a toda persona perteneciente a una minoría nacional el derecho a aprender su lengua minoritaria.
2. En las zonas geográficas habitadas tradicionalmente o en número considerable por personas pertenecientes a minorías nacionales, si existe una demanda suficiente, las Partes se esforzarán por asegurar, en la medida de lo posible y en el marco de su sistema educativo, que las personas pertenecientes a esas minorías tengan la posibilidad de aprender la lengua minoritaria o de recibir enseñanza en esa lengua.
3. El apartado 3 del presente artículo se aplicará sin perjuicio del aprendizaje de la lengua oficial o de la enseñanza en esa lengua.

Artículo 15.

Las Partes establecerán las condiciones necesarias para la participación efectiva de las personas pertenecientes a minorías nacionales en la vida cultural, social y económica, así como en los asuntos públicos, en particular los que les afecten.

Artículo 16.

Las Partes se abstendrán de tomar medidas que, al modificar las proporciones de la población en zonas geográficas habitadas por personas pertenecientes a minorías nacionales, tengan como finalidad restringir los derechos y libertades dimanantes de los principios consagrados en el presente Convenio-marco.

Artículo 17.

1. Las Partes se comprometen a no obstaculizar el derecho de las personas pertenecientes a minorías nacionales a establecer y mantener contactos libres y pacíficos a través de las fronteras con personas lícitamente establecidas en otros Estados, en particular con aquellas con las que compartan una identidad étnica, cultural, lingüística o religiosa, o un patrimonio cultural común.
2. Las Partes se comprometen a no obstaculizar el derecho de las personas pertenecientes a minorías nacionales a participar en las actividades de las organizaciones no gubernamentales, tanto a nivel nacional como internacional.

Artículo 18.

1. Las Partes se esforzarán por concluir, en caso necesario, acuerdos bilaterales y multilaterales con otros Estados, en particular Estados vecinos, con el fin de asegurar la protección de las personas pertenecientes a las minorías nacionales en cuestión.
2. En su caso, las Partes tomarán medidas para fomentar la cooperación transfronteriza.

— 173

Artículo 19.

Las partes se comprometen a respetar y poner en práctica los principios consagrados en el presente Convenio marco introduciendo en ellos, en caso necesario, únicamente aquellas limitaciones, restricciones o excepciones que estén previstas en los instrumentos jurídicos internacionales, en particular en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en la medida en que sean pertenecientes para los derechos y libertades dimanantes de dichos principios.

TÍTULO III

Artículo 20.

En el ejercicio de los derechos y libertades dimanantes de los principios consagrados en el presente Convenio marco, toda persona perteneciente a una minoría nacional respetará la legislación nacional y los derechos de los otros, en particular los de las personas pertenecientes a la mayoría o a otras minorías nacionales.

Artículo 21.

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio marco se interpretará en el sentido de que implique el derecho a ejercer cualquier actividad o realizar cualquier acto contrario a los principios fundamentales del derecho internacional y, en particular, de la igualdad soberana territorial e independencia política de los Estados.

Artículo 22.

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio marco se interpretará en el sentido de que introduzca limitaciones o excepciones a cualquiera de los derechos humanos y libertades fundamentales que estén reconocidos según las leyes de cualquier Parte Contratante o de conformidad con cualquier otro acuerdo en el que ésta sea parte.

Artículo 23.

Los derechos y libertades derivados de los principios consagrados en el presente Convenio marco, en la medida en que sean objeto de una disposición correspondiente en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o en los Protocolos al mismo, se entenderán de conformidad con estas últimas disposiciones.

TÍTULO IV

Artículo 24.

1. El Comité de Ministros del Consejo de Europa velará por la puesta en práctica del presente Convenio marco por las Partes Contratantes.
2. Las Partes que no sean miembros del Consejo de Europa participarán en el mecanismo puesta en práctica según las modalidades que se determinen.

Artículo 25.

1. En el plazo de un año a partir desde la entrada en vigor del presente Convenio marco con respecto a una Parte Contratante, ésta última transmitirá al Secretario general del Consejo de Europa información completa sobre las medidas legislativas y de otra índole que haya tomado para llevar a efecto los principios expresados en el presente Convenio marco.
2. Posteriormente, cada Parte transmitirá al Secretario general, periódicamente y cada vez que el Comité de Ministros así lo solicite, cualquier otra información pertinente respecto de la aplicación del presente Convenio marco.
3. El Secretario general transmitirá al Comité de Ministros toda la información comunicada de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 26.

1. Al evaluar la adecuación de las medidas adoptadas por una Parte para llevar a efecto los principios expresados en el presente Convenio marco, el Comité de Ministros estará asistido por un comité consultivo cuyos miembros poseerán una competencia reconocida en el campo de la protección de las minorías nacionales.
2. La composición de este comité consultivo así como sus procedimientos serán determinados por el Comité de Ministros dentro del plazo de un año a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio marco.

TÍTULO V

Artículo 27.

El presente Convenio marco estará abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa. Hasta la fecha de su entrada en vigor, estará también abierto a la firma de cualquier otro Estado invitado a firmarlo por el Comité de Ministros. Estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Secretario general del Consejo de Europa.

Artículo 28.

1. El presente Convenio marco entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses después de la fecha en que doce Estados miembros del Consejo de Europa hayan expresado su consentimiento a quedar vinculados por el Convenio marco de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.
2. Respecto de cualquier Estado miembro que exprese posteriormente su consentimiento a quedar vinculado por el Convenio marco, éste entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 29.

1. Después de la entrada en vigor del presente Convenio marco y una vez consultados los Estados contratantes, el Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá invitar a adherirse al presente Convenio, mediante decisión tomada por la mayoría prevista en el artículo 20.d) del Estatuto del Consejo de Europa, a cualquier Estado no miembro del Consejo de Europa que, invitado a firmarlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27, todavía no lo haya hecho, así como a cualquier otro Estado no miembro.
2. Con respecto a cualquier Estado que se adhiera, el Convenio marco entrará en vigor el primera día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha del depósito del instrumento de adhesión en poder del Secretario general del Consejo de Europa.

Artículo 30.

1. En el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, cualquier Estado podrá designar aquel territorio o territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable a los que se aplicará el presente Convenio marco.
2. En cualquier otro momento posterior, todo Estado podrá, mediante una declaración dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, hacer extensiva la aplicación del presente Convenio marco a cualquier otro territorio designado en esa declaración. El Convenio marco entrará en vigor respecto de ese territorio el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha de recepción de la declaración por el Secretario general.
3. Toda declaración formulada en virtud de los dos apartados precedentes podrá ser retirada, por lo que respecta a cualquier territorio designado en esa declaración, mediante notificación dirigida al Secretario general. La retirada surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario general.

— 175

Artículo 31.

1. Cualquier parte podrá, en cualquier momento, denunciar el presente Convenio marco dirigiendo una notificación al Secretario general del Consejo de Europa.
2. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de seis meses a partir de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario general.

Artículo 32.

El Secretario general del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo, a los demás Estados signatarios y a cualquier Estado que se haya adherido al presente Convenio marco:

- a) Toda firma;
- b) El depósito de todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
- c) Toda fecha de entrada en vigor del presente Convenio marco de conformidad con sus artículos 28, 29 y 30;
- d) Todo otro acto, notificación o comunicación que se refiera al presente Convenio marco.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados al efecto, firman el presente Convenio marco.

Hecho en Estrasburgo, el 1 de febrero de 1995, en francés e inglés, siendo los dos textos igualmente auténticos, en un ejemplar único que será depositado en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario general del Consejo de Europa transmitirá copia certificada conforme a cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa y a cualquier Estado invitado a firmar o a adherirse al presente Convenio-marco.

Protocolo adicional al Convenio sobre la ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos

Los Estados miembros del Consejo de Europa y los demás Estados Partes en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, abierto a la firma en Budapest el 23 de noviembre de 2001, signatarios del presente Protocolo;

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros;

Recordando que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos;

Haciendo hincapié en la necesidad de garantizar una aplicación plena y efectiva de todos los derechos humanos sin ninguna discriminación ni distinción, tal como se encuentran consagrados en los instrumentos europeos y otros instrumentos internacionales;

Convencidos de que los actos de índole racista y xenófoba constituyen una violación de los derechos humanos y una amenaza contra el Estado de derecho y la estabilidad democrática;

Considerando que el derecho tanto nacional como internacional necesitan dar una respuesta jurídica adecuada a la propaganda de índole racista y xenófoba difundida por medio de los sistemas informáticos;

Conscientes de que la propaganda de esos actos a menudo está penalmente tipificada en las legislaciones nacionales;

Teniendo en cuenta el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, que establece medios flexibles y modernos de cooperación internacional, y convencidos de la necesidad de armonizar las disposiciones legales sustantivas relativas a la lucha contra la propaganda racista y xenófoba;

Conscientes de que los sistemas informáticos ofrecen un medio sin precedentes para facilitar la libertad de expresión y de comunicación en todo el mundo;

Reconociendo que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y que es una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de todo ser humano;

Preocupados, sin embargo, por el riesgo de la mala utilización o de la utilización abusiva de esos sistemas informáticos para difundir propaganda racista y xenófoba;

Conscientes de la necesidad de garantizar un equilibrio idóneo entre la libertad de expresión y una lucha eficaz contra los actos de índole racista y xenófoba;

Reconociendo que el presente Protocolo no pretende menoscabar los principios establecidos en los ordenamientos jurídicos internos acerca de la libertad de expresión;

Teniendo en cuenta los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes en este ámbito, y en particular el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y su Protocolo nº 12 relativo a la prohibición general de la discriminación, los convenios existentes del Consejo de Europa sobre cooperación en materia penal, en particular el Convenio sobre la ciberdelincuencia, el Convenio internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 21 de diciembre de 1965, la Acción común de la Unión Europea de 15 de julio de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del Artículo K.3. del Tratado de la Unión Europea, relativa a la acción para luchar contra el racismo y la xenofobia;

Felicitándose de las recientes iniciativas destinadas a promover aún más el entendimiento y la cooperación internacionales en la lucha contra la ciberdelincuencia, el racismo y la xenofobia;

Teniendo en cuenta el Plan de Acción adoptado por los jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa con motivo de su II Cumbre (Estrasburgo, 10-11 de octubre de 1997) con el fin de buscar respuestas comunes al desarrollo de las nuevas tecnologías, basadas en las normas y valores del Consejo de Europa;

Han convenido en lo siguiente:

CAPÍTULO I

Disposiciones comunes

Artículo 1. Finalidad.

La finalidad del presente Protocolo es completar, entre las Partes en el Protocolo, las disposiciones del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, abierto a la firma en Budapest el 23 de noviembre de 2001 (en lo sucesivo denominado “el Convenio”), por lo que respecta a la tipificación penal de los actos de índole racista y xenófoba cometidos mediante sistemas informáticos.

Artículo 2. Definición.

1. A efectos del presente Protocolo:

Por “material racista y xenófobo” se entenderá todo material escrito, toda imagen o cualquier otra representación de ideas o teorías, que propugne, promueva o incite al odio, la discriminación o la violencia, contra cualquier persona o grupo de personas, por razón de la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, así como de la religión en la medida en que ésta se utilice como pretexto para cualquiera de esos factores.

2. Las expresiones y términos empleados en el presente Protocolo se interpretarán de la misma manera que en el Convenio.

CAPÍTULO II

Medidas que deben tomarse a nivel nacional

Artículo 3. Difusión de material racista y xenófobo mediante sistemas informáticos.

– 177

1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro orden que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno, cuando se cometa intencionadamente y sin derecho, la siguiente conducta:

Difundir o poner a disposición del público de otro modo material racista y xenófobo por medio de un sistema informático.

2. Cualquiera de las Partes podrá reservarse el derecho de no imponer responsabilidad penal a la conducta prevista en el apartado 1 del presente artículo cuando el material definido en el apartado 1 del artículo 2 propugne, promueva o incite a una discriminación que no esté asociada con el odio o la violencia, siempre que se disponga de otros recursos eficaces.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo, cualquier Parte podrá reservarse el derecho de no aplicar el apartado 1 a aquellos casos de discriminación respecto de los cuales, a la luz de los principios establecidos en su ordenamiento jurídico interno en materia de libertad de expresión, no pueda prever los recursos eficaces a que se refiere en dicho apartado 2.

Artículo 4. Amenazas con motivación racista y xenófoba

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro orden que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno, cuando se cometa intencionadamente y sin derecho, la siguiente conducta:

Amenazar, por medio de un sistema informático, con la comisión de un delito grave, tal como se define en su derecho interno, i) a personas por razón de su pertenencia a un grupo caracterizado por la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, así como la religión en la medida en que ésta se utilice como pretexto para cualquiera de esos factores; o ii) a un grupo de personas que se distinga por alguna de esas características.

Artículo 5. Insultos con motivación racista y xenófoba.

1. Cada parte adoptará las medidas legislativas y de otro orden que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno, cuando se cometa intencionadamente y sin derecho, la siguiente conducta:

Insultar en público, por medio de un sistema informático, i) a personas por razón de su pertenencia a un grupo que se caracterice por la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, así como la religión en la medida en que ésta se utilice como pretexto para cualquiera de esos factores; o ii) a un grupo de personas que se distinga por alguna de esas características.

2. Cualquiera de las Partes podrá:

- a) Exigir que el delito a que se refiere el apartado 1 del presente artículo tenga como efecto exponer a la persona o grupo de personas previstas en el apartado 1 al odio, al desprecio o al ridículo; o
- b) Reservarse el derecho de no aplicar, en todo o en parte, el apartado 1 del presente artículo.

Artículo 6. Negación, minimización burda, aprobación o justificación del genocidio o de crímenes contra la humanidad.

1. Cada Parte adoptará las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar la siguiente conducta como delito en su derecho interno, cuando se cometa intencionadamente y sin derecho:

Difundir o poner a disposición del público de otro modo, por medio de un sistema informático, material que niegue, minimice burdamente, apruebe o justifique actos constitutivos de genocidio o crímenes contra la humanidad, tal como se definen en el derecho internacional y reconocidas como tales por una decisión definitiva y vinculante del Tribunal Militar Internacional, constituido en virtud del Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945, o de cualquier otro tribunal internacional establecido por los instrumentos internacionales pertinentes y cuya jurisdicción haya sido reconocida por esa Parte.

2. Cualquiera de las Partes podrá:

- a) Exigir que la negación o la minimización burda a que se refiere el apartado 1 del presente artículo se cometa con la intención de incitar al odio, la discriminación o la violencia contra cualquier persona o grupo de personas, por razón de la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, así como de la religión en la medida en que ésta se utilice como pretexto para cualquiera de esos factores, o bien
- b) Reservarse el derecho de no aplicar, en todo o en parte, el apartado 1 del presente artículo.

Artículo 7. Cooperación y complicidad.

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro orden que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno, cuando se cometan intencionadamente y sin derecho, la cooperación y la complicidad en la comisión de cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el presente Protocolo, con intención de que se cometa ese delito.

CAPÍTULO III

Relaciones entre el Convenio y el presente Protocolo

Artículo 8. Relaciones entre el Convenio y el presente Protocolo.

1. Los artículos 1, 12, 13, 22, 41, 44, 45 y 46 del Convenio se aplicarán, mutatis mutandis, al presente Protocolo.
2. Las Partes harán extensivo el ámbito de aplicación de las medidas definidas en los artículos 14 a 21 y en los artículos 23 a 35 del Convenio a los artículos 2 a 7 del presente Protocolo.

CAPÍTULO IV

Disposiciones finales

Artículo 9. Expresión del consentimiento a quedar vinculado.

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de los Estados signatarios del Convenio, que podrán expresar su consentimiento en quedar vinculados mediante:

- a) la firma sin reserva de ratificación, aceptación o aprobación; o bien
 - b) la firma sujeta a ratificación, aceptación o aprobación, seguida por la ratificación, aceptación o aprobación.
2. Ningún Estado podrá firmar el presente Protocolo sin reserva de ratificación, aceptación o aprobación, ni depositar un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, a menos que ya haya depositado o deposite simultáneamente un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del Convenio.
 3. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de Consejo de Europa.

Artículo 10. Entrada en vigor.

1. El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses después de la fecha en que cinco Estados hayan expresado su consentimiento en quedar obligados por el Protocolo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.
2. Respecto de cualquier Estado que exprese posteriormente su consentimiento en quedar vinculado por el Protocolo, éste entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses después de la fecha de su firma sin reserva de ratificación, aceptación o aprobación o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 11. Adhesión.

1. Tras la entrada en vigor del presente Protocolo, todo Estado que se haya adherido al Convenio podrá adherirse también al Protocolo.
2. La adhesión se efectuará mediante el depósito en poder del Secretario General del Consejo de Europa de un instrumento de adhesión que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses después de la fecha del depósito.

— 179

Artículo 12. Reservas y declaraciones.

1. Las reservas y declaraciones formuladas por una Parte a una disposición del Convenio serán aplicables igualmente al presente Protocolo, a menos que esa Parte declare lo contrario en el momento de la firma o del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
2. Mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, cualquier Parte podrá declarar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que se acoge a la reserva o reservas previstas en los artículos 3, 5 y 6 del presente Protocolo. En el mismo momento, cualquier Parte podrá acogerse, respecto de las disposiciones del presente Protocolo, a la reserva o reservas previstas en el apartado 2 del artículo 22 y en el apartado 1 del artículo 41 del Convenio, sin perjuicio de la aplicación hecha por esa Parte en virtud del Convenio. No podrá formularse ninguna otra reserva.
3. Mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, cualquier Estado podrá declarar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que se acoge a la posibilidad de exigir elementos adicionales según lo previsto en el apartado 2.a) del artículo 5 y en el apartado 2.a) del artículo 6 del presente Protocolo.

Artículo 13. Estatuto y retirada de las reservas.

1. La Parte que haya formulado una reserva de conformidad con el anterior artículo 12 la retirará, en todo o en parte, tan pronto como las circunstancias lo permitan. Dicha retirada surtirá efecto en la fecha de recepción de una notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. Si la notificación declara que la retirada de una reserva debe surtir efecto en la fecha expresada en ella, y dicha fecha es posterior a aquélla en que el Secretario General reciba la notificación, la retirada surtirá efecto en esa fecha posterior.

2. El Secretario General del Consejo de Europa podrá consultar periódicamente a las Partes que hayan formulado una o varias reservas de conformidad con el artículo 12 acerca de las perspectivas de la retirada de esa reserva o reservas.

Artículo 14. Aplicación territorial.

1. Toda Parte podrá designar, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el territorio o territorios a que se aplicará el presente Protocolo.
2. En cualquier fecha posterior, toda Parte, mediante declaración dirigida al Secretario General de Consejo de Europa, podrá hacer extensiva la aplicación del presente Protocolo a cualquier otro territorio designado en la declaración. Respecto de dicho territorio, el Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses después de la fecha de recepción de la declaración por el Secretario General.
3. Toda declaración formulada al amparo de los dos apartados precedentes podrá ser retirada, respecto de cualquier territorio designado en esa declaración, mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. La retirada surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses después de la fecha de recepción de dicha notificación por el Secretario General.

Artículo 15. Denuncia.

1. Toda Parte podrá denunciar en cualquier momento el presente Protocolo mediante notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.
2. Dicha denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración del plazo de tres meses después de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.

Artículo 16. Notificación.

El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo de Europa, a los Estados no miembros que hayan participado en la elaboración del presente Protocolo así como a cualquier Estado que se haya adherido o haya sido invitado a adherirse al presente Protocolo:

- a) Toda firma;
- b) El depósito de todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
- c) Toda fecha de entrada en vigor del presente Protocolo de conformidad con los artículos 9, 10 y 11;
- d) Todo otro acto, notificación o comunicación que se refiera al presente Protocolo.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados al efecto, firman el presente Protocolo.

Hecho en Estrasburgo, el 28 de enero de 2003, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un ejemplar único que se depositará en los archivos del Consejo de Europa. El Secretario General del Consejo de Europa transmitirá copias certificadas conformes a cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa, a los Estados no miembros que hayan participado en la elaboración del presente Protocolo y a todo Estado invitado a adherirse al mismo.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Para la elaboración de este apartado se ha tomado como base las fichas (*factsheets*) elaboradas por el Servicio de prensa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que como indican en su texto original, no vinculan al Tribunal ni tienen en carácter exhaustivo. Al estar estas únicamente disponibles en inglés y francés, se han traducido al español para esta publicación, sin que por tanto, esta traducción tenga más valor que el meramente didáctico e informativo, siendo la única versión válida el de las propias resoluciones en los idiomas oficiales del Tribunal.

La ficha sobre Romaníes y comunidades itinerantes ha sido traducida de la versión francesa por Doña Yina Marcela Calderón Peña, Grado en Traducción e Interpretación por la Universidad de Murcia, y la ficha sobre Delitos de Odio por Doña Marta Valera García, Grado en Traducción e Interpretación, Doña Elena López Valera estudiante del último año del grado en Traducción e Interpretación por la Universidad de Murcia y Doña María José Ros Manzanares, profesora de asociada del Departamento de Filología Francesa, Románica, Italiana y Árabe de la Universidad de Murcia, que también ha coordinado los trabajos de traducción para esta publicación.

Además de esas dos fichas, existe una tercera sobre discriminación racial actualizada a fecha de 2013. traducida a español por el Ministerio de Justicia y que se encuentra disponible en su web en el enlace

https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292412941680-Discriminacion_racial.PDF

Romaníes y comunidades itinerantes⁷⁰

— 181

“Debido a sus vicisitudes y su continuo desarraigo, los romaníes constituyen una minoría desfavorecida y vulnerable, con un carácter particular (...), por lo tanto, necesitan una protección especial; tal y como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha constatado en su jurisprudencia anterior (...)” (D.H. y otros c. República Checa, demanda nº 57325/00, sentencia de la Gran Sala del 13 de noviembre de 2007, § 182).

“[S]i el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos prohíbe la discriminación en cuanto a la certeza del disfrute de los “derechos y las libertades reconocidos en el (...) Convenio” el artículo 1 del Protocolo nº 12, del Convenio, extiende esa prohibición al ámbito de la protección de “cualquier derecho establecido por la ley”. Por consiguiente, se introduce una prohibición general de discriminación”. (Sejdić y Finci c. Bosnia y Herzegovina, sentencia de la Gran Sala del 2 de diciembre del 2009, § 53).

Derecho a la vida y prohibición de tratos inhumanos o degradantes (artículos 2 y 3 del Convenio)

Ataques a asentamientos romaníes, destrucción de casas y bienes

Moldovan (nº 2) y otros c. Rumanía

12 de julio de 2005

En septiembre de 1993, tres hombres romaníes fueron capturados en una zona de la comunidad de Hădăreni por una multitud de habitantes que no pertenecían a la comunidad romaní, en el que se encontraban el jefe de la Policía local y varios policías. Uno de estos tres hombres romaníes fue quemado vivo y los otros dos fueron golpeados hasta la muerte por la multitud. Los demandantes alegaban que la policía había incitado a la multitud para que destruyeran los bienes pertenecientes a otros romaníes. En total, 13 casas de romaníes fueron destruidas completamente en el asentamiento. Los demandantes, expulsados de su asentamiento y de sus casas, se vieron obligados, entonces, a vivir en condiciones de hacinamiento y de frío extremo, en ga-

⁷⁰ La ficha original en lengua francesa elaborada por el Departamento de Prensa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede consultarse en https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_FRA.pdf, y en inglés en el enlace https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_ENG.pdf

lineros, en granjas porcinas o en sótanos sin ventanas. Como resultado de las denuncias interpuestas por los demandantes, algunos de ellos fueron indemnizados por daños y perjuicios diez años más tarde.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se declaró incompetente para examinar los recursos de los demandantes respecto a la destrucción de sus casas y de sus bienes o su expulsión del asentamiento, teniendo en cuenta que los acontecimientos tuvieron lugar en septiembre de 1993, es decir, antes de la ratificación del Convenio por parte de Rumanía en 1994. Sin embargo, el Tribunal concluyó que hubo violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos con respecto a los recursos de los demandantes sobre sus condiciones de vida desde entonces y señaló que el origen étnico de los demandantes había sido un factor determinante en la duración y el resultado del procedimiento interno. Concretamente, el Tribunal concluyó:

- Que hubo violación del artículo 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio
- Que hubo y que continúa habiendo, violación del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar y del domicilio) del Convenio;
- Que no hubo violación del artículo 6 § 1 (acceso a un tribunal) del Convenio;
- Que hubo violación del artículo 6 § 1 (derecho a un proceso justo) como resultado de la duración del procedimiento;
- Y que hubo violación del artículo 14 (prohibición de discriminación) combinado con los artículos 6 § 1 y 8 del Convenio.

Véase también: *Moldovan (n.º 1) y otros c. Rumanía*, sentencia (acuerdo amistoso) del 5 de julio de 2005; *Lăcătuș y otros c. Rumanía*, sentencia del 13 de noviembre de 2012 (versaba sobre el ataque a viviendas de romaníes en un campamento en septiembre de 1993 realizados por una multitud de habitantes no romaníes y la Policía local en el que la pareja y padre de las demandantes había sido golpeado hasta la muerte por la multitud).

Gergely c. Rumanía y Kalanyos y otros c. Rumanía

26 de abril de 2007

Estos casos versaban sobre el incendio de casas pertenecientes a habitantes romaníes por parte de la población local, las condiciones de vida mediocres de las víctimas y la incapacidad de las autoridades de impedir la agresión y de llevar a cabo una investigación criminal adecuada; lo que había privado a los demandantes su derecho a iniciar acciones civiles para establecer las responsabilidades y obtener una compensación por daños y perjuicios.

El Tribunal decidió **archivar las demandas** tras una declaración del gobierno rumano que reconoció que los acontecimientos en cuestión habían dado lugar a la violación de los artículos 3, 6, 8, 13 y 14 del Convenio y se comprometió a indemnizar a cada uno de los demandantes, al igual que a adoptar numerosas medidas generales respecto al sistema judicial, los programas socioeducativos y en materia de alojamiento, luchar contra la discriminación contra los romaníes en la respectiva región, a fomentar la participación de la comunidad romaní en la vida económica, social, educativa, cultural y política a nivel local, a acompañar la evolución positiva de la opinión pública sobre estas cuestiones, así como impedir y resolver los conflictos que podrían conducir a la violencia

Burlyu y otros c. Ucrania

6 de noviembre de 2018

Los demandantes, ciudadanos ucranianos de etnia romaní, aseguraban haber tenido que huir de su asentamiento, en la región de Odesa, tras haber sido alertados de que se estaba organizando un ataque contra la población romaní. Ellos denunciaban, en particular, el saqueo de sus viviendas y alegaban que las autoridades habían sido cómplices de las actuaciones de la multitud o que al menos no habían impedido las agresiones ni habían investigado el caso de manera efectiva.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto del domicilio) del Convenio **combinado con el artículo 14** (prohibición de la discriminación). Igualmente concluyó, en cuanto a los demandantes que se encontraban en sus viviendas en el momento de los hechos, que **hubo dos violaciones del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes / ausencia de una investigación efectiva) del Convenio **combinado con el artículo 14**. El Tribunal observó, en particular, que la policía había preferido limitarse a aconsejarles que se marcharan en lugar de proteger a los demandantes antes de la masacre y el hecho de que los respectivos domicilios de los demandantes hubieran sido invadidos y saqueados por una gran multitud motivada por un sentimiento antirromaní habían constituido una afrenta a la dignidad de los demandantes lo suficientemente grave como para ser calificada de trato degradante. Asimismo, aunque diversos elementos demostraban claramente que el ataque estaba dirigido a los miembros de un grupo étnico en particular, solo había sido objeto de una investigación por una simple alteración de orden público y no había indicios de que las autoridades hubieran investigado la probabilidad de que el delito estuviera motivado por prejuicios contra la población romaní.

Actos de violencia perpetrados por particulares

Šečić c. Croacia

31 de mayo de 2007

El demandante, de origen romaní, fue atacado en abril de 1999 por dos hombres no identificados cuando recogía chatarra. Los atacantes lo golpearon con listones de madera y le gritaron insultos racistas mientras que otros dos hombres vigilaban. Poco después, la policía llegó, interrogó a las personas presentes en el lugar y buscó a los agresores sin éxito. El demandante alegaba, en particular, que las autoridades croatas no habían llevado a cabo una investigación seria y profunda sobre la agresión racista de la que él había sido objeto y denunciaba haber sufrido discriminación motivada por su origen romaní.

—183

Teniendo en cuenta todos los elementos que obran en su poder y los argumentos de las partes, el Tribunal estimó que el hecho de que las autoridades croatas no hubieran hecho progresar la investigación ni obtenido pruebas tangibles para identificar y detener a los agresores por un largo periodo indicaba que la instrucción no había respondido a las exigencias del artículo 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio. Por consiguiente, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** debido a la falta de una investigación efectiva. Asimismo, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 3** por los siguientes motivos: los agresores del demandante eran sospechosos de pertenecer a un grupo de cabezas rapadas de índole extremista y racista; en consecuencia, la policía, que sabía que la agresión probablemente había sido motivada por el odio racial, no debió haber permitido que la investigación continuara durante más de siete años sin emprender ningún procedimiento serio para identificar o procesar a los autores.

Angelova e Iliev c. Bulgaria

26 de julio de 2007

Los demandantes, una madre y su hijo, alegaban que su hijo y su respectivo hermano, de origen romaní, había sido asesinado por motivos racistas de la mano de siete adolescentes y que las autoridades búlgaras habían faltado a su obligación de investigar y enjuiciar a los autores del crimen.

El Tribunal concluyó que **hubo una violación procesal del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio, al considerar que las autoridades búlgaras habían faltado a su obligación, conforme al artículo 2, de enjuiciar de manera efectiva el fallecimiento del familiar de los demandantes con diligencia, celeridad y con los esfuerzos necesarios. Teniendo en cuenta los móviles racistas de la agresión y la necesidad de salvaguardar la seguridad de los grupos minoritarios, las autoridades tenían la facultad de protegerlos de violencia y amenazas racistas. Asimismo, dado que los daños y actos de violencia cometidos contra romaníes eran frecuentes en ese momento, era necesario reafirmar continuamente la condena del racismo de la sociedad y garantizar

la seguridad de las minorías mediante la facultad de las autoridades de protegerlos de violencia y amenazas racistas. Por tanto, el Tribunal determinó que las autoridades no hicieron la distinción correspondiente respecto a otros delitos que no tenían motivaciones racistas, lo que habría constituido un trato injustificado que no estaría de acuerdo con el artículo 14 (prohibición de discriminación) del Convenio. El Tribunal concluyó, en consecuencia, que **hubo violación del artículo 14 combinado con el artículo 2**.

Beganović c. Croacia

5 de junio de 2009

El demandante alegaba que, tras sufrir una violenta agresión, las autoridades croatas no habían llevado a cabo una investigación y enjuiciamiento efectivos. Asimismo, él aseguraba que tanto la agresión que él había sufrido como el procedimiento que se llevó a cabo después mostraban que había sido objeto de discriminación debido a su origen romaní.

El Tribunal concluyó que hubo **violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio, al considerar que las prácticas adoptadas por las autoridades croatas no habían protegido suficientemente al demandante contra un grave acto de violencia y además la forma en que se habían puesto en marcha los procedimientos de derecho penal habían sido defectuosas. Por otra parte, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 3**, por la ausencia de prueba de que la agresión cometida al demandante fuera motivada por racismo. Por consiguiente, los hechos del presente caso revelaban, especialmente, que el interesado y sus agresores pertenecían al mismo círculo de amigos y no había indicios de que la raza o el origen étnico del demandante desempeñara un papel en ninguno de los incidentes.

— 184

Koky y otros c. Eslovaquia

12 de junio de 2012

Los demandantes eran diez ciudadanos eslovacos de origen romaní. En febrero de 2002, varios hombres armados con bates de béisbol y varas de hierro, gritándoles palabras racistas habrían atacado el campamento de los demandantes tras un incidente ocurrido en un bar, en el que una camarera, no romaní, se habría negado a servir una bebida a un romaní. Los demandantes alegaban haber sido víctimas de maltrato y sostenían que las autoridades eslovacas no habrían llevado a cabo una investigación inmediata, imparcial y efectiva del ataque.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio, al considerar que la investigación realizada sobre los hechos, que habían tenido lugar en el campamento de los demandantes, no se podía considerar efectiva. El Tribunal estimó, en particular, que las autoridades no habían hecho lo que se cabía esperar de ellas para investigar los hechos, teniendo en cuenta, en concreto, el carácter racista de la agresión.

Škorjanec c. Croacia

28 de marzo de 2017

En junio de 2013, dos hombres profirieron insultos racistas en contra de la pareja de la demandante, debido a sus orígenes romaníes. Después, lo atacaron a él y a la demandante. Los dos agresores fueron enjuiciados y condenados, concretamente, por haber cometido un delito de odio con respecto a la pareja de la demandante. No obstante, los agresores no fueron inculcados por un delito cometido por motivos raciales del que el demandante habría sido víctima. Las autoridades rechazaron la denuncia interpuesta por la demandante por delito de odio, debido a que no había indicios de que los hombres la hubieran atacado porque odiaran a los romaníes, no siendo la interesada de origen romaní. La demandante denunciaba ante el Tribunal la ausencia de respuesta procesal efectiva ofrecida por las autoridades croatas al acto de violencia racial que sufrió.

El Tribunal concluyó que **hubo violación** de la parte procesal del **artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) **combinado con el artículo 14** (prohibición de la discriminación) del Convenio, al con-

siderar que las autoridades croatas no habían cumplido con sus obligaciones respecto al Convenio cuando rechazaron la denuncia penal de la demandante sin avanzar en la investigación antes de tomar una decisión. En particular, el Tribunal observó, según su jurisprudencia, que una persona puede ser víctima de un delito de odio con violencia no solo si ha sido agredida porque presenta una característica determinada, sino también si ha sido objeto de una agresión motivada por sus vínculos reales o supuestos con otra persona que presente (o que pueda presentar) esta característica. Los Estados tienen la obligación de considerar los dos tipos de agresiones como delitos de odio e investigarlos como tales. Sin embargo, en este caso, las autoridades croatas no habían hecho lo necesario para considerar la violencia sufrida por la demandante de delito de odio.

Heridas de bala durante un control policial o durante un intento de arresto

Natchova y otros c. Bulgaria

6 de julio de 2005 (Gran Sala)

Este caso se refería a la muerte de dos familiares de los demandantes, ambos de veintiún años, por parte de un miembro de la Policía militar que trataba de detenerlos. Los demandantes alegaban, entre otras cosas, que en la muerte infligida a sus familiares se habría violado el artículo 2 (derecho a la vida) del Convenio, debido a las lagunas de la legislación y la práctica que autoriza el uso de la fuerza letal sin ninguna necesidad. Asimismo, los demandantes afirmaban que los prejuicios y las actitudes hostiles contra las personas de origen romaní habían sido decisivos en los acontecimientos que condujeron a la muerte y que no se había efectuado ninguna investigación seria. Los demandantes se acogían, a este respecto, al artículo 14 (prohibición de discriminación) combinado con el artículo 2.

El Tribunal concluyó **que hubo violación del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio tanto en lo relativo al fallecimiento de los familiares de los demandantes como en lo que concierne al incumplimiento de las autoridades de llevar a cabo una investigación efectiva del fallecimiento de los interesados. Por otra parte, con respecto a si los homicidios habían sido motivados por racismo, la Gran Sala, dejando a un lado el planteamiento de la Cámara⁷¹, no consideró que las actitudes racistas hubieran sido decisivas en el fallecimiento de los familiares de los demandantes. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que no hubo **violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con la parte material del artículo 2**. Por último, en cuanto a saber, si se había llevado a cabo una investigación adecuada sobre la hipótesis de un móvil racista, la Gran Sala concluyó que las autoridades habían faltado a su obligación de tomar todas las medidas posibles para investigar si el comportamiento discriminatorio había podido o no ser decisivo en los acontecimientos, **violando el artículo 14 combinado con la parte procesal del artículo 2**.

— 185

Guerdner y otros c. Francia

17 de abril de 2014

Este caso se refería a la muerte de un miembro de la familia de los demandantes que había sido detenido y asesinado por un agente de policía cuando intentaba fugarse.

El Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio con respecto al marco legislativo nacional que rige el uso de la fuerza. Por el contrario, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 2** debido al uso mortal de la fuerza. Además, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 2** en lo que se refiere a la investigación llevada a cabo por las autoridades sobre la muerte.

⁷¹ *Natchova et autres c. Bulgarie*, sentencia (Sala) del 26 de febrero de 2004. El 21 de mayo de 2004, el Gobierno búlgaro pidió la remisión del caso ante la Gran Sala de conformidad con los artículos 43 del Convenio y 73 del reglamento del Tribunal. El 7 de julio de 2004, accedió a esta petición.

Brutalidad policial

Bekos y Koutropoulos c. Grecia

13 de diciembre de 2005

Los demandantes, dos ciudadanos griegos de origen romaní, alegaban haber sido víctimas de actos de brutalidad policial durante su detención. Ellos aseguraban, además, que las autoridades no habían llevado a cabo una investigación adecuada del incidente y que los acontecimientos en cuestión habían sido motivados por prejuicios raciales.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio, al considerar que los graves daños corporales que sufrieron los demandantes por parte de la policía, así como la sensación de miedo, angustia e inferioridad que el trato denunciado les había causado, sin duda había provocado a los interesados un sufrimiento de suficiente gravedad como para que los actos de la policía fueran calificados como trato inhumano o degradante. Asimismo, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** debido a la ausencia de una investigación efectiva de la alegación creíble de los demandantes según la cual habían sido víctimas de maltratos durante su detención. Asimismo, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 3** respecto a la alegación según la cual las actitudes racistas habrían sido decisivas en la manera en la que los demandantes fueron tratados por la policía.

Finalmente, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14 combinado con el artículo 3** en cuanto a que las autoridades habían faltado a su obligación de tomar todas las medidas posibles para investigar si el comportamiento discriminatorio había sido o no decisivas en los acontecimientos en cuestión.

— 186

Jašar c. “la ex República Yugoslava de Macedonia”

15 de febrero de 2007

El demandante, un ciudadano macedonio de origen romaní, alegaba, en particular, haber sufrido brutalidad policial cuando fue detenido tras un altercado en un bar y que las autoridades penales no habían llevado a cabo una investigación oficial para identificar y condenar a los policías responsables de los maltratos.

Los elementos que obraban en poder del Tribunal no permitían establecer fuera de toda duda razonable que el demandante hubiera sido sometido a maltratos físicos y mentales durante su detención. El Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio debido a los maltratos alegados. Asimismo, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** en lo que respecta a la ausencia de una investigación sobre las denuncias del demandante de que había sufrido brutalidad policial durante su detención.

Véase también: *Dzeladinov y otros c. “Dzeladinov y otros c. “la ex República Yugoslava de Macedonia”* sentencia del 10 de abril de 2008; *Sulejmanov c. “la ex-República Yugoslava de Macedonia”*, sentencia del 24 de abril de 2008.

Cobzaru c. Rumanía

26 de julio de 2007

El demandante alegaba haber sido maltratado por la policía, mientras estaba en la comisaría local tras un incidente acaecido en el apartamento de su novia. Él afirmaba, además, que estos maltratos y la negativa de las autoridades de llevar a cabo una investigación rápida, imparcial y efectiva, respecto a las denuncias, se debieron a sus orígenes romaníes.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio debido a los maltratos sufridos por el demandante. El Tribunal juzgó que el Gobierno rumano no había establecido de manera satisfactoria que las lesiones del interesado se produjeron como consecuencia del trato que se le había infligido mientras se encontraba bajo control policial en la comisaría, y consideró que las lesiones en cuestión eran el resultado de un trato inhumano y degradante. Asimismo, el Tribu-

nal concluyó que las autoridades nacionales no habían llevado a cabo una investigación adecuada respecto a las alegaciones de maltratos expresados por el demandante, en violación del artículo 3. Igualmente, el Tribunal juzgó que el demandante fue privado de un recurso efectivo para denunciar los maltratos alegados y que en consecuencia hubo violación del artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) del Convenio. Finalmente, el Tribunal concluyó que la ausencia de agentes de la fuerza pública para investigar la hipótesis de un móvil racista que causó los maltratos que el demandante sufrió, ligado a la actitud de estos agentes durante la investigación, comprendían una discriminación contraria al artículo 14 (prohibición de discriminación) del Convenio combinado con los artículos 3 y 13.

Petropoulou-Tsakiris c. Grecia

6 de diciembre de 2007

La demandante, una ciudadana griega de origen romaní, alegaba haber sido víctima de brutalidad policial, la cual le habría provocado un aborto espontáneo y alegaba el incumplimiento de las autoridades griegas a llevar a cabo una investigación efectiva de sus alegaciones. Ella aseguraba, además, que su origen romaní había influido en la actitud de la policía y en la de las autoridades judiciales.

El Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio, en lo que respecta a las alegaciones de maltrato, considerando que las pruebas de las que ella disponía no le permitían establecer con certeza, que el aborto espontáneo que había sufrido, hubiera sido provocado por la brutalidad policial. Por otra parte, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3**, en lo que respecta a la falta de una investigación efectiva sobre las alegaciones de la demandante. Por último, el Tribunal concluyó que el incumplimiento de las autoridades griegas a investigar si los maltratos alegados por la demandante habían sido motivados por racismo, así como la actitud colectiva de parcialidad manifestada a lo largo de la investigación, constituían una discriminación **contraria al artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 3**.

— 187

Stoica c. Roumania

4 de marzo de 2008

Durante un enfrentamiento entre funcionarios y romaníes, el demandante, un ciudadano rumano de origen romaní y que en ese momento tenía catorce años, habría sido agredido por un policía, cuando le informaba de que acababa de ser operado del cerebro. El demandante alegaba, en concreto, el trato infligido por los policías y que la investigación sobre el incidente, llevada a cabo posteriormente, había sido inadecuada. Asimismo, alegaba que los maltratos y la decisión de no enjuiciar al policía, que le había agredido, habían sido motivados por prejuicios raciales.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio, tanto en la parte procesal como en la parte material. Por un lado, el Tribunal constató que las autoridades rumanas no habían llevado a cabo una investigación adecuada de las alegaciones del demandante sobre los maltratos que sufrió. Por otro lado, Rumanía no había determinado correctamente que las heridas del demandante tuvieran una causa distinta al trato infligido por los policías. Además, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 3**. Ni el fiscal encargado de la investigación penal, ni el Gobierno rumano habían expuesto ningún argumento que demostrara que el incidente no había tenido ninguna connotación racial, al contrario, las pruebas indicaban que el comportamiento de los policías había tenido una clara motivación racista.

Adam c. Eslovaquia

26 de julio de 2016

Este caso se refería a las alegaciones de un joven romaní de 16 años que alegaba haber sido golpeado durante un interrogatorio por la policía debido a un caso de robo con violencia y aseguraba que la investigación llevada a cabo a este respecto había sido inadecuada.

El Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio en lo que concierne a los golpes que el demandante decía haber recibido durante su detención y que **hubo violación del artículo 3** respecto a las reclamaciones del interesado sobre el carácter inadecuado de la investigación sobre los maltratos que alegaba. Respecto a los golpes que el demandante decía haber recibido por parte de los agentes de policía que lo habían interrogado, el Tribunal destacó que múltiples elementos arrojaban dudas sobre las alegaciones y juzgó plausible, como alegaba el gobierno eslovaco, que sus heridas -una mejilla hinchada- fueron causadas por la resistencia que había opuesto a su arresto (como mostraron las pruebas).

No obstante, respecto a las brutalidades policiales alegadas, parecía que las autoridades, en lugar de iniciar una investigación de oficio, habían transferido esta carga al demandante. Estas mismas autoridades tampoco parecieron haber llevado a cabo medidas para resolver las incoherencias entre las diferentes teorías que explican las lesiones del demandante, interrogar por ambas partes a algunos testigos, especialmente los agentes de policía acusados de los hechos y el médico que había examinado al demandante cuando éste fue puesto en libertad, ni para organizar un careo entre este último y los agentes interesados. Habida cuenta de la delicada situación de los romaníes en Eslovaquia en el momento de los hechos, el Tribunal juzgó que las autoridades no habían adoptado todas las medidas que era razonable esperar de ellas para investigar las alegaciones de maltratos formuladas por el demandante.

Véase también, en relación con menores: *Stefanou c. Grecia*, sentencia del 22 de abril de 2010 (el Tribunal concluyó que hubo violación del artículo 3 tratándose de maltratos infligidos por la policía); *Marinov c. Bulgaria*, sentencia del 30 de septiembre de 2010 (el Tribunal concluyó que no hubo violación del artículo 3 tratándose de las alegaciones de maltratos expresados por el demandante).

Lingurar y otros c. Rumanía

16 de octubre de 2018

Este caso versaba sobre dos operaciones policiales destinadas a buscar a personas sospechosas de robos en la comunidad romaní de Pata Rât. Los demandantes alegaban, en especial, haber sido sometidos a maltratos por los agentes del Estado y de no habersele proporcionado una investigación efectiva después de la demanda. Ellos alegaban, también, haber sido víctimas de discriminación por su pertenencia a la etnia romaní.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio con carácter material y procesal por parte de los dos demandantes, al considerar que el uso de la fuerza policial ejercida contra de ellos había sido excesivo e injustificado dadas las circunstancias. El primero había sido tirado al suelo por un agente de policía y el segundo golpeado con una porra a pesar de que no oponía ninguna resistencia y estaba inmovilizado por dos policías. El Tribunal estimó que estas brutalidades pretendían inspirar sentimientos de miedo, angustia e inferioridad para humillar y degradar. Además, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 3** desde el punto de vista material. Por el contrario, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 14 combinado con el artículo 3** desde el punto de vista procesal. A este respecto, el Tribunal observó en particular que las autoridades no habían realizado ninguna investigación para determinar si las acciones de la policía denunciadas por el primer demandante habían sido necesarias respecto a su comportamiento o su posible resistencia. La investigación llevada a cabo a partir de las alegaciones del segundo demandante había durado más de ocho años. Finalmente, ya que, durante la operación, el comportamiento de los policías no contenía una motivación racista, el Tribunal estimó que la investigación llevada a cabo por las autoridades sobre las alegaciones de racismo invocadas por los demandantes no había sido lo suficientemente profunda.

Lingurar c. Rumanía

16 de abril de 2019 (sentencia de Comité)

Este caso se refería a una intervención policial contra la comunidad romaní de Vâlcele (Rumanía) que se llevó a cabo en 2011 por 85 policías y gendarmes. La familia demandante alegaba que habían sufrido maltra-

tos de manos de la policía, que la investigación llevada a cabo sobre las alegaciones no había sido efectiva y que la explicación proporcionada por las autoridades para justificar la intervención policial había sido racista.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio, debido a los maltratos que sufrió la familia demandante durante la intervención y que hubo dos violaciones del artículo 14 (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 3** debido al carácter racista de la intervención y a la ineficacia de la investigación. En particular, el Tribunal juzgó que no había justificación para el uso desproporcionado de la fuerza en el asalto del domicilio de la familia demandante, en el que cada uno de los interesados sufrió lesiones que necesitaron un tratamiento hospitalario.

Asimismo, el Tribunal observó que los demandantes no estaban armados y nunca habían sido acusados de ningún delito con violencia, mientras que los cuatro gendarmes que habían irrumpido en el domicilio de los demandantes eran profesionales especializados en intervenciones rápidas. Además, el Tribunal estimó que los demandantes habían sido perseguidos porque las autoridades consideraban delincuentes a los miembros de la comunidad romaní en general. El Tribunal veía en ello un perfil delictivo y un comportamiento discriminatorio.

Condiciones de acogida

V.M. y otros c. Bélgica (n.º 60125/11)

17 de noviembre de 2016 (Gran Sala- anulación)

Este caso se refería a las condiciones de acogida de una familia de ciudadanos serbios de origen romaní demandantes de asilo en Bélgica. Los demandantes alegaban, en particular, haber sido sometidos a condiciones de vida inhumanas y degradantes en Bélgica, lo que según ellos había provocado la muerte de su hija mayor.

— 189

La Gran Sala **archivó el caso** de conformidad con el artículo 37 (anulación) del Convenio. El Tribunal constató, en particular, que los demandantes, que habían regresado a Serbia de manera voluntaria, no habían mantenido contacto con su abogada. Omitieron mantenerla informada de su lugar de residencia o facilitarle otro medio para localizarlos.

No obstante, no había indicios de que las condiciones de precariedad en las que los demandantes habían vivido en Serbia les impidieran mantener cualquier tipo de contacto con su abogada de ser necesario a través de un tercero durante un periodo de tiempo tan largo. La Gran Sala consideró que, por lo tanto, podía concluirse que los interesados habían perdido su interés en el procedimiento y ya no tenían la intención de mantener la demanda.

Fallecimiento en dependencias policiales o en detención

Angelova c. Bulgaria

13 de junio de 2002

Este caso se refería a la muerte del hijo de la demandante, de diecisiete años, el cual había fallecido durante su detención, tras haber sido arrestado por intento de robo. La demandante alegaba que su hijo había muerto tras haber sido golpeado por los policías, que la policía no le había prestado a su hijo la asistencia médica necesaria para las heridas, que las autoridades no habían llevado a cabo una investigación efectiva, que la detención de su hijo había sido irregular, ya que ella misma no había contado con ningún recurso efectivo, y que su hijo habría sufrido discriminación debido a su origen romaní (gitano).

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio, respecto al fallecimiento del hijo de la demandante, respecto al hecho de que las autoridades búlgaras no habían proporcionado a tiempo la asistencia médica al interesado y respecto a la obligación del Estado búlgaro de lle-

var a cabo una investigación efectiva. El tribunal juzgó, concretamente, inverosímil la explicación dada por el Gobierno búlgaro para el fallecimiento y determinó que la investigación realizada por las autoridades carecía de objetividad y no había sido lo suficientemente profunda, lo que había dificultado decisivamente la capacidad de establecer la causa del fallecimiento y de identificar a los responsables. Asimismo, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes), **violación del artículo 5** (derecho a la libertad y la seguridad) y **violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio.

Aunque los recursos de la demandante, sobre la manera en la que los policías y las autoridades habían catalogado a su hijo como romaní/gitano, habían influido decisivamente en su actitud y sus acciones se basaban en argumentos serios; la demandante no pudo concluir que se habían establecido pruebas fuera de toda duda razonable.

Ognianova y Tchoban c. Bulgaria

23 de febrero de 2006

Sospechoso de haber participado en numerosos hurtos y robos con allanamiento, la pareja de la primera demandante e hijo de la segunda, un ciudadano búlgaro de origen romaní, fue detenido y puesto bajo custodia policial. Al día siguiente, durante un interrogatorio, cayó de una ventana del tercer piso de la comisaría de Policía donde estaba detenido. El hombre fue trasladado al hospital y murió al día siguiente. Las demandantes alegaban, en particular, que el interesado había muerto a causa de los maltratos infligidos durante su detención y que las autoridades no habían llevado a cabo una investigación efectiva de las circunstancias que rodearon su muerte. También sostenían que los hechos denunciados eran el resultado de actitudes discriminatorias hacia las personas de origen romaní.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio en cuanto a la muerte del familiar de las demandantes, al considerar que el Gobierno búlgaro no había facilitado explicaciones suficientes de la muerte y de las lesiones producidas durante la detención. Asimismo, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 2** debido al incumplimiento de las autoridades búlgaras a realizar una investigación efectiva sobre la muerte. Por otra parte, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes), violación del artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad) y **violación del artículo 13** (derecho a un recurso efectivo) del Convenio. Finalmente, observando en particular que el expediente no contenía ningún elemento concreto que indicara que las actitudes racistas hubieran desencadenado los acontecimientos en cuestión, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio.

Mižigárová c. Eslovaquia

14 de diciembre de 2010

Este caso se refería a la muerte de un hombre romaní, el marido de la demandante, durante un interrogatorio policial. La demanda llevó a la conclusión de que la víctima se había apoderado del arma del policía por la fuerza y se había disparado.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio, al considerar que, incluso suponiendo que el marido de la demandante se hubiera suicidado tal y como habían afirmado los investigadores, las autoridades habían faltado a su obligación de tomar medidas razonables para proteger la salud y el bienestar de la víctima durante su detención.

Asimismo, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 2** en la parte procesal, al considerar que no había habido ninguna investigación seria a nivel nacional para establecer las circunstancias reales de la muerte del marido de la demandante. Por otra parte, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 2**, al estimar especialmente que las autoridades no habían dispuesto elementos lo suficientemente sólidos como para poner en juego su obligación de investigar la existencia de un motivo supuestamente racista detrás del comportamiento del policía.

Ion Bălășoiu c. Rumanía

17 de febrero de 2015

Este caso se refería a la muerte en prisión de un joven de etnia romaní y que en ese momento tenía dieciocho años, que, según el padre, se había debido a los malos tratos que los policías le habían infligido dos meses antes durante su detención.

El Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio. Asimismo, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 3** (prohibición de malos tratos inhumanos o degradantes) respecto a las alegaciones de malos tratos. En cambio, el Tribunal concluyó que hubo **violación procesal del artículo 3** respecto a la investigación llevada a cabo por las autoridades sobre las alegaciones de malos tratos. Finalmente, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 3**.

Fallecimiento en un centro médicosocial⁷²

Centro de recursos jurídicos en nombre de Valentin Câmpăanu c. Rumanía

17 de julio de 2014 (Gran Sala)

Este caso se refería al fallecimiento de un joven de origen romaní, que era seropositivo y que tenía una grave discapacidad mental, durante su estancia en un hospital psiquiátrico. La investigación se presentó en su nombre por una organización no gubernamental (ONG).

El Tribunal estimó que dadas las circunstancias excepcionales de este caso y de la gravedad de las alegaciones, la ONG demandante debía tener reconocida su facultad de actuar en calidad de representante del interesado, a pesar de que esta no había sido víctima de las infracciones alegadas del Convenio.

— 191

El Tribunal concluyó, en este caso, que **hubo violación del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio, en la parte material y en la parte procesal. De esta manera, comprobó, en particular, que Valentin Câmpăanu había sido ingresado en instituciones médicas que no estaban equipadas para prestarle los cuidados adaptados a su estado de salud, que la víctima había sido enviada de un centro a otro sin un diagnóstico adecuado y que las autoridades no se habían asegurado de que fuera tratado de apropiadamente con antirretrovirales. Las autoridades habían puesto en peligro la vida del interesado sin justificación al decidir ingresarlo en un hospital psiquiátrico con falta de personal, con una alimentación insuficiente, sin calefacción y en el cual conocían su difícil situación. Por otra parte, no se había llevado a cabo una investigación efectiva de las circunstancias de su fallecimiento, teniendo en cuenta, además, que el Estado rumano no había puesto en marcha un sistema propio para ofrecer indemnizaciones a las personas que sufren deficiencias mentales y que se consideran víctimas conforme al artículo 2. El Tribunal concluyó, asimismo, que **hubo violación del artículo 13** (derecho a un recurso efectivo) del Convenio **combinado con el artículo 2**.

Fallecimiento en un incendio provocado

Fedorchenko y Lozenko c. Ucrania

20 de septiembre de 2012

Los demandantes alegaban, en particular, el fallecimiento de cinco de sus familiares en el incendio de su domicilio y que las autoridades nacionales no habían llevado a cabo una investigación profunda y efectiva sobre las circunstancias de la desgracia y sobre la implicación de un policía en el incendio. Los demandantes alegaban, además, que el crimen había sido motivado por sentimientos racistas ligados a su origen romaní.

El Tribunal estimó que la investigación sobre el fallecimiento de los familiares de los demandantes no había sido efectiva y, por lo tanto, concluyó que **hubo violación del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio.

⁷² Centro médicosocial: son centros médicos y sociales gratuitos que están a disposición de las personas que no tienen los medios para acceder a la asistencia médica. En ellos se encuentran médicos, asistentes sociales, educadores o puericultores.

nio en lo relativo a la parte procesal. Dada la ausencia de pruebas suficientes, el Tribunal concluyó, igualmente, que **no hubo violación del artículo 2** en lo relativo a la parte material. Por último, señalando, en particular, que las autoridades no habían demostrado haber llevado a cabo una investigación sobre la existencia de un móvil presuntamente racista en el origen del incendio, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado** con la parte procesal **del artículo 2**.

Muerte o desaparición tras un naufragio

Randelović y otros c. Montenegro

19 de septiembre de 2017

En este caso, los demandantes alegaban que las autoridades de Montenegro no habían llevado a cabo una investigación rápida y efectiva de la muerte o desaparición de miembros de su familia. Estos últimos, un grupo de romaníes, que subieron a un barco en agosto de 1999 y que salieron de la costa de Montenegro para llegar a Italia y que naufragó.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio en su parte procesal, en lo que concierne a una de las demandantes, cuyo padre y cuñada habían desaparecido a raíz del naufragio. El Tribunal consideró, en particular, que el Gobierno de Montenegro no había justificado la duración del procedimiento penal, que se había prologado más de diez años y siete meses tras la presentación de un nuevo auto de acusación en 2006. Recordando su jurisprudencia, el Tribunal subrayó, entre otras cosas, que el paso del tiempo había menoscabado inevitablemente la cantidad y la calidad de las pruebas disponibles y que la apariencia de falta de diligencia había puesto en duda la buena fe de las investigaciones realizadas. La duración del procedimiento también había prolongado el sufrimiento de los familiares. Por consiguiente, el Tribunal concluyó que la excesiva duración del procedimiento no podía considerarse compatible con la obligación del Estado en virtud del artículo 2.

Expulsión

Sulejmanovic y Sultanovic y Sejdoovic y Sulejmanovic c. Italia

8 de noviembre de 2002

Este caso se refería a la expulsión de gitanos de origen romaní con sus hijos menores hacia Bosnia Herzegovina, donde alegaban corrían riesgo de hostigamiento.

El Tribunal decidió archivar las demandas tras un acuerdo amistoso en virtud del cual el Gobierno italiano se comprometió a revocar los decretos de expulsión de los demandantes, a dejarlos entrar en Italia con sus respectivas pertenencias y enviarles un permiso de residencia humanitaria. El gobierno también se comprometió a intervenir para encontrarles un lugar de acogida temporal a la espera de una solución definitiva. Al mismo tiempo, el Gobierno italiano se comprometió a actuar para que los hijos en edad escolar pudieran matricularse en un colegio y que uno de los hijos menores, que padece Síndrome de Down y que había sido sometido a una cirugía cardíaca en Roma poco tiempo antes de la expulsión, se beneficiara de la asistencia médica necesaria.

Tiroteo en el domicilio de familias romaníes

Lakatošová y Lakatoš c. Eslovaquia

11 de diciembre de 2018

Este caso, se refería a un tiroteo cometido en 2012 en el domicilio de una familia romaní por un policía que no estaba de servicio. Los dos demandantes en cuestión, una pareja de casados, fueron gravemente heridos y tres miembros de su familia fueron asesinados. El agente, después de ser interrogado por la Policía,

declaró que había pensado en una “solución radical” para “ocuparse” de los romaníes. Al final, se le impuso una pena más indulgente de nueve años de prisión, ya que su responsabilidad fue considerada atenuada. Esta decisión se adoptó en forma de juicio simplificado sin ningún fundamento jurídico. Los demandantes reprochaban a las autoridades eslovacas, en concreto, el no haber llevado a cabo una investigación efectiva con el fin de establecer si la agresión sufrida hacia su familia había presentado connotaciones racistas.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 15** (prohibición de discriminación) **combinado con el artículo 2** (derecho a la vida) del Convenio, al considerar que en este caso existía información verosímil para alertar a las autoridades de la necesidad de investigar al sujeto por un posible móvil racista en esta agresión. El Tribunal observó, en particular, que la violencia racista constituye tanto una violación particular de la dignidad humana que exige una vigilancia especial y una respuesta firme por parte de las autoridades. No obstante, en este caso, las autoridades habían fallado en su obligación de examinar cuidadosamente los fuertes indicios que manifestaban racismo, así como la frustración del oficial de policía por su incapacidad para tratar los problemas de orden público relativos a los romaníes, sentimiento que se habría puesto de relieve tras la evaluación psicológica que se le realizó. Adicionalmente, el policía no había sido inculcado por un crimen de carácter racista y el fiscal se había abstenido totalmente, en el auto de procesamiento, de aludir o de tratar la posible circunstancia agravante de un móvil racista. Por añadidura, la legislación eslovaca tampoco había subsanado, de alguna forma, el limitado alcance de la investigación y los procedimientos judiciales; y la sentencia simplificada, en este caso, no contenía ningún razonamiento jurídico que pudiera haber compensado esta laguna. De hecho, como los demandantes eran partes civiles en el procedimiento, sólo se les permitió plantear cuestiones relacionadas con su solicitud de indemnización.

Esterilización forzada de mujeres romaníes

— 193

V.C. c. Eslovaquia (nº 18968/07)

8 de noviembre de 2011

La demandante, de origen romaní, fue esterilizada en un hospital público, sin su consentimiento pleno e informado cuando acababa de dar a luz a su segundo hijo. Ella firmó el formulario de consentimiento cuando se encontraba dando a luz, sin comprender la trascendencia del procedimiento ni ser consciente de su carácter irreversible y después haber sido advertida de que, si tenía un tercer hijo, ella misma o el bebé podría morir. Posteriormente, ella fue rechazada por la comunidad romaní. En la actualidad está divorciada y señala su infertilidad como una de las razones de la separación de su exmarido.

El Tribunal estimó que la demandante debió haber experimentado sensación de dolor, angustia e inferioridad por su esterilización y por la forma en la que ella tuvo que aceptar esta intervención. La intervención le causó daños físicos y psicológicos durante un periodo largo, así como consecuencias pésimas en la relación con su marido y la comunidad romaní. Si bien nada indica que el personal médico hubiera tenido la intención de maltratar a la demandante, el cierto es que los médicos le mostraron a la paciente una flagrante falta de respeto por su derecho a la autonomía y a la elección. Por consiguiente, la esterilización de la demandante dio lugar a una **violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio. El Tribunal concluyó, además, **que no hubo violación del artículo 3** en lo que respecta al carácter presuntamente inadecuado de la investigación de la esterilización de la demandante. Asimismo, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio en lo que respecta a la falta de garantías jurídicas, en el momento de la esterilización de la demandante, que habría tenido especialmente en cuenta la salud reproductiva de la interesada en su calidad de mujer romaní.

N.B. c. Eslovaquia (n.º 29518/10)

12 de junio de 2012

En este caso, la demandante alegaba haber sido esterilizada en un hospital público en Eslovaquia sin haber dado su consentimiento pleno e informado.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio respecto a la esterilización de la demandante y que **no hubo violación del artículo 3** respecto al carácter presuntamente inadecuado de la investigación sobre esta. Asimismo, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio.

I.G. y otros c. Eslovaquia (n.º 15966/04)

13 de noviembre de 2012

Este caso se refería a las denuncias de tres mujeres de origen romaní que alegaban haber sido esterilizadas sin que hubieran dado su consentimiento pleno e informado, que las autoridades no habían llevado a cabo una investigación profunda, justa y efectiva sobre la esterilización y que su origen romaní había tenido un papel decisivo en su esterilización.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio debido a la esterilización de la primera y segunda demandantes, así como **violación del artículo 3** con respecto a la supuesta insuficiencia de la investigación sobre el mismo. Además, el Tribunal concluyó que hubo violación del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) con respecto a la primera y segunda demandantes, y que **no hubo violación del artículo 13** (derecho a un recurso efectivo) del Convenio. Por último, en lo que respecta a la tercera demandante, el Tribunal decidió archivar la demanda, de conformidad con el artículo 37 § 1 c) del Convenio.

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 4 del Convenio)

M. y otros c. Italia y Bulgaria (nº 40020/03)

31 de julio de 2012

Los demandantes, de ascendencia romaní y de nacionalidad búlgara, alegaban que, al llegar a Italia para buscar un trabajo, su hija había sido detenida en un pueblo por individuos de ascendencia romaní y, a punta de pistola, había sido obligada a trabajar, a robar y había sido sometida a abusos sexuales. Además, los demandantes sostenían que las autoridades italianas no habían llevado a cabo una investigación adecuada de los hechos.

El Tribunal declaró como **inadmisible** (manifiestamente infundadas) las denuncias de los demandantes, **extraídas del artículo 4** (prohibición de esclavitud y trabajo forzado) del Convenio. El Tribunal juzgó que no existía ningún elemento que permitiera establecer la existencia de la trata de seres humanos alegada. Sin embargo, el Tribunal estimó que las autoridades italianas no habían llevado a cabo una investigación efectiva de la demanda de los demandantes de que su hija, entonces menor de edad, habría sido objeto de maltratos y violaciones múltiples en el chalé donde estaba secuestrada. Por consiguiente, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio en la parte procesal. Por último, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 3** del Convenio debido a las medidas adoptadas por las autoridades italianas para liberar a la primera demandante.

Derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5 del Convenio)

Seferovic c. Italia

8 de febrero de 2011

Este caso versa, principalmente, sobre la cuestión de la legalidad de la detención de una mujer romaní de Bosnia-Herzegovina, a la espera de su expulsión de Italia. Su expulsión y su detención previa fueron ordenadas algunas semanas después de que ella diera a luz a un niño, que después murió en el hospital, pese a que la legislación italiana prohibía la expulsión de una mujer en los seis meses siguientes al parto de su último hijo. La demandante aseguraba que su detención, en un centro de acogida, había sido ilegal y alegaban que en Italia no dispuso de ningún medio para obtener una indemnización a este respecto.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 5 § 1 f y del artículo 5 § 5** (derecho a la libertad y a la seguridad) del Convenio. En lo que respecta a la presunta ilegalidad de la detención, el Tribunal juzgó que las autoridades italianas, que estaban informadas del parto, no tenían autoridad para detener a la demandante. En lo que respecta a la presunta ausencia de medios para obtener una indemnización por la detención ilegal, el Tribunal solo pudo constatar que no había ninguna disposición en la legislación italiana que permitiera a la demandante presentar una solicitud de indemnización por la detención irregular ante las autoridades nacionales.

Derecho a un juicio justo (artículo 6 del Convenio)

Paraskeva Todorova c. Bulgaria

25 de marzo de 2010

La demandante pertenece a la comunidad romaní. Un tribunal local la condenó a una pena de tres años de prisión por estafa y se negó a concederle una suspensión. Sus recursos presentados ante los tribunales superiores fueron desestimados. La demandante alegaba discriminación por su pertenencia a la minoría romaní, frente a la negativa de la legislación búlgara a suspender la ejecución de su pena de prisión. Ella denunciaba, además, la ausencia de imparcialidad en los tribunales búlgaros, debido a su planteamiento que consistió en tener en cuenta su pertenencia étnica en la determinación de su pena.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) **combinado con el artículo 6 § 1** (derecho a un juicio justo) del Convenio. El Tribunal estimó que la demandante había sido sometida a una diferencia de trato por su procedencia étnica, debido a la motivación ambigua de la decisión de los tribunales de imponerle una pena de prisión efectiva. No había circunstancias objetivas que pudieran legitimar esta situación. Además, el Tribunal señaló, a este respecto, la gravedad de los hechos denunciados y recordó la prioridad de erradicar el racismo de las sociedades multiculturales de Europa y la presencia, en la legislación nacional búlgara, de reglamentos destinados a la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

— 195

Negrea y otros c. Rumanía

24 de julio de 2018

Este caso se refería, entre otras cosas, a las alegaciones de discriminación indirecta en el derecho a recibir subsidios familiares, fundada en la pertenencia a la etnia romaní. Además, las demandantes denunciaban la duración del procedimiento en cuestión.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 6 § 1** (derecho a un proceso justo en un plazo razonable) y que **hubo violación del artículo 13** (derecho a un recurso efectivo) del Convenio **combinado con el artículo 6 § 1**. En primer lugar, el Tribunal consideró que, debido a la duración de siete años y nueve meses, no justificada por la complejidad del caso ni por el comportamiento de las demandantes, el procedimiento en cuestión no cumplió el requisito de “plazo razonable”. Sin embargo, el Tribunal observó que no se había añadido ninguna prueba concreta al expediente que demostrara que las personas pertenecientes a la etnia romaní hubieran resultado más afectadas que las otras y que, por tanto, no hubo discriminación por parte de las autoridades. Finalmente, el Tribunal constató que en el momento de los hechos en Rumanía no existía el recurso efectivo para denunciar la duración excesiva del procedimiento. Por otra parte, el Tribunal juzgó que la denuncia de discriminación contra la etnia romaní en el ejercicio de sus derechos a recibir prestaciones sociales, en este caso, estaba mal fundada y por tanto debía ser archivada.

Derechos al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio (art. 8 del Convenio)

Acceso al expediente médico

K.H. y otros c. Eslovaquia (n.º 32881/04)

28 de abril de 2009

Las demandantes, ocho mujeres de ascendencia romaní, fueron atendidas en los servicios de ginecología y obstetricia de dos hospitales del este de Eslovaquia durante sus embarazos y sus partos. A pesar de sus reiterados intentos, ninguna de ellas pudo quedarse embarazada de nuevo desde su última estancia en estos establecimientos, en los que las demandantes habían dado a luz por cesárea. Ellas sospechaban que el personal hospitalario las había esterilizado durante la operación sin que se enterasen y sin su consentimiento.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio, por no permitir fotocopiar sus expedientes médicos a las demandantes. Asimismo, el Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 6 § 1** (derecho a un juicio justo) del Convenio, debido a la imposibilidad de las demandantes, directamente o por medio de sus abogados, de obtener fotocopias de sus expedientes médicos restringiendo su acceso efectivo a un tribunal. Finalmente, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 13** (derecho a un recurso efectivo) del Convenio en **combinación con el artículo 8**, el artículo 13 no garantiza un recurso para impugnar la ley en sí.

Derechos parentales

Barnea y Caldaru c. Italia

22 de junio de 2017

Este caso versa sobre unos ciudadanos rumanos, que llegaron a Italia en 2007 y que se establecieron en un campamento romaní, a los cuales separaron de su hija de 28 meses durante siete años y la ubicaron en una familia de acogida con miras a su adopción. La familia demandante denunciaba, en concreto, la separación y el cuidado de la niña por parte de las autoridades en 2009, el incumplimiento, por los servicios sociales, de la sentencia del Tribunal de Apelación de 2012 que ordenaba que se llevara a cabo un procedimiento para la reunificación gradual de la niña con su familia biológica, la ubicación de la niña en una familia de acogida y la reducción del número de encuentros entre la niña y los miembros de su familia biológica.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio, al considerar que las autoridades italianas no habían realizado esfuerzos adecuados y suficientes para hacer respetar el derecho de los demandantes a vivir con su hija entre junio de 2009 y noviembre de 2016. Por una parte, el Tribunal estimó que los motivos aducidos por el Juzgado de menores, para denegar el regreso de la niña con su familia y para declarar la adopción, no constituían circunstancias “totalmente excepcionales” que pudieran justificar una ruptura del lazo familiar. Por otro parte, el Tribunal señaló que las autoridades italianas no habían ejecutado correctamente la sentencia del Tribunal de Apelación de 2012 que establecía el regreso de la niña con su familia biológica. Por consiguiente, el tiempo transcurrido, consecuencia de la inacción de los servicios sociales en la puesta en marcha del proyecto de reunificación, y los motivos expuestos por el Juzgado de menores para prolongar la acogida provisional de la niña habían desempeñado un papel decisivo para impedir que los demandantes y la niña se reunieran, acto que debió haberse producido en 2012.

Achim c. Rumanía

24 de octubre de 2017

Este caso se refería al alojamiento de siete hijos de los demandantes, ciudadanos rumanos de etnia romaní, debido a que estos últimos no cumplían con sus deberes y obligaciones como padres. Por un lado, los demandantes denunciaban que creían injustificada la colocación de sus hijos y, por otro lado, el rechazo de su demanda de restitución de los menores a sus familias por el Tribunal de Apelación.

El Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio. El Tribunal juzgó, en particular, que la medida de acogida temporal de los niños estaba fundada en motivos pertinentes y suficientes y que las autoridades habían tratado de garantizar el interés de los niños, procurando lograr un equilibrio justo entre los derechos de los demandantes y los de los menores.

En este caso, las decisiones de las jurisdicciones nacionales no estaban fundadas únicamente en las carencias materiales de la familia, sino también en las negligencias de los padres en cuanto al estado de salud y del desarrollo educacional y social de los niños. Las autoridades habían demostrado una actitud constructiva, aconsejando a los padres sobre los trámites para mejorar su situación financiera y sus competencias parentales. La medida litigiosa solo había sido temporal y las autoridades habían adoptado las medidas necesarias para facilitar la devolución de los niños a sus padres en cuanto estos hubieran cooperado y su situación hubiera mejorado.

Jansen c. Noruega

6 de septiembre de 2018

La demandante, una ciudadana noruega que origen romaní, reclamaba que se le había negado el derecho de ver a su hija, la cual había sido objeto de ubicación en una familia de acogida. La razón principal alegada por los tribunales nacionales, para suprimir el derecho de visita, era el riesgo de que la niña fuera secuestrada por la familia de la demandante, lo que hubiera sido perjudicial para la niña, y el riesgo de que se revelara la dirección, mantenida en secreto, de la familia de acogida.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida familiar) del Convenio, al considerar que las consecuencias negativas que, a largo plazo, podrían provocar a la niña la pérdida de contacto con su madre y la obligación positiva de adoptar medidas necesarias para facilitar la reunificación de la familia tan pronto como fuera realmente posible, no habían sido examinadas suficientemente. El Tribunal señaló, en especial, que la jurisprudencia del Tribunal muestra que era esencial tener en cuenta los efectos a largo plazo que podrían tener la separación permanente de un niño de su madre biológica. Esto era especialmente aplicable en cuanto a que la separación de un niño de su madre podría, igualmente, haber dado lugar a un “trastorno” con respecto a su identidad romaní.

— 197

Inspección del domicilio

Demanda pendiente

L.F. c. Hungría (n.º 621/14)

Demanda comunicada al Gobierno húngaro el 13 de julio de 2017

El demandante, de origen romaní, denuncia la inspección de su vivienda por una delegación de la administración local, lo cual estaba desprovisto según él de base legal.

El Tribunal comunicó la demanda al Gobierno húngaro y preguntó a las partes conforme a los artículos 8 (derecho al respeto del domicilio) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio.

Insultos y amenazas verbales

R.B. c. Hungría (n.º 64602/12)

12 de abril de 2016

Este caso se refería a una mujer de origen romaní que alegaba haber sido objeto de insultos y amenazas racistas proferidas por los participantes de una marcha contra los romaníes y además aseguraba que las autoridades no habían investigado los hechos.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada) del Convenio, debido al carácter insuficiente de la investigación llevada a cabo sobre los insultos racistas de los que la demandante decía haber sido víctima. El Tribunal juzgó en particular que, dado que los insultos y actos se cometieron en el contexto de una marcha contra los romaníes y proferidos por un miembro de un grupo paramilitar de extrema derecha, las autoridades deberían haber investigado en ese contexto específico. Sin embargo, las autoridades no habían tomado todas las medidas pertinentes para establecer el papel

que juegan los posibles motivos racistas en este caso. Al mismo tiempo, el Tribunal declaró **inadmisible**, por falta manifiesta de fundamento, las demandas que concernían a la inacción de las autoridades durante las manifestaciones extraídas del artículo 8, y concluyó que no había nada en el expediente que indicara que la reacción de las fuerzas policiales frente a las manifestaciones hubiera sido desproporcionada. Asimismo, el Tribunal declaró **inadmisibles**, por falta manifiesta de fundamento, las reclamaciones de la demandante extraídas del **artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio **por separado o combinada con el artículo 14** (prohibición de discriminación).

Aunque los grupos de derecha habían estado presentes en el barrio de la demandante durante varios días, estos habían sido objeto de una vigilancia constante de la policía y no se había producido ninguna confrontación física entre los habitantes romaníes y los manifestantes. Si las declaraciones y los actos de uno de los participantes en las marchas en un marco de intolerancia habían sido abiertamente discriminatorias, no habían sido lo suficientemente graves como para causar miedo, angustia y sentimiento de inferioridad requerido para que el artículo 3 entre en juego.

Király y Dömötör c. Hungría

17 de enero de 2017

Este caso versa sobre una manifestación antirromaníes. Los demandantes, ambos de origen romaní, alegaban que la policía no los había protegido contra las agresiones de carácter racista de las que habían sido objeto durante la manifestación y no habían investigado exhaustivamente los hechos.

El Tribunal concluyó que **hubo violación** del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada) del Convenio. El Tribunal dictaminó, en concreto, que las dos investigaciones llevadas a cabo sobre los hechos habían sido limitadas. Una de ellas (sobre los comentarios expresados durante la manifestación) no había tenido en cuenta el contexto específico en el cual se habían desarrollado las agresiones y la otra (sobre los delitos de violencia dirigidos contra una comunidad) había sido lenta y estaba limitada a los actos de violencia física. Estas investigaciones no permitieron, por tanto, establecer la verdadera naturaleza de los acontecimientos en toda su complejidad.

La acumulación de estos incumplimientos había sido una manifestación abiertamente racista, plagada de actos de violencia que no había tenido ninguna consecuencia jurídica. La integridad psicológica de los demandantes no se había protegido eficazmente contra lo que era nada menos que una intimidación organizada hacia la comunidad romaní, mediante un desfile paramilitar, amenazas verbales y discursos que defendían una política de segregación racial. El Tribunal dictaminó esta situación como preocupante y susceptible de ser interpretada por el público como un tipo de comportamiento legítimo y/o tolerado por parte del Estado.

Prohibición de la mendicidad

Demanda pendiente

Lacatus c. Suiza (n.º 14065/15)

Demanda comunicada al Gobierno suizo el 11 de febrero de 2016

La demandante, una ciudadana rumana perteneciente a la comunidad romaní, fue multada con 500 francos suizos (CHF) por haber mendigado en la vía pública en Ginebra, de conformidad con la ley penal de Ginebra que prohíbe terminantemente la mendicidad.

El Tribunal comunicó la demanda al Gobierno suizo y preguntó a las partes conforme a los artículos 8 (derecho al respeto de la vida privada), 10 (libertad de expresión) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio.

Modo de vida, expulsiones forzadas y realojamiento

Buckley c. Reino Unido

25 de septiembre de 1996

La demandante aseguraba que había sufrido y continuaba sufriendo, una violación del derecho al respeto de su vida privada y familiar y de su domicilio; pues se le había prohibido vivir en una caravana, con su familia en su propio terreno, y llevar una vida itinerante.

El Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio) del Convenio **ni tampoco hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) **combinado con el artículo 8**. El Tribunal consideró que las autoridades habían sopesado los diferentes intereses presentes y había motivos relevantes y suficientes para justificar sus decisiones (las medidas habían sido tomadas en virtud de los controles sobre la ordenación del territorio destinadas a mejorar la seguridad vial y a proteger el medioambiente y la salud pública).

Chapman c. Reino Unido, Coster c. Reino Unido, Beard c. Reino Unido, Lee c. Reino Unido y Jane Smith c. Reino Unido

18 de enero de 2001 (Gran Sala)

Los demandantes alegaban, en particular, que las medidas tomadas contra ellos para ejecutar las medidas de ordenación relativas a la instalación de caravanas en terrenos de su propiedad violaban los artículos 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio) y 14 (prohibición de discriminación) del Convenio.

El Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 8 y no hubo violación del artículo 14** del Convenio. El Tribunal estimó, en particular, que las medidas adoptadas contra de los demandantes estaban “contempladas por la ley” y perseguían el objetivo legítimo de la preservación del medioambiente, pues los terrenos en cuestión estaban ocupados sin permiso de ordenación territorial y, en algunos casos, situados en un “cinturón verde” o en un área paisajística especial. Para el Tribunal, el Convenio no imponía al Reino Unido ni a ningún otro Estado contratante la obligación de poner a disposición de la comunidad gitana un número adecuado de emplazamientos debidamente equipados, el artículo 8 no reconocía como tal el derecho de proporcionar un domicilio.

— 199

Connors c. Reino Unido

27 de mayo de 2004

Este caso se refería al desalojo del demandante y de su familia del asentamiento gitano por parte de las autoridades de Cottingley Springs, Leeds (Inglaterra), donde los interesados vivían desde hace 13 años aproximadamente, aduciendo que se comportaban mal y causaban importantes problemas en el emplazamiento.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio) del Convenio, al considerar que el procedimiento sumario de desalojo en cuestión no se acompañaba de las garantías procesales exigidas, es decir, de la obligación de justificar adecuadamente la grave injerencia sufrida por el demandante. El Tribunal observó en particular que la vulnerabilidad de los gitanos por el hecho de que constituyen una minoría significa que debe prestarse especial atención a sus necesidades y a su estilo de vida particular tanto en el marco normativo pertinente como en el proceso de adopción de decisiones en cada caso concreto. En este sentido, se impuso al Reino Unido la obligación positiva de facilitar el modo de vida de los gitanos.

Yordanova y otros c. Bulgaria

24 de abril de 2012

Este caso se refería al proyecto de las autoridades búlgaras de expulsar a los romaníes que vivían en un barrio de la periferia de Sofía, Batalova Vodenitsa, construido en terrenos municipales.

El Tribunal concluyó que **pudo haber violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio) del Convenio **si la orden de expulsión se hubiera ejecutado**. El Tribunal observó, principalmente, que la orden de expulsión se fundamentaba en una ley que había sido verificada de conformidad con un procedimiento que no exigía que ninguna de las autoridades equilibrara los intereses en juego, en desconocimiento del principio de proporcionalidad.

Winterstein y otros c. Francia

13 de octubre de 2013

Este caso se refería a los procedimientos de desalojo de familias itinerantes que habían vivido en una localidad durante muchos años. Los tribunales nacionales ordenaron el desalojo de estas familias bajo sanción. Estas decisiones no se ejecutaron, pero muchas familias abandonaron la zona. Solo cuatro familias fueron realojadas en viviendas sociales, ya que no se habían creado las parcelas familiares en las que las demás familias iban a ser realojadas. Los demandantes alegaban que su condena a desocupar el terreno que habían ocupado durante mucho tiempo constituía una violación de su derecho al respeto de su vida privada y familiar y de su hogar.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio) del Convenio. El Tribunal señaló, en particular, que las jurisdicciones no habían tenido en cuenta la antigüedad de la instalación, la tolerancia de la comunidad, el derecho a la vivienda, los artículos 3 y 8 del Convenio y la jurisprudencia del Tribunal, aunque las jurisdicciones habían admitido la falta de urgencia o alteración manifiestamente ilegal en el caso.

El Tribunal señaló, a este respecto que numerosos textos internacionales o adoptados en el marco del Consejo de Europa insisten en la necesidad, en caso de desalojos forzosos de romaníes o de personas itinerantes, de proporcionarles un realojamiento. Las autoridades nacionales deben tener en cuenta la pertenencia de los demandantes a una minoría vulnerable, lo que implica prestar especial atención a sus necesidades y a su modo de vida propia, mientras que se trata de buscar soluciones a una ocupación ilegal de lugares o decidir ofrecerles un realojamiento⁷³.

Bagdonavicius y otros c. Rusia

11 de octubre de 2016

Este caso se refería a la demolición de viviendas y al desalojo forzoso de personas de origen romaní que vivían en un pueblo situado en la región de Kaliningrado. Los demandantes alegaban, en particular, que el desalojo de sus viviendas y la demolición de estas había constituido una violación de su derecho al respeto de su vida privada y familiar y de su domicilio. Asimismo, denunciaban una violación de su derecho al respeto de sus bienes. Finalmente, aseguraban que las entrevistas que algunos de ellos habían tenido con la policía habían obstaculizado el ejercicio de su derecho a un recurso individual.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio) del Convenio, al considerar que los demandantes no se habían beneficiado, en los procedimientos relativos a la demolición de sus viviendas, de un examen de la proporcionalidad de la injerencia de conformidad con las exigencias del artículo 8 y que las autoridades nacionales no habían llevado a cabo una verdadera consulta con los interesados sobre las posibilidades de realojamiento en función de sus necesidades y antes de su desalojo forzoso.

Por otra parte, en lo que respecta a la alegación de los demandantes sobre los intereses patrimoniales relativos a sus viviendas, el Tribunal estimó que estos no eran lo suficientemente importantes y reconocidos para constituir intereses sustanciales y por tanto de los **"bienes"** de conformidad con el artículo 1 del Protocolo nº 1 del Convenio. Por consiguiente, el Tribunal declaró esta demanda inadmisibles. En cuanto a la destrucción de bienes muebles durante la operación de destrucción de las viviendas, el Tribunal observó que los demandantes no habían presentado una denuncia ni habían recurrido a la justicia para pedir una indemnización. Por tanto, el Tribunal **desestimó** esta demanda por no haberse agotado las vías de recurso

⁷³ Véase también la sentencia sobre la satisfacción equitativa en este caso dictada por el Tribunal el 28 de abril de 2016.

internas. Finalmente, respecto a este expediente, el Tribunal señaló que las autoridades rusas no habían dificultado a los demandantes en el ejercicio de su derecho a un recurso individual. Por consiguiente, el Tribunal consideró que Rusia **no había incumplido las obligaciones** que le correspondían **en virtud del artículo 34** (derecho de demanda individual) de la Convención.

Hudorovič y otros c. Eslovenia

10 de marzo de 2020

Este caso se refería a las quejas de los demandantes, todos ellos nacionales eslovenos de origen romaní, sobre una supuesta falta de acceso al agua potable y al saneamiento, teniendo en cuenta su estilo de vida y su condición de minoría.

El Tribunal consideró que **no se había violado el artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada) del Convenio en lo que respecta a los demandantes. Consideró en particular que las autoridades eslovenas habían tomado medidas positivas, que también habían reconocido la situación de desventaja de los demandantes, para proporcionarles un acceso adecuado al agua potable. Las prestaciones sociales proporcionadas por el Estado les permitieron también instalar medidas de saneamiento alternativas. El Tribunal también sostuvo que no se había producido **ninguna violación del artículo 14** (prohibición de la discriminación) del Convenio, tomado **conjuntamente con el artículo 8, ni ninguna violación del artículo 3** (prohibición de los tratos inhumanos o degradantes) del Convenio, **tomado solo o conjuntamente con el artículo 14**.

Hirtu y otros c. Francia

14 de mayo de 2020

Este caso se refería al desalojo, en abril de 2013, de un campamento no autorizado donde los demandantes, de origen romaní, habían estado viviendo durante seis meses. Los demandantes se quejaban, en particular, de la vulneración de su derecho al respeto de su vida privada y familiar y de su domicilio, y alegaban que vida privada y familiar y a su domicilio, y alegaron que no habían dispuesto de un recurso efectivo para impugnar su desalojo forzoso. También alegaron que las circunstancias de su desalojo forzoso y sus posteriores condiciones de vida habían constituido un trato inhumano y degradante.

El Tribunal consideró que **se había violado el artículo 8** (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio) de la Convención, al considerar que la forma de desalojo de los demandantes había violado su derecho al respeto de su vida privada y familiar. Señaló, en particular, que las autoridades tenían derecho, en principio, a desalojar a los demandantes, que habían estado ocupando ilegalmente un terreno municipal y no podían alegar una expectativa legítima de permanecer allí. Sin embargo, en cuanto a la forma de desalojo de los demandantes, el Tribunal observó que la medida no se había basado en una decisión judicial, sino en el procedimiento de notificación formal previsto en una Ley de julio de 2000. La decisión de utilizar este procedimiento tuvo varias consecuencias. Debido al poco tiempo transcurrido entre la emisión de la orden del prefecto y su ejecución, no se tuvieron en cuenta las repercusiones del desalojo ni las circunstancias particulares de los demandantes. Además, debido al procedimiento aplicado, el recurso previsto por el derecho interno entró en juego después de la decisión de las autoridades administrativas y no fue eficaz en el presente caso. El Tribunal subraya también que el hecho de que los demandantes pertenezcan a un grupo social desfavorecido, y sus necesidades particulares, por este motivo, deben tenerse en cuenta en la evaluación de la proporcionalidad que las autoridades nacionales están obligadas a realizar. Sin embargo, esto no se dio en el presente caso. Por otra parte, el Tribunal consideró que **no se había violado el artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio respecto a los de los demandantes, al considerar que las circunstancias de su desalojo forzoso y sus posteriores condiciones de vida no habían supuesto un trato inhumano o degradante. Por último, el Tribunal estimó que **se había violado el artículo 13** (derecho a un recurso efectivo) del del Convenio, al constatar que no se había realizado un examen judicial en primera instancia de los de las alegaciones de los demandantes en virtud de los artículos 3 y 8, ni en el procedimiento de fondo ni en el marco del procedimiento de urgencia, en contra de las exigencias del artículo 13.

Demandas pendientes

Bekir y otros c. “la ex República Yugoslava de Macedonia”(n.º 46889/16)

Denuncia comunicada al Gobierno de la ex República Yugoslava de Macedonia el 30 de septiembre de 2016

Las denuncias de los demandantes, cincuenta ciudadanos macedonios de origen romaní, entre los que se incluyen niños, se refieren a la demolición de sus viviendas.

El Tribunal comunicó la demanda al Gobierno de la ex República Yugoslava de Macedonia y preguntó a las partes conforme a los artículos 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio), 13 (derecho a un recurso efectivo) y 35 (condiciones de admisibilidad) del Convenio.

Caldarar et autres c. Pologne (nº 6142/16) / Caldarar y otros c. Polonia (n.º 6142/16)

Demanda comunicada al Gobierno polaco el 8 de septiembre de 2017

Este caso trata sobre las denuncias de cinco familiar romaníes relativas a la demolición de sus viviendas.

El Tribunal comunicó la demanda al Gobierno polaco y preguntó a las partes conforme a los artículos 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio), 13 (derecho a un recurso efectivo), 14 (prohibición de discriminación) y 35 (condiciones de admisibilidad) del Convenio; así como del artículo 1 (protección de la propiedad) del Protocolo nº 1 del Convenio.

Publicaciones consideradas ofensivas para la comunidad romaní

Aksu c. Turquía

15 de marzo de 2012 (Gran Sala)

El demandante, de origen romaní, alegaba que tres publicaciones, subvencionadas por el gobierno, (un trabajo académico sobre los romaníes y dos diccionarios) incluían comentarios y expresiones que reflejaban la hostilidad hacia la comunidad romaní.

El Tribunal recordó que la discriminación, de conformidad con el artículo 14 (prohibición de discriminación) del Convenio, consistía en tratar de manera diferente sin justificación objetiva y razonable a las personas que se encuentran en situaciones similares. No obstante, el demandante no había conseguido demostrar que las publicaciones, objeto de litigio, tuvieran una intención o un efecto discriminatorio. Por lo tanto, no habiendo diferencia de trato de por medio, el Tribunal examinó el caso solamente desde el punto de vista del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio. Dadas las circunstancias, el Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 8**, al considerar que ni el libro ni los diccionarios eran ofensivos hacia los romaníes. En concreto, consideró que las autoridades turcas habían adoptado todas las medidas necesarias para cumplir las obligaciones que le correspondían según lo dispuesto en el artículo 8 y así proteger de manera eficaz el derecho del demandante en cuanto al respeto de su vida privada y su pertenencia a la comunidad romaní. Sin embargo, el Tribunal insistió en señalar que hubiera sido preferible mencionar, en los diccionarios, que la definición secundaria otorgada al término “gitano”, es decir “tacaño” era “peyorativa” o “insultante”, en lugar de limitarse a calificarla como “metafórica”.

Esterilización irregular y plazo de prescripción para solicitar una indemnización

Demanda pendiente

Maděrová c. República Checa (n.º 32812/13)

Denuncia comunicada al Gobierno checo el 26 de junio de 2015

Este caso se refiere a la esterilización de la demandante en 1982 y el rechazo de su solicitud de indemnización, por no haberla presentado antes de la expiración del plazo de prescripción.

El Tribunal comunicó la demanda al Gobierno checo y preguntó a las partes conforme a los artículos 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio) del Convenio.

Libertad de reunión y de asociación (artículo 11 del Convenio)

Prohibición de celebración de una gran reunión de gitanos

The Gypsy Council y otros c. Reino Unido

14 de mayo de 2002 (decisión de inadmisibilidad)

Las dos primeras demandantes son organizaciones que defienden los intereses de la comunidad gitana, a la que pertenecían el tercero y el cuarto demandantes. La Feria del Caballo de Horsmonden, un importante acontecimiento cultural y social en la vida de la comunidad gitana asentada en el Reino Unido, se había celebrado todos los años en la plaza del pueblo de Horsmonden durante 50 años. En agosto de 2000, el consejo municipal decidió dictar una orden de prohibición por considerar que era probable que la feria causara una grave perturbación de la vida de la comunidad en las proximidades del lugar en que se celebraría. El 4 de septiembre de 2000, tras obtener la aprobación del ministro, el consejo municipal emitió la orden de prohibición. No obstante, la policía autorizó que se celebrara un pequeño desfile el 10 de septiembre de 2000 en Horsmonden.

El Tribunal declaró la demanda **inadmisible** (manifestamente infundada) en virtud del artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) del Convenio, al considerar que, en las circunstancias del caso, la reacción de las autoridades había sido proporcionada y había logrado un justo equilibrio entre los derechos de los demandantes y los de la comunidad en general. En cuanto a la necesidad de la medida, el Tribunal observó, entre otras cosas, que el ejercicio del derecho a la libertad de reunión no era absoluto y que, en el caso de las grandes reuniones, podría ser legítimo tener en cuenta el impacto en la comunidad en su conjunto. En el presente caso, la feria había crecido a lo largo de los años y, en 2000, la Policía había señalado su preocupación por las molestias que causaban a la comunidad local, entre otras cosas, el gran número de visitantes, los automóviles mal aparcados, la basura y, en general, el aumento de la delincuencia y los controles de carretera. Además, las autoridades habían puesto a disposición un sitio a unos 30 km de Horsmonden, en el que se podía reunir un gran número de personas sin causar molestias. La Policía también permitió que se realizara un pequeño desfile en Horsmonden.

— 203

Reuniones y manifestaciones antirromaníes

Vona c. Hungría

9 de julio de 2013

Este caso se refería a la disolución de una asociación debido a las reuniones y manifestaciones antirromaníes por el movimiento que había creado.

El Tribunal concluyó que **no hubo violación del artículo 11** (libertad de reunión y asociación) del Convenio. El Tribunal observó, entre otras cosas, que, al igual que en el caso de los partidos políticos, el Estado está facultado para adoptar medidas preventivas contra las asociaciones a fin de proteger la democracia en caso de violaciones suficientemente inminentes de los derechos de los demás, susceptibles de socavar los valores fundamentales en que se basan la sociedad democrática y su funcionamiento. En el presente caso, el movimiento creado por la asociación del demandante había organizado manifestaciones que transmitían un mensaje de segregación racial y había tenido un efecto intimidatorio en la minoría romaní, ya que recordaba al movimiento nazi húngaro (las Cruces de Flecha). De hecho, para el Tribunal, estos desfiles paramilitares habían ido más allá de la mera expresión de una idea ofensiva o chocante, protegida por el Convenio, dada la presencia física de un grupo amenazador de activistas organizados. Por lo tanto, la única manera de eliminar efectivamente la amenaza que representaba el movimiento era eliminar el apoyo organizativo proporcionado por la asociación.

Protección de la propiedad (artículo 1 del Protocolo núm. 1 de la Convención)

Negativa a reconocer la validez de un matrimonio romaní para la concesión de una pensión de viudedad

Muñoz Díaz c. España

8 de diciembre de 2009

La demandante, una ciudadana española perteneciente a la comunidad romaní, se casó en 1971 según los ritos de esta comunidad. Su marido, español romaní con el que estaba casada según los ritos propios de su comunidad, falleció en el año 2000. La demandante solicitó una pensión de viudedad que le fue denegada. La demandante denunciaba, en concreto, la negativa de las autoridades a concederle una pensión de viudedad basándose en que su matrimonio no tenía efectos civiles en la legislación española.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 1** (protección de la propiedad) **del Protocolo nº 1**, al considerar desproporcionada la negativa del Estado español, que había concedido la cobertura de la seguridad social a la demandante y había percibido las cotizaciones a la seguridad social de su marido durante más de 19 años, a reconocer su matrimonio romaní en el momento de concederle una pensión de viudedad tras la muerte de su esposo.

Derecho a la educación (artículo 2 del Protocolo nº 1)

Escolarización de niños romaníes en colegios para niños con necesidades educativas especiales

D.H. y otros c. República Checa (nº 57325/00)

13 de noviembre de 2007 (Gran Sala)

Los demandantes eran 18 ciudadanos checos de origen romaní, que habían sido todos escolarizados, entre 1996 y 1999, en escuelas para niños con necesidades educativas especiales, como discapacidad mental o social. Ellos aseguraban, principalmente, que el sistema de enseñanza checa presentaba dos caras y que las autoridades segregaban a los niños romaníes escolarizándoles, de manera casi automática, en este tipo de centros que impartían una enseñanza simplificada.

El Tribunal observó, en particular, que la mayoría de los niños escolarizados en escuelas especiales en la República Checa, en el momento de los hechos, era de origen romaní y que, con frecuencia, los niños romaníes con la misma inteligencia o incluso superior a la media, habían sido acomodados en estas escuelas tras pruebas psicológicas que no estaban adaptadas a su origen étnico. El Tribunal consideró que el derecho vigente en esa época había tenido efectos perjudiciales y desproporcionados para los niños romaníes, y concluye que **hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 2** (derecho a la instrucción) **del Protocolo nº 1** del Convenio.

Sampanis y otros c. Grecia

5 de junio de 2008

Este caso se refería a la no escolarización de los niños de los demandantes para el año escolar 2004/2005, tras su escolarización en clases especiales situadas en un edificio anexo al edificio principal de la escuela de primaria de Asprópyrgos (Grecia), según ellos, debido a su origen romaní.

El Tribunal observó que las autoridades no habían evaluado las capacidades de los niños romaníes mediante pruebas adecuadas, ni al principio, para determinar si debían asistir a clases de integración, ni posteriormente, para ver si había progresado lo suficiente como para incorporarse a las clases normales. El Tribunal concluyó que el procedimiento de matriculación y colocación de los niños en clases especiales **violaba el artículo 14** (prohibición de la discriminación) del **Convenio combinado con el artículo 2** (derecho a la educación) del **Protocolo nº 1**.

El Tribunal también concluyó que **hubo violación del artículo 13** (derecho a un recurso efectivo) del Convenio, al considerar que el Gobierno griego no había indicado ningún recurso efectivo que los demandantes pudieran haber ejercido para obtener reparación por la presunta violación en virtud del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del Protocolo nº 1.

Oršuš y otros c. Croacia

16 de marzo de 2010 (Gran Sala)

Los demandantes eran 15 ciudadanos croatas de origen romaní que habían sido ubicados durante el periodo escolar en clases exclusivamente compuestas de alumnos romaníes. Consideraban esta medida una discriminación racial y alegaban haber sufrido, debido a su trayectoria escolar especial, un perjuicio educativo, psicológico y emocional.

Aunque este caso difiere del de **D. H. y otros c. la República Checa** (véase más arriba) en que las dos escuelas en cuestión no aplicaban una política general de segregación de los alumnos romaníes, estas tenían en común referirse a la escolarización satisfactoria de los niños romaníes, lo que plantea grandes dificultades en varios Estados europeos. El Tribunal observó en el presente caso que las clases especiales de las escuelas en cuestión estaban compuestas exclusivamente por niños romaníes. El Gobierno de Croacia atribuyó esta situación a un escaso dominio del idioma croata por parte de estos alumnos, pero las pruebas que determinaban su colocación en estas clases no se centraban específicamente en las aptitudes lingüísticas, el programa que se seguía no abordaba específicamente los problemas de idioma y no se supervisaba eficazmente el progreso de los niños. En consecuencia, la colocación de los demandantes en clases compuestas exclusivamente por romaníes había sido injustificada y constituía una **violación del artículo 14** (prohibición de la discriminación) del Convenio, **combinado con el artículo 2** (derecho a la educación) **del Protocolo nº 1**.

— 205

Horváth és Vadász c. Hungría

9 de noviembre de 2010 (decisión de inadmisibilidad)

Los demandantes eran ambos de origen romaní. A lo largo de su escolaridad, una comisión local de expertos determinó que sufrían una ligera discapacidad mental. Tras este diagnóstico, confirmado con un segundo examen en el año 2000, los demandantes fueron ubicados en una clase especial en la escuela desde 1994 hasta el final de su escolaridad. Ante el Tribunal, los demandantes denunciaban su escolarización en una clase especial y consideraban que era una medida discriminatoria debido a su origen romaní.

El Tribunal declaró la demanda **inadmisible** por los siguientes motivos: los demandantes no habían iniciado ninguna acción civil en Hungría sobre el fundamento de la ley sobre Educación Pública y por tanto no habían agotado las vías de recurso internas de manera que cumplieran los criterios de admisibilidad establecidos en el artículo 35 del Convenio. Incumplimiento en cuanto a otra parte de la demanda del plazo de seis meses establecido en el artículo 35 § 1 (condiciones de admisibilidad) del Convenio. La parte de la demanda relativa a las alegaciones de segregación o discriminación racial también se declaró inadmisibile por no haberse agotado las vías de recurso internas.

Sampani y otros c. Grecia

11 de diciembre de 2012

Este caso se refería a la escolarización de niños romaníes en la 12ª escuela de primaria de Asprópyrgos. Los demandantes eran 140 ciudadanos griegos, todos de origen romaní, que pertenecían a 38 familias que residían en el momento de los hechos en la zona de Psári, cerca de Asprópyrgos. 98 de los demandantes eran niños de entre cinco años y medio y 15 años y 42 eran sus padres o tutores. Algunos de ellos eran demandantes en el caso que había tenido lugar en la sentencia del Tribunal **Sampanis y otros c. Grecia** (ver más arriba).

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio combinado con el artículo 2 (derecho a la educación) del **Protocolo nº 1**. El Tribunal determinó, en particular, que Grecia no había tenido en cuenta las necesidades particulares de los niños romaníes en Psári como

miembros de un grupo desfavorecido al observar la ausencia de un cambio importante desde la sentencia *Sampanis y otros c. Grecia* del 5 de junio de 2008 (ver más arriba) y consideró que el funcionamiento de la 12ª escuela de primaria de Asprópyrgos, solo frecuentada por niños romaníes entre 2008 y 2010, había constituido una discriminación respecto a los demandantes.

De conformidad con el artículo 46 (fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias) del Convenio, el Tribunal también recomendó que los demandantes que todavía estaban en edad escolar se matricularan en otra escuela pública y que los que habían alcanzado la mayoría de edad se matricularan en las “*escuelas de segunda oportunidad*” o escuelas para adultos establecidas por el Ministerio de Educación en el marco del Programa de Educación Permanente.

Horváth y Kiss c. Hungría

29 de enero de 2013

Este caso se refería a las denuncias de dos hombres jóvenes de origen romaní que alegaban haber sido escolarizados de manera discriminatoria e injustificada en una escuela para personas con discapacidad mental.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio combinado con el artículo 2 (derecho a la educación) **del Protocolo nº 1**. Subrayando, especialmente, que había muchos precedentes en Hungría de colocación injustificada de niños romaníes en escuelas especiales, el Tribunal determinó que los antecedentes educativos de los demandantes demostraban que las autoridades no habían tenido debidamente en cuenta sus necesidades especiales como miembros de un grupo desfavorecido. Como resultado, los demandantes habían sido aislados y el plan de estudios que habían seguido les había dificultado la integración en la sociedad.

– 206

Lavida y otros c. Grecia

28 de mayo de 2013

Este caso se refería a la escolarización de niños romaníes que habían sido obligados a asistir a una escuela primaria con alumnos romaníes solamente.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14** (derecho a la educación) del Convenio combinado con el artículo 2 (derecho a la educación) **del Protocolo nº 1**, al considerar que la permanencia de tal situación y la renuncia del Estado a tomar medidas contra la segregación implicaban discriminación y violación del derecho a la educación.

Derecho a elecciones libres (artículo 3 del Protocolo nº 1)

Prohibición hecha a un romaní de presentarse a las elecciones

Sejdić y Finci c. Bosnia y Herzegovina

22 de diciembre de 2009 (Gran Sala)

Los demandantes, uno romaní y otro judío, alegaban que, debido a su origen étnico, la legislación de Bosnia-Herzegovina les prohibía aspirar a ser candidatos a la Cámara de los Pueblos de la Asamblea Parlamentaria de Bosnia y Herzegovina y a la presidencia del Estado.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 14** (prohibición de discriminación) del Convenio **combinado con el artículo 3** (derecho a elecciones libres) **del Protocolo nº 1 y violación del artículo 1** (prohibición general de discriminación) **del Protocolo nº 12** del Convenio. El Tribunal estimó discriminatorias las disposiciones constitucionales establecidas en el Acuerdo de Paz de Dayton⁷⁴, según las cuales únicamente las personas afiliadas a los “*pueblos constituyentes*” (bosnios, croatas y serbios) podían presentarse como candidatos a las elecciones a la presidencia tripartita del Estado y a la Cámara Alta de la Asamblea Parlamentaria.

⁷⁴ El 14 de diciembre de 1995, el Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina (*Acuerdo de Paz de Dayton*) entró en vigor, poniendo fin a la guerra en Bosnia y Herzegovina de 1992 a 1995.

Libertad de circulación (artículo 2 del Protocolo nº 4)

Balta c. France/ Francia

16 de enero de 2018 (decisión de inadmisibilidad)

Este caso se refería a la decisión del prefecto del departamento de Saint-Denis de notificar oficialmente al demandante y a otros ocupantes de caravanas estacionadas ilegalmente en un callejón sin salida cerca de una vía pública en el territorio del municipio de La Courneuve abandonar el lugar. El demandante denunciaba el sistema de desalojo de las “personas itinerantes”.

El Tribunal declaró la demanda **inadmisible**. El Tribunal recordó, en especial, que el artículo 2 (libertad de circulación) del Protocolo nº 4 solo es aplicable a una persona que se encuentra regularmente en el territorio de un Estado y observó que el demandante no aportaba ningún elemento que pudiera justificar la regularidad de su estancia en el territorio francés más allá del periodo de tres meses que establece la ley. El Tribunal concluyó que el demandante por tanto no podía acogerse al derecho de circular libremente garantizado por el artículo 2 del Protocolo nº 4, lo que hacía inaplicable el artículo 14 (prohibición de discriminación), ya que no existía independientemente de los demás artículos del Convenio.

Prohibición de expulsiones colectivas de extranjeros (artículo 4 del Protocolo nº 4)

Čonka c. Bélgica

5 de febrero de 2002

Los demandantes, ciudadanos eslovacos de origen gitano, afirmaban haber huido de su país tras haber sido víctimas de agresiones racistas y de la pasividad de la policía. Los demandantes fueron detenidos con el fin de ser expulsados a pesar de que solo habían sido citados para completar su solicitud de asilo. Los interesados alegaban, en particular, de las condiciones de su detención y de su expulsión a Eslovaquia.

El Tribunal concluyó que **hubo violación del artículo 4** (prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros) **del Protocolo nº 4**, observando en particular que el procedimiento de expulsión seguido no había ofrecido garantías suficientes para que se hubiera tenido en cuenta de manera genuina y diferenciada la situación individual de cada una de las personas afectadas. Según el Tribunal, el procedimiento seguido no podía excluir toda duda sobre el carácter colectivo de la expulsión, especialmente porque: las autoridades políticas habían dado previamente instrucciones a la administración para realizar operaciones de este tipo; los interesados fueron citados simultáneamente a la comisaría de policía; las órdenes de abandonar el territorio y las órdenes de detención estaban redactadas de manera idéntica; era muy difícil para las personas afectadas ponerse en contacto con un abogado; el procedimiento de asilo aún no había concluido.

Asimismo, el Tribunal concluyó en este caso que **hubo violación del artículo 5 §§ 1** (derecho a la libertad y a la seguridad) **y 4** (derecho de interponer un recurso sobre la legalidad y la detención) del Convenio, así como **hubo violación del artículo 13** (derecho a un recurso efectivo) del Convenio **combinado con el artículo 4 del Protocolo nº 4**. El Tribunal concluyó por tanto que **no hubo violación del artículo 5 § 2** (derecho a ser informado de las razones de la detención) **y del artículo 13** (derecho a un recurso efectivo) **combinado con el artículo 3** (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) del Convenio.

— 207

Discurso del odio⁷⁵

«La **libertad de expresión** constituye uno de los fundamentos esenciales de [una] sociedad [democrática], una de las condiciones básicas para su progreso y para el desarrollo de cada individuo. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 10 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos], **se aplica no solo a la “información” o a las “ideas” que se reciben de manera favorable o que se consideran inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, conmocionan o perturban al Estado o a cualquier sector de la población.** Tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y la amplitud de miras, sin los cuales no hay una “**sociedad democrática**”. De ello se desprende, en particular, que toda “**formalidad**”, “**condición**”, “**restricción**” o “**pena**” que se imponga a este respecto debe ser proporcional al objetivo legítimo que se persigue». (*Handyside c. el Reino Unido*, sentencia del 7 de diciembre de 1976, § 49).

«[...] La tolerancia y el respeto para la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen la base de una sociedad democrática y pluralista. De ello se desprende que, en principio, **puede considerarse necesario en ciertas sociedades democráticas sancionar o incluso impedir todas las formas de expresión que difundan, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia [...]**, siempre que se procure que las “**formalidades**”, “**condiciones**”, “**restricciones**” o “**penas**” impuestas sean proporcionales al objetivo legítimo perseguido». (*Erbakan c. Turquía*, sentencia del 6 de julio de 2006, § 56).

—208

1. Cuando se trata de casos relativos a la incitación al odio y a la libertad de expresión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede utilizar dos vías que están previstas en el **Convenio Europeo de Derechos Humanos**:
 - la vía de exclusión de la protección del Convenio, prevista en el artículo 17 (prohibición del abuso de derecho)⁷⁶, cuando las declaraciones en cuestión equivalgan a un discurso de odio y constituyan una negación de los valores fundamentales del Convenio;
 - y la vía de las limitaciones a la protección, prevista en el párrafo 2 del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio⁷⁷ (se elige esta vía cuando el discurso, aunque incite al odio, no sea lesivo para los valores fundamentales en los que se basa el Convenio).
2. Los portales de noticias en Internet que ofrecen una plataforma para publicar comentarios públicos con fines comerciales y profesionales asumen los «**deberes y responsabilidades**» que comporta la libertad de expresión, con arreglo al artículo 10 § 2 del Convenio, cuando los usuarios de Internet difunden un discurso de odio o declaraciones que incitan directamente a la violencia.

Exclusión de la protección del Convenio

“No cabe duda de que cualquier declaración dirigida contra los valores en los que se basa el Convenio quedaría excluida de la protección del artículo 10 [libertad de expresión], en virtud del artículo 17 [prohibición del abuso de derecho] [...]”. (*Seurot c. Francia*, decisión sobre la admisibilidad del 18 de mayo de 2004)

⁷⁵ La ficha original en lengua francesa elaborada por el Departamento de Prensa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede consultarse en https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_FRA.pdf, y en inglés en https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf

⁷⁶ La finalidad de esta disposición es impedir que las personas deriven del Convenio un derecho a ejercer cualquier actividad o realizar cualquier acto destinado a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio.

⁷⁷ Se trata de restricciones que se consideran necesarias para el mantenimiento de la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o la moral, la protección de la reputación o de los derechos de los demás.

Odio étnico

Pavel Ivanov c. Rusia

20 de febrero de 2007 (decisión sobre la admisibilidad)

El demandante, propietario y jefe de redacción de un diario, fue condenado por incitar al odio étnico, racial y religioso a través de los medios de comunicación. Era el autor de una serie de artículos que había publicado en los que describía a los judíos como la causa de los problemas en Rusia y abogaba por su exclusión de la vida social. Acusó a todo un grupo étnico de conspirar contra el pueblo ruso y culpó a los líderes judíos de una ideología fascista. Tanto en sus artículos como en sus argumentos orales en el juicio, negó constantemente a los judíos el derecho a la dignidad nacional, alegando que no constituían una nación. El demandante alegó, en particular, que su condena por incitación al odio racial no estaba justificada.

El Tribunal declaró **denegada** la petición (incompatible *ratione materiae*). No tenía ninguna duda de que las ideas del demandante eran sumamente antisemitas. Al igual que los tribunales nacionales, consideró que, a través de sus artículos, el demandante había tratado de incitar al odio contra el pueblo judío. Un ataque tan general y vehemente dirigido hacia un grupo étnico va en contra de los valores que sustentan el Convenio, como la tolerancia, la paz social y la no discriminación. Por consiguiente, en virtud del artículo 17 (prohibición del abuso de derecho) del Convenio, el demandante no podía acogerse a la protección que ofrece el artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio.

Véase también: **W.P. y otros c. Polonia** (solicitud nº 42264/98), decisión sobre la admisibilidad del 2 de septiembre de 2004 en relación con la negativa de las autoridades polacas a crear una asociación con estatutos que contienen declaraciones antisemitas. El Tribunal sostuvo que los demandantes no podían acogerse a la protección del artículo 11 (libertad de reunión y asociación) del Convenio.

— 209

Incitación a la violencia y apoyo a las actividades terroristas

Roj TV A/S c. Dinamarca

17 de abril de 2018 (decisión sobre la admisibilidad)

Este caso se refería a la condena de la empresa demandante por delitos de terrorismo pronunciada por los tribunales daneses por hacer apología del Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK) a través de programas de televisión emitidos entre 2006 y 2010. Los tribunales nacionales habían determinado que el PKK podía considerarse una organización terrorista en el sentido del Código Penal danés y que Roj TV A/S había apoyado las actividades terroristas de esta organización difundiendo propaganda a su favor. Condenaron a la cadena a pagar una multa y le retiraron la licencia de emisión. La empresa demandante alegó que la condena había atentado contra su libertad de expresión.

El Tribunal declaró **denegada** la petición por incompatibilidad *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio. En particular, sostuvo que el canal demandante no podía beneficiarse de la protección del artículo 10 del Convenio porque había intentado utilizar el derecho a la libertad de expresión con fines contrarios a los valores del Convenio, en particular al incitar a los espectadores a la violencia y al apoyar la actividad terrorista, en violación del artículo 17 (prohibición del abuso de derecho) del Convenio. Por consiguiente, el Tribunal concluyó que la queja presentada por la empresa demandante no estaba comprendida en la protección del derecho a la libertad de expresión.

Negacionismo y revisionismo

Garaudy c. Francia

24 de junio de 2003 (decisión sobre la admisibilidad)

El demandante, autor de un libro titulado *Los mitos fundadores de la política israelí*, había sido condenado por impugnación de crímenes contra la humanidad, difamación pública de un grupo de personas (en este caso, la comunidad judía) e incitación al odio racial. Afirmó que se había violado su libertad de expresión.

El Tribunal declaró **denegada** la petición (incompatible *ratione materiae*), de conformidad con el artículo 35 (requisitos de admisibilidad) del Convenio. Consideró que el contenido de las declaraciones del demandante constituía una negación del Holocausto y recordó que la impugnación de los crímenes contra la humanidad figura como una de las formas más graves de difamación racial e incitación al odio contra los judíos. Afirmó que las declaraciones que ponían en tela de juicio la realidad de hechos históricos claramente demostrados no perseguían un objetivo científico o histórico, sino el objetivo de rehabilitar el régimen nacionalsocialista y acusar a las propias víctimas de falsificación de la historia. Dado que tales actos eran claramente incompatibles con los valores fundamentales del Convenio, el Tribunal aplicó el artículo 17 (prohibición del abuso de derecho) y sostuvo que el demandante no podía acogerse a las disposiciones del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio.

Véanse también: *Honsik c. Austria*, decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos⁷⁸ del 18 de octubre de 1995 (relativa a una condena por negar en una publicación el genocidio perpetrado en las cámaras de gas de los campos de concentración bajo el régimen nacionalsocialista); *Marais c. Francia*, decisión de la Comisión del 24 de junio de 1996 (relativa a la publicación en una revista periódica de un artículo en el que se afirmaba la improbabilidad técnica de las “presuntas cámaras de gas”).

M'Bala M'Bala c. Francia

20 de octubre de 2015 (decisión sobre la admisibilidad)

Este caso se refería al caso Dieudonné M'Bala M'Bala, un humorista dedicado a la política, que había sido condenado por insultar públicamente a una persona o grupo de personas por su origen o por pertenecer a una determinada comunidad étnica, nación, raza o religión, en este caso personas de origen o fe judía. Al final de un evento en el «Zénith» de París en diciembre de 2008, el interesado había invitado a Robert Faurisson, un académico que había sido condenado en Francia en varias ocasiones por sus teorías negacionistas y revisionistas que consistían en negar la existencia de las cámaras de gas en los campos de concentración, a subir con él al escenario para recibir el aplauso del público y ser galardonado con el «premio a la infrecuencia y la insolencia». Este premio, representado por un candelabro con tres brazos rematados con tres manzanas, se lo entregó un figurante que iba vestido con un pijama de rayas, descrito como un «traje de luces», en el que se había cosido una estrella amarilla con la palabra «judío», y que representaba a un deportado judío en un campo de concentración.

El Tribunal declaró **denegada** la petición (incompatible *ratione materiae*) de conformidad con el artículo 35 (requisitos de admisibilidad) del Convenio, y concluyó que, en virtud del artículo 17 (prohibición del abuso de derecho), el demandante no podía acogerse a la protección del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio. El Tribunal consideró, en particular, que, en el transcurso del polémico evento, la velada había perdido su carácter de espectáculo de entretenimiento y se había convertido en un *meeting* que, bajo la apariencia de una actuación humorística, promovía el negacionismo a través de la gran importancia que se le había dado a la intervención de Robert Faurisson y a la representación denigrante de las víctimas judías de las deportaciones ante el hombre que negaba su exterminio. En opinión del Tribunal, no se trataba de un espectáculo que, aunque fuera satírico o provocador, entraría dentro de la protección del artículo 10 del Convenio, sino que, en realidad, en las circunstancias del presente caso, se trataba de expresión de odio y antisemitismo, así como de respaldo a la negación del Holocausto. Oculto bajo la apariencia de una producción artística, era tan peligroso como un ataque frontal y repentino, al mismo tiempo que representaba una plataforma para una ideología que iba en contra de los valores del Convenio Europeo. En consecuencia, el Tribunal determinó que, en el presente caso, el demandante pretendía pervertir el verdadero propósito del artículo 10 al usar su derecho a la libertad de expresión para fines incompatibles con el tenor y el espíritu del Convenio y que, en caso de admitirse, contribuirían a la destrucción de los derechos y libertades del Convenio.

⁷⁸ La Comisión Europea de Derechos Humanos, que se reunió en Estrasburgo de julio de 1954 a octubre de 1999, es un órgano que, junto con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, vigilaba el cumplimiento por parte de los Estados contratantes de sus obligaciones en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Comisión fue suprimida cuando el Tribunal pasó a ser permanente el 1 de noviembre de 1998.

Williamson c. Alemania

8 de enero de 2019 (decisión sobre la admisibilidad)

El demandante, un obispo y antiguo miembro de la Fraternidad sacerdotal de San Pío X, se quejó de su condena penal por incitación al odio debido a unas declaraciones negacionistas que hizo en un canal de televisión sueco. En particular, sostuvo que la legislación alemana no era aplicable a sus declaraciones porque, a su juicio, el delito no se había cometido en Alemania sino en Suecia, donde ese tipo de declaraciones no estaba sujeto a responsabilidad penal. Añadió que nunca había querido que sus opiniones se difundieran en Alemania y que había hecho todo lo posible para evitar que eso sucediera.

El Tribunal declaró **denegada** la petición por ser manifiestamente infundada. Observó, en particular, que el demandante había aceptado dar la entrevista en la que había negado la existencia del Holocausto en Alemania, por lo que sabía, aunque no residiera en Alemania, que sus declaraciones estaban sujetas a responsabilidad penal allí. No había solicitado específicamente durante la entrevista que esta no se emitiera en Alemania, ni había comprobado con el periodista o con el canal de televisión cómo se emitiría. Por consiguiente, el Tribunal consideró que la evaluación de los hechos realizada por el Tribunal Regional era aceptable con respecto a su conclusión de que el delito se había cometido en Alemania, en particular porque el principal elemento constitutivo del delito (la entrevista) había tenido lugar en Alemania.

Pastörs c. Alemania

3 de octubre de 2019

Este caso se refería a la condena de un diputado por negar el Holocausto durante un discurso ante el Parlamento Regional.

El Tribunal declaró **denegada** la queja del demandante en virtud del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio por ser manifiestamente infundada. En particular, observó que el demandante había proferido intencionadamente mentiras con el fin de difamar a los judíos. Tales declaraciones no están amparadas por la protección del derecho a la libertad de expresión que ofrece el Convenio, ya que son contrarias a sus valores. Por consiguiente, en el caso del demandante, el Tribunal concluyó que la respuesta de los tribunales alemanes, a saber, la condena del demandante, había sido proporcional al objetivo perseguido y «necesaria en una sociedad democrática».

— 211

Odio racial

Glimmerveen y Hagenbeek c. los Países Bajos

11 de octubre de 1979 (decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos⁷⁹)

En este caso, los demandantes habían sido condenados por encontrarse en posesión de folletos dirigidos a “holandeses blancos” y destinados, entre otras cosas, a garantizar que todas las personas que no fueran blancas abandonaran el territorio neerlandés.

La Comisión declaró **denegada** la petición, al considerar que el artículo 17 (prohibición del abuso de derecho) del Convenio impide que se recurra al artículo 10 (libertad de expresión) para difundir ideas con tendencia a la discriminación racial.

Odio religioso

Norwood c. Reino Unido

16 de noviembre de 2004 (decisión sobre la admisibilidad)

El demandante había colocado en su ventana un cartel del Partido Nacional Británico, del que era miembro, en el que se representaba a las Torres Gemelas en llamas. La imagen iba acompañada de una frase: «Is-

⁷⁹ Véase la nota a pie de página 78.

lam fuera de Gran Bretaña, protejamos a la población británica». Como resultado, fue condenado por ofender gravemente a un grupo religioso. El demandante alegó, entre otras cosas, que se había violado su libertad de expresión.

El Tribunal declaró **denegada** la petición (incompatible *ratione materiae*). En particular, consideró que un ataque tan general y vehemente contra un grupo religioso, que vinculaba al grupo en su conjunto con un grave acto de terrorismo, era contrario a los valores proclamados y garantizados por el Convenio, a saber, la tolerancia, la paz social y la no discriminación. Por consiguiente, el Tribunal sostuvo que el hecho por parte del demandante de exhibir el cartel en la ventana equivalía a un acto comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 17 (prohibición del abuso de derecho) del Convenio y, por lo tanto, no podía acogerse a la protección del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio.

Belkacem c. Bélgica

27 de junio de 2017 (decisión sobre la admisibilidad)

Este caso se refería a la condena del demandante, líder y portavoz de la organización «Sharia4Belgium», que se disolvió en 2012, por incitación a la discriminación, al odio y a la violencia a causa de los comentarios que había hecho en los vídeos publicados en *Youtube* sobre los grupos no musulmanes y la *Sharia*. El demandante alegó que nunca había tenido la intención de incitar al odio, a la violencia o a la discriminación, sino que simplemente había tratado de difundir sus ideas y opiniones. En su opinión, los comentarios no eran más que una manifestación de su libertad de expresión y de religión y no constituían una amenaza para el orden público.

El Tribunal declaró **denegada** la petición (incompatible *ratione materiae*). En particular, advirtió que en las declaraciones el demandante pedía a los oyentes que dominaran a la población no musulmana, que les dieran una lección y que lucharan contra ellos. El Tribunal observó que las declaraciones en cuestión tenían un contenido que incitaba claramente al odio, y que el demandante, a través de sus vídeos, había intentado hacer que la gente odiara, discriminara y fuera violenta con todo aquel que no profesara la religión musulmana. En opinión del Tribunal, un ataque tan general y vehemente es contrario a los valores de tolerancia, paz social y no discriminación que sustentan el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En cuanto a los comentarios del demandante sobre la *Sharia*, el Tribunal recordó asimismo que anteriormente había declarado que el hecho de defender la *Sharia* mediante el llamamiento a la violencia para establecerla podía considerarse un discurso de odio, y que cada Estado contratante tenía derecho a oponerse a los movimientos políticos basados en el fundamentalismo religioso. En el presente caso, el Tribunal consideró que el demandante pretendía pervertir el verdadero propósito del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio al usar su derecho a la libertad de expresión con fines manifestamente contrarios al espíritu del Convenio. Por consiguiente, el Tribunal sostuvo que, de conformidad con el artículo 17 (prohibición del abuso de derecho) del Convenio, el demandante no podía acogerse a la protección del artículo 10.

Amenaza para el orden democrático

Por regla general, el Tribunal va a denegar por su incompatibilidad con los valores del Convenio las peticiones cuyos autores se inspiren en una doctrina totalitaria o expresen ideas que representen una amenaza para el orden democrático y que puedan conducir a la restauración de un régimen totalitario.

Véanse, entre otros: *Partido Comunista de Alemania c. República Federal de Alemania*, decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos⁸⁰, del 20 de julio de 1957; *B. H., M. W., H. P. y G. K. c. Austria* (nº 12774/87), decisión de la Comisión del 12 de octubre de 1989; *Nachtmann c. Austria*, decisión de la Comisión del 9 de septiembre de 1998; *Schimanek c. Austria*, decisión del Tribunal sobre la admisibilidad del 1 de febrero de 2000.

⁸⁰ Véase la nota a pie de página 78.

Restricciones a la protección que ofrece el artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio

De conformidad con el párrafo 2 del artículo 10 del Convenio, el Tribunal examinará sucesivamente si existe una injerencia en el derecho a la libertad de expresión, si dicha injerencia está prevista por la ley y obedece a uno o varios objetivos legítimos y, por último, si es “necesaria en una sociedad democrática” para alcanzar dichos objetivos.

Apología de crímenes de guerra

Lehideux y Isorni c. Francia

23 de septiembre de 1998

Los demandantes redactaron un texto, publicado en el periódico *Le Monde*, que presentaba favorablemente al mariscal Pétain, pues en él se encubría su política de colaboración con el régimen nazi. El texto concluía con una invitación a escribir a dos asociaciones dedicadas a la defensa de la memoria del mariscal Pétain, con el fin de revisar su caso y anular la sentencia de 1945, que lo condenaba a muerte y a la degradación nacional, y de rehabilitarlo. Como consecuencia de una demanda por parte de la Asociación Nacional de Antiguos Miembros de la Resistencia, los dos autores fueron condenados por apología de los crímenes de guerra o de crímenes y delitos de colaboración con el enemigo. No obstante, los demandantes alegaron que se había violado su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal declaró que **se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio. Consideró que el texto en cuestión, si bien podía considerarse polémico, no podía calificarse de negacionistas, puesto que los autores no habían escrito a título personal, sino en nombre de dos asociaciones legalmente constituidas. Asimismo, consideró también que no se habían centrado en elogiar las políticas pronazis, sino más bien a un individuo en particular. Por último, el Tribunal señaló que los acontecimientos mencionados en el texto habían ocurrido más de cuarenta años antes de su publicación y que el lapso de tiempo hacía que no fuese preciso tratar dichas afirmaciones, cuarenta años después, con la misma severidad que diez o veinte años antes.

— 213

Apología de la violencia e incitación a la hostilidad

Sürek (nº 1) c. Turquía

8 de julio de 1999 (Gran Sala)

El demandante era responsable de una revista semanal, la cual publicó dos cartas de lectores en las que se condenaban con vehemencia las acciones militares de las autoridades del sudeste de Turquía y se les acusaba de la brutal represión que sufría el pueblo kurdo en su lucha por la independencia y la libertad. El demandante fue condenado por «divulgar propaganda contra la indivisibilidad del Estado y provocar la enemistad y el odio entre el pueblo». El demandante reclamó que se había violado su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal declaró que **no se había violado el artículo 10** (libertad de expresión). Señaló que las cartas en cuestión correspondían a un llamamiento a la venganza sangrienta y, que una de ellas, facilitaba el nombre de personas, suscitaba el odio hacia ellas y las exponía al posible riesgo de violencia física. A pesar de que el demandante no se había vinculado así mismo con las opiniones expresadas en las cartas, facilitó a sus escritores un medio para incitar a la violencia y al odio. El Tribunal consideró que, como responsable de la revista, compartía indirectamente los deberes y responsabilidades que el equipo de redacción y periodístico de la revista asumía en la recopilación y difusión de información al público, labor que adquiriría una importancia aún mayor en situaciones de conflicto y tensión.

Véase también, entre otros casos: Özgür Gündem c. Turquía, sentencia de 16 de marzo de 2000 (condena de un periódico por la publicación de tres artículos que contenían pasajes en los que se abogaba por la intensificación de la lucha armada, se glorificaba la guerra y se propugnaba la intención de luchar hasta la última gota de sangre); Medya FM Reha Radyo ve İletişim Hizmetleri A. S. c. Turquía, decisión sobre la admisibilidad de 14 de

noviembre de 2006 (suspensión durante un año del derecho a emitir, tras reiterados programas de radio considerados como contrarios a los principios de unidad nacional e integridad territorial y susceptibles de incitar a la violencia, el odio y la discriminación racial).

Gündüz c. Turquía

13 de noviembre de 2003 (decisión sobre la admisibilidad)

El demandante, líder de una secta islámica, había sido condenado por incitación a la comisión de un delito e incitación al odio religioso como consecuencia de declaraciones pronunciadas en los medios. Fue condenado a cuatro años y dos meses de prisión y a una multa. El demandante alegó, entre otras cosas, que se había violado su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal declaró la solicitud inadmisble (manifiestamente infundada), al considerar que la gravedad de la pena impuesta al demandante no podía considerarse desproporcionada con respecto al objetivo legítimo perseguido, a saber, la prevención de la incitación pública a la comisión de delitos. El Tribunal concretamente señaló que las declaraciones que pudiesen considerarse equivalentes a un discurso del odio o a la glorificación o la incitación a la violencia, como las que se exponían en el presente caso, no podían considerarse compatibles con la noción de tolerancia e iban en contra de los valores fundamentales de justicia y paz que figuraban en el Preámbulo del Convenio. Ciertamente es que la pena del demandante, aumentada debido a que el delito se había cometido a través de los medios de comunicación de masas, era severa. No obstante, El Tribunal consideró que la disposición de sanciones disuasorias en el derecho nacional podía ser necesaria cuando la conducta alcanzase el nivel observado en el presente caso y se volviese intolerable en la medida en que negase los principios fundadores de una democracia pluralista.

– 214

Gündüz c. Turquía

4 de diciembre de 2003

El demandante era un miembro autoproclamado de una secta islamista. Durante un debate televisivo emitido a una hora tardía, habla de forma muy crítica de la democracia, puesto que califica a las instituciones laicas contemporáneas de «impías», critica duramente los principios laicos y democráticos y solicita abiertamente la introducción de la *sharía*. Fue condenado por incitar abiertamente a la población al odio y la hostilidad con base en una distinción fundada en la pertenencia a una religión o secta. El demandante alegó que se había violado su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal declaró que **se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio. En concreto señaló que el demandante, el cual representaba las ideas extremistas de su secta, con las que el público ya estaba familiarizado, había participado activamente en un animado debate público. Dicho debate pluralista pretendía presentar a la secta y sus convicciones poco ortodoxas, incluida la concepción de que los valores democráticos eran incompatibles con su concepción del islam. El tema en cuestión había sido ampliamente debatido en los medios de comunicación turcos y planteaba un problema de interés general. El Tribunal consideró que las declaraciones del demandante no podían considerarse un llamamiento a la violencia ni un discurso del odio basado en la intolerancia religiosa. El mero hecho de defender la *sharía*, sin hacer un llamamiento a la violencia para establecerla, no podía considerarse como un discurso del odio.

Faruk Temel c. Turquía

1 de febrero de 2011

El demandante, presidente de un partido político legal, leyó una declaración a la prensa en una reunión del partido, en la que criticaba la intervención de Estados Unidos en Iraq y el régimen de aislamiento del líder de una organización terrorista. También criticó la desaparición de las personas bajo custodia policial. Después de su discurso, el demandante fue condenado por difundir propaganda con el argumento de que había defendido públicamente el uso de la violencia u otros métodos terroristas. El demandante sostuvo que se había violado su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal declaró que **se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio. En particular, señaló que el demandante había intervenido en calidad de actor político y miembro de un partido político de la oposición, con el fin de exponer las posturas de su partido con respecto a temas de actualidad de interés general. Estimó que su discurso, en términos generales, no había incitado a otros al uso de la violencia, la resistencia armada o al levantamiento y no había constituido un discurso del odio.

Véase también, entre otros casos: *Dicle (nº 2) c. Turquía*, sentencia de 11 de abril de 2006 (condena por incitación al odio y la hostilidad basada en la distinción entre clases sociales, razas y religiones, como consecuencia de la publicación de un informe del seminario); *Erdal Taş c. Turquía*, sentencia de 19 de diciembre de 2006 (condena por difusión de propaganda contra la indivisibilidad del Estado como consecuencia de la publicación de la declaración de una organización terrorista, a raíz de la publicación en un periódico de un artículo consistente en un análisis de la cuestión kurda).

Altıntaş c. Turquía

10 de marzo de 2020

El presente caso versa sobre una multa impuesta al demandante por un artículo publicado en 2007 en su revista *Tokat Demokrat*, en el que se describía a los autores de los «acontecimientos de Kızılder»¹, entre otras cosas, como «ídolos de la juventud». En los acontecimientos en cuestión, que tuvieron lugar en marzo de 1972, tres británicos que trabajaban para la OTAN fueron secuestrados y ejecutados por sus secuestradores. El demandante fue condenado en 2008 por el Tribunal Penal, el cual estimó que el artículo glorificaba a los insurgentes implicados en dichos acontecimientos. El demandante, expresó en concreto su insatisfacción por la violación de su derecho a la libertad de expresión en razón de su condena y de la imposición de una multa.

El Tribunal declaró que **no se había producido ninguna violación del artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio, puesto que consideró que la interferencia en el derecho a la libertad de expresión del demandante no había sido desproporcionada con respecto a los objetivos legítimos perseguidos. Señaló, particularmente, que las expresiones utilizadas en el artículo, acerca de los autores de los «acontecimientos de Kızılder» y sus actos, podían considerarse que glorificaban, o al menos justificaban, la violencia. El Tribunal tuvo en cuenta el margen de apreciación del que disponen las autoridades nacionales en tales casos y la cuantía razonable de la multa impuesta al demandante. Asimismo, también consideró que era importante no minimizar el riesgo de que tales escritos pudieran alentar o incitar a ciertos jóvenes, en concreto a los miembros o simpatizantes de ciertas organizaciones ilegales, a cometer actos violentos similares con el propósito de convertirse ellos también en «ídolos de la juventud». Las expresiones utilizadas dieron la impresión a la opinión pública, y en particular a las personas que compartían opiniones políticas similares a las promovidas por los autores de los acontecimientos en cuestión, de que, para alcanzar un objetivo considerado como legítimo por dichas personas desde el punto de vista de su ideología, el uso de la violencia podía ser necesario y justificado.

— 215

Apología del terrorismo

Leroy c. Francia

2 de octubre de 2008

El demandante, un caricaturista, protestó por la condena que le impusieron, pues se le acusaba de hacer apología públicamente del terrorismo tras la publicación en un semanario vasco, el 13 de septiembre de 2001, de una caricatura que representaba el ataque a las Torres Gemelas del World Trade Center con una leyenda que imitaba el eslogan publicitario de una marca conocida: «Todos hemos soñado con ello[...] Hamás lo hizo». El demandante, sostuvo que se había violado su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal declaró que **no se había producido ninguna violación del artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio en lo que se refiere a la condena del demandante por complicidad en la apología del terrorismo. En concreto, señaló que la caricatura no solo criticaba el imperialismo estadounidense, sino que apoyaba y glorificaba su violenta destrucción. A este respecto, el Tribunal fundamentó su conclusión en la leyenda que acompañaba la caricatura y, además, indicó que el demandante había expresado su apoyo moral a los que

suponía que eran los autores de los atentados del 11 de septiembre de 2001. De acuerdo con los términos empleados, el demandante comentaba con aprobación la violencia perpetrada contra miles de civiles y atentaba contra la dignidad de las víctimas. Asimismo, fue preciso reconocer que la caricatura había adquirido una importancia especial en las circunstancias del caso, la cual el demandante no podía ignorar. Tampoco podía pasarse por alto el impacto de tal mensaje en un territorio políticamente sensible, a saber, el País Vasco. A pesar de la escasa difusión del semanario, el Tribunal advirtió que la publicación de la caricatura había provocado reacciones capaces de suscitar la violencia y de demostrar un impacto plausible en el orden público del territorio. Por consiguiente, el Tribunal consideró que los motivos aducidos por los tribunales nacionales para condenar al demandante habían sido pertinentes y suficientes y, teniendo en cuenta el carácter moderado de la multa impuesta al demandante y el contexto en el que se había publicado la caricatura en cuestión, estimó que la medida impuesta al demandante no había sido desproporcionada con respecto al objetivo legítimo perseguido.

Stomakhin c. Rusia

9 de mayo de 2018

El presente caso versa sobre la condena a cinco años de prisión del demandante por los artículos que escribió sobre el conflicto armado en Chechenia en un boletín. Los tribunales nacionales consideraron que hacían apología del terrorismo y la violencia e incitaban al odio. El demandante, expresó su insatisfacción por la condena impuesta como consecuencia de las opiniones manifestadas en el boletín.

El Tribunal declaró **que se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio. En concreto, consideró que algunos de los artículos habían sobrepasado los límites de la crítica aceptable y correspondían a llamamientos a la violencia y una apología del terrorismo. No obstante, otras declaraciones no excedieron los límites aceptables de la crítica. En términos generales, el Tribunal consideró que no existía una necesidad social apremiante de interferir en los derechos del demandante al condenarle por ciertos comentarios, y que la severidad de la pena había violado sus derechos. También añadió que era fundamental que los Estados actuaran con cautela al determinar el alcance de los delitos de discurso del odio. Asimismo, les instó a interpretar estrictamente la legislación a fin de evitar una interferencia indebida con el pretexto de adoptar medidas que combatiesen dicho discurso cuando, verdaderamente, lo que se cuestionaba era una crítica a las autoridades o a sus políticas.

Denigración de la identidad nacional

Dink c. Turquía

14 de septiembre de 2010

Firat (Hrank) Dink, periodista turco de ascendencia armenia, fue director y redactor jefe de un semanario bilingüe turco-armenio publicado en Estambul. Tras la publicación en dicho semanario de ocho artículos en los que expresaba su postura con respecto a la identidad de los ciudadanos turcos de origen armenio, fue declarado culpable en 2006 de «denigrar la identidad turca». En 2007, fue asesinado tras recibir tres balazos en la cabeza al salir de las oficinas del semanario. Los demandantes, sus familiares, expresaron su insatisfacción particularmente por el veredicto de culpabilidad debido a que, según ellos, hizo que Firat Dink se convirtiese en un blanco de los grupos nacionalistas extremistas.

El Tribunal declaró que **se había producido una violación del artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio, pues consideró que no había existido una necesidad social apremiante de declarar a Firat Dink culpable de denigrar la «turquidad». Asimismo, señaló particularmente que la serie de artículos, en términos generales, no incitaban a otros a la violencia, la resistencia o la revuelta. El autor había escrito en calidad de periodista y redactor jefe de un semanario turco-armenio, en el cual daba su opinión acerca de las cuestiones relativas a la minoría armenia en el contexto de su papel como actor en la escena política. Se limitó a transmitir sus ideas y opiniones sobre una cuestión de interés público en una sociedad democrática. En tales

sociedades, el debate sobre acontecimientos históricos de especial gravedad debe poder llevarse a cabo libremente, y la búsqueda de la verdad histórica es parte integrante de la libertad de expresión. En conclusión, los artículos en cuestión ni fueron gratuitamente ofensivos, ni fueron insultantes, ni incitaron a otros a faltar al respeto o al odio.

Exhibición de una bandera con connotaciones históricas polémicas

Fáber c. Hungría

24 de julio de 2012

El demandante mostró su disconformidad al haberle sido impuesta una multa por exhibir la bandera a rayas de la Casa de Árpád, que tenía connotaciones históricas polémicas, a menos de 100 metros de una manifestación contra el racismo y el odio.

El Tribunal declaró que **se había producido una violación del artículo 10** (libertad de expresión) **interpretado a la luz del artículo 11** (libertad de reunión y de asociación) del Convenio. Reconoció que la exhibición de un símbolo, en este caso omnipresente cuando un régimen totalitario estaba en el poder en Hungría, podría crear malestar entre las víctimas y sus familiares, dando lugar a que, con razón, pudiesen considerar irrespetuosas tales exhibiciones. No obstante, consideró que dichos sentimientos, por comprensibles que fueran, no podían establecer por sí solos los límites de la libertad de expresión. Asimismo, señaló que el demandante no se había comportado de manera abusiva o amenazadora. En vista de su comportamiento no violento, de la distancia existente entre el demandante y los manifestantes y de la ausencia de todo riesgo probado para la seguridad pública, el Tribunal estimó que las autoridades húngaras no habían justificado el enjuiciamiento y la imposición de una multa al demandante por negarse a plegar la bandera en cuestión. El mero hecho de exhibir la bandera no perturbó el orden público ni obstaculizó el derecho de los manifestantes a reunirse, puesto que dicha exhibición no fue ni intimidatoria ni capaz de incitar a la violencia.

— 217

Extremismo

Ibragim Ibragimov y otros c. Rusia

28 de agosto de 2018

El presente caso versa sobre la legislación rusa contra el extremismo y la prohibición de publicación y distribución de libros islámicos. Los demandantes expresaron su descontento por el hecho de que los tribunales rusos hubiesen dictaminado en 2007 y 2010 que los libros de Said Nursi, un conocido teólogo musulmán turco y comentarista del Corán, eran extremistas, dando lugar a la prohibición de su publicación y distribución. Los demandantes habían publicado algunos de los libros de Nursi o los habían encargado para su publicación.

El Tribunal declaró que **se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio. El Tribunal consideró en particular que los tribunales rusos no habían explicado el motivo por el cual la prohibición había sido necesaria. Se limitaron a respaldar las conclusiones generales de un informe de expertos realizado por lingüistas y psicólogos, sin llevar a cabo su propio análisis o, lo que es más importante, sin poner en contexto los libros o algunas de las expresiones consideradas problemáticas. Asimismo, rechazaron sumariamente todas las pruebas que los demandantes habían presentado para justificar que los libros de Nursi pertenecían a la corriente moderada y tradicional del islam. En términos generales, el análisis de los tribunales en los casos de los demandantes no demostró la manera en la que los libros de Nursi, que ya se habían publicado durante siete años antes de ser prohibidos, habían causado o podían causar tensiones o violencia entre religiones en Rusia o, incluso, en cualquiera de los otros países en los que se contaba con una amplia disponibilidad de los mismos.

Incitación a la discriminación o al odio racial

Jersild c. Danemark

23 de septiembre de 1994

En su calidad de periodista, el demandante había elaborado un informe que contenía extractos de una entrevista televisiva que había realizado a tres miembros de un grupo de jóvenes, que se autodenominaban “chaquetas verdes”, que se habían manifestado de manera abusiva y despectiva hacia los inmigrantes y los grupos étnicos establecidos en Dinamarca. El demandante fue condenado por complicidad en la difusión de declaraciones racistas. Afirmó que su libertad de expresión había sido violada.

El Tribunal distinguió entre, por una parte, los miembros de la comunidad de “chaqueta verde” que habían hecho declaraciones abiertamente racistas y, por otra parte, el demandante que había tratado de exponer, analizar y explicar a este grupo particular de jóvenes, y de tratar aspectos específicos de una cuestión que ya era de gran preocupación pública en ese momento. El informe en su conjunto no perseguía el objetivo de propagar ideas y opiniones racistas, sino el de informar al público sobre una cuestión social. En consecuencia, el Tribunal determinó que **se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) de la Convención.

Soulas y otros c. Francia

10 de julio de 2008

El caso se refería a las actuaciones penales contra los demandantes, autores de la publicación de un libro titulado “La colonización de Europa” con el subtítulo “El verdadero discurso sobre la inmigración y el Islam”. De resultas de esas actuaciones, fueron condenados por el delito de incitación al odio y la violencia contra las comunidades musulmanas de origen norteafricano y del África subsahariana. Los demandantes alegaron en particular una violación de su libertad de expresión.

El Tribunal no encontró ninguna violación del artículo 10 (libertad de expresión) de la Convención. Señaló, entre otras cosas, que al condenar a los demandantes, los tribunales nacionales habían subrayado que las observaciones utilizadas en el libro tenían por objeto provocar en los lectores un sentimiento de rechazo y antagonismo, acentuado por el uso de un lenguaje militar, hacia las comunidades aludidas, denominadas el principal enemigo, e inducir a los lectores a compartir la solución preconizada por el autor, la de una guerra de reconquista étnica. Considerando que los motivos aducidos en apoyo de la condena de los demandantes eran suficientes y pertinentes, estimó que la injerencia en el derecho de los demandantes a la libertad de expresión era “necesaria en una sociedad democrática”. Por último, el Tribunal observó que los pasajes impugnados del libro no eran lo suficientemente graves como para justificar la aplicación del artículo 17 (prohibición del abuso de derecho) del Convenio en este caso.

Féret c. Bélgica

16 de julio de 2009

El demandante era un miembro del Parlamento y presidente del partido político “Front National / Nationaal Front” en Bélgica. Durante la campaña electoral de ese partido se distribuyeron varios tipos de folletos con el mensaje, entre otros, de “oponerse a la islamización de Bélgica”, “abandonar la política de pseudo-integración” y “devolver a los desempleados de fuera de Europa”. El demandante había sido condenado por incitación a la discriminación racial a prestar servicios comunitarios e inelegibilidad durante 10 años y alegó que se había violado su libertad de expresión.

El Tribunal no encontró ninguna violación del artículo 10 (libertad de expresión) de la Convención. El Tribunal estimó que el discurso del demandante era inevitablemente susceptible de suscitar sentimientos de desprecio, rechazo e incluso odio hacia los extranjeros, en particular entre los miembros del público menos informados. Su mensaje difundido en el contexto electoral tuvo una mayor resonancia y constituyó efectivamente una incitación al odio racial. Posteriormente, la condena del solicitante se justificó para proteger el orden público y los derechos de los demás, es decir, los de la comunidad inmigrante. Es de crucial importancia que los políticos, en sus discursos públicos, eviten difundir palabras susceptibles de fomentar la intolerancia.

Le Pen c. Francia

20 de abril de 2010 (decisión sobre la admisibilidad)

En el momento de los hechos, el demandante era el presidente del partido político “Front National”. En particular, alegó que había sido condenado por “incitar a la discriminación, al odio o a la violencia contra un grupo de personas debido a su origen o a su pertenencia o no pertenencia a un determinado grupo étnico, nación, raza o religión”, por las declaraciones que había hecho sobre los musulmanes en Francia en una entrevista en el diario Le Monde, en la que afirmaba en particular que “el día en que tengamos no 5 millones sino 25 millones de musulmanes, ellos serán los que manden” había constituido una violación de su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal declaró la solicitud inadmisibile (manifiestamente infundada). Es cierto que las declaraciones del solicitante se inscriben en el marco del debate de interés general sobre los problemas relacionados con el asentamiento y la integración de los inmigrantes en los países de acogida y la diversa magnitud de los problemas que pueden surgir en este contexto, hasta el punto de generar malentendidos e incompreensión, requieren que se dé al Estado un margen suficiente para evaluar la necesidad de una injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión. Sin embargo, en el presente caso, las declaraciones del autor han dado sin duda alguna una imagen inquietante de la comunidad musulmana en su conjunto, lo que puede dar lugar a sentimientos de rechazo y hostilidad. Enfrentó, por una parte, a los franceses, por otra, una comunidad cuya creencia religiosa se mencionaba expresamente y cuyo fuerte crecimiento se presentaba como una amenaza, ya presente, a la dignidad y la seguridad del pueblo francés. Así pues, los motivos de la condena del demandante, dados por los tribunales nacionales, eran pertinentes y suficientes, y la sentencia dictada no había sido desproporcionada. Por consiguiente, el Tribunal llegó a la conclusión de que la injerencia en el derecho del demandante a la libertad de expresión había sido “necesaria en una sociedad democrática”.

– 219

Perinçek c. Suiza

15 de octubre de 2015 (Gran Sala)

Este caso se refería a la condena penal del demandante, un político turco, que había expresado públicamente en Suiza la opinión de que las deportaciones en masa y las matanzas sufridas por los armenios dentro del Imperio Otomano en 1915 y en los años siguientes no constituían un genocidio. En particular, los tribunales suizos consideraron que las intenciones del interesado parecían ser racistas y nacionalistas y que sus declaraciones no contribuían a ningún debate histórico. El demandante consideró que su condena penal y su castigo constituían una violación de su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal determinó que **se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio, señalando la considerable importancia que la comunidad armenia concedía a la cuestión de si esas deportaciones y masacres en masa debían considerarse genocidio, y consideró que la dignidad de las víctimas y la dignidad e identidad de los armenios de hoy en día estaban protegidas por el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada) del Convenio. Por lo tanto, el Tribunal tuvo que equilibrar dos derechos derivados del Convenio - el derecho a la libertad de expresión y el derecho al respeto de la vida privada - teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y la proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido. En el presente caso, el Tribunal sostuvo que en una sociedad democrática no era necesario condenar penalmente al solicitante para proteger los derechos de la comunidad armenia que estaban en juego en el presente caso. En particular, la Corte tuvo en cuenta los siguientes elementos: las declaraciones del solicitante se referían a una cuestión de interés público y no equivalían a un llamamiento al odio o a la intolerancia; el contexto en que se habían formulado no estaba marcado por fuertes tensiones ni por ningún antecedente histórico particular en Suiza; no podía considerarse que las declaraciones hubieran ofendido la dignidad de los miembros de la comunidad armenia hasta el punto de exigir una respuesta penal en Suiza; no existía ninguna obligación internacional para Suiza de tipificar como delito esas declaraciones; los tribunales suizos parecían haber censurado al solicitante por el mero hecho de expresar una opinión diferente de las que prevalecían en Suiza; y la injerencia había adoptado la forma grave de una condena penal.

Šimunić c. Croacia

22 de enero de 2019 (decisión sobre la admisibilidad)

El demandante, un jugador de fútbol, había sido condenado por un delito menor de envío de mensajes a los espectadores de un partido de fútbol que expresaban o incitaban al odio por motivos de raza, nacionalidad y religión. En particular, mantenía que se había violado su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal declaró inadmisble la reclamación del demandante en virtud del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio por falta manifiesta de fundamento, sosteniendo que la injerencia en su derecho a la libertad de expresión se había basado en motivos pertinentes y suficientes y que, habida cuenta de la multa relativamente pequeña impuesta al demandante y del contexto en el que había gritado las palabras difamatorias, las autoridades croatas habían logrado un justo equilibrio entre, por una parte, el interés del solicitante en el disfrute de la libertad de expresión y, por otra, el interés de la sociedad en promover la tolerancia y el respeto mutuo en los eventos deportivos y en combatir la discriminación a través del deporte, por lo que habían actuado dentro de su margen de apreciación. El Tribunal observó en particular que el demandante, que era un famoso futbolista y un modelo a seguir para muchos aficionados, debería haber sido consciente del impacto negativo que el uso de una consigna provocadora podía tener en el comportamiento de los espectadores y debería haberse abstenido de tal conducta.

Incitación al odio étnico

Balsytė-Lideikienė c. Lituania

4 de noviembre de 2008

El solicitante era dueño de una empresa editorial. En marzo de 2001, los tribunales nacionales determinaron que había violado el Código de Infracciones Administrativas al publicar y distribuir el “**Calendario lituano 2000**” que, según las conclusiones de los expertos en ciencias políticas, incitaba al odio étnico. Se le hizo una advertencia administrativa y se confiscaron las copias no vendidas del calendario. La demandante alegó, entre otras cosas, que la confiscación del calendario y la prohibición de su distribución ulterior habían infringido su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal no encontró ninguna violación del artículo 10 (libertad de expresión) de la Convención. En particular, el Tribunal consideró que el demandante había manifestado un nacionalismo agresivo y un etnocentrismo, así como declaraciones que incitaban al odio contra los polacos y los judíos, que eran motivo de grave preocupación para las autoridades lituanas. Teniendo en cuenta el margen de apreciación que se deja a los Estados contratantes en tales circunstancias, el Tribunal consideró que en el presente caso las autoridades polacas no habían excedido su margen de apreciación al considerar que existía una necesidad social apremiante de adoptar medidas contra el demandante. Además, aunque la medida de confiscación adoptada contra el solicitante pueda considerarse relativamente grave, los tribunales polacos no le han impuesto una multa sino una simple advertencia, es decir, la sanción administrativa menos severa. Por lo tanto, la interferencia con el derecho del solicitante a la libertad de expresión podría considerarse razonablemente necesaria en una sociedad democrática para proteger la reputación o los derechos de los demás.

Atamanchuk c. Rusia

11 de febrero de 2020

El caso se refería a la condena penal del demandante, un hombre de negocios, por incitación al odio y la hostilidad a raíz de unas manifestaciones sobre nacionales de países distintos de Rusia que se habían publicado en un artículo de un periódico local.

El Tribunal llegó a la conclusión de que no se había producido ninguna violación del artículo 10 (libertad de expresión) de la Convención y sostuvo que, en el contexto del caso, los tribunales rusos habían dado razones pertinentes y suficientes para justificar el enjuiciamiento y la condena del demandante y que cir-

cunstancias excepcionales justificaban las penas que se le habían impuesto. En particular, observó que las declaraciones radicales formuladas por el demandante no habían contribuido a ningún debate público y que los tribunales nacionales habían considerado acertadamente que suscitaban en el lector emociones o prejuicios contra la población local no rusa. El Tribunal también respaldó la decisión de los tribunales nacionales de imponerle una multa y de prohibirle que se dedique a cualquier actividad relacionada con el periodismo y la publicación durante dos años. Consideró que esas sanciones eran necesarias en virtud de la legislación aplicable sobre la incitación al odio. También consideró que las sentencias no habían tenido un impacto importante en el demandante, que era más un hombre de negocios que un periodista.

Incitación al odio nacional

Hösl-Daum et autres c. Polonia

7 de octubre de 2014 (decisión sobre la admisibilidad)

Los demandantes habían sido procesados por insultar a la nación polaca e incitar al odio nacional. Alegaron que su condena por haber pegado carteles en alemán que describían las atrocidades cometidas después de la Segunda Guerra Mundial por polacos y checos contra los alemanes había infringido su libertad de expresión.

El Tribunal declaró la solicitud inadmisibile por no haberse agotado los recursos internos. Sostuvo que, al no haber presentado un recurso constitucional contra las disposiciones impugnadas del Código Penal, los demandantes no habían agotado todos los recursos disponibles en virtud de la legislación polaca.

Incitación a la intolerancia religiosa

İ.A. c. Turquía (n° 42571/98)

13 de septiembre de 2005

— 221

Propietario y gerente de una editorial, el solicitante publicó dos mil ejemplares de una obra que trata en forma novelada de cuestiones teológicas y filosóficas. La Fiscalía de Estambul acusó al demandante de injurias por publicar “Dios, la Religión, el Profeta y el Libro Sagrado”. El Tribunal Supremo lo condenó a dos años de prisión y una multa e inmediatamente conmutó la sentencia por una pequeña multa. El demandante apeló al Tribunal de Casación, que confirmó la sentencia. El demandante alegó que su derecho a la libertad de expresión había sido infringido por la condena penal.

El Tribunal llegó a la conclusión de que no se había violado el artículo 10 (libertad de expresión) de la Convención. Recordó, entre otras cosas, que no se puede esperar razonablemente que quienes decidan ejercer la libertad de manifestar su religión, ya sea que pertenezcan a una mayoría o a una minoría religiosa, lo hagan libres de críticas. Deben tolerar y aceptar el rechazo por parte de otros de sus creencias religiosas e incluso la propagación por otros de doctrinas hostiles a su fe. Sin embargo, no sólo se trataba de comentarios ofensivos o chocantes o de una opinión “provocativa”, sino de un ataque insultante a la persona del Profeta del Islam. A pesar de que existe una cierta tolerancia en la sociedad turca, profundamente apegada al principio de laicidad, cuando se trata de criticar los dogmas religiosos, los creyentes pueden sentirse legítimamente atacados de forma injustificada y excesiva por algunos pasajes de la obra en cuestión. En esas circunstancias, el Tribunal sostuvo que la medida controvertida tenía por objeto proporcionar protección contra ataques ofensivos en asuntos considerados sagrados por los musulmanes y que, por lo tanto, respondía a una necesidad social apremiante. El Tribunal también tuvo en cuenta el hecho de que los tribunales turcos no habían decidido incautar el libro en cuestión y, por lo tanto, consideró que la imposición de una multa insignificante parecía proporcionada a los objetivos de la medida controvertida.

Erbakan c. Turquía

6 de julio de 2006

El demandante era, entre otros, el Primer Ministro de Turquía. En el momento de los hechos, era Presidente del Refah Partisi (Partido de la Prosperidad), que se disolvió en 1998 por haber realizado actividades contrarias a los principios de laicidad. En particular, alegó que su condena por haber pronunciado un discurso

público en el que supuestamente había hecho manifestaciones que incitaban en particular al odio y a la intolerancia religiosa había infringido su derecho a la libertad de expresión.

El Tribunal consideró **que se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio y estimó que las observaciones - presuntamente realizadas en realidad - hechas por un famoso político en una reunión pública eran más indicativas de una visión de la sociedad estructurada exclusivamente en torno a los valores religiosos y, por lo tanto, parecían difíciles de conciliar con el pluralismo que caracteriza a las sociedades actuales en las que se enfrentan los grupos más diversos. Subrayando que la lucha contra todas las formas de intolerancia forma parte integrante de la protección de los derechos humanos, considera de importancia crucial que los políticos, en su discurso público, eviten difundir declaraciones que puedan alimentar la intolerancia. Sin embargo, habida cuenta del carácter fundamental del libre juego del debate político en una sociedad democrática, el Tribunal llegó a la conclusión de que las razones aducidas para justificar la necesidad de las actuaciones contra el demandante no eran suficientes para convencerlo de que la injerencia en el derecho del demandante a la libertad de expresión era “necesaria en una sociedad democrática”.

Tagiyev et Huseynov c. Azerbaiyán

5 de diciembre de 2019

El caso se refería a la condena de los demandantes -un conocido escritor y columnista y un editor- por incitación al odio y a la hostilidad religiosos a causa de sus comentarios sobre el Islam en un artículo que habían publicado en 2006.

El Tribunal determinó **que se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio, al considerar que la condena de los demandantes había sido excesiva y contraria a su libertad de expresión. En particular, el Tribunal observó que los tribunales nacionales no habían explicado por qué había sido necesaria la condena de los demandantes, mientras que su artículo se limitaba claramente a comparar los valores occidentales y orientales y había contribuido a un debate de interés público, a saber, el papel de la religión en la sociedad. En efecto, los tribunales se limitaron a respaldar un dictamen pericial en el que se determinó que ciertos comentarios equivalían a una incitación al odio y la hostilidad religiosos, sin analizarlas en su contexto y sin tratar siquiera de sopesar el derecho de los demandantes a difundir sus opiniones religiosas al público y el derecho de los creyentes al respeto de su fe.

Discurso de odio e Internet

Delfi AS c. Estonia

16 de junio de 2015 (Gran Sala)

Este caso es el primero en el que el Tribunal tuvo que examinar una queja relativa a la responsabilidad de un portal de noticias en Internet por los comentarios publicados por los usuarios en el mismo. La empresa demandante, que gestiona un portal de noticias con fines comerciales, se quejó de que los tribunales nacionales la habían considerado responsable de los comentarios ofensivos publicados por los visitantes en uno de sus artículos de noticias en línea que se refería a una compañía naviera. A petición de los abogados del propietario de la compañía naviera, la empresa demandante retiró los comentarios ofensivos unas seis semanas después de su publicación.

El Tribunal consideró que **no se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio. En primer lugar, observó que en el centro del asunto había dos realidades contrapuestas: por un lado, las ventajas de Internet, entre ellas, el hecho de que es una herramienta sin precedentes para el ejercicio de la libertad de expresión, y por otro, los riesgos que plantea, en particular, el hecho de que permite difundir como nunca antes comentarios difamatorios, violentos o que incitan al odio en todo el mundo en cuestión de segundos y que a veces permanecen en línea durante mucho tiempo. Además, el Tribunal señaló que el carácter ilícito de los comentarios era evidente por el hecho de que la mayoría de ellos constituían a primera vista una incitación al odio o a la violencia contra el propietario de la compañía naviera. Por lo tanto, el caso se refería a los

“deberes y responsabilidades”, en el sentido del artículo 10 § 2 del Convenio, que incumben a los portales de noticias de Internet que proporcionan una plataforma para que los usuarios escriban comentarios sobre la información previamente publicada con fines comerciales cuando dichos usuarios publican comentarios claramente ilícitos que infringen los derechos de la personalidad de terceros y constituyen un discurso de odio e incitación a la violencia contra ellos. Sin embargo, en casos como el presente, en el que los comentarios publicados por terceros adoptan la forma de discursos de odio y amenazas directas contra la integridad física de una persona, el Tribunal consideró que los derechos e intereses de los demás y de la sociedad en su conjunto podían facultar a los Estados contratantes para considerar responsables a los portales de noticias de Internet, sin violar el artículo 10 del Convenio, si dichos portales no toman medidas para eliminar de inmediato los comentarios claramente ilícitos, incluso sin aviso por parte de la presunta víctima o de terceros. Basándose en la apreciación concreta de estos elementos y teniendo en cuenta, en particular, el carácter extremo de los comentarios en cuestión, el hecho de que fueron escritos como reacción a un artículo publicado por la empresa demandante en un portal de noticias que dicha empresa explotaba a título profesional en el marco de una actividad comercial, la insuficiencia de las medidas adoptadas por la demandante para eliminar de inmediato tras su publicación los comentarios que constituían un discurso de odio y una incitación a la violencia y para garantizar una posibilidad realista de responsabilizar a los autores de los comentarios por sus palabras, así como el carácter moderado de la sanción (320 euros) que se impuso a la demandante, el Tribunal concluyó que la decisión de los tribunales estonios de responsabilizar a la empresa demandante estaba justificada y que no constituía una restricción desproporcionada del derecho a la libertad de expresión de la demandante.

Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Hungría

2 de febrero de 2016

— 223

Este caso se refería a la responsabilidad de un órgano autorregulador de proveedores de servicios de contenido de Internet y de un portal de noticias de Internet por los comentarios groseros y ofensivos publicados por los usuarios en sus sitios web a raíz de la publicación de un dictamen en el que se criticaban las prácticas comerciales engañosas de dos sitios web de publicidad inmobiliaria. Los demandantes se quejaron de las decisiones dictadas en su contra por los tribunales húngaros y alegaron que esas decisiones les obligaban a moderar el contenido de los comentarios publicados por los usuarios en sus sitios web, lo que, a su juicio, iba en contra de la esencia misma de la libertad de expresión en Internet.

El Tribunal determinó que **se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio. En particular, recordó que, aunque no sean los editores de los comentarios en el sentido tradicional del término, los portales de noticias en Internet deben en principio asumir ciertos deberes y responsabilidades. Sin embargo, el Tribunal consideró que, en el presente caso, al decidir sobre la responsabilidad de los demandantes, los jueces húngaros no habían realizado un ejercicio de compensación adecuado entre los diferentes derechos en cuestión, a saber, el derecho de los demandantes a la libertad de expresión y el derecho de los sitios web de publicidad al respeto de su reputación comercial. En concreto, las autoridades húngaras habían considerado, ante todo, que los comentarios eran ilegales porque atentaban contra la reputación de los sitios web de publicidad inmobiliaria.

Cabe señalar que la situación de los demandantes en este caso difiere en varios aspectos de la de la demandante en el caso *Delfi AS c. Estonia* (véase el resumen de dicha sentencia en la página anterior), en el que el Tribunal sostuvo que un portal de noticias en Internet que funcionaba con carácter comercial era responsable de los comentarios ofensivos publicados por sus visitantes en el sitio. En particular, el presente caso no contenía los elementos cruciales de discurso de odio e incitación a la violencia que estaban presentes en el caso *Delfi AS*. En este caso, los comentarios, aunque fueran ofensivos y groseros, no constituían comentarios claramente ilegales. Además, mientras que *Index* posee una gran empresa de medios de comunicación y, por lo tanto, debe considerarse que tiene intereses económicos en la difusión de contenidos en Internet, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete* es una asociación sin ánimo de lucro para la autorregulación de los contenidos en Internet, de la que no se sabe que tenga tales intereses.

Pihl c. Suecia

7 de febrero de 2017 (decisión sobre la admisibilidad)

El demandante fue objeto de un comentario difamatorio anónimo publicado en un blog en línea. Presentó una demanda civil contra la pequeña asociación sin ánimo de lucro que dirigía el blog en cuestión, en la que argumentaba que esta debía considerarse responsable del comentario que había sido publicado por un tercero. La demanda fue rechazada por los tribunales suecos y por el Canciller de Justicia. El demandante criticó ante el Tribunal a las autoridades por no haber protegido su reputación y por haber violado su derecho al respeto de la vida privada al negarse a considerar responsable a la asociación.

El Tribunal declaró **denegada** la petición por ser manifiestamente infundada. En particular, observó que, en casos como el presente, había que encontrar un equilibrio entre el derecho de un individuo al respeto de su vida privada y el derecho a la libertad de expresión de que goza una persona o un grupo de personas que gestionan un portal de Internet. Habida cuenta de las circunstancias del caso, el Tribunal consideró que las autoridades nacionales habían logrado un equilibrio justo al negarse a considerar responsable a la asociación por el comentario anónimo. De hecho, aunque el comentario en cuestión había sido ofensivo, no equivalía a un discurso de odio ni a una incitación a la violencia, se había publicado en un pequeño blog dirigido por una asociación sin ánimo de lucro, se había eliminado al día siguiente de que el demandante presentara una denuncia a tal efecto y, por lo tanto, solo había permanecido en el blog durante unos nueve días.

Smajić c. Bosnia y Herzegovina

18 de enero de 2018 (decisión sobre la admisibilidad)

– 224

Este caso se refería a la condena del demandante por incitación al odio, la discordia o la intolerancia nacional, racial y religiosa a raíz de una serie de mensajes publicados en un foro de Internet en los que se describía la acción militar que podría emprenderse contra las aldeas serbias del distrito Brčko en caso de que se produjera otra guerra. En particular, el demandante alegó que había sido condenado por expresar su opinión sobre un asunto de interés general.

El Tribunal declaró **denegada** la queja del demandante en virtud del artículo 10 (libertad de expresión) del Convenio por ser manifiestamente infundada. En particular, el Tribunal sostuvo que los tribunales nacionales habían examinado minuciosamente el caso del demandante y habían dado razones suficientes para su condena, ya que señalaban que el demandante había utilizado expresiones sumamente ofensivas para los serbios, de manera que había tocado la delicada cuestión de las relaciones étnicas en la sociedad bosnia de la posguerra. Además, las penas que se le habían impuesto al individuo, a saber, la suspensión de la pena de prisión y la incautación de sus ordenadores, no habían sido excesivas. Por consiguiente, la violación de la libertad de expresión del demandante, que estaba prevista en la ley con el objetivo legítimo de proteger la reputación y los derechos de los demás, no había revelado ninguna apariencia de violación del artículo 10 del Convenio.

Nix c. Alemania

13 de marzo de 2018 (decisión sobre la admisibilidad)

El caso se refería a la condena impuesta al demandante por publicar la imagen de un líder nazi y una esvástica en un blog. Alegó que los tribunales nacionales no habían tenido en cuenta que su publicación en el blog tenía por objeto protestar contra la discriminación que, según él, sufrían los niños de familias migrantes en las escuelas y las oficinas de empleo.

El Tribunal declaró **denegada** la petición por ser manifiestamente infundada. Si bien admitió que el demandante no había tenido la intención de propagar una ideología totalitaria, incitar a la violencia o pronunciar discursos de odio y que se podría haber pensado que estaba contribuyendo a un debate de interés general, consideró que no se podía criticar a los tribunales nacionales por concluir que el demandante había utilizado la imagen del antiguo jefe de la SS con la esvástica, Heinrich Himmler, con el fin de llamar la aten-

ción, lo cual era precisamente una de las cosas que la ley que reprimía el uso de símbolos de organizaciones inconstitucionales trataba de impedir (esto se llama «tabú de la comunicación»). De la jurisprudencia nacional se desprendía claramente que el uso de tales símbolos con fines críticos no bastaba para eximir a alguien de responsabilidad penal y que, para ello, era necesario que el demandante expresara una oposición clara y manifiesta a la ideología nazi. Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal no encontró ninguna razón para diferir de la evaluación realizada por los tribunales nacionales, en la que el demandante no había rechazado clara y manifiestamente la ideología nazi en su entrada del blog. Por consiguiente, el Tribunal concluyó que las autoridades nacionales habían aducido razones pertinentes y suficientes para justificar la injerencia en el ejercicio del derecho del demandante a la libertad de expresión y que no habían excedido su margen de maniobra («margen de apreciación») en el presente caso.

Savva Terentyev c. Rusia

28 de agosto de 2018

Este caso se refería a la condena del demandante por incitación al odio tras haber hecho declaraciones insultantes sobre los agentes de policía en un comentario de una entrada de un blog.

El tribunal determinó que **se había violado el artículo 10** (libertad de expresión) del Convenio. En particular, sostuvo que, si bien el lenguaje utilizado por el demandante era insultante y ofensivo, esto no bastaba para justificar la injerencia en su derecho a la libertad de expresión. Los tribunales nacionales deberían haber examinado el contexto general de los comentarios, ya que el autor había tratado de expresar de manera provocativa su ira ante lo que consideraba irregularidades policiales, en lugar de verlos como un llamamiento a la violencia física contra los agentes de policía.

— 225

COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES⁸¹

— Derecho a la Vivienda

Reclamación 15/2013. European Roma Rights Center c. Grecia

8 de diciembre de 2004

El ERRC solicita al Comité que considere que el Gobierno griego no está aplicando de forma correcta el artículo 16 de la Carta a la luz de su preámbulo, ya que se niega a los romaníes el derecho efectivo a la vivienda, ya que la legislación discrimina les discrimina en esta materia, como parte de una discriminación generalizada contra éstos y que son, a menudo, objeto de desalojos forzosos. En particular, el ERRC alega que la Decisión Ministerial nº A5/696/25.4.83 Boletín Oficial 243/B/11/5/83 “Disposición sanitaria para el traslado organizado de personas itinerantes (nómadas)” (“la Decisión Ministerial de 1983”) discrimina a los romaníes, independientemente de que sean itinerantes o no. Se alega que se distingue a las personas de origen romaní mediante el uso del término Athinganoi. Al parecer, este término tiene el efecto de garantizar su segregación residencial y, por tanto, equivale a una segregación racial.

17. El Comité considera que, de entre las cuestiones planteadas, la queja se refiere en esencia al derecho de los romaníes a la vivienda y, en particular, a tres elementos

- el número insuficiente de viviendas permanentes de calidad aceptable para satisfacer las necesidades de los romaníes ya asentados;
- el número insuficiente de lugares de parada para los romaníes que deciden seguir un estilo de vida itinerante o que se ven obligados a hacerlo
- el desalojo sistemático de los romaníes de los lugares o viviendas que ocupan ilegalmente.

⁸¹ En la elaboración de las fichas de las resoluciones de este Comité se ha realizado una traducción no vinculante y a los meros efectos didácticos de parte de su contenido, respetándose cuando ha sido posible el número del párrafo para su mejor identificación en el documento original.

19. El Comité subraya que uno de los propósitos subyacentes de los derechos sociales protegidos por la Carta es expresar la solidaridad y promover la inclusión social. De ello se desprende que los Estados deben respetar las diferencias y garantizar que las disposiciones sociales no sean tales que conduzcan o refuercen efectivamente la exclusión social. Este requisito se ejemplifica en la prohibición de la discriminación que figura en el Preámbulo y en su interacción con los derechos sustantivos de la Carta.
22. El Comité señala que, en caso de supeditar la percepción de los derechos sociales al cumplimiento de un determinado número de condiciones, éstas no deben ser tales que resulte imposible satisfacerlas en la mayoría de los casos, resultando en un impedimento para la realización de los derechos.
23. El imperativo de evitar la exclusión social, respetar la diferencia y no discriminar se aplica a todos los grupos de romaníes; itinerantes y no-itinerantes.
24. El derecho a la vivienda permite el ejercicio de muchos otros derechos, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales. También tiene una importancia fundamental para la familia. El Comité recuerda su jurisprudencia anterior en el sentido de que, para satisfacer el artículo 16, los Estados deben promover el suministro de una vivienda adecuada para las familias, tener en cuenta las necesidades de éstas en las políticas de vivienda y garantizar que las viviendas existentes sean de un nivel adecuado e incluyan servicios esenciales (como calefacción y electricidad). El Comité ha afirmado que una vivienda adecuada se refiere no sólo a una vivienda que no debe ser inferior a la estándar y debe contar con los servicios esenciales, sino también a una vivienda de tamaño adecuado teniendo en cuenta la composición de la familia que reside. Además, la obligación de promover y proporcionar una vivienda se extiende a la seguridad contra el desalojo ilegal.
25. La aplicación del artículo 16 en lo que respecta a los grupos nómadas, incluidos los romaníes itinerantes, implica que se proporcionen lugares de parada adecuados; a este respecto, el artículo 16 contiene obligaciones similares a las del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.
26. Además, el principio de igualdad y no discriminación forma parte integrante del artículo 16 como resultado del preámbulo.

El Comité concluyó la existencia de **vulneración de la Carta** en los tres elementos analizados.

Reclamación 31/2005. European Roma Rights Centre c. Bulgaria

18 de octubre de 2006

El ERRC alega que Bulgaria discrimina a los romaníes en el ámbito de la vivienda, con el resultado de que las familias romaníes son segregadas en materia de vivienda, viven en condiciones de infravivienda con infraestructuras inadecuadas, carecen de seguridad jurídica de la posesión y son objeto de desalojos forzados. Por todas estas razones, la situación de los romaníes en materia de vivienda constituye una violación del artículo 16 de la Carta revisada, leído por sí solo o en conjunción con el artículo E de Bulgaria.

34. El Comité recuerda que el artículo 16 garantiza una vivienda adecuada para la familia, lo que significa una vivienda que sea estructuralmente segura; que posea todos los servicios básicos, como agua, calefacción, recogida de basuras, saneamiento, electricidad; que sea de un tamaño adecuado teniendo en cuenta la composición de la familia que reside; y que tenga un derecho de ocupación seguro respaldado por la ley (véase ERRC c. Grecia, Denuncia nº 15/2003, decisión sobre el fondo del 8 de diciembre de 2004, § 24). El suministro transitorio de alojamiento no puede considerarse adecuado y las personas deben recibir una vivienda adecuada en un plazo razonable.
35. El Comité considera que el disfrute efectivo de determinados derechos fundamentales requiere una intervención positiva del Estado: éste debe adoptar las medidas jurídicas y prácticas necesarias y adecuadas al objetivo de la protección efectiva del derecho en cuestión. Los Estados gozan de un margen de apreciación a la hora de determinar las medidas que deben adoptarse para garantizar el

cumplimiento de la Carta, en particular en lo que respecta al equilibrio que debe establecerse entre el interés general y el interés de un grupo específico y a las opciones que deben adoptarse en términos de prioridades y recursos (*mutatis mutandis* más reciente, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ilascu y otros contra Moldavia y Rusia*, sentencia de 8 de julio de 2004, § 332). No obstante, “**cuando la realización de uno de los derechos en cuestión es excepcionalmente compleja y particularmente costosa de resolver, un Estado Parte debe adoptar medidas que le permitan alcanzar los objetivos de la Carta en un plazo razonable, con progresos cuantificables y en una medida compatible con la utilización máxima de los recursos disponibles**” (*Autismo-Europa c. Francia*, Denuncia nº 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, § 53).

36. El Comité considera que la inadecuada situación de las familias romaníes en materia de vivienda, alegada por el demandante y reconocida por el Gobierno, demostró que era necesario adoptar medidas jurídicas y prácticas para corregir dicha situación.

37. Por lo que respecta a la adecuación de las medidas adoptadas por el Gobierno, el Comité considera, en primer lugar, que las autoridades nacionales están mejor situadas para evaluar las necesidades de su país (*mutatis mutandis* Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hatton y otros contra el Reino Unido*, sentencia de 2 de octubre de 2001, Appl. nº 36022/97, § 96), y que no es tarea del Comité sustituirse en la determinación de la política mejor adaptada a la situación. No obstante, como se indica en la decisión de *Autismo-Europa* (*Autismo-Europa contra Francia*, denuncia nº 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, § 53), las medidas adoptadas deben cumplir los tres criterios siguientes (i) un plazo razonable, (ii) un progreso cuantificable o medible y (iii) una financiación coherente con el máximo uso de los recursos disponibles.

Y viene a establecer además que:

“Los Estados Partes deben asegurarse de que los desalojos estén justificados y se lleven a cabo en condiciones que respeten la dignidad de las personas afectadas, y de que se disponga de un alojamiento alternativo. La ley también debe establecer procedimientos de desalojo, especificando cuándo no se pueden llevar a cabo (por ejemplo, de noche o en invierno), proporcionar recursos legales y ofrecer asistencia jurídica a quienes la necesiten para buscar reparación en los tribunales. También hay que indemnizar por los desalojos ilegales” (§ 52).

“Aunque las autoridades estatales gozan de un amplio margen de apreciación en cuanto a la adopción de medidas relativas al urbanismo, deben encontrar el equilibrio entre el interés general y los derechos fundamentales de las personas, en el caso concreto el derecho a la vivienda y su corolario de no dejar a las personas sin hogar” (§ 54).

Reclamación 49/2008. International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) c. Grecia **11 de diciembre de 2009**

INTERIGHTS afirma que la situación en Grecia no es conforme con el artículo 16 de la Carta, a la luz del Preámbulo, debido a que el Gobierno sigue desalojando a los romaníes por la fuerza sin proporcionarles un alojamiento alternativo adecuado ni recursos efectivos. Además, alega que un número significativo de romaníes en Grecia sigue viviendo en condiciones que no cumplen con las normas adecuadas y sigue sufriendo discriminación en el acceso a la vivienda.

El Comité sostuvo que Grecia no había facilitado el acceso a una vivienda adecuada a la comunidad romaní, a pesar de una decisión anterior del Comité que exigía avances en este sentido (§ 35-37), si bien reconoció la adopción de algunas medidas positivas adoptadas por el gobierno griego para mejorar las condiciones de vida de los romaníes, incluido el desarrollo de una legislación contra la discriminación (§ 38),

Respecto a los desalojos, tras recordar algunas de sus resoluciones previas señala que:

58. El Comité se remite a este respecto a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Connors contra el Reino Unido*, sentencia de 27 de mayo de 2004, en la que el tribunal declaró: “Las garantías procesales de que dispone el individuo serán especialmente importantes para determinar si el Estado demandado, al fijar el marco normativo, se ha mantenido dentro de su margen de apreciación. En particular, el Tribunal debe examinar si el proceso de toma de decisiones que ha conducido a las medidas de injerencia ha sido justo y ha respetado debidamente los intereses salvaguardados por el artículo 8 (véase *Buckley*, citada anteriormente, pp. 1292-93, § 76, *Chapman c. el Reino Unido (Gran Sala)*, nº 27138/95, CEDH 2001-I, § 92)”. (§83). También hace referencia a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *McCann c. Reino Unido* de 13 de mayo de 2008, (§ 50).

59. El Comité también tiene en cuenta la Observación General nº 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU sobre el derecho a una vivienda adecuada: desalojos forzosos (1997), que menciona explícitamente que las protecciones procesales deben incluir la oportunidad de una consulta genuina con los afectados; un aviso adecuado y razonable para todas las personas afectadas antes de la fecha prevista para el desalojo; información sobre los desalojos propuestos y, especialmente cuando se trata de grupos de personas, la presencia de funcionarios del gobierno o de sus representantes durante el desalojo.

60. El Comité ya ha afirmado que “una persona o grupo de personas, que no puede beneficiarse efectivamente de los derechos previstos por la legislación, puede verse obligada a adoptar un comportamiento reprobable para satisfacer sus necesidades. Sin embargo, esta circunstancia no puede justificar ninguna sanción o medida hacia estas personas, ni seguir privándolas del disfrute de sus derechos”. (*ERRC c. Bulgaria*, demanda nº 36/2005, decisión sobre el fondo de 18 de octubre de 2006, § 53). En tales situaciones, el Gobierno tiene la responsabilidad de proporcionar una asistencia adecuada y adoptar las medidas oportunas.

Reclamación 61/2010. European Roma Rights Centre c. Portugal

30 de junio 2011

El ERRC sostiene que la situación en Portugal vulnera los artículos 16, 30 y 31, por sí solos o en relación con el artículo E de la Carta Revisada, por no garantizar la disponibilidad de soluciones de vivienda adecuadas e integradas para los romaníes. El ERRC considera que los programas de realojamiento no han logrado integrar a los romaníes y, de hecho, a menudo han dado lugar a la segregación espacial y a viviendas de tamaño inadecuado en zonas con infraestructuras deficientes y con acceso limitado o nulo a los servicios públicos. Considera que el Estado tiene la obligación positiva de mejorar las condiciones de vivienda deplorables y en constante deterioro de los romaníes en los asentamientos informales, donde las viviendas suelen consistir en tiendas de campaña sin protección y expuestas a las inclemencias del tiempo, chabolas improvisadas o bloques de viviendas de hormigón en mal estado. El ERRC considera que el enfoque del Gobierno respecto a la situación de la vivienda de los gitanos apunta, como mínimo, a prácticas discriminatorias indirectas, que mantienen a los gitanos excluidos y marginados a través de la segregación residencial y el realojamiento de baja calidad.

36. El Comité considera que el derecho a una vivienda adecuada incluye el derecho a fuentes de agua potable. La falta de agua podría tener graves consecuencias para la vida y la salud de las personas afectadas. Por lo tanto, los Estados Partes están obligados, en virtud del apartado 1 del artículo 31 de la Carta Revisada, a garantizar que los asentamientos romaníes tengan acceso a agua potable. El hecho de que el asentamiento romaní de Vidigueira haya estado sin agua durante más de una semana, y dado que las autoridades no han aclarado públicamente las circunstancias que motivaron el corte del suministro de agua (a pesar de las numerosas peticiones de explicación por parte del ERRC), lleva al Comité a constatar una infracción de la Carta Revisada.

37. El Comité subraya que, para cumplir los criterios de adecuación, una vivienda debe proporcionar a los ocupantes un espacio suficiente y protegerlos de las duras condiciones meteorológicas u otros riesgos para la salud. También debe ser estructuralmente segura para garantizar la seguridad física de los ocupantes.
49. El Comité considera que las viviendas sociales que se ofrecen a los romaníes deben ser, en la medida de lo posible, culturalmente adecuadas para ellos. El realojamiento en bloques de apartamentos ha impedido a menudo las reuniones familiares y sociales, dado que se rompen sus medios de existencia como comunidad y los lazos de solidaridad. Además, también se enfrentan a las actitudes hostiles de los vecinos de los bloques de apartamentos. Por lo tanto, el Comité considera que debe prestarse atención a estos problemas en la planificación de políticas.
66. El Comité recuerda que vivir en entornos segregados implica un acceso inadecuado a la escolarización, menos oportunidades de empleo o un acceso más difícil a los centros médicos. Del mismo modo, un nivel inadecuado de vivienda conduce a una peor salud y a una mayor incidencia de enfermedades. Por lo tanto, al evaluar el cumplimiento de esta disposición, el Comité prestará especial atención a las medidas de realojamiento adoptadas por las autoridades, ya que son de suma importancia para la inclusión social general de los romaníes.

Reclamación 62/2010. International Federation of Human Rights (FIDH) v. Bélgica

21 de marzo de 2012

La FIDH pide al Comité que considere que Bélgica no aplica de forma adecuada el artículo 16, por sí solo o en combinación con el artículo E, debido a

— 229

- el número insuficiente de lugares públicos accesibles a las familias itinerantes, ya sea en forma de lugares de residencia permanentes o temporales o de lugares ad hoc;
- el hecho de que la legislación urbanística no tenga en cuenta las necesidades o circunstancias específicas de las comunidades itinerantes, lo que, en la práctica, dificulta la creación de emplazamientos públicos para sus caravanas, restringe desproporcionadamente su capacidad de obtener permisos de planificación para vivir en sus caravanas en propiedades privadas y restringe excesivamente las posibilidades de aparcamiento temporal
- el uso irrazonable por parte de las autoridades de procedimientos de desalojo contra las Comunidades itinerantes que se instalan ilegalmente en un terreno porque no han podido encontrar una plaza en un emplazamiento autorizado
- el no reconocimiento de las caravanas como viviendas, lo que les impide hacer valer su derecho a la vivienda, previsto en la Constitución belga, y la falta de adaptación de las normas relativas a la salud, la seguridad y las condiciones de vida a las particularidades de las viviendas móviles
- los obstáculos a la domiciliación, de la que depende el acceso a varios derechos y servicios importantes, en particular las prestaciones sociales.

54. El Comité recuerda el principio general del derecho internacional según el cual, en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado, el comportamiento de cualquier órgano del Estado, incluidos los de las divisiones territoriales, será considerado como un hecho del Estado (véase el artículo 4 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado y los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional).

55. Por lo tanto, la responsabilidad principal de la aplicación de la Carta Social Europea recae naturalmente en las autoridades nacionales. Teniendo en cuenta sus disposiciones constitucionales y sus sistemas de bienestar y relaciones laborales, estas autoridades pueden, a su vez, delegar ciertas competencias en las autoridades locales o en los interlocutores sociales. Sin embargo, si no van acompa-

ñadas de las salvaguardias adecuadas, estas disposiciones de aplicación pueden poner en peligro el cumplimiento de los compromisos contraídos en virtud de la Carta (Conclusiones 2006, Introducción General, §10).

72. El Comité también destaca la definición que figura en el apéndice de la Recomendación Rec(2005)4 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mejora de las condiciones de alojamiento de los romaníes y las comunidades itinerantes en Europa, adoptada el 23 de febrero de 2005, ya que refleja el consenso de los Estados miembros del Consejo de Europa en la materia: **“Vivienda” en esta Recomendación incluye diferentes modos de alojamiento, como casas, caravanas, casas móviles o lugares de parada**”.

73. Por lo tanto, en opinión del Comité, cualquier lugar en el que una familia resida legal o ilegalmente, ya sea un edificio o un bien mueble como una caravana, debe considerarse una vivienda en el sentido de la Carta. Por extensión, y tal como admitieron los Estados miembros del Consejo de Europa al adoptar la Recomendación Rec (2004)14 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el desplazamiento y la acampada de las comunidades itinerantes en Europa, adoptada el 1 de diciembre de 2004, el lugar en el que se instala la caravana también debe considerarse parte de la vivienda.

74. Además, los derechos y obligaciones derivados del reconocimiento legal de una vivienda deben aplicarse a todas las formas de alojamiento, incluidas las formas alternativas como las caravanas. Por lo tanto, la normativa sobre condiciones de vida (en particular, la relativa a la salud y la seguridad) debe adaptarse razonablemente a estas formas alternativas de vivienda para no imponer restricciones injustificadas a la posibilidad de residir en dichas viviendas.

82. El Comité señala que el estilo de vida en caravana de las familias itinerantes hace que su situación en materia de vivienda sea ciertamente diferente a la de otras personas. Esta situación exige un tratamiento diferenciado y medidas adaptadas para mejorar sus condiciones de vivienda.

114. Esto significa que los emplazamientos públicos para las comunidades itinerantes deben estar debidamente equipados con los servicios básicos necesarios para una vida digna. Dichos lugares deben poseer todos los servicios básicos, como agua, eliminación de residuos, instalaciones sanitarias y electricidad, y deben ser estructuralmente seguros, no estar superpoblados y tener una tenencia segura respaldada por la ley (Centro Europeo de Derechos de los Gitanos (ERRC) contra Francia, reclamación nº 51/2008), decisión sobre el fondo del 19 de octubre de 2009, §46). También es importante, para garantizar la integración social y, en particular, el acceso al empleo, que los emplazamientos estén situados en un entorno adecuado que ofrezca un fácil acceso a los servicios públicos, donde haya oportunidades de empleo, servicios de atención sanitaria, escuelas y otras instalaciones sociales (ERRC contra Portugal, Reclamación nº 61/2010, decisión sobre el fondo de 30 de junio de 2011, §41).

Véase también *Reclamación 27/2004. European Roma Rights Centre c. Italia* de 7 de diciembre de 2005; *Reclamación 100/2013. European Roma Rights Centre c. Irlanda* de 1 de diciembre de 2015 y *Reclamación 104/2014, European Roman Travellers Forum c. República Checa* de 17 de mayo de 2016, § 66 a 87.

– **Expulsiones colectivas**

Reclamación 63/2010. Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Francia

28 de junio de 2011

El COHRE alega que la situación de los romaníes en Francia se deterioró significativamente tras el anuncio, los días 21 y 28 de julio de 2010, por parte del Presidente de la República Francesa, de la aplicación de una nueva política concertada de desalojos forzados de los llamados campamentos ilegales y de expulsiones generalizadas de Francia.

63. Sin embargo, el Comité recuerda que la expulsión por delitos contra el orden público o la moral sólo puede considerarse conforme a la Carta si los delitos han dado lugar a una sanción penal, impuesta por un tribunal o una autoridad judicial. Además, la decisión de expulsión no puede basarse únicamente en la mera existencia de una condena penal, sino que debe tener en cuenta todos los aspectos del comportamiento de los extranjeros, así como las circunstancias y la duración de su presencia en el territorio del Estado (Conclusiones XV-1, Alemania). Los Estados deben garantizar que los extranjeros a los que se les haya notificado una orden de expulsión tengan derecho a recurrir ante un tribunal u otro organismo independiente, incluso en los casos en que estén en juego la seguridad nacional, el orden público o la moralidad (Conclusiones IV, Reino Unido).

64. Además, los miembros de la familia del trabajador migrante, que se han unido a él a través de la reagrupación familiar, no pueden ser expulsados como consecuencia de su propia expulsión, ya que estos miembros de la familia tienen un derecho independiente a permanecer en el territorio (Conclusiones XVI-1, Países Bajos).

65. El Comité considera que existe un vínculo muy estrecho entre los desalojos de los campamentos, evaluados desde el punto de vista del apartado 2 del artículo 31 (véase más arriba), y las expulsiones de personas y familias romaníes de origen rumano y búlgaro de Francia, que la organización denunciante impugna desde el punto de vista del apartado 8 del artículo 19. En la práctica, la circular de 5 de agosto de 2010 estableció explícitamente una especie de vínculo inseparable entre los desalojos forzosos y las expulsiones, al describir las medidas operativas que debían adoptarse en términos de **“prioridad a los emplazamientos ilegales ocupados por los romaníes”**, incluyendo **“el desalojo de los asentamientos ilegales y la expulsión inmediata de los extranjeros que se encuentren ilegalmente en el país”**.

66. Por lo tanto, el Comité considera que ha quedado demostrado que la devolución de los romaníes de origen rumano y búlgaro a sus países de origen se basó en disposiciones discriminatorias que afectaban directamente a las personas y familias romaníes. El Comité llega a esta conclusión por las siguientes razones:

- En primer lugar, la discriminación que suponen las expulsiones se caracteriza por los mismos rasgos que los considerados anteriormente en relación con el artículo 31§2 y los desalojos forzosos. Así, según la encuesta del ERRC antes mencionada, “todos los casos de expulsión de inmigrantes ilegales de los que informaron los medios de comunicación se referían a los romaníes y el ERRC todavía no ha identificado un solo caso de devolución a Rumanía o Bulgaria que no implicara a esta comunidad”. Del mismo modo, la ECRI lamentó “[aprender] de una serie de fuentes que los romaníes de los países de Europa central y oriental sufren un clima de opinión generalmente hostil, incluidos los prejuicios racistas, que también se dirigen a los nómadas. La ECRI señala que este prejuicio se transmite a veces a través de los medios de comunicación. Los romaníes también son a veces víctimas de la discriminación racial, e incluso de la violencia racista. Varias fuentes consideran que las medidas adoptadas para combatir el racismo en Francia no constituyen una respuesta suficiente al antigitanismo” (4º informe sobre Francia § 112).
- En segundo lugar, el carácter colectivo de estas expulsiones se ve confirmado por los ejemplos citados en el informe del ERRC de expulsiones masivas sin tener en cuenta las circunstancias individuales de los afectados. El informe hace referencia a decenas de órdenes de abandonar el territorio francés, utilizando formularios estándar con un contenido idéntico (aparte de los nombres y fechas de nacimiento escritos a mano), sin tener en cuenta las circunstancias de los individuos ni el tiempo que llevaban en Francia. Estos elementos de prueba (anexos 3 a 8 del escrito del ERRC de 27 de septiembre de 2010) no han sido realmente cuestionados por el Gobierno, que se limita a afirmar, sin más fundamento, que cada orden de salida del territorio francés se basa en una evaluación individual.
- En tercer lugar, aunque el número exacto de expulsiones de gitanos de origen rumano y búlgaro es discutible, no se discute que el número de estas personas que fueron devueltas a sus países de origen aumentó considerablemente en el verano de 2010.

– 231

67. El Comité señala que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

“la expulsión colectiva, en el sentido del artículo 4 del Protocolo nº 4, debe entenderse como toda medida que obligue a los extranjeros, como grupo, a abandonar un país, salvo cuando dicha medida se adopte sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada uno de los extranjeros del grupo. Ello no significa, sin embargo, que cuando se cumple esta última condición los antecedentes de la ejecución de las órdenes de expulsión no desempeñen ningún otro papel a la hora de determinar si se ha cumplido el artículo 4 del Protocolo nº 4”. (...)

“En estas circunstancias y teniendo en cuenta el gran número de personas del mismo origen que corrieron la misma suerte que los demandantes, el Tribunal considera que el procedimiento seguido no permite eliminar toda duda de que la expulsión haya podido ser colectiva” (Conka c. Bélgica, núm. 51564/99, sentencia de 5 de febrero de 2002, párrs. 59 y 61).

68. El Comité ya ha dictaminado que esta interpretación se aplica mutatis mutandis a la Carta Revisada (COHRE c. Italia, decisión sobre el fondo, 25 de junio de 2010, §§ 155-156). A la luz de lo anterior, **sostiene que los hechos controvertidos en este caso equivalen a expulsiones colectivas.**

Reclamación 64/2011. European Roman and Travellers Forum c. Francia

24 de Enero de 2012

La reclamación entre otros aspectos afirma que la expulsión de los romaníes de origen rumano y búlgaro de Francia constituye un trato desigual en el disfrute del derecho a las garantías en materia de expulsión de un territorio (artículo 19§8 de la Carta).

56. De las disposiciones anteriores se desprende que la decisión de expulsar a los nacionales de la Unión Europea del territorio francés puede adoptarse en dos casos: si, por falta de recursos, estas personas pueden convertirse en una carga para el sistema de asistencia social o si su presencia puede constituir una amenaza para el orden público.

65. Estas observaciones, que no se impugnan en las alegaciones del Gobierno, demuestran que, en el ejercicio de las competencias que le confiere la legislación nacional, el Gobierno no respetó el principio de proporcionalidad exigido por la Carta y puesto de relieve por el Comité en varias ocasiones (ATD c. Francia, Denuncia nº 33/2006, decisión sobre el fondo de 5 de diciembre de 2007, §§ 164-168). En virtud de este principio, la carga de la cobertura de las personas afectadas por el sistema de asistencia social tendría que ser excesiva, o incluso irrazonable, para que fuera necesaria una medida de expulsión, a fin de aliviar al Estado de esta carga.

66. A la luz de lo anterior, el Comité concluye que las decisiones administrativas por las que, durante el período examinado, se ordenó a los romaníes de origen rumano y búlgaro que abandonaran el territorio francés, en el que residían, **son incompatibles con la Carta en la medida en que no se basaron en un examen de sus circunstancias personales, no respetaron el principio de proporcionalidad y tuvieron un carácter discriminatorio**, ya que se dirigieron a la comunidad romaní.

– Exclusión social

Reclamación 58/2009. Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Italia

25 de junio de 2010

El COHRE alega que la situación de los romaníes y los sinti en Italia supone una violación de los artículos 16, 19§1, 19§4.c, 19§8, 30, 31§1, 31§2 y 31§3 de la Carta Revisada, así como una violación del artículo E en relación con cada una de estas disposiciones, de tal manera que según la reclamante. las autoridades, no solo han italianas no han hecho un seguimiento adecuado de la decisión de 7 de diciembre de 2005 en el caso European Roma Rights Center c. Italia, reclamación nº 27/2004, sino que plantea nuevas cuestiones relacionadas con la adopción por parte de las autoridades italianas de medidas supuestamente regresivas que habrían empeorado la situación evaluada por el Comité.

36. El Comité reitera además que, en el caso de las denuncias de discriminación, la carga de la prueba no debe recaer enteramente en la organización denunciante, sino que debe ser objeto de un análisis riguroso (Mental Disability Advocacy Center (MDAC) c. Bulgaria, denuncia nº 41/2007, decisión sobre el fondo de 3 de junio de 2008, § 52).
37. En cuanto a la discriminación racial, el Comité recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que **“La discriminación por razón de la etnia, sea ésta real o sentida, es una forma de discriminación racial ([...]). La discriminación racial es un tipo de discriminación especialmente injusta y, habida cuenta de sus peligrosas consecuencias, exige de las autoridades una vigilancia especial y una reacción enérgica. Por ello, las autoridades deben utilizar todos los medios disponibles para combatir el racismo, reforzando así la visión democrática de una sociedad en la que la diversidad no se percibe como una amenaza sino como una fuente de enriquecimiento. ([...]) ninguna diferencia de trato que se base exclusivamente o de manera decisiva en el origen étnico de una persona puede justificarse objetivamente en una sociedad democrática contemporánea construida sobre los principios del pluralismo y el respeto de las diferentes culturas (Timishev c. Rusia, sentencia de 13 de diciembre de 2005, §§ 56 y 58).”**
38. El Comité considera que la misma interpretación es válida para la Carta.
68. En virtud del artículo 31, las autoridades tienen la obligación de evitar que se perpetren acciones delictivas contra los asentamientos romaníes y sinti por parte de individuos o grupos organizados. Además, cuando las acciones delictivas o la violencia son presuntamente perpetradas por agentes de policía, las autoridades tienen la obligación de investigar todos esos casos
75. Desde esta última perspectiva, el Comité considera que, la falta de medidas de protección e investigación en los casos de violencia generalizada contra los asentamientos romaníes y sinti, en los que los presuntos autores son funcionarios, implica para las autoridades una responsabilidad agravada (véase, mutatis mutandis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Myrna Mack Chang v. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003, § 139; Las Masacres de Ituango c. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006, § 246; Goiburú y otros c. Paraguay, sentencia de 22 de septiembre de 2006, § 86-94; o La Cantuca c. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006, § 115-116).
76. El Comité considera que se constituye una violación agravada cuando se cumplen los siguientes criterios:
 - Por un lado, se adoptan medidas que violan los derechos humanos y que afectan específicamente a los grupos vulnerables
 - Por otro, las autoridades públicas no sólo son pasivas y no adoptan medidas adecuadas contra los autores de estas violaciones, sino que además contribuyen a dicha violencia.
107. En virtud del artículo 30, los Estados tienen la obligación positiva de fomentar la participación ciudadana para superar los obstáculos derivados de la falta de representación de los romaníes y los sinti en la cultura general, los medios de comunicación o los distintos niveles de gobierno, de modo que estos grupos perciban que existen incentivos u oportunidades reales de participación para contrarrestar la falta de representación.
108. Al no facilitar el acceso a los documentos de identidad a los romaníes y sinti, las autoridades italianas han excluido a algunos votantes potenciales. Además, **“hay poca participación y representación de los romaníes y los sinti en el diálogo y las consultas directas con las autoridades. Las comunidades romaníes y sinti rara vez pueden exponer sus propios intereses y preocupaciones, sino que se presentan a través de organizaciones intermediarias contratadas por las autoridades locales o regionales. Estos acuerdos de consulta indirecta pueden no ser siempre lo mejor para los afectados”** (Alto Comisionado de la OSCE para las Minorías Nacionales, Assessment of the Human Rights Situation of Roma and Sinti in Italy, marzo de 2009, p. 30).
109. En consecuencia, el Comité considera que la situación da lugar a que se restrinja la posibilidad de que las personas afectadas participen en los procesos de toma de decisiones. Esto da lugar a un trato

discriminatorio con respecto al derecho de voto u otras formas de participación ciudadana para los romaníes y sinti y, por tanto, es una causa de marginación y exclusión social. Dado que, por un lado, las medidas en cuestión se dirigen directamente a estos grupos vulnerables y, por otro, no se toman medidas adecuadas para tener en cuenta de forma debida y positiva las diferencias de la población afectada, la situación equivale a una estigmatización que constituye un trato discriminatorio.

119. De hecho, si los datos sobre el origen étnico pueden parecer necesarios o apropiados para la consecución de los objetivos de la Carta Revisada, incluso para el diseño y la aplicación de políticas eficaces para combatir la discriminación contra los romaníes, los sinti y otros grupos vulnerables, el Comité considera que esta recopilación de información detallada debe respetar unas normas internacionales mínimas:

- En primer lugar, para evitar que la recopilación de datos sensibles (sobre el origen étnico, la religión, etc.) se convierta en algo indebidamente restrictivo, deben promoverse los principios de declaración individual voluntaria (en lugar de obligatoria) y de autoidentificación.
- A continuación, para aumentar las tasas de respuesta entre los grupos vulnerables y superar la resistencia a declarar la propia conciencia étnica (creando un ambiente de confianza en el que los miembros de estos grupos ya no temen el abuso de los datos personales experimentado bajo regímenes anteriores), es importante establecer y mejorar la cooperación con los organismos de control nacionales e internacionales (véase, por ejemplo Guidelines for dealing with issues related to ethnic data collection in ECRI's country-by-country work, ECRI(2005)31, 7 de noviembre de 2005 y "Ethnic statistics and data protection in the Council of Europe countries", Study report by Patrick Simon, ECRI, 2007), así como la consulta con las ONG que representan a estos grupos o trabajan con ellos.
- Por último, para garantizar la confidencialidad en todo el proceso de recogida y elaboración de datos (incluida la información para garantizar el ejercicio del habeas data), debe asociarse personal cualificado (por ejemplo, trabajadores sociales) a la notificación de las respuestas étnicas múltiples.

- 234

– **Derecho al voto**⁸²

Reclamación 51/2008. European Roma Rights Centre c. Francia

19 de octubre de 2009

El ERRC alega que la situación de los las Comunidades Itinerantes en materia de vivienda en Francia equivale a una violación de los artículos 16, 30 y 31, por sí solos o en combinación con el artículo E de la Carta Revisada. En particular, sostiene que a éstas se les niega el derecho efectivo a la vivienda, lo que conduce a la exclusión social y a la discriminación racial, debido a la escasez de lugares de acogida, a las condiciones de vida deficientes, a la falta de acceso a una vivienda permanente y a la falta de seguridad en la posesión. Además, considera que Francia no ha tomado medidas para abordar las deplorables condiciones de vida de los migrantes romaníes procedentes de otros Estados Partes, lo que supone una infracción del artículo 19§4c, por sí solo o conjuntamente con el artículo E de la Carta Revisada.

80. En el presente caso, corresponde al Comité determinar si los hechos entran en el ámbito de aplicación del artículo E en relación con el artículo 31. El Comité considera que la situación descrita sí entra en el ámbito de aplicación del artículo 31, ya que el ERRC se queja de que los grupos itinerantes son discriminados en la aplicación de determinados aspectos del artículo 31, a saber, la falta de lugares de parada, las malas condiciones de vida en estos lugares, los procedimientos de desalojo y el hecho de que las caravanas no estén reconocidas explícitamente como formas de vivienda que dan derecho a sus ocupantes a prestaciones de en materia de vivienda.

⁸² Sobre este tema ver también la Reclamación 64/2011 de 24 de enero de 2012, European Roma and Travellers Forum c. Francia, apartado II, disponible en <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-64-2011-dmerits-en>

81. El artículo E prohíbe dos categorías de discriminación. La primera es cuando personas o grupos de personas en una situación idéntica reciben un trato diferente. La segunda es cuando se trata de forma idéntica a personas o grupos de personas que se encuentran en situaciones diferentes (Autismo-Europa c. Francia, reclamación nº 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, § 52).
82. En la primera categoría, una diferencia de trato entre personas o grupos que se encuentran en la misma situación es discriminatoria si **“no tiene una justificación objetiva y razonable”**, es decir, si no persigue una **“finalidad legítima”** o si no existe una **“relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se pretende alcanzar”** (CFDT c. Francia, Reclamación nº 50/2008, decisión sobre el fondo de 9 de septiembre de 2009, § 38; véase también ERRC c. Bulgaria, reclamación nº 31/2005, decisión sobre el fondo de 18 de octubre de 2006, § 40). Los Estados Partes gozan de un cierto **“margen de apreciación”** a la hora de evaluar si, y en qué medida, las diferencias en situaciones por lo demás similares justifican un trato jurídico diferente (véase, mutatis mutandis, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia Rasmussen de 28 de noviembre de 1984, Serie A nº 87, p. 12, §40), pero corresponde en última instancia al Comité decidir si la diferencia se encuentra dentro de este margen.
83. En cuanto a la segunda categoría, el Comité considera que, en una sociedad democrática, la diferencia no sólo debe considerarse positivamente, sino que debe responderse conforme a criterios que garanticen una igualdad real y efectiva. A este respecto, el artículo E también prohíbe toda forma de discriminación. Dicha discriminación puede producirse por no tener en cuenta de forma debida y positiva todas las diferencias relevantes o por no adoptar las medidas adecuadas para garantizar que los derechos y las ventajas colectivas que tienen como destinatarios a todos sean realmente accesibles por y para todos (Autismo-Europa contra Francia, Reclamación nº 13/2002, decisión sobre el fondo de 4 de noviembre de 2003, § 52).
99. El Comité considera que la referencia a los derechos sociales consagrados en el artículo 30 no debe entenderse de forma restrictiva. De hecho, la lucha contra la exclusión social es un ámbito en el que la noción de indivisibilidad de los derechos fundamentales adquiere una importancia especial. En este sentido, el derecho de sufragio, al igual que otros derechos relativos a la participación cívica y ciudadana, constituye una dimensión necesaria en la integración e inclusión social y, por tanto, está contemplado en el artículo 30.
100. En el presente caso, el Comité debe examinar dos reclamaciones, a saber, la cuestión del período de calificación de tres años de adscripción a un municipio para tener derecho a votar y las consecuencias de la cuota del 3% en sus derechos de voto.
101. Por lo que respecta al período de tres años, el Comité observa que la Ley nº 69-3 exige que los nómadas que se desplazan por Francia sin domicilio ni residencia fija estén adscritos administrativamente a un municipio. El municipio de adscripción se elige por un período mínimo de dos años. Los interesados sólo pueden ser inscritos en el censo electoral tras tres años de adscripción ininterrumpida al mismo municipio. Al mismo tiempo, según el artículo L 15-1 del código electoral, los ciudadanos que no puedan acreditar un domicilio o una residencia, y a los que no se les haya asignado un municipio de origen por ley, serán incluidos, a petición propia, en el censo electoral del municipio en el que se encuentre el proveedor de asistencia social en el que hayan estado inscritos durante al menos 6 meses.
102. El Comité observa que las normas que se aplican a los ciudadanos identificados en función de su asociación con la comunidad itinerante son diferentes de las que se aplican a los ciudadanos sin hogar. La diferencia de trato entre los nómadas y las personas sin hogar en lo que respecta a su derecho de voto no tiene una justificación objetiva y razonable y, por lo tanto, constituye una discriminación que infringe el artículo E leído conjuntamente con el artículo 30. A este respecto, el Comité observa que, a falta de una reacción positiva a sus recomendaciones sobre la situación y el estatuto de las comunidades itinerantes, la Comisión de Lucha contra la Discriminación y por la Igualdad (HALDE) adoptó posteriormente un informe especial, publicado en el boletín oficial de la República Francesa, en el que consideraba que el artículo 10 de la Ley núm. 69-3 discriminaba a éstos con respecto a su derecho de voto y recomendaba la modificación de dicho artículo.

103. En cuanto al límite de la cuota, el Comité observa que, en virtud del artículo 8 de la Ley nº 69-3, el número de titulares de documentos de circulación sin domicilio o residencia fija, adscritos a un municipio determinado, no debe ser superior al 3% de la población municipal. Cuando se alcanza la cuota del 3%, los nómadas no pueden adscribirse a un municipio y, por tanto, no tienen derecho de voto.

104. El Comité considera que la limitación del número de personas con derecho a voto al 3% tiene el efecto de excluir a algunos votantes potenciales. En la práctica, esta restricción afecta a los nómadas. El Comité considera que la fijación de este límite a un nivel tan bajo da lugar a un trato discriminatorio en cuanto al acceso al derecho de voto de los miembros de las comunidades itinerantes y, por tanto, es una posible causa de marginación y exclusión social.

– **Derecho a la salud**

Reclamación 46/2007. European Roma Rights Centre c. Bulgaria,

3 de diciembre de 2008

El ERRC alega que la legislación búlgara sobre el seguro de enfermedad discrimina a algunos grupos de la sociedad, como la comunidad romaní. También sostiene que las políticas gubernamentales no abordan adecuadamente los riesgos sanitarios específicos de las comunidades romaníes, y que el gobierno no ha tomado ninguna medida para poner fin a las prácticas discriminatorias por parte de los profesionales de la salud contra éstas. El ERRC considera que esta situación constituye una violación de los artículos 11 y 13 de la Carta Revisada, por sí sola o junto con el artículo E.

41. El Comité considera que un sistema de seguro de enfermedad basado en la recaudación de cotizaciones para la asistencia sanitaria, como es el caso de Bulgaria, cumple los requisitos de la Carta Revisada, dado que también existe un sistema subsidiario “no contributivo”, abierto a las personas que no se benefician del sistema contributivo y que les garantiza una cobertura suficiente, no sólo en situaciones de emergencia o de riesgo para la vida.

44 ... Además, el ámbito de aplicación del decreto se limita a cubrir los gastos de tratamiento hospitalario, pero no incluye la atención médica primaria o especializada ambulatoria, que podría necesitar una persona sin recursos. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el artículo 13§1 de la Carta Revisada establece que las personas sin recursos suficientes, en caso de enfermedad, deben recibir asistencia financiera para obtener atención médica o recibirla gratuitamente, el Comité considera que las medidas adoptadas por el Gobierno no garantizan suficientemente la asistencia sanitaria a las personas pobres o socialmente vulnerables que enferman, lo que supone una violación de esta disposición.

47. El Comité considera que existen suficientes pruebas que demuestran que las comunidades romaníes no viven en entornos saludables. Esta situación puede atribuirse en parte al fracaso de las políticas de prevención del Estado, por ejemplo, la falta de medidas de protección para garantizar el agua potable en los barrios romaníes, así como la insuficiencia de las medidas para garantizar las normas de salud pública en las viviendas de dichos barrios (véase ERRC c. Bulgaria, Reclamación nº 31/2005, decisión sobre el fondo de 18 de octubre de 2006).

49... el Comité considera que el Estado no ha cumplido sus obligaciones positivas de garantizar que los romaníes disfruten de un acceso adecuado a la atención sanitaria, en particular al no adoptar medidas razonables para abordar los problemas específicos a los que se enfrentan las comunidades romaníes derivados de sus condiciones de vida, a menudo insalubres, y de su difícil acceso a los servicios sanitarios.

50. En cuanto a los ejemplos aportados por el demandante de prácticas discriminatorias contra los romaníes en la prestación de servicios médicos, a saber, la negativa a enviar ambulancias de ayuda de emergencia a los barrios romaníes, la segregación de las mujeres romaníes en las salas de maternidad o el uso de un lenguaje racialmente ofensivo por parte de los médicos, el Comité considera que estos

casos significativos no pueden ser invocados para concluir que existen prácticas de discriminación sistemática contra los romaníes en el sistema de atención sanitaria. Sin embargo, considera que estos casos específicos, junto con todas las demás pruebas presentadas por el demandante, sirven para reforzar la conclusión general del Comité de que los romaníes en Bulgaria no se benefician de respuestas adecuadas a sus necesidades generales y específicas de atención sanitaria.

51. Por lo tanto, el Comité considera que el hecho de que las autoridades no hayan adoptado las medidas adecuadas para hacer frente a la exclusión, la marginación y los peligros ambientales a los que están expuestas las comunidades romaníes en Bulgaria, así como los problemas que encuentran muchos romaníes para acceder a los servicios de atención sanitaria, constituyen una infracción de los apartados 1, 2 y 3 del artículo 11 de la Carta revisada en relación con el artículo E.

Véase también la *Reclamación 104/2014, European Roman Travellers Forum c. República Checa* de 17 de mayo de 2016, § 111 a 128 y *Reclamación 151/2017. European Roma Rights Centre c. Bulgaria* de 5 de diciembre de 2018.

– Derecho de las familias y los menores a la protección social

Reclamación 157/2017. European Roma Rights Centre (ERRC) and Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) c. República Checa.

17 de junio de 2020

ERRC y MDAC instan al Comité a constatar una violación del artículo 17 de la Carta de 1961, tomada sola o conjuntamente con la prohibición de discriminación establecida en el Preámbulo de la Carta, por el hecho de que la República Checa, sobre si ésta no cumple con su obligación de abstenerse de acoger en instituciones a los niños menores de 3 años alojándolos sistemáticamente en centros infantiles, especialmente a los menores más vulnerables, como romaníes y aquellos con discapacidad.

– 237

132. El Comité observa que la redacción del artículo 17 de la Carta de 1961 refleja el hecho de que se redactó en una época en la que la comprensión de los derechos del niño y las obligaciones que imponen eran muy diferentes a las contemporáneas que se han desarrollado a raíz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989.

133. En consonancia con este reconocimiento, y con vistas a hacer de la Carta de 1961 un instrumento vivo, el enfoque del Comité para interpretar y aplicar el artículo 17 de la Carta de 1961 durante las dos últimas décadas ha sido sistemáticamente que la aplicación de esta disposición debe corresponder, en la medida de lo posible, a lo que se exige a los Estados en términos del artículo 17§1 de la Carta Revisada, así como ser coherente con la evolución de las normas de derechos humanos en el ámbito de la protección social y económica de los niños (Declaración de interpretación sobre el artículo 16 y 17§1, Conclusiones XV-2, Declaración de interpretación sobre el artículo 17§1).

134. Sobre esta base, el Comité ha sostenido que el artículo 17 de la Carta de 1961 impone a los Estados la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para que los niños puedan ejercer efectivamente su derecho a crecer en un ambiente favorable al desarrollo de su personalidad y de sus aptitudes físicas y mentales, y que los Estados que han aceptado tal disposición deben adoptar todas las medidas apropiadas y necesarias para que los niños y los jóvenes, teniendo en cuenta los derechos y los deberes de sus padres, tengan el cuidado, la asistencia, la educación y la formación que necesitan.

140. Por lo tanto, si se compara con los entornos familiares y los servicios de tipo familiar basados en la comunidad, difícilmente se puede considerar que el internamiento en una institución sirva al interés superior de un niño menor de 3 años, y que sea una medida adecuada para garantizar el derecho de los niños a la protección social y económica, tal como exige el artículo 17 de la Carta de 1961.

143. Tales condiciones previas y requisitos incluyen lo siguiente

- el internamiento de niños pequeños en instituciones debe ser una medida excepcional, y sólo se justifica cuando se basa en las necesidades del niño, teniendo como objetivo primordial el interés superior del niño y su integración o reintegración social exitosa lo antes posible;
- la situación financiera o las circunstancias materiales de la familia no deben ser la única razón para el acogimiento
- en cualquier circunstancia, deben explorarse primero las alternativas adecuadas al internamiento en instituciones
- la legislación nacional debe prever la posibilidad de recurrir la decisión de restringir la patria potestad, de acoger a un niño en un centro público o de restringir el derecho de visita de la familia más cercana del niño
- el acogimiento debe garantizar todos los derechos fundamentales del niño, así como las condiciones que aseguren el mayor grado de satisfacción de las necesidades emocionales y el bienestar físico de los niños pequeños, y que promuevan todos los aspectos del crecimiento del niño
- debe haber una supervisión adecuada de las instituciones que forman parte del sistema de bienestar infantil
- debe existir un procedimiento para presentar quejas sobre el cuidado y el trato en las instituciones
- el internamiento en una institución sólo debe adaptarse a la necesidad del niño y debe estar sujeto a una revisión periódica en relación con el interés superior del niño.

172. A este respecto, el Comité también subraya que cuando se reconoce de forma generalizada que un grupo concreto de niños se enfrenta o podría enfrentarse a riesgos de cuidado desproporcionados en comparación con la mayoría de la población, como es el caso de los niños romaníes y de los niños con discapacidad, los Estados tienen la obligación de recopilar datos sobre el alcance del problema. La recopilación y el análisis de dichos datos (con las debidas garantías de privacidad y contra otros abusos) son indispensables para la formulación de una política adecuada y la adopción de medidas apropiadas para garantizar la protección social y económica que necesitan los niños en cuestión, respectivamente (ERRC contra Italia, Reclamación nº 27/2004, decisión sobre el fondo de 7 de diciembre de 2005, §23).

Véase también la *Reclamación 121/2016. Equal Rights Trust c. Bulgaria* de 16 de octubre de 2018

– **Derecho a la educación**

Reclamación 119/2015. European Roma Travellers Forum c. Francia

5 de diciembre de 2017

La ERTF solicita al Comité que considere que las carencias del Estado en materia de acceso a la educación y a la formación profesional de los niños y jóvenes de la comunidad romaní en Francia privan a estas personas de los derechos garantizados por la Carta, artículos 10, 16, 17, 30 y 31 de la Carta Social Europea en relación con el E.

66. El Comité recuerda que el propósito y el objetivo de la Carta es proteger derechos no teóricos sino efectivos (Comisión Internacional de Juristas (CIJ) c. Portugal, Denuncia nº 1/1998, decisión sobre el fondo del 9 de septiembre de 1999, §32; Federación Europea de Organizaciones Nacionales que Trabajan con Personas sin Hogar (FEANTSA) c. Eslovenia, Denuncia nº 53/2008, decisión sobre el fondo del 8 de septiembre de 2009, §28). Considera que la aplicación satisfactoria de la Carta no puede garantizarse únicamente mediante el funcionamiento de la legislación si ésta no se aplica efectivamente y se supervisa con rigor.

68. Con el fin de garantizar la igualdad de acceso a la educación para todos los niños, se aplican obligaciones positivas a todos los Estados Partes. También es su deber prestar especial atención a los gru-

pos vulnerables. El derecho interno de los Estados debe prohibir y sancionar toda forma de violencia contra los niños, es decir, los actos o comportamientos que puedan afectar a la integridad física, la dignidad, el desarrollo o el bienestar psicológico de los niños (Conclusiones 2003, Bulgaria).

69. En cuanto a la escolarización de los niños gitanos, si bien las políticas educativas para los niños gitanos pueden ir acompañadas de estructuras flexibles para atender a la diversidad del grupo y pueden tener en cuenta el hecho de que algunos grupos llevan un estilo de vida itinerante o semi-itinerante, no debería haber escuelas separadas para los niños gitanos. Las políticas sobre la educación de los niños romaníes deben ser conformes, entre otras cosas, con los principios establecidos en la Recomendación nº R(2000)4 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la educación de los niños romaníes/gitanos en Europa.

73. Además, para que se materialice como un derecho real y efectivo, debe crearse un entorno general en el que pueda ser disfrutado, a saber, mediante el alojamiento estable de sus familiares en viviendas de una calidad razonable, con fácil acceso a los establecimientos (transporte y proximidad), con un marco jurídico propicio y seguro.

74. Los frecuentes desalojos de familias no proporcionan este entorno seguro.

82. El Comité considera, además, que las sucesivas decisiones de expulsión en un breve lapso de tiempo aumentan las dificultades de los grupos afectados y empeoran su situación y condiciones de vida. Contribuyen a una inestabilidad permanente que, a su vez, pone en peligro la escolarización.

RECOMENDACIONES DE LA ECRI

— 239

Recomendación General núm. 1 (1996) de Lucha contra el Racismo, la Xenofobia, el Antisemitismo y la Intolerancia que contempla una panoplia de recomendaciones a los estados para combatir la discriminación, proponiendo medidas como:

- Adoptar medidas concretas como la comunicación de informaciones específicas, garantizar el derecho de todos los grupos minoritarios a servicios públicos como la sanidad, la asistencia social y la educación y su acceso a los mismos sobre una base de igualdad;
- Fomentar y reforzar una auténtica igualdad de oportunidades, facilitando el acceso a grupos minoritarios al mercado de trabajo, mediante la aplicación de medidas concretas de formación;
- Realizar investigaciones sobre las prácticas y barreras discriminatorias o los sistemas de exclusión en la vivienda de los sectores público y privado;
- Velar por que se procuren viviendas del sector público y privado sea procurado sobre la base de criterios publicados y justificables, es decir, que garanticen la igualdad de acceso a todos los que tienen derecho al mismo, independientemente de su origen étnico;
- Dado que para la concepción y aplicación eficaz de las políticas en los ámbitos arriba mencionados requiere una información sólida, 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.

Recomendación General núm. 2 (1997) sobre Organismos de promoción de la igualdad para luchar contra el racismo y la intolerancia a nivel nacional, actualizada en 2017, en ella se recomienda que los Estados miembros establezcan organismos de igualdad sólidos que sean independientes y eficaces. Los organismos de igualdad deberían tener dos funciones clave: (i) promover la igualdad y prevenir la discriminación y (ii) apoyar a las personas expuestas a la discriminación y la intolerancia y litigar en su nombre. Además,

se les puede asignar como tercera función la de tomar decisiones sobre las denuncias de discriminación. Estos organismos deben ser independientes y funcionar sin injerencia del Estado, así como independientes a nivel institucional u operativo, tener las competencias, los poderes y los recursos necesarios para realizar sus tareas de manera eficaz, y ser accesibles para todos.

La Recomendación General núm. 3 (1998) sobre la lucha contra el racismo y la intolerancia contra los roma/gitanos aborda la situación los romaníes/gitanos que vienen sufriendo en toda Europa la persistencia de prejuicios, son víctimas de un racismo muy arraigado en la sociedad, son objeto de manifestaciones de racismo e intolerancia a veces violentas y sus derechos fundamentales son violados o amenazados regularmente. Este texto tiene por objeto fomentar la adopción de una serie de medidas para combatir las manifestaciones de racismo e intolerancia y las prácticas discriminatorias contra los romaníes/gitanos, como:

- Prestar especial atención a la situación de las mujeres roma/gitanas, que a menudo son objeto de una doble discriminación, como mujeres y como roma/gitanas,
- Combatir enérgicamente todo tipo de marginación escolar de los niños romaníes y asegurar de un modo efectivo la igualdad de acceso a la educación,
- Velar por que se introduzcan en los programas de todas las escuelas informaciones sobre la historia y la cultura de los roma/gitanos e instituir programas de formación sobre este tema para los docentes.

Recomendación General núm. 4 (1998), de encuestas nacionales sobre la experiencia y la percepción de la discriminación y del racismo por las víctimas potenciales recomienda a los gobiernos de los Estados miembros que adopten disposiciones para asegurar la organización de encuestas nacionales sobre la experiencia y la percepción de la discriminación y del racismo por las víctimas potenciales, inspirándose en las directrices de la presente recomendación.

Recomendación General núm. 5 (2000) sobre la lucha contra la intolerancia y la discriminación contra los musulmanes. En ella se recomienda la adopción de una serie de medidas específicas para combatir la intolerancia y la discriminación contra los musulmanes, incluyendo la imposición de sanciones apropiadas, así como garantizar plenamente la libertad de religión, trabajándose a la vez en la sensibilización de las instituciones públicas en la naturaleza multiconfesional de la sociedad. Igualmente, se asegure que en ámbitos como el escolar o el de la comunicación no se presenta el islam de forma inexacta, sobre la base de estereotipos hostiles, o la perpetuación de estereotipos.

Recomendación General núm. 6 (2000) sobre la difusión de material racista xenófobo o antisemita a través de Internet. Recomienda a los Estados la adopción medidas en este campo como:

- Adoptar las medidas necesarias para reforzar la cooperación internacional y la asistencia mutua entre las autoridades policiales de todo el mundo, con el fin de adoptar medidas más eficaces contra la difusión de material racista, xenófobo y antisemita a través de Internet;

– La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia

Se creó en el seno del Consejo de Europa en 1993, y empezó a desarrollar sus funciones en 1994 como un organismo en materia de derechos humanos de carácter independiente y especializado en temas relacionados con la lucha contra el racismo y la intolerancia, y está compuesto por cuarenta y siete miembros independientes designados por su reconocida experiencia en ese campo.

Entre sus actividades se encuentra la labor de supervisión de los países miembros, en cuyo marco analiza la situación las cuestiones más relevantes en materia de racismo e intolerancia, y formula sugerencias y propuestas para abordar los problemas detectados, (En 2019 se inició el 6º periodo de revisión, que durará 5 años, y suele implicar a 9 o 10 Estados por año), así como la elaboración de recomendaciones, que a fecha de hoy son 16, o la organización de distintas reuniones temáticas.

- Garantizar que la legislación nacional pertinente se aplique también a los delitos racistas, xenófobos y antisemitas cometidos a través de Internet y perseguir a los responsables de este tipo de delitos;
- Realizar esfuerzos continuos para la formación de las autoridades policiales en relación con el problema de la difusión de material racista, xenófobo y antisemita a través de Internet;
- Reflexionar sobre la creación de un organismo consultivo de ámbito nacional ;
- Precisar, la responsabilidad del anfitrión y del proveedor de contenidos y de los editores de sitios como consecuencia de la difusión de mensajes racistas, xenófobos y antisemitas;
- Incrementar la concienciación pública sobre el problema de la difusión de material racista, xenófobo y antisemita a través de Internet, prestando especial atención a la concienciación de los jóvenes usuarios de Internet -en particular los niños- sobre la posibilidad de encontrar sitios racistas, xenófobos y antisemitas y el riesgo potencial de dichos sitios.

Recomendación General núm. 7 (2002) sobre legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial, cuyo texto fue enmendado en 2017 y establece los elementos clave que deberían figurar en una legislación nacional global para combatir eficazmente el racismo y la discriminación racial. El ámbito de aplicación de la Recomendación abarca todas las ramas del derecho: constitucional, penal, civil y administrativo, y aborda no sólo la discriminación directa e indirecta, sino también otros aspectos jurídicos de la lucha contra el racismo, incluidas las expresiones racistas, las organizaciones racistas y los delitos de motivación racial, así, por ejemplo, señala que la legislación debería,

- Ofrecer protección contra cualquier represalia dirigida a las personas que afirmen haber sido víctimas de delitos raciales o de discriminación racial, a las personas que denuncien tales hechos o a las personas que faciliten pruebas al respecto.
- Prever el establecimiento de uno o varios organismos independientes encargados de investigar los supuestos actos de discriminación perpetrados por miembros de los cuerpos de policía, personal de control de fronteras, miembros del ejército y personal del sistema penitenciario.

– Recomendación General núm. 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y su Memorándum explicativo⁸³, de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), del Consejo de Europa adoptada el 8 de diciembre de 2015

Recomienda que los Gobiernos de los Estados miembros:

[...]

9. Retiren todo apoyo económico o de otra índole prestado por los poderes públicos a los partidos políticos y otras organizaciones que emplean discurso de odio o evitan sancionar su uso por parte de sus miembros y, en el pleno respeto a la libertad de asociación, que prevean la posibilidad de prohibir o disolver dichas organizaciones, con independencia de que reciban o no cualquier tipo de apoyo de los poderes públicos cuando su uso de discurso de odio tenga como finalidad, o quepa suponer razonablemente que va a tener dicho efecto, incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que van dirigidas;
10. Actúen de forma adecuada y decidida contra el uso en público de discurso de odio que tenga como finalidad, o quepa suponer razonablemente que va a tener dicho efecto, incitar a la comisión de actos de violencia, intimidación, hostilidad o discriminación contra aquellos a los que van dirigidas, y ello mediante normas penales, siempre que otras medidas menos restrictivas puedan resultar menos eficaces, y se respete la libertad de expresión y opinión...

⁸³ Se recomienda consultar el texto completo de la Recomendación, cuya versión española no oficial ha sido elaborada por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación en cuanto a la parte de la Recomendación y la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se ha hecho cargo de la traducción del Memorándum explicativo y de la revisión del documento completo.

Recomendación General núm. 8 (2004) sobre combatir el racismo en la lucha antiterrorista, y por tanto que en ese proceso no se vulnere el derecho de las personas a no sufrir racismo ni discriminación racial, recomendándose que se garantice de un modo no discriminatorio la libertad de asociación, de expresión, de religión y de circulación, y velar por que la legislación o las reglamentaciones –o su aplicación– no sean discriminatorias, particularmente las que rigen las siguientes esferas:

- controles realizados por las fuerzas del orden en los distintos países, y por las autoridades aduaneras;
- detención administrativa y provisional;
- condiciones de detención;
- juicio justo, procedimiento penal;
- protección de los datos personales;
- protección de la vida privada y familiar;
- expulsión, extradición, deportación y el principio de non-refoulement;
- expedición de visados-permisos de residencia y de trabajo, y reunificación familiar;
- obtención y revocación de la nacionalidad;

Del mismo modo, se recomienda velar por que se respeten plenamente el derecho a solicitar asilo y el principio de non-refoulement, en todos los casos y sin discriminación, en particular por motivos de nacionalidad.

Recomendación General núm. 9 (2004) sobre la lucha contra el antisemitismo. En ella se establece un amplio conjunto de medidas legales y políticas para ayudar a los Estados miembros del Consejo de Europa a luchar contra el antisemitismo, que deberían incluirse sistemáticamente en una política más amplia contra todas las formas de racismo. Dichas medidas incluyen, entre otras cosas, el fortalecimiento de las disposiciones del derecho penal, la intensificación de los esfuerzos de sensibilización en las escuelas y la recopilación sistemática de información sobre los delitos antisemitas

Recomendación General núm. 10 (2006) sobre la lucha contra el racismo y la discriminación racial en la educación escolar y a través de ella propone a los Estados miembros medidas específicas para garantizar una educación obligatoria, gratuita y de calidad para todos; para combatir el racismo y la discriminación racial en la escuela; y para formar a los miembros de la profesión docente para que trabajen en un entorno multicultural. Para ello, la ECRI recomienda que se establezca un sistema de vigilancia de los incidentes racistas, así como medidas de sensibilización y disciplinarias para combatir el racismo y la discriminación racial en la escuela.

Recomendación General núm. 11 (2007) sobre la lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial tiene por objeto ayudar a la policía a promover la seguridad y los derechos humanos para todos mediante una actividad policial adecuada y aborda el racismo y la discriminación racial en el contexto de la lucha contra todos los delitos, incluido el terrorismo. Se centra especialmente en la elaboración de perfiles raciales; la mala praxis policial debida a motivos raciales; el papel de la policía en la lucha contra los delitos racistas y el seguimiento de los incidentes racistas; y las relaciones entre la policía y los miembros de grupos minoritarios.

A los efectos de la presente Recomendación (11), se entenderá por **"elaboración de perfiles raciales"** la utilización por parte de la policía, sin justificación objetiva y razonable, de motivos como la raza, el color, la lengua, la religión, la nacionalidad o el origen nacional o étnico en actividades de control, vigilancia o investigación.

Recomendación General núm. 12 (2008) sobre la lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito deportivo, establece una amplia gama de propuestas que incluyen, entre otras cosas, asegurar la existencia de disposiciones legales adecuadas para, asegurar el acceso en igualdad de oportunidades a la práctica deportiva; combatir la discriminación racial y sancionar los actos racistas; proporcionar forma-

ción a la policía para que pueda identificar, tratar y prevenir los comportamientos racistas en los eventos deportivos; sensibilizar en este campo mediante campañas y fomentando que los patrocinadores y la industria vinculada al deporte eviten ofrecer una imágenes estereotipada de los deportistas pertenecientes a grupos minoritarios y la financiación de las actividades de las oenegés activas en este campo.

Recomendación General núm. 13 (2011) sobre la lucha contra el antigitanismo y las discriminaciones contra los romaníes/gitanos⁸⁴ que viene a reforzar su Recomendación núm. 3 de política general y ha sido revisada en el 2020⁸⁵, en respuesta al empeoramiento de la situación de la población romaní en Europa. En esta recomendación, la ECRI hace un llamamiento a los Estados miembros para que adopten no menos de 90 medidas: por un lado, para garantizar el acceso de los gitanos a la educación, el empleo, la vivienda y el derecho al domicilio y, la salud; y, por otro, para combatir la incitación al odio, los delitos racistas y la violencia contra los gitanos, tanto mediante la aplicación de las disposiciones del derecho penal como de las medidas de prevención y sensibilización. Por último, subraya toda política que se dirija a mejorar la situación de los Gitanos exige no solamente una inversión a largo plazo, sino también una clara voluntad política y la implicación de los propios gitanos, así como de la sociedad civil así como que sólo un enfoque global y multidisciplinar de las cuestiones relativas a los gitanos, con la participación de representantes de los mismos en todos los niveles de la elaboración de políticas (concepción, desarrollo, aplicación y evaluación), puede mejorar la confianza mutua y contribuir a la lucha contra el antigitanismo.

La Recomendación General núm. 14 (2012) sobre la lucha contra el racismo y la discriminación racial en el empleo insta a los Estados miembros a reforzar la legislación y a desarrollar las mejores prácticas en esta materia, recomendando que los gobiernos promuevan activamente la igualdad, en particular en la contratación y la promoción, y propone diversos incentivos que pueden adoptar para alentar a los empleadores a eliminar la discriminación y promover la diversidad en el lugar de trabajo incluso mediante políticas de discriminación positiva para prevenir o compensar las desventajas vinculadas a los grupos minoritarios; reforzar las atribuciones y facultades de los instituciones nacionales para combatir el racismo y la discriminación a fin de que puedan actuar de manera eficaz en el campo del empleo; eliminar la discriminación racial en los procedimientos de selección garantizándose en estos la igualdad de oportunidades para todos los participantes.

Los poderes públicos deben realizar campañas de sensibilización y alentar a los empleadores a establecer mecanismos para prevenir acoso por causas raciales, el racismo y la intolerancia en el lugar de trabajo, incluida la adopción y aplicación de políticas adecuadas a tal fin y el establecimiento de procedimientos internos, incluida la mediación, para tratar con sensibilidad y rapidez las denuncias. (Apartado 6, recomendación G. nº 14)

— 243

⁸⁴ A los efectos de la recomendación 13, el término "Gitanos" no solamente comprende a éstos propiamente dichos, sino a los Sinté, los Kalé, los Ashkàlis, los "Egipcios", los Manouches y los grupos de población emparentados en Europa, así como a los itinerantes, de modo que engloba la gran diversidad de los grupos concernidos.

⁸⁵ La versión de la Recomendación con las modificaciones introducidas en 2020 no está disponible en español, el texto completo en inglés del documento puede consultarse en <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-13-on-combating-anti-gypsyism-an/16808b5aee>

Recomendación General núm. 16 (2016) relativa a la protección de las personas migrantes en situación irregular

El objetivo de la Recomendación es abordar el problema de discriminación que sufre un número considerable de migrantes que se encuentran en situación irregular en los Estados miembros, con el fin de que se asegure el acceso de todas las personas de este grupo especialmente vulnerable a los derechos humanos que les garantizan los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular en lo que se refiere a la educación, la atención sanitaria, la vivienda, la seguridad y la asistencia social, la protección laboral y la justicia, mientras se encuentran dentro de la jurisdicción de un Estado miembro. Con este fin, se pide la creación de medidas efectivas o cortafuegos para impedir que los agentes del Estado y del sector privado nieguen efectivamente los derechos humanos a los migrantes en situación irregular, prohibiendo claramente que se compartan los datos personales u otra información sobre las personas sospechosas de presencia o trabajo irregulares con las autoridades de inmigración a efectos de control y aplicación de la ley de inmigración, y entre ellas se recomienda que los gobiernos de los Estados miembros (extracto de su contenido),

- Aseguren que todos los migrantes en situación irregular -mujeres, hombres y niños- estén plenamente protegidos contra toda forma de discriminación, incluso promulgando legislación a tal efecto de conformidad con las normas e instrumentos internacionales, incluidas las recomendaciones de política general de la ECRI;
- Respetar los derechos humanos fundamentales de los migrantes en situación irregular, entre otros, en los ámbitos de la educación, la atención sanitaria, la vivienda, la seguridad y asistencia social, la protección laboral y la justicia;
- Desvincular el control y la aplicación de la ley de inmigración de la prestación de servicios y la garantía de los derechos de los migrantes en situación irregular dentro de su jurisdicción, a fin de asegurar que esos derechos se garanticen a dichos inmigrantes y eximir a las autoridades cuyas responsabilidades principales se encuentran en otros ámbitos (como el de la educación, sanidad, vivienda, seguridad y asistencia social, protección laboral y justicia) de la injerencia de las actividades de control de la inmigración;
- Proteger los datos personales de todas las personas, incluidos los migrantes en situación irregular, de conformidad con las obligaciones internacionales y garantizar que todas las autoridades estatales estén obligadas a obtener autorizaciones individualizadas y específicas basadas en motivos de sospecha razonable de actividades delictivas por parte de determinadas personas o en motivos de seguridad nacional antes de recabar datos personales protegidos por el derecho a la intimidad;
- Reconocer y afirmar las obligaciones que existen en relación con los niños migrantes en situación irregular dentro de su jurisdicción y garantizar que todas las políticas que afectan a los migrantes en situación irregular se desarrollan a la luz de la obligación de respetar los derechos de los niños, en particular el principio de que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial;
- Reconocer y garantizar el derecho al respeto de la vida familiar, teniendo en cuenta el interés superior del niño de residir con su(s) padre(s), miembro(s) de la familia o tutor, independientemente de su situación migratoria o de inmigración;

Garantizar que los inmigrantes en situación irregular tengan un acceso pleno y no discriminatorio a los recursos administrativos y judiciales apropiados, incluso contra actores del sector privado como propietarios o empleadores, sin riesgo de que se compartan sus datos personales u otra información con las autoridades de inmigración a efectos de control y aplicación de la ley de inmigración.

PUBLICACIONES



– **Manual de legislación europea contra la discriminación: Edición de 2018.**

Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (2019).

Sin duda es éste un manual imprescindible para profundizar en la discriminación desde el prisma de la legislación europea y sus principales Tribunales, el de Derechos Humanos y el de Justicia de la Unión Europea.



– **Niall Crowley. National Specialised Bodies: Effective implementation of their advisory functions (2016).**

Publicado por la Comisión Europea contra el racismo y la intolerancia (ECRI) y el Consejo de Europa.

Un documento necesario para acercarnos a los estándares internacional en los organismos nacionales especializados en materia de discriminación y xenofobia, así como los retos que afrontan o el papel que deberían desempeñar en la sociedad.



– **Consejo de Europa (2016). Handbook for lawyers defending Roma and Travellers**

Este manual está enfocado para ser usado por aquellos abogados que prestas asistencia jurídica a onegés, así como a las comunidades Romaní e Itinerantes con la Convención Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

– 245



– **Education pack. Ideas, resources, methods and activities for informal intercultural education with young people and adults**

Carmen Cárdenas, Pat Brander. Rui Gómez, Mark Taylor y Juan de Vicente Abad. 2ª Edición (2016).

Manual cuyo objetivo es proporcionar materiales prácticos y teóricos que puedan ser utilizados por educadores, formadores, trabajadores juveniles y profesores en el ámbito de la educación informal.



– **Racism, intolerance, hate speech (2020).**

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (PACE).

Este documento recopila los principales documentos y resoluciones de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en materia de racismo e intolerancia, incluyendo anti-gitanismo, anti-semitismo o xenofobia.



Unión Europea

LEGISLACIÓN

— 246

Tratado de la Unión Europea (Versión Consolidada)

Artículo 2

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

Artículo 3 (antiguo Artículo 2 TUE)

1. La Unión tiene como finalidad promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.
2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia
3. La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basada en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.

La Unión 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.

La Unión fomentará la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros.

La Unión respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística y velará por la conservación y el desarrollo del patrimonio cultural europeo.

4. La Unión establecerá una unión económica y monetaria cuya moneda es el euro.
5. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.
6. La Unión perseguirá sus objetivos por los medios apropiados, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen en los Tratados.

[...]

Artículo 6 (antiguo Artículo 6 TUE)

1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.

Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.

2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.
3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

— 247

Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (version consolidada)

Artículo 8 (antiguo Artículo 3, apartado 2, TCE) (2)

En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad.

Artículo 9

En la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la promoción de un nivel de empleo elevado, con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social y con un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana.

Artículo 10

En 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.

No discriminación y ciudadanía de la unión

Artículo 18 (antiguo Artículo 12 TCE)

En el ámbito de aplicación de los Tratados, y sin perjuicio de las disposiciones particulares previstas en los mismos, se prohibirá toda discriminación por razón de la nacionalidad.

El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán establecer la regulación necesaria para prohibir dichas discriminaciones.

Artículo 19 (antiguo Artículo 13 TCE)

1. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Tratados y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Unión por los mismos, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán adoptar, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, los principios básicos de las medidas de la Unión de estímulo, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, para apoyar las acciones de los Estados miembros emprendidas con el fin de contribuir a la consecución de los objetivos enunciados en el apartado 1.

Directiva 2000/43/ce del consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico

El Consejo de la Unión Europea,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su Artículo 13,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones,

Considerando lo siguiente:

- (1) El Tratado de la Unión Europea constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa.
- (2) De conformidad con el Artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario.
- (3) El derecho a la igualdad ante la ley y a que toda persona esté protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son signatarios todos los Estados miembros.
- (4) Es importante respetar estos derechos y libertades fundamentales, incluido el derecho a la libertad de asociación. En el contexto del acceso al suministro de bienes y servicios y la oferta de los mismos, es asimismo importante respetar la protección de la intimidad y de la vida familiar y las transacciones realizadas en dicho contexto.
- (5) El Parlamento Europeo ha adoptado varias resoluciones relativas a la lucha contra el racismo en la Unión Europea.

- (6) La Unión Europea rechaza las teorías que tratan de establecer la existencia de las razas humanas. El uso, en la presente Directiva, del término “origen racial” no implica el reconocimiento de dichas teorías.
- (7) El Consejo Europeo, en Tampere los días 15 y 16 de octubre de 1999, invitó a la Comisión a presentar cuanto antes propuestas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 13 del Tratado CE en materia de lucha contra el racismo y la xenofobia.
- (8) Las Directrices para el empleo de 2000 aprobadas por el Consejo Europeo de Helsinki los días 10 y 11 de diciembre de 1999 subrayan la necesidad de promover las condiciones para un mercado de trabajo que propicie la integración social mediante la formulación de una serie coherente de políticas dirigidas a combatir la discriminación contra grupos tales como las minorías étnicas.
- (9) La discriminación basada en el origen racial o étnico puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular la consecución de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad, y también puede hipotecar el objetivo de desarrollar la Unión Europea como un espacio de libertad, seguridad y justicia.
- (10) La Comisión presentó una Comunicación sobre el racismo, la xenofobia y el antisemitismo en diciembre de 1995.
- (11) El Consejo adoptó el 15 de julio de 1996 la Acción común 96/443/JAI relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia que contiene el compromiso de los Estados miembros de garantizar una cooperación judicial efectiva en lo que respecta a las infracciones basadas en comportamientos racistas y xenófobos.
- (12) Para garantizar el desarrollo de sociedades democráticas y tolerantes en las que toda persona pueda participar, con independencia de su origen racial o étnico, la actuación específica en el ámbito de la discriminación por estos motivos debe ir más allá del acceso a la actividad por cuenta propia o ajena y abarcar ámbitos como la educación, la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria, las ventajas sociales, la oferta de bienes y servicios y el acceso a los mismos.
- (13) A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación, directa o indirecta, por motivos de origen racial o étnico en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. Esta prohibición de discriminación se aplicará asimismo a los nacionales de terceros países, pero no se refiere a las diferencias de trato basadas en la nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulan la entrada y la residencia de los nacionales de terceros países y su acceso al empleo y al ejercicio profesional.
- (14) En la aplicación del principio de igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del Artículo 3 del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, máxime considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples.
- (15) La estimación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes nacionales, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales. Estas normas podrán disponer que la discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso basándose en pruebas estadísticas.
- (16) Es importante proteger a todas las personas físicas de toda discriminación por su origen racial o étnico. Los Estados miembros también deben proteger, de conformidad con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, a las personas jurídicas en aquellos casos en los que sean discriminadas por el origen racial o étnico de sus miembros.
- (17) La prohibición de discriminación no debe obstar al mantenimiento o la adopción de medidas concebidas para prevenir o compensar las desventajas sufridas por un grupo de personas con un origen racial

o étnico determinado y dichas medidas pueden permitir la existencia de organizaciones de personas de un origen racial o étnico concreto cuando su finalidad principal sea promover las necesidades específicas de esas personas.

- (18) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada al origen racial o étnico constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.
- (19) Las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en el origen racial o étnico deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento respecto a la representación y defensa ante los tribunales.
- (20) La aplicación efectiva del principio de igualdad exige una protección judicial adecuada contra las represalias.
- (21) Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando exista a primera vista un caso de presunta discriminación. Para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de dicha discriminación.
- (22) Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar las normas sobre la carga de la prueba a los procedimientos en los que corresponda a los tribunales o a otro órgano competente investigar los hechos. Se considerarán procedimientos de esta índole aquellos en que el demandante no está obligado a probar sus alegaciones, sino que corresponde al tribunal o al órgano competente investigarlas.
- (23) Los Estados miembros deben fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales y con las organizaciones no gubernamentales para estudiar las distintas formas de discriminación y combatirlas.
- (24) La protección contra la discriminación basada en el origen racial o étnico se vería reforzada con la existencia de uno o más organismos independientes en cada Estado miembro, con competencias para analizar los problemas existentes, estudiar las soluciones posibles y proporcionar asistencia específica a las víctimas.
- (25) La presente Directiva establece requisitos mínimos, reconociendo a los Estados miembros la facultad de introducir o mantener disposiciones más favorables. La aplicación de la presente Directiva no debe servir para justificar retroceso alguno con respecto a la situación ya existente en cada Estado miembro.
- (26) Los Estados miembros deben prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables en caso de que se contravengan las obligaciones impuestas por la presente Directiva.
- (27) Los Estados miembros podrán confiar la aplicación de la presente Directiva a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, en lo relativo a las disposiciones que entran en el ámbito de los convenios colectivos, siempre y cuando los Estados miembros tomen todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados establecidos por la presente Directiva.
- (28) De conformidad con el principio de subsidiariedad y el principio de proporcionalidad contemplados en el Artículo 5 del Tratado CE, el objetivo de la presente Directiva, consistente en garantizar un nivel elevado de protección contra la discriminación igual en todos los Estados miembros, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros. Por consiguiente, puede lograrse mejor, debido a la dimensión y repercusión de la acción propuesta, en el ámbito comunitario. La presente Directiva se limita a lo estrictamente necesario para alcanzar dichos objetivos y no excede de lo necesario para ese propósito.

Ha adoptado la presente directiva:

— CAPÍTULO I —

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto

La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico, con el fin de que se aplique en los Estados miembros el principio de igualdad de trato.

Artículo 2. Concepto de discriminación

1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por “principio de igualdad de trato” la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta, basada en el origen racial o étnico.
2. A efectos del apartado 1:
 - a) existirá discriminación directa cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable;
 - b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.
3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro. — 251
4. Toda orden de discriminar a personas por motivos de su origen racial o étnico se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

Artículo 3. Ámbito de aplicación

1. Dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:
 - a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional;
 - b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;
 - c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;
 - d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas;
 - e) la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria;
 - f) las ventajas sociales;
 - g) la educación;
 - h) el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda.

2. La presente Directiva no afecta a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y de cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.

Artículo 4. Requisitos profesionales esenciales y determinantes

No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del Artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el origen racial o étnico no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

Artículo 5. Acción positiva

Con el fin de garantizar la plena igualdad en la práctica, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto.

Artículo 6. Requisitos mínimos

1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva.
2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma.

– 252

– CAPÍTULO II –

Recursos y cumplimiento

Artículo 7. Defensa de derechos

1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales y administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva, para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.
2. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el 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 exigir el cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva.
3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

Artículo 8. Carga de la prueba

1. Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda 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.
2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante.

3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.
4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicará asimismo a todo procedimiento tramitado de conformidad con el apartado 2 del Artículo 7.
5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente.

Artículo 9. Protección contra las represalias

Los Estados miembros adoptarán en sus ordenamientos jurídicos las medidas que resulten necesarias para proteger a las personas contra cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Artículo 10. Divulgación de información

Los Estados miembros velarán por que las disposiciones adoptadas en virtud de la presente Directiva, además de las disposiciones correspondientes ya en vigor, sean puestas en conocimiento de las personas a las que sea aplicable, por todos los medios adecuados, en todo su territorio, junto con otras disposiciones vigentes ya adoptadas.

Artículo 11. Diálogo social

1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato entre otras vías mediante el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.
2. Siempre que ello sea coherente con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros fomentarán entre empresarios y trabajadores, sin perjuicio de su autonomía, la celebración en el nivel correspondiente de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el Artículo 3 que entren dentro de las competencias de la negociación colectiva. Estos convenios respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo.

– 253

Artículo 12. Diálogo con las organizaciones no gubernamentales

Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a su legislación y práctica nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación por motivos de origen racial y étnico, con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

– CAPÍTULO III –

Organismos de promoción de la igualdad de trato

Artículo 13

1. Cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico. Dichos organismos podrán formar parte de los servicios responsables a nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales.
2. Los Estados miembros velarán por que entre las competencias de estos organismos figuren las siguientes:
 - sin perjuicio del derecho de víctimas y asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas contempladas en el apartado 2 del Artículo 7, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones por discriminación,

- realizar estudios independientes sobre la discriminación,
- publicar informes independientes y formular recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación.

— CAPÍTULO IV —

Disposiciones finales

Artículo 14. Cumplimiento

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que:

- a) se deroguen las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato;
- b) se declaren o puedan declararse nulas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos individuales o en los convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas, en las normas que rijan las asociaciones con o sin ánimo de lucro, así como en los estatutos de las profesiones independientes y de las organizaciones sindicales y empresariales.

Artículo 15. Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros comunicarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar el 19 de julio de 2003 y le notificarán sin demora cualquier modificación de aquéllas.

Artículo 16. Aplicación

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 19 de julio de 2003, o bien podrán confiar su aplicación a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, por lo que respecta a las disposiciones que corresponden al ámbito de los convenios colectivos. En tal caso, los Estados miembros se asegurarán de que, a más tardar el 19 de julio de 2003, los interlocutores sociales hayan establecido de mutuo acuerdo las disposiciones necesarias, debiendo los Estados miembros interesados tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Artículo 17. Informe

1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar el 19 de julio de 2005 y, a continuación, cada cinco años, toda la información necesaria para que la Comisión elabore un informe sobre su aplicación dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo.
2. El informe de la Comisión tendrá en cuenta, cuando proceda, la opinión del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, así como los puntos de vista de los interlocutores sociales y de las organizaciones no gubernamentales correspondientes. Con arreglo al principio de la integración de la igualdad entre los sexos, dicho informe facilitará, entre otras cosas, una evaluación de la incidencia de las medidas tomadas sobre las mujeres y los hombres. A la vista de la información recibida, el informe incluirá, en caso necesario, propuestas de revisión y actualización de la presente Directiva.

Artículo 18. Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 19. Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Luxemburgo, el 29 de junio de 2000.

Por el Consejo

El Presidente

M. Arcanjo

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

El Consejo de la Unión Europea

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular, su Artículo 13,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones,

Considerando lo siguiente:

- (1) De conformidad con el Artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a todos los Estados miembros y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario.
- (2) El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres está firmemente establecido en un amplio conjunto de normas comunitarias, en especial en la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
- (3) En la aplicación del principio de igualdad de trato, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del Artículo 3 del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples.
- (4) El derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a estar protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son partes todos los Estados miembros. El Convenio nº 111 de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.

— 255

- (5) Es importante respetar estos derechos y estas libertades fundamentales. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otros, sindicatos y a afiliarse a estos para defender sus intereses.
- (6) La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores reconoce la importancia de combatir toda forma de discriminación y, especialmente, la necesidad de adoptar medidas adecuadas para la integración social y económica de las personas mayores y de las personas con discapacidad.
- (7) El Tratado CE incluye entre sus objetivos el fomento de la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros. A tal efecto, se ha incorporado al Tratado CE un nuevo título sobre empleo como medio para desarrollar una estrategia europea coordinada para el empleo, con el fin de potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable.
- (8) Las Directrices para el empleo del año 2000, aprobadas por el Consejo Europeo de Helsinki los días 10 y 11 de diciembre de 1999, subrayan la necesidad de promover un mercado de trabajo favorable a la integración social, mediante la formulación de una serie coherente de políticas dirigidas a combatir la discriminación respecto de grupos como las personas con discapacidad. Subrayan asimismo la necesidad de prestar especial atención al apoyo concedido a los trabajadores de más edad, a fin de prolongar su participación en la población activa.
- (9) El empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal.
- (10) El Consejo adoptó, el 29 de junio de 2000, la Directiva 2000/43/CE(6) relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que garantiza ya una protección contra dichas discriminaciones en el ámbito del empleo y la ocupación.
- (11) La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.
- (12) A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. Esta prohibición de discriminación se aplicará asimismo a los nacionales de terceros países, pero no se refiere a las diferencias de trato basadas en la nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulan la entrada y la residencia de los nacionales de terceros países y su acceso al empleo y la ocupación.
- (13) Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán a los regímenes de seguridad social y de protección social cuyas ventajas no están equiparadas a una retribución en el sentido conferido a este término para la aplicación del Artículo 141 del Tratado CE ni a los pagos de cualquier naturaleza efectuados por el Estado cuyo objetivo es el acceso al empleo o el mantenimiento de los trabajadores en el empleo.
- (14) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación.
- (15) La apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes nacionales, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales. Estas normas podrán disponer que la discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso a partir de pruebas estadísticas.
- (16) La adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad.

- (17) La presente Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.
- (18) Concretamente, la presente Directiva no puede tener el efecto de obligar a las fuerzas armadas, como tampoco a los servicios de policía, penitenciarios, o de socorro, a contratar o mantener en su puesto de trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios.
- (19) Además, para que los Estados miembros puedan seguir manteniendo la capacidad de sus fuerzas armadas, podrán optar por no aplicar las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discapacidad y a la edad a todas o parte de sus fuerzas armadas. Los Estados miembros que ejerzan esta opción deberán determinar el ámbito de aplicación de esta excepción.
- (20) Es preciso establecer medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre.
- (21) Para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deberían tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros y de otro tipo que éstas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.
- (22) Lo dispuesto en la presente Directiva se entiende sin perjuicio de la legislación nacional sobre el estado civil y de las prestaciones que dependen del estado civil.
- (23) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.
- (24) La Unión Europea, en su Declaración nº 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales, adjunta al Acta final del Tratado de Amsterdam, ha reconocido explícitamente que respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros, que respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales. Desde esta perspectiva, los Estados miembros pueden mantener o establecer disposiciones específicas sobre los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados que pueden exigirse para ejercer una actividad profesional.
- (25) La prohibición de discriminación por razones de edad constituye un elemento fundamental para alcanzar los objetivos establecidos por las directrices sobre el empleo y para fomentar la diversidad en el mismo. No obstante, en determinadas circunstancias se pueden justificar diferencias de trato por razones de edad, y requieren por lo tanto disposiciones específicas que pueden variar según la situación de los Estados miembros. Resulta pues esencial distinguir las diferencias de trato justificadas, concretamente por objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado laboral y de la formación profesional, y debe prohibirse la discriminación.
- (26) La prohibición de discriminación no debe obstar al mantenimiento o la adopción de medidas concebidas para prevenir o compensar las desventajas sufridas por un grupo de personas con una religión o convicciones, una discapacidad, una edad o una orientación sexual determinadas, y dichas medidas pueden permitir la existencia de organizaciones de personas de una religión o convicciones, una discapacidad, una edad o una orientación sexual determinadas organizarse cuando su finalidad principal sea promover de las necesidades específicas de esas personas.

- (27) El Consejo, en su Recomendación 86/379/CEE, de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad(7), estableció un marco de orientación que enumera ejemplos de acciones positivas para el fomento del empleo y de la formación profesional de los minusválidos, y en su Resolución de 17 de junio de 1999(8) relativa a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con minusvalías afirmó la importancia de prestar una atención específica, en particular, a la contratación, al mantenimiento de los trabajadores en el empleo y a la formación y formación permanente de los minusválidos.
- (28) Las disposiciones de la presente Directiva establecen requisitos mínimos, reconociendo a los Estados miembros la facultad de introducir o mantener disposiciones más favorables. La aplicación de la presente Directiva no puede servir para justificar retroceso alguno con respecto a la situación ya existente en cada Estado miembro.
- (29) Las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento en cuanto a la representación y defensa ante los tribunales.
- (30) La aplicación efectiva del principio de igualdad exige una protección judicial adecuada contra las represalias.
- (31) Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de presunta discriminación y en el caso en que se verifique tal situación a fin de que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada. No obstante, no corresponde a la parte demandada probar que la parte demandante pertenece a una determinada religión, posee determinadas convicciones, presenta una determinada discapacidad, es de una determinada edad o tiene una determinada orientación sexual.
- (32) Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar las normas sobre la carga de la prueba a los procedimientos en los que corresponda a los tribunales o a otro órgano competente investigar los hechos. Se considerarán procedimientos de esta índole aquéllos en que el demandante no está obligado a probar sus alegaciones sino que corresponde al tribunal o al órgano competente investigarlas.
- (33) Los Estados miembros deben fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales y, según las prácticas propias de cada país, con las organizaciones no gubernamentales, para estudiar y combatir las distintas formas de discriminación en el lugar de trabajo.
- (34) La necesidad de promover la paz y la reconciliación entre las principales comunidades de Irlanda del Norte exige la inclusión de disposiciones especiales en la presente Directiva.
- (35) Los Estados miembros deben prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de que se contravengan las obligaciones derivadas de la presente Directiva.
- (36) Los Estados miembros podrán confiar la aplicación de la presente Directiva a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, en lo relativo a las disposiciones que entran en el ámbito de los convenios colectivos, siempre y cuando los Estados miembros tomen todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados establecidos por la presente Directiva.
- (37) De conformidad con el principio de subsidiariedad contemplado en el Artículo 5 del Tratado CE, los objetivos de la presente Directiva, en particular el establecimiento en la Comunidad de un marco para la igualdad en el empleo y la ocupación, no pueden alcanzarse de manera suficiente por los Estados miembros. Por consiguiente, pueden lograrse mejor, debido a la dimensión y repercusión de la acción propuesta, en el ámbito comunitario. Conforme al principio de proporcionalidad tal y como se enuncia en el mencionado Artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

Ha adoptado la presente directiva:

— TÍTULO I —

Disposiciones generales

Artículo 1 Objeto

La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

Artículo 2. Concepto de discriminación

1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el Artículo 1.
2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:
 - a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el Artículo 1;
 - b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:
 - i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que
 - ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el Artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.
3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el Artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.
4. Toda orden de discriminar a personas por alguno de los motivos indicados en el Artículo 1 se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.
5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

— 259

Artículo 3. Ámbito de aplicación

1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:
 - a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;

- b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;
 - c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;
 - d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.
2. La presente Directiva no afectará a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entenderá sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y del trato que se derive de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.
 3. La presente Directiva no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social.
 4. Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que la presente Directiva no se aplique a las fuerzas armadas por lo que respecta a la discriminación basada en la discapacidad y en la edad.

Artículo 4. Requisitos profesionales

1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del Artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el Artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.
2. Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva, o establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la presente Directiva, disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo.

Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización.

Artículo 5. Ajustes razonables para las personas con discapacidad

A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa 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.

Artículo 6. Justificación de diferencias de trato por motivos de edad

1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del Artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas ob-

jetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

2. Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:
 - a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;
 - b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;
 - c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.
3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del Artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad, la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo.

— 261

Artículo 7. Acción positiva y medidas específicas

1. Con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el Artículo 1.
2. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral.

Artículo 8. Requisitos mínimos

1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva.
2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma.

— TÍTULO II —

Requisitos y cumplimiento

Artículo 9. Defensa de derechos

1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas mediante la presente Directiva para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

2. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el 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 exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.
3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

Artículo 10. Carga de la prueba

1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda 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.
2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante.
3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.
4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán asimismo a toda acción judicial emprendida de conformidad con el apartado 2 del Artículo 9.
5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente.

– 262

Artículo 11. Protección contra las represalias

Los Estados miembros adoptarán en sus ordenamientos jurídicos las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores contra el despido o cualquier otro trato desfavorable adoptado por parte del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Artículo 12 Divulgación de información

Los Estados miembros velarán por que las disposiciones adoptadas en virtud de la presente Directiva, además de las disposiciones correspondientes ya en vigor, sean puestas en conocimiento de las personas a las que sea aplicable, por todos los medios apropiados, por ejemplo en el lugar de trabajo, y en todo su territorio.

Artículo 13. Diálogo social

1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato, incluido el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, y mediante la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.
2. Siempre que ello sea coherente con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros fomentarán entre empresarios y trabajadores, sin perjuicio de su autonomía, la celebración al nivel apropiado, de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el Artículo 3 que entren dentro de las competencias de la negociación colectiva. Estos convenios respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de aplicación.

Artículo 14. Diálogo con las organizaciones no gubernamentales

Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a las legislaciones y prácticas nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación basada en alguno de los motivos contemplados en el Artículo 1, con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

Disposiciones particulares

Artículo 15. Irlanda del Norte

1. Para hacer frente a la infrarrepresentación de una de las principales comunidades religiosas en los servicios policiales de Irlanda del Norte, las diferencias de trato en materia de contratación en dichos servicios, incluido el personal de apoyo, no constituirán discriminación, en la medida en que dichas diferencias de trato estén explícitamente autorizadas por la legislación nacional.
2. Con objeto de mantener el equilibrio de las posibilidades de empleo para el cuerpo docente en Irlanda del Norte, contribuyendo al mismo tiempo a superar las divisiones históricas entre las principales comunidades religiosas existentes, las disposiciones de la presente Directiva en materia de religión o de convicciones no se aplicarán a la contratación de cuerpo docente en las escuelas de Irlanda del Norte, en la medida en que ello esté explícitamente autorizado por la legislación nacional.

Disposiciones finales

Artículo 16 Cumplimiento

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que:

- a) se supriman las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato;
- b) se declaren o puedan declararse nulas e inválidas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos o convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas o en los estatutos de las profesiones independientes y de las organizaciones sindicales y empresariales.

— 263

Artículo 17. Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros comunicarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar el 2 de diciembre de 2003 y le notificarán, sin demora, cualquier modificación de aquéllas.

Artículo 18. Aplicación

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 2 de diciembre de 2003 o bien podrán confiar su aplicación, por lo que se refiere a las disposiciones que dependen de los convenios colectivos, a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos. En tal caso, los Estados miembros se asegurarán de que, a más tardar el 2 de diciembre de 2003, los interlocutores sociales hayan establecido de mutuo acuerdo las disposiciones necesarias; los Estados miembros interesados deberán tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

A fin de tener en cuenta condiciones particulares, los Estados miembros podrán disponer, cuando sea necesario, de un plazo adicional de tres años a partir del 2 de diciembre de 2003, es decir, de un máximo de 6 años en total, para poner en aplicación las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discriminación por motivos de edad y discapacidad. En este caso, lo comunicarán de inmediato a la Comisión. Los Estados miembros que opten por recurrir a este período adicional informarán anualmente a la Comisión sobre las me-

didas que adopten para luchar contra la discriminación por motivos de edad y discapacidad, y sobre los progresos realizados para la aplicación de la presente Directiva. La Comisión informará anualmente al Consejo.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Artículo 19. Informe

1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar el 2 de diciembre de 2005 y, posteriormente, cada cinco años, toda la información necesaria para que la Comisión elabore un informe dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva.
2. El informe de la Comisión tendrá en cuenta, cuando proceda, los puntos de vista de los interlocutores sociales y de las organizaciones no gubernamentales correspondientes. Con arreglo a la consideración sistemática del principio de igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, dicho informe facilitará, entre otras cosas, una evaluación de la incidencia de las medidas tomadas sobre mujeres y hombres. A la luz de la información recibida, el informe incluirá, en caso necesario, propuestas de revisión y actualización de la presente Directiva.

Artículo 20 Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 21. Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 27 de noviembre de 2000.

Por el Consejo

El Presidente

É. Guigou

La 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

(Último texto disponible jun. 2019)

El 2 de julio de 2008, la Comisión adoptó una propuesta de Directiva del Consejo cuyo objeto es hacer extensiva a ámbitos distintos del empleo la protección contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. La propuesta de Directiva horizontal sobre la igualdad de trato, que complementa la legislación de la Unión en este ámbito (Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE y 2004/113/CE) prohibiría la discriminación por los motivos mencionados en los ámbitos de la protección social, incluidas la seguridad social y la atención sanitaria; la educación; y el acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda, pese a que el informe del Parlamento fue emitido en 2009, las negociaciones siguen, sin que haya habido ningún avance en 2020.

El informe del Parlamento Europeo elaborado hace más de una década se puede consultar en la web del Parlamento Europeo [documento A6-0149/2009](#)

Los informes sobre estado de las negociaciones a 2018 y 2019 elaborados por la Presidencia [Austriaca y Rumana](#) en <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>, referencia CELEX number: 52008PC0426

– Concepto de educación

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 15 de noviembre de 2018. Asunto C-457/17

Maniero c. Studienstiftung des deutschen Volkes eV

«Igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico – Directiva 2000/43/CE – Artículo 3, apartado 1, letra g) – Ámbito de aplicación – Concepto de “educación” – Concesión, por una fundación privada, de becas destinadas a fomentar proyectos de investigación o de estudios en el extranjero – Artículo 2, apartado 2, letra b) – Discriminación indirecta – Concesión de dichas becas supeditada a la previa superación en Alemania del primer examen jurídico estatal»

Heiko Jonny Maniero es un ciudadano Italiano nacido en Alemania que consigue el título de Bachelor of Laws en la Universidad Haybusak de Ereván (Armenia). Solicita beca en una fundación de Alemania dirigida al fomento de proyectos jurídicos de investigación o de estudios en el extranjero. La fundación le informó de que esa beca presuponía que se hubiera superado el primer examen jurídico estatal (Erste Juristische Staatsprüfung). El demandante alega que su título es equivalente al nivel del examen ya que habilitaba a su titular para ejercer, en ese país tercero, el cargo de juez y la profesión de abogado. Añadió que el requisito exigido para obtener la beca del programa Bucerius-Jura podía vulnerar el principio general de igualdad de trato, puesto que constituía una discriminación por razón de origen étnico o social.

37. Pues bien, como señala la Abogado General en los puntos 32 y 34 de sus conclusiones, una interpretación teleológica del concepto de «educación» a efectos del artículo 3, apartado 1, letra g), de la Directiva 2000/43 exige, primero, que el acceso a la educación se considere uno de los aspectos esenciales de este concepto, dado que no puede existir educación sin la posibilidad de acceder a la misma y, por lo tanto, el objetivo de esta Directiva, consistente en combatir la discriminación en el ámbito de la educación, no podría alcanzarse si se permitiese la discriminación en la fase de acceso a la educación.

38. Segundo, los costes de la participación en un proyecto de investigación o en un programa educativo deben considerarse un componente del acceso a la educación y, en consecuencia, han de incluirse en el concepto de «educación», en la medida en que la disponibilidad de los recursos económicos necesarios para tal participación puede condicionar el acceso al proyecto o al programa.

39. Por consiguiente, procede considerar que las prestaciones económicas en forma de becas están comprendidas en el concepto de «educación», a efectos del artículo 3, apartado 1, letra g), de la Directiva 2000/43, si existe una relación suficientemente estrecha entre esas prestaciones económicas y la participación en un proyecto de investigación o en un programa educativo concreto que estén incluidos a su vez en este concepto. Así sucede, en particular, en el supuesto de que dichas prestaciones económicas estén vinculadas a la participación de los potenciales candidatos en tales proyectos de investigación o de estudios, tengan el objetivo de eliminar total o parcialmente los posibles obstáculos financieros a esa participación y sean adecuados para alcanzar este objetivo.

49. En el presente caso, es incontrovertido que el grupo favorecido por la Fundación con respecto a la concesión de las becas de que se trata en el litigio principal comprende a las personas que cumplen el requisito de haber superado el primer examen jurídico estatal, mientras que el grupo desfavorecido está compuesto por el conjunto de personas que no cumplen este requisito.

50. Ahora bien, es preciso señalar que, al igual que sucedía en las circunstancias del asunto que dio lugar a la sentencia de 6 de abril de 2017, Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2017:278), de los autos en poder del Tribunal de Justicia no se desprende en modo alguno que las personas pertenecientes a una etnia concreta se vean más afectadas por el citado requisito de haber superado el primer examen jurídico estatal que las personas pertenecientes a otras etnias.

51. En consecuencia, queda en todo caso excluida la constatación de una discriminación indirecta debido a ese requisito.

– 265

– Discriminación por nacionalidad

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 6 de abril de 2017. Asunto C-668/15

Jyske Finans A/S c. Ligebehandlingsnævnet,

«Igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico — Directiva 2000/43/CE — Artículo 2, apartado 2, letras a) y b) — Entidad de crédito que pide una prueba de identidad adicional consistente en una copia del pasaporte o del permiso de residencia a las personas que soliciten un préstamo para la compra de un automóvil y se identifiquen mediante un permiso de conducir que indique un país de nacimiento que no sea Estado miembro de la Unión Europea ni de la Asociación Europea de Libre Comercio»

17. A este respecto, es preciso señalar que el concepto de «origen étnico» proviene de la idea de que los grupos sociales se identifican en especial por una comunidad de nacionalidad, de fe religiosa, de lengua, de origen cultural y tradicional y de entorno de vida (sentencia de 16 de julio de 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, apartado 46).

18. Aunque el país de nacimiento de una persona no figura en esa lista de criterios, procede afirmar que, en la medida en que tal lista viene introducida por el sintagma «en especial», los elementos enumerados en ella lo son sin carácter exhaustivo, por lo que no se excluye que dicho criterio pueda figurar en ella. Sin embargo, aun cuando así fuera, resulta obligado hacer constar que sólo sería uno de los factores específicos que permitirían concluir que una persona pertenece a un grupo étnico, sin ser en modo alguno decisivo a este respecto.

20. En consecuencia, el país de nacimiento no puede servir de base por sí solo para una presunción general de pertenencia a un determinado grupo étnico, que pueda acreditar la existencia de un vínculo directo o indisociable entre estos dos conceptos.

21. Tampoco cabe presumir que por cada Estado soberano exista un único origen étnico.

22. Ahora bien, en el litigio principal, el país de nacimiento del Sr. Huskic es el único criterio que llevó al Consejo para la Igualdad de Trato y, después, al Retten i Viborg (Tribunal de Distrito de Viborg) a declarar que la práctica de que se trata constituía una discriminación basada en el origen étnico.

23. Por tanto, no cabe considerar que el requisito de identificación adicional controvertido en el litigio principal, suponiendo que pueda calificarse de «trato desfavorable», esté basado directamente en el origen étnico.

24. Por otra parte, según se desprende tanto de su considerando 13 como de su artículo 3, apartado 2, la Directiva 2000/43 no afecta a las diferencias de trato por motivos de nacionalidad.

En el Asunto C.218/98, el Tribunal de Justicia en Sentencia de 6 de junio de 2000 (Roman Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano SpA,

mantiene que el hecho de que determinados preceptos del Tratado estén formalmente dirigidos a los Estados miembros no excluye que ciertos derechos puedan, al mismo tiempo, otorgarse a cualquier particular interesado en la observancia de las obligaciones así definidas (véase la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne, 43/75, Rec. p. 455, apartado 31). Este Tribunal concluyó, en relación con una disposición del Tratado de carácter imperativo, que la prohibición de discriminación también se extiende a todos los convenios destinados a regular colectivamente el trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares, lo que es aplicable el artículo 48 del Tratado, que enuncia una libertad fundamental y que constituye una aplicación específica de la prohibición general de discriminación contenida en el artículo 6 del Tratado CE (actualmente artículo 12 CE, tras su modificación), teniendo por objeto garantizar un trato no discriminatorio en el mercado de trabajo, se aplica, también a los particulares.

Concluyendo, en ese caso, que la exigencia de un Diploma de conocimiento de idioma expedido únicamente por una Administración Regional, y que prohíbe la presentación de cualquier otro medio de prueba constituye una discriminación por razón de la nacionalidad contraria al artículo 48 del Tratado.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 24 de abril de 2012. Asunto C-571/10

Servet Kamberaj c Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano y otros

«Directiva 2003/109 – Estatuto de los nacionales de países terceros residentes de larga duración – Derecho a la igualdad de trato en materia de prestaciones de seguridad social, de asistencia social y de protección social – Excepción al principio de igualdad de trato para las medidas relativas a la asistencia social y a la protección social – Exclusión de las “prestaciones básicas” del ámbito de aplicación de dicha excepción – Normativa nacional que prevé una ayuda a la vivienda para los arrendatarios con menos recursos – Importe de los fondos destinados a los nacionales de países terceros determinado en función de una media ponderada diferente – Denegación de una solicitud de ayuda a la vivienda por agotamiento del presupuesto destinado a los nacionales de países terceros»

31. El Sr. Kamberaj es un nacional albanés que reside y tiene un empleo estable en la Provincia autonoma di Bolzano desde el año 1994. De la resolución de remisión se desprende que es titular de un permiso de residencia de duración indeterminada.
32. El demandante en el litigio principal fue beneficiario entre los años 1998 y 2008 de la ayuda a la vivienda prevista en el artículo 2, apartado 1, letra k), de la Ley Provincial.
33. Mediante escrito de 22 de marzo de 2010, el IPES informó al demandante en el litigio principal de que su solicitud de ayuda para el año 2009 había sido denegada al haberse agotado el presupuesto, determinado de conformidad con la Decisión nº 1885, que estaba destinado a los nacionales de países terceros.
90. Por tanto, el sentido y el alcance del concepto de «prestaciones básicas» que figura en el artículo 11, apartado 4, de la Directiva 2003/109 deberán buscarse teniendo en cuenta el contexto en que se inserta dicho artículo y el objetivo perseguido por dicha Directiva, es decir, la integración de los nacionales de países terceros que hayan residido de manera legal y permanente en los Estados miembros.
91. El artículo 11, apartado 4, de la Directiva 2003/109 debe entenderse en el sentido de que permite a los Estados miembros limitar la igualdad de trato de que gozan los titulares del estatuto otorgado por la Directiva 2003/109, con excepción de las prestaciones de asistencia social o de protección social concedidas por las autoridades públicas, sea a escala nacional, regional o local, que contribuyan a que los particulares puedan hacer frente a necesidades elementales como la alimentación, la vivienda y la salud.
92. A este respecto, procede recordar que, de conformidad con el artículo 34 de la Carta, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes. De ello se deriva que, en la medida en que una ayuda como la del litigio principal cumpla la finalidad declarada por dicho artículo de la Carta, no podrá considerarse, con arreglo al Derecho de la Unión, que no forma parte de las prestaciones básicas en el sentido del artículo 11, apartado 4, de la Directiva 2003/109. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional llevar a cabo las comprobaciones necesarias, tomando en consideración la finalidad de la ayuda, su importe, los requisitos para su concesión y el lugar que ocupa en el sistema italiano de asistencia social.

– 267

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 29 de abril de 2010. Asunto C-92/07

Comisión Europea c. Países Bajos

74. Respecto a los derechos controvertidos, cabe señalar que no puede excluirse que los derechos aplicables a los nacionales turcos, ligeramente superiores a los exigidos a los ciudadanos de la Unión por la expedición de documentos similares, puedan, en ciertos casos particulares, considerarse proporcionados. No obstante, es preciso constatar que los importes de los derechos controvertidos varían dentro de un intervalo cuyo valor inferior es superior, en más de dos tercios, al de los derechos aplicados a los ciudadanos de la Unión para la expedición de documentos similares. Tal desfase no puede

considerarse mínimo y, en consecuencia, procede declarar que los derechos controvertidos, en su integridad, tienen carácter desproporcionado.

75. La Comisión considera asimismo que los derechos en cuestión contravienen las normas de no discriminación recogidas en el artículo 9 del Acuerdo de Asociación y en el artículo 10, apartado 1, de la Decisión nº 1/80. A este respecto, es preciso constatar que, al aplicar a los nacionales turcos derechos de un importe desproporcionado para la obtención de permisos de residencia o para su prórroga, respecto a los derechos aplicados a los ciudadanos de la Unión por documentos similares, el Reino de los Países Bajos, a la vez, ha impuesto derechos de carácter discriminatorio. En la medida en que esos derechos se aplican a los trabajadores turcos o a los miembros de su familia, tales derechos introducen una condición de trabajo discriminatoria contraria al artículo 10 de la Decisión nº 1/80. Si esos derechos se aplican a nacionales turcos que desean hacer uso de la libertad de establecimiento o de la libertad de prestación de servicios con arreglo al Acuerdo de Asociación, o a los miembros de su familia, serán contrarios a la regla general de no discriminación mencionada en el artículo 9 del Acuerdo de Asociación.

En el asunto Comisión Europea/ Países Bajos, el TJUE, C-508/10, Sentencia de 26 de abril de 2012,

examinó si las tasas exigidas por las autoridades de los Países Bajos a los ciudadanos extracomunitarios para la expedición de los permisos de residencia eran conformes con la Directiva 2003/109/CE, en el caso analizado eran entre 7 y 27 veces superiores. El Tribunal concluye que las tasas exigidas a nacionales de terceros países eran excesivas y desproporcionadas en comparación con las exigidas a los nacionales de los Estados miembros y, por tanto, podían crear un obstáculo al ejercicio de los derechos atribuidos por la Directiva 2003/109/CE.

— 268

— Discriminación basada en el origen étnico

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 16 de julio de 2015. C-83/14

CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD c. Komisia za zashtita ot diskriminatsia

«Directiva 2000/43/CE — Principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su origen racial o étnico — Barrios urbanos poblados principalmente por personas de origen gitano — Instalación de los contadores eléctricos en los postes del tendido eléctrico aéreo a una altura de seis a siete metros — Conceptos de “discriminación directa” y de “discriminación indirecta” — Carga de la prueba — Posible justificación — Prevención de las manipulaciones de contadores eléctricos y de las conexiones ilícitas — Proporcionalidad — Carácter generalizado de la medida — Efecto ofensivo y estigmatizador de ésta — Directivas 2006/32/CE y 2009/72/CE — Imposibilidad de que el usuario final controle su consumo eléctrico»

21. La Sra. Nikolova gestiona, como empresario individual, un comercio de alimentación situado en el barrio «Gizdova mahala» de la ciudad de Dupnitsa (Bulgaria), barrio habitado principalmente por personas de origen gitano.
22. En 1999 y 2000 CHEZ RB instaló los contadores eléctricos de todos los clientes de ese barrio en los postes de cemento del tendido eléctrico aéreo, a una altura aproximada de seis a siete metros, mientras que en los otros barrios los contadores instalados por CHEZ RB están situados a una altura de 1,70 m., usualmente en las propias viviendas de los clientes o en las fachadas o el vallado (en lo sucesivo, «práctica discutida»).
23. En diciembre de 2008 la Sra. Nikolova presentó una reclamación a la KZD en la que denunciaba que la práctica discutida obedecía al hecho de que la mayoría de los habitantes del barrio «Gizdova mahala» eran de origen gitano, y que ella misma era víctima por esa causa de una discriminación directa en razón de la nacionalidad («narodnost»). La interesada se quejaba, en especial, de no poder observar su contador eléctrico para controlar su consumo y asegurarse de la exactitud de las facturas que se le enviaban y que, según ella, eran de importe excesivo.

45. Según su redacción, la primera cuestión prejudicial atañe al concepto de «origen étnico» a efectos de la Directiva 2000/43 y del artículo 21 de la Carta y trata de saber si ese concepto debe interpretarse en el sentido de que «comprende a un grupo compacto de población de nacionales búlgaros de origen gitano», como los habitantes del barrio en cuestión en el asunto principal.

46. A la luz de la detallada exposición que en ese sentido contiene la resolución de remisión, resumida en los apartados 29 a 33 de la presente sentencia, se advierte que los interrogantes del tribunal remitente no conciernen a la cuestión de si un origen gitano puede calificarse como «origen étnico» en el sentido de la Directiva 2000/43 y, más en general, del Derecho de la Unión, lo que ese tribunal se inclina fundadamente por considerar cierto. En efecto, el concepto de origen étnico, que proviene de la idea de que los grupos sociales se identifican en especial por una comunidad de nacionalidad, de fe religiosa, de lengua, de origen cultural y tradicional y de entorno de vida, se aplica a la comunidad gitana [véanse en ese sentido, a propósito del artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las sentencias Natchova y otros c. Bulgaria, de 6 de julio de 2005, asuntos nos 43577/98 y 43579/98, Recueil des arrêts et décisions 2005-VII, y Sejdić y Finbci c. Bosnia-Herzegovina, de 22 de diciembre de 2009, asuntos nos 27996/06 y 34836/06, Recueil des arrêts et décisions 2009, §§ 43 a 45 y 50].

98. En tercer lugar, en lo que atañe a la precisión enunciada en el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/43, referente a la existencia de una «desventaja particular» para las personas de un origen racial o étnico concreto con respecto a otras personas, el tribunal remitente observa en su octava cuestión que el artículo 2, apartado 2, letra a), de la misma Directiva define la discriminación directa mediante referencia a la existencia de un «trato menos favorable». A la vista de esa distinción terminológica, ese tribunal se pregunta si únicamente un «caso especialmente relevante, evidente y grave» puede dar lugar a una desventaja «particular» en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/43.

99. Es preciso observar, en ese sentido, que no se deduce de los términos «desventaja particular», empleados en el artículo 2, apartado 2, letra b), ni de las otras precisiones enunciadas en esa disposición que esa desventaja exista únicamente en un caso especialmente relevante, evidente y grave de desigualdad.

100. Por el contrario, debe entenderse que ese requisito significa que las personas de un origen étnico concreto sean particularmente desfavorecidas por la medida en cuestión.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

- 1) El concepto de «discriminación basada en el origen étnico», en el sentido de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico y, en particular, de los artículos 1 y 2, apartado 1, de ésta, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del asunto principal, en las que todos los contadores eléctricos en un barrio habitado principalmente por personas de origen gitano están instalados en postes del tendido eléctrico aéreo a una altura de seis a siete metros, mientras que en los otros barrios los contadores están situados a una altura menor de dos metros, dicho concepto es aplicable con independencia de que esa medida colectiva afecte a las personas que tienen un origen étnico específico o a las que, sin tener ese origen, sufren junto con las primeras el trato menos favorable o la desventaja particular derivada de esa medida.
- 2) La Directiva 2000/43, en particular las disposiciones del artículo 2, apartados 1 y 2, letras a) y b), de ésta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que prevé que, para poder constatar la existencia de una discriminación directa o indirecta basada en el origen racial o étnico en los ámbitos comprendidos en el artículo 3, apartado 1, de esa Directiva, el trato menos favorable o la desventaja particular a los que se refieren respectivamente esas letras a) y b), deben consistir en un perjuicio para derechos o intereses legítimos.

- 3) El artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/43 debe interpretarse en el sentido de que una medida como la descrita en el punto 1 de este fallo constituye una discriminación directa a efectos de esa disposición si se comprueba que esa medida fue establecida y/o mantenida por razones ligadas al origen étnico común de la mayoría de los habitantes del barrio afectado, lo que incumbe apreciar al tribunal remitente atendiendo a todas las circunstancias pertinentes del asunto, así como a las reglas sobre la inversión de la carga de la prueba previstas en el artículo 8, apartado 1, de esa Directiva.
- 4) El artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/43 debe interpretarse en el sentido de que:
- esa disposición se opone a una disposición nacional que prevé que, para que exista una discriminación indirecta basada en el origen racial o étnico, la desventaja particular debe haber sido causada por motivos de origen racial o étnico;
 - el concepto de disposición, criterio o práctica «**aparentemente neutros**» en el sentido de esa disposición se refiere a una disposición, criterio o práctica formulados o aplicados en apariencia de manera neutra, es decir, en atención a factores diferentes de la característica protegida y no equivalentes a ésta;
 - el concepto de «**desventaja particular**» en el sentido de esa misma disposición no designa un caso especialmente relevante, evidente y grave de desigualdad, sino que significa que la disposición, criterio o práctica considerados desfavorecen particularmente a las personas de un origen racial o étnico concreto;
 - en el supuesto de que una medida como la descrita en el punto 1 del presente fallo no constituya una discriminación directa en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la referida Directiva, esa medida puede constituir, en principio, una práctica aparentemente neutra que da lugar a una desventaja particular para las personas de un origen étnico concreto con respecto a otras personas, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b);
 - esa medida sólo puede justificarse objetivamente por la voluntad de garantizar la seguridad de la red de transporte de electricidad y un seguimiento apropiado del consumo de electricidad a condición de que dicha medida no exceda de los límites de lo que es apropiado y necesario para realizar esos objetivos legítimos y de que los inconvenientes causados no sean desmesurados en relación con los objetivos perseguidos por ese medio. No sería así si se apreciara, lo que corresponde comprobar al tribunal remitente, que existen otros medios apropiados y menos restrictivos que permiten lograr esos objetivos, o bien, en defecto de esos otros medios, que esa práctica perjudica en grado desmesurado el interés legítimo de los usuarios finales de electricidad que habitan en el barrio afectado, poblado principalmente por personas de origen gitano, en tener acceso al suministro de electricidad en condiciones que no tengan carácter ofensivo o estigmatizador y que les permitan controlar regularmente su consumo de electricidad.

– Carga de la prueba

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 10 de julio de 2008. Asunto C-54/07

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV

«Directiva 2000/43/CE – Criterios discriminatorios de selección de personal – Carga de la prueba – Sanciones»

15. El Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, que es el organismo belga designado, con arreglo al artículo 13 de la Directiva 2000/43, para promover la igualdad de trato, solicitó a los órganos jurisdiccionales belgas del orden social la declaración de que Feryn, empresa especializada en la venta y la instalación de puertas basculantes y seccionales, aplicaba una política de contratación discriminatoria.
16. El Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding se basó en las manifestaciones públicas del administrador de esa empresa según las cuales, en esencia, su empresa buscaba insta-

ladores, pero no podía emplear a «extranjeros» a causa de las reticencias de la clientela a permitirles acceder a su domicilio privado durante la ejecución del trabajo.

24. El objetivo de promover las condiciones para un mercado de trabajo que propicie la integración social difícilmente se alcanzaría si el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/43 se limitara únicamente a los supuestos en los que un candidato a un empleo que no haya sido contratado, y se considere víctima de una discriminación directa, haya ejercitado acción judicial contra el empleador.

28. En virtud de lo expuesto, procede responder a la primera y segunda cuestiones que el hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/43, ya que declaraciones de esa clase pueden disuadir firmemente a determinados candidatos de solicitar el empleo y, por tanto, dificultar su acceso al mercado de trabajo.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

- 1) El hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, ya que declaraciones de esa clase pueden disuadir firmemente a determinados candidatos de solicitar el empleo y por tanto dificultar su acceso al mercado de trabajo.
- 2) Las declaraciones públicas mediante las que un empleador da a conocer que, en el marco de su política de contratación, no empleará a trabajadores de determinado origen étnico o racial bastan para presumir la existencia de una política de contratación directamente discriminatoria, en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43. Incumbe en tal caso a ese empleador probar que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato. Puede hacerlo demostrando que la práctica real de contratación de su empresa no corresponde a esas declaraciones. Compete al tribunal remitente verificar que los hechos imputados a ese empleador están demostrados, y apreciar si son suficientes los elementos que dicho empleador aporte en apoyo de sus afirmaciones de que no ha vulnerado el principio de igualdad de trato.
- 3) El artículo 15 de la Directiva 2000/43 exige que el régimen de las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales establecidas para la adaptación a dicha Directiva cuando no haya víctima identificable sea también efectivo, proporcionado y disuasorio.

– 271

– Trabajadores en situación irregular

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 5 de noviembre de 2014. Asunto C-311/13

O. Tümer c. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen,

El Sr.Tümer, quedó en situación de residencia irregular en el país al o serle renovado su permiso de residencia, posteriormente, éste presentó una solicitud de prestación por insolvencia conforme a la Ley sobre desempleo en relación con los créditos que el empleador no había pagado desde el mes de agosto de 2007 hasta su despido, es decir, un período de tiempo durante el cual no disponía de permiso de residencia. Esta solicitud fue desestimada con arreglo al artículo 3, apartado 3, de la Ley sobre desempleo, que señala como excepción a lo dispuesto en el apartado 1 de dicho artículo, que no tendrá la consideración de trabajador asalariado el nacional de un país tercero que no resida legalmente en los Países Bajos en el sentido del artículo 8, letras a) a e) y l), de la Vreemdelingenwet 2000 (Ley de extranjería de 2000).

49. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que las disposiciones de la Directiva 80/987 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de

insolvencia del empresario, como la controvertida en el litigio principal, conforme a la cual un nacional de un país tercero que no reside legalmente en el Estado miembro de que se trate no tiene la consideración de trabajador asalariado con derecho a una prestación por insolvencia, en particular, con respecto a créditos salariales impagados en caso de insolvencia del empresario, a pesar de que este nacional de un país tercero, según las disposiciones del Derecho civil de este Estado miembro, tiene la condición de «trabajador asalariado» con derecho a una remuneración que puede ser objeto de una reclamación frente al empresario ante los tribunales nacionales.

Para lo que tiene en cuenta, conforme al § 42 que “según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 2, apartado 2, párrafo primero, de esta Directiva debe interpretarse a la luz de la finalidad social de dicha Directiva, que consiste en garantizar a todos los trabajadores asalariados un mínimo de protección en la Unión Europea en caso de insolvencia del empresario mediante el pago de los créditos impagados que resulten de contratos o de relaciones laborales y que se refieran a la remuneración correspondiente a un período determinado. Por lo tanto, los Estados miembros no pueden definir libremente el término «trabajador asalariado» de manera que se ponga en peligro la finalidad social de dicha Directiva (véase, por analogía, la sentencia Van Ardenne, C-435/10, EU:C:2011:751, apartados 27 y 34).”

Discriminación por motivos religiosos

Sentencia del Tribunal De Justicia (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017. Asunto C-157/15

Samira Achbita v. G4S Secure Solutions NV

«Política social — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato — Discriminación por motivos de religión o convicciones — Reglamento interno de una empresa que prohíbe a los trabajadores llevar signos visibles de naturaleza política, filosófica o religiosa en el lugar de trabajo — Discriminación directa — Inexistencia — Discriminación indirecta — Prohibición a una trabajadora de llevar un pañuelo islámico»

22. Mediante su cuestión prejudicial, el tribunal remitente pide, en esencia, que se dilucide si el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que impide de forma general el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo constituye una discriminación directa prohibida por esta Directiva.

23. En primer lugar, de conformidad con el artículo 1 de la Directiva 2000/78, ésta tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

24. A tenor del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78, «se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1» de la Directiva. El artículo 2, apartado 2, letra a), de dicha Directiva puntualiza que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, de ésta, existe discriminación directa

En la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 17 de abril de 2018, asunto 414/16, Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV, éste señaló que es necesario realizar un ejercicio de equilibrio entre los derechos de autonomía de las organizaciones religiosas y el derecho de los trabajadores a no ser discriminados. El Tribunal dictaminó que, en caso de litigio, el ejercicio de ponderación debe poder ser revisado por un tribunal nacional, debiendo éstos decidir, caso por caso, si se cumplen los tres criterios relativos a una exigencia “genuina, legítima y justificada”, habida cuenta de la naturaleza de la actividad profesional o de las circunstancias en que se ejerce. Además, basándose para ello en la Carta de los Derechos Fundamentales y en los principios generales del Derecho para introducir un requisito de proporcionalidad en el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 2000/78.

cuando una persona es tratada de manera menos favorable en relación con otra persona en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1 de la misma Directiva, entre los que se incluye la religión.

25. En lo que respecta al concepto de «religión» que figura en el artículo 1 de la Directiva 2000/78, procede señalar que esta Directiva no define tal concepto.

26. Sin embargo, el legislador de la Unión se remite, en el considerando 1 de la Directiva 2000/78, a los derechos fundamentales tal como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), que, en su artículo 9, dispone que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y que este derecho implica, en particular, la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

38. En efecto, el deseo de un empresario de ofrecer una imagen neutra ante sus clientes está vinculado a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 16 de la Carta, y tiene, en principio, un carácter legítimo, en particular cuando el empresario sólo incluye en la persecución de esa finalidad a los trabajadores que, en principio, van a estar en contacto con sus clientes.

39. La interpretación de que la persecución de tal finalidad permite restringir, con ciertos límites, la libertad de religión viene corroborada además por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al artículo 9 del CEDH (TEDH, sentencia de 15 de enero de 2013, Eweida y otros c. Reino Unido § 94).

40. En segundo lugar, en cuanto al carácter adecuado de una norma interna como la controvertida en el litigio principal, cabe apuntar que el hecho de prohibir a los trabajadores el uso visible de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas es apto para garantizar la correcta aplicación de un régimen de neutralidad, siempre que dicho régimen se persiga realmente de forma congruente y sistemática (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, apartado 55, y de 12 de enero de 2010, Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4, apartado 53).

41. A este respecto, corresponderá al tribunal remitente comprobar si G4S había establecido, con anterioridad al despido de la Sra. Achbita, un régimen general e indiferenciado de prohibición del uso visible de signos de convicciones políticas, filosóficas o religiosas para los miembros de su personal que estaban en contacto con sus clientes.

42. En tercer lugar, en cuanto al carácter necesario de la prohibición controvertida en el litigio principal, procede comprobar si ésta se limita a lo estrictamente necesario. En concreto, ha de comprobarse si la prohibición del uso visible de cualquier signo o prenda de vestir que pueda asociarse a una creencia religiosa o a una convicción política o filosófica atañe únicamente a los trabajadores de G4S que están en contacto con los clientes. En tal caso, dicha prohibición deberá considerarse estrictamente necesaria para alcanzar la meta perseguida.

43. En el caso de autos, en lo que respecta a la negativa de una trabajadora como la Sra. Achbita a renunciar a llevar un pañuelo islámico durante el desempeño de sus actividades profesionales en contacto con los clientes de G4S, corresponderá al tribunal remitente comprobar si, tomando en consideración las limitaciones propias de la empresa y sin que ello representara una carga adicional para ésta, G4S tenía la posibilidad, ante tal negativa, de ofrecer a la Sra. Achbita un puesto de trabajo que no conlleva un contacto visual con los clientes en lugar de proceder a su despido. Incumbirá al tribunal remitente, a la luz de todos los elementos de los autos, sopesar los intereses presentes y limitar las restricciones de las libertades de que se trata a lo estrictamente necesario.

44. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente del siguiente modo:

— 273

- El artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la prohibición de llevar un pañuelo islámico dimanante de una norma interna de una empresa privada que prohíbe el uso visible de cualquier signo político, filosófico o religioso en el lugar de trabajo no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones en el sentido de esta Directiva.
- En cambio, tal norma interna de una empresa privada puede constituir una discriminación indirecta en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 si se acredita que la obligación aparentemente neutra que contiene ocasiona, de hecho, una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas, salvo que pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios, extremos que corresponderá comprobar al tribunal remitente.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 14 de marzo de 2017. Asunto C-188/155

Asma Bougnaoui c. Micropole S.A.

«Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato — Discriminación por motivos de religión o convicciones — Requisito profesional esencial y determinante — Concepto — Deseo de un cliente de que los servicios no sean prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico»

El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 establece lo siguiente:

«No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado».

En este asunto, se analiza el caso de un despido de una trabajadora que diariamente llevaba un pañuelo islámico, al hacer saber a la empresa un cliente, que a algunos de sus empleados les había molestado que la trabajadora llevara velo, y solicitaba que “no hubiera velo la próxima vez”, negándose ésta.

37 [...] Dicho esto, debe recordarse que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que se deduce del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 que lo que debe constituir un requisito profesional esencial y determinante no es el motivo en el que se basa la diferencia de trato sino una característica relacionada con dicho motivo (véanse las sentencias de 12 de enero de 2010, Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, apartado 35; de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros, C-447/09, EU:C:2011:573, apartado 66; de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, apartado 36, y de 15 de noviembre de 2016, Salaberría Sorondo, C-258/15, EU:C:2016:873, apartado 33).

38. Por otra parte, procede subrayar que, con arreglo al considerando 23 de la Directiva 2000/78, sólo en muy contadas circunstancias una característica vinculada en particular a la religión puede constituir un requisito profesional esencial y determinante.

39. Cabe hacer hincapié igualmente en que, a tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, la característica en cuestión únicamente puede constituir tal requisito «debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo».

40. De estas diversas indicaciones se desprende que el concepto de «requisito profesional esencial y determinante», en el sentido de esta disposición, implica un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o por el contexto en que ésta se lleve a cabo. En cambio, no puede cubrir consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente.

41. Por consiguiente, procede responder a la cuestión prejudicial planteada por el tribunal remitente que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que la voluntad de un empresario de tener en cuenta los deseos de un cliente de que los servicios de dicho empresario no sigan siendo prestados por una trabajadora que lleva un pañuelo islámico no puede considerarse un requisito profesional esencial y determinante en el sentido de esta disposición.

El velo en un laberinto, a vueltas con la jurisprudencia internacional⁸⁶

Por razones de carácter práctico se ha optado por reunir aquí la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como la del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el uso del velo islámico tanto en el lugar de trabajo como en el espacio público.

Hemos visto en las dos sentencias anteriores la posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el uso del velo islámico en el espacio de trabajo, por ello y para una visión más completa de una cuestión tan completa es por lo que se ha optado por reunir aquí las diversas resoluciones que en el campo internacional han sido pronunciadas.

Uso del velo en el lugar del trabajo⁸⁷

Decisión sobre admisibilidad por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de febrero de 2001. Dahlab c. Suiza.

La demandante, profesora de primaria convertida al Islam, se queja de la decisión de las autoridades escolares de prohibirle llevar un pañuelo en la cabeza mientras daba clases, decisión que fue confirmada por el Tribunal Federal en 1997. Anteriormente había llevado un pañuelo en la escuela durante algunos años sin causar ninguna perturbación evidente.

El Tribunal declaró el recurso inadmisibile (manifiestamente infundado), considerando que la medida no había sido irrazonable, teniendo en cuenta en particular que los niños de los que la demandante era responsable como representante del Estado tenían entre cuatro y ocho años, edad en la que los niños son más fácilmente influenciados que los alumnos de mayor edad.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2015. Ebrahimian c. Francia.

Este caso se refiere a la decisión de no renovar el contrato de trabajo de una trabajadora social de un hospital por su negativa a dejar de llevar el velo musulmán. La demandante denunció que la decisión de no renovar su contrato como trabajadora social había vulnerado su derecho a la libertad de manifestar su religión.

El Tribunal consideró que no se había violado el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) del Convenio, al considerar que las autoridades francesas no se habían excedido en su margen de apreciación al considerar que no había posibilidad de conciliar las convicciones religiosas de la demandante con la obligación de abstenerse de manifestarlas, y al decidir dar prioridad al requisito de neutralidad e imparcialidad del Estado. El Tribunal observó en particular que el uso del velo había sido considerado por las autoridades como una manifestación ostentosa de la religión incompatible con la exigencia de neutralidad que incumbe a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. La demandante había recibido la orden de respetar el principio de laicidad en el sentido del artículo 1 de la Constitución francesa y la exigencia de neutralidad que se desprende de dicho principio. Según los tribunales nacionales, era necesario mantener el carácter laico del Estado y proteger así a los pacientes del hospital de cualquier riesgo de influencia o parcialidad en nombre de su derecho a su propia libertad de conciencia. La necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás -es decir, el respeto a la religión de cada uno- había constituido la base de la decisión en cuestión.

⁸⁶ Para completar la información, y conocer la posición de la jurisprudencia en España, se recomienda la lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013 (Rec. 4118/2011), que se extracta en la presente publicación en el apartado de España, jurisprudencia.

⁸⁷ Los resúmenes de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se relacionan en este apartado han sido extraídos de la factsheet sobre símbolos y vestimenta religiosa elaborada por la Unidad de Prensa del Tribunal, y traducidas para esta publicación de la versión francesa por Doña María José Ros Manzanares, profesora asociada de la Universidad de Murcia, ya citada en este documento. La factsheet completa puede consultarse en la web del Tribunal https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Religious_Symbols_ENG.pdf para la versión inglesa, y https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Religious_Symbols_FRA.pdf para la francesa.

Dictamen del Comité de Derechos Humanos a la Comunicación 2662/2015 de 16 de Julio de 2018. F.A. c. Francia.

La autora ha trabajado desde 1991 como educadora de niños en una guardería establecida por una asociación privada. Debido a sus creencias religiosas tiene la costumbre, desde 1994, de usar un velo alrededor de la cara para cubrirse el cabello. Poco antes de su regreso de la licencia por maternidad en diciembre de 2008, la directora de la guardería le informó de que, de conformidad con las disposiciones del reglamento interno de la guardería, no estaba autorizada a volver a trabajar con el velo. El 9 de diciembre de 2008, fecha en la que tenía que reincorporarse al trabajo, la autora se presentó en la guardería vestida con el velo, como tenía por costumbre. Mediante carta de 19 de diciembre de 2008 se le notificó su despido por una falta grave de insubordinación.

El comité en el examen de la cuestión en cuanto al fondo señala que la cuestión que debe determinar el Comité es si la restricción que se le impuso a la autora puede considerarse “necesaria(s) para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”, de conformidad con el artículo 18, párrafo 3, del Pacto. A este respecto, el Comité recuerda que, según el párrafo 8 de su observación general núm. 22, las restricciones “solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen”. El Comité remite también a los criterios establecidos por la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias para determinar si se respeta el principio de proporcionalidad cuando se constata una restricción (véase E/CN.4/2006/5, párr. 58) § 8.6.

En vista de lo anterior, el Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la restricción de que fue objeto la autora tenía un objetivo legítimo, a saber, la protección de los derechos y las libertades de los niños y de sus padres. El Comité entiende que en ese argumento se hace referencia a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los demás según se prevé en el artículo 18, párrafo 3, del Pacto. Observa también que, haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Estado parte considera que el velo islámico no es un símbolo pasivo, sino un símbolo exterior fuerte, y que la guardería es un lugar de acogida y de estabilidad social de los niños de corta edad, que son especialmente influenciados y receptivos a su entorno y que no tienen por qué verse enfrentados a las “manifestaciones ostensibles de la afiliación religiosa” § 8.7. El Comité observa por otro lado que el Estado parte no explica en qué medida llevar velo sería incompatible con la estabilidad social y la acogida promovidas en la guardería. Observa también que los argumentos expuestos por el Estado parte no explican por qué razón el velo sería incompatible con la finalidad de la asociación que administra la guardería de desarrollar una acción orientada a la primera infancia en las zonas desfavorecidas y trabajar al mismo tiempo en favor de la integración social y profesional de las mujeres del barrio, sobre todo teniendo en cuenta que uno de los objetivos de la asociación es permitir la integración económica, social y cultural de las mujeres, independientemente de la opinión política y la confesión § 8.8; así como que la información facilitada por el Estado parte no permite llegar a la conclusión de que la prohibición del uso del velo en las circunstancias del presente caso podía contribuir a los objetivos de la guardería o a evitar que una comunidad religiosa fuese estigmatizada. Por último, el Comité recuerda que el hecho de usar un velo no puede considerarse que constituya en sí mismo un acto de proselitismo § 8.9

Además, el Comité viene a señalar que la autora fue despedida sin indemnización por rescisión de contrato porque llevaba velo, sin que se le diera ninguna justificación satisfactoria sobre el modo en que el velo le impedía llevar a cabo sus funciones y sin evaluar la proporcionalidad de la medida § 8.13, dictaminando que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los artículos 18 y 26 del Pacto.

Uso del velo en el espacio público

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de julio de 2014. S.A.S. c. Francia (nº 43835/11)

Este caso analiza la denuncia de una ciudadana francesa, musulmana practicante, de que ya no se le permite llevar el velo integral en público tras la entrada en vigor el 11 de abril de 2011, de una ley que prohíbe ocultar el rostro en lugares públicos.

La demandante es una musulmana devota y en sus alegaciones dijo que llevaba el *burka* y el *niqab* de acuerdo con su fe religiosa, su cultura y sus convicciones personales. También subrayó que ni su marido ni ningún otro miembro de su familia la presionaron para que vistiera de esa manera. La demandante añadió que lo vestía en público y en privado, pero no sistemáticamente. Por tanto, se conformaba con no llevar el *niqab* en determinadas circunstancias, pero deseaba poder llevarlo cuando así lo decidiera.

Por último, su objetivo no era molestar a los demás, sino sentirse en paz consigo misma. El Tribunal consideró que no se había violado el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), ni el artículo 9 (derecho al respeto de la libertad de pensamiento, conciencia y religión) del Convenio. Subrayó, en particular, que el respeto de las condiciones de “convivencia” era un objetivo legítimo de la medida en cuestión y que, en particular, dado que el Estado disponía de un amplio margen de maniobra (“un amplio margen de apreciación”) en lo que respecta a esta cuestión de política general sobre la que existían importantes diferencias de opinión, la prohibición impuesta por la Ley de 11 de octubre de 2010 no vulneraba el Convenio. El Tribunal también consideró que no se había violado el artículo 14 (prohibición de la discriminación) del Convenio, combinado con los artículos 8 y 9: la prohibición impuesta por la Ley de 11 de octubre de 2010 tuvo efectos negativos específicos en la situación de las mujeres musulmanas que, por razones religiosas, deseaban llevar el velo integral en público, pero esta medida cuenta con un objetivo y una justificación razonable

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2017. Belcacemi y Oussar c. Bélgica⁸⁸

Este caso versa sobre la prohibición de llevar en público prendas que cubran parcial o totalmente el rostro en virtud de la ley belga de 1 de junio de 2011. Ambas demandantes se presentaban como musulmanas que habían decidido por iniciativa propia llevar el *niqab* -velo que cubre el rostro excepto los ojos- por sus convicciones religiosas.

El Tribunal consideró que no se habían violado los artículos 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) del Convenio, ni el artículo 14 (prohibición de la discriminación) del Convenio en relación con los artículos 8 y 9. El Tribunal consideró, en particular, que la restricción pretendía garantizar las condiciones de “convivencia” y la protección de los derechos y libertades de los demás y que la misma era necesaria en una sociedad democrática.

En primer lugar, al igual que en el caso S.A.S contra Francia (véase más arriba), el Tribunal consideró que la preocupación de asegurar el respeto de las garantías mínimas de la vida en sociedad puede considerarse un elemento de protección de los derechos y libertades de los demás y que la prohibición era justificable en principio, únicamente en la medida en que pretendía garantizar las condiciones de “convivencia”. A este respecto, el Tribunal explicó que, a través de su contacto directo y constante con las partes interesadas de su país, las autoridades nacionales, en principio, están en mejor situación que un tribunal internacional para evaluar las necesidades y el contexto locales. Por lo tanto, al adoptar las disposiciones en cuestión, el Estado belga había pretendido responder a una práctica que consideraba incompatible, en la sociedad belga, con la comunicación social y, más generalmente, con el establecimiento de relaciones humanas, que son indispensables para la vida en sociedad. Se trataba de proteger una condición de interacción entre los individuos que, para el Estado, era indispensable para garantizar el funcionamiento de una sociedad democrática. La cuestión de la aceptación del velo integral en la esfera pública belga es, por tanto, una opción. La cuestión de si el velo integral debe ser aceptado en la esfera pública belga es, pues, una elección de la sociedad. En segundo lugar, en cuanto a la proporcionalidad de la restricción, el Tribunal de Justicia señala que la sanción por incumplimiento de la prohibición según la legislación belga podía ir desde una multa hasta una pena de prisión. Sin embargo, la pena de prisión estaba reservada a los reincidentes y no se aplicaba automáticamente. Además, la ley belga califica la infracción como “híbrida”, en parte penal y en parte administrativa. Así, en el marco de la actividad administrativa, las medidas alternativas son posibles y se adoptan en la práctica a nivel municipal.

⁸⁸ En el mismo sentido véase también la Sentencia del mismo Tribunal de fecha 11 de julio de 2017, en el asunto Dakir c. Bélgica (nº 4619/12)

Doña Sonia Yaker es musulmana y usa el *niqab* (velo integral). El 6 de octubre de 2011 se le dio el alto en un control de identidad cuando lo vestía en una calle de Nantes. A continuación, fue procesada y declarada culpable de la infracción consistente en vestir una prenda destinada a ocultar el rostro en un lugar público, argumentando en su denuncia que se han vulnerado los artículos 18 y 26 del Pacto, defendiendo que el *niqab* o el *burka* no es más que usar una prenda de vestir que responde a la costumbre de una fracción de la religión musulmana. Se trata de un acto motivado por una creencia religiosa. Por tanto, corresponde a la celebración de un rito y a la práctica de una religión cuya libertad de manifestación está garantizada por el artículo 18 del Pacto,

El Comité, al entrar al fondo de la reclamación, recuerda su observación general núm. 22, según la cual la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse individual o colectivamente, tanto en público como en privado. La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no solo actos ceremoniales, sino también costumbres tales como el uso de prendas de vestir o tocados distintivos. Está fuera de toda duda que, como afirma la autora, el uso del velo integral responde a una costumbre de una fracción de la religión musulmana y corresponde a la celebración de un rito y a la práctica de una religión. Tampoco hay duda de que la Ley núm. 2010-1192, por la que se prohíbe el uso en público de prendas de vestir destinadas a ocultar el rostro, es aplicable al *niqab* que lleva la autora, que, por consiguiente, se ve obligada a renunciar a vestir con arreglo a sus criterios religiosos o exponerse a una sanción. Así pues, el Comité considera que la prohibición impuesta por la Ley constituye una restricción o limitación del derecho de la autora a manifestar su religión o sus creencias —llevando el *niqab*— en el sentido del artículo 18, párrafo 1, del Pacto §8.3. Según el estado parte, el fin de la norma son dos:

- a. La protección de la seguridad y el orden públicos, el Estado parte sostiene que debe estar en condiciones de poder identificar a toda persona cuando sea necesario para impedir las amenazas contra la seguridad de las personas y los bienes y luchar contra la usurpación de la identidad. El Comité reconoce la necesidad de los Estados, en determinados contextos, de exigir que se muestre el rostro, lo que podría entrañar la obligación de descubrirlo ocasionalmente en circunstancias concretas de riesgo para la seguridad o el orden públicos, o con fines de identificación. No obstante, el Comité observa que la Ley no se limita a esos contextos, sino que establece la prohibición absoluta de llevar en público, en todo momento, ciertos tipos de prendas destinadas a ocultar el rostro, y que el Estado parte no ha demostrado que el uso del velo integral en sí mismo constituya una amenaza tal para la seguridad o el orden públicos que justifique esa prohibición absoluta [...] §8.7. Sin que tampoco haya acreditado que la medida sea proporcional al objetivo de la norma, lo que sería necesario en vista del enorme impacto que tiene en la autora por ser una mujer que usa el velo integral.
- b. La protección de los derechos y libertades fundamentales de los demás, si bien esto, señala el Comité, requiere identificar qué derechos fundamentales concretos resultarían mermados y qué personas se verían afectadas. Las excepciones previstas en el artículo 18, párrafo 3, deben interpretarse estrictamente y no aplicarse en abstracto. En el presente caso, el Comité observa que el concepto de “convivencia” es muy vago y abstracto. El Estado parte no ha señalado qué derecho o libertad fundamental de los demás resulta mermado por el hecho de que algunas personas presentes en los lugares públicos se oculten el rostro, incluidas las mujeres que llevan el velo integral. Tampoco ha explicado por qué esos derechos resultarían obstaculizados de manera “desleal” por el uso del velo integral, pero no por los muchos otros medios de ocultarse el rostro en público que están exentos de la aplicación de la Ley. El derecho a interactuar con cualquier persona en un lugar público y el derecho a no sentirse molesto porque alguien lleve el velo integral no están amparados por el Pacto, por lo que no pueden considerarse limitaciones permisibles en el sentido de su artículo 18, párrafo 3. (§ 8.10).

A mayor abundamiento, el Comité considera además que la prohibición, en lugar de proteger a las mujeres que usan el velo integral, podría tener el efecto contrario de confinarlas a su hogar, obstaculizar su acceso a los servicios públicos y exponerlas al riesgo de sufrir malos tratos y marginación, atenta contra la libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias y afecta en particular a las personas pertenecientes a determinadas religiones, así como a las niñas, y que la Ley podría tener efectos contraproducentes por lo que respecta al sentimiento de exclusión y de marginación de determinados grupos. Concluyendo que ha existido vulneración de los artículos 18 y 26 de la Convención

OTROS DOCUMENTOS RELEVANTES

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una unión de la igualdad: Plan de Acción de la UE. Antirracismo para 2020-2025

Con la idea de implementar las herramientas que la UE tiene para luchar contra el racismo y asentar su aplicación uniforme en todos los países se impulsa el plan de acción de la UE antirracismo para 2020-2025 con la idea de identificar todas las formas de racismo y combatirlo para mejorar la sociedad. “Este plan de acción establece una serie de medidas para redoblar la acción, contribuir a que se oigan las voces de personas de origen étnico o racial minoritario, y reunir a los actores a todos los niveles en un esfuerzo común por abordar el racismo de forma más eficaz y construir una vida sin racismo ni discriminación para todos.”

Recomendación del Consejo de 9 de diciembre de 2013 relativa a la adopción de medidas eficaces de integración de los gitanos en los Estados miembros

Según su propio texto, la Recomendación se centra explícitamente en las medidas para alcanzar la integración de los gitanos sin excluir a otros grupos marginados y desfavorecidos. Las medidas de integración deberán basarse en los mismos principios, en condiciones comparables.

A fin de alentar la plena igualdad de los gitanos en la práctica, se recomienda adoptar medidas eficaces que aseguren la igualdad de trato y el respeto de los derechos fundamentales, incluida la igualdad de acceso a la educación, el empleo, la asistencia sanitaria y la vivienda. Este objetivo podría alcanzarse bien mediante medidas bien generales o selectivas, incluidas medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas, o bien combinando ambas, prestando especial atención a la dimensión de género.

— 279

Adoptar medidas que podrían basarse en indicadores socioeconómicos, como el elevado desempleo de larga duración, el nivel de éxito en los estudios y los parámetros relacionados con la salud, o podrían centrarse en zonas geográficas marginadas o segregadas.

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Informe conjunto sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico («Directiva de igualdad racial») y 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 («Directiva de igualdad en el empleo»)

7. Conclusiones y perspectivas

En la actualidad, todos los Estados miembros han adoptado las medidas necesarias para transponer las dos Directivas en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, así como para establecer los procedimientos y los organismos imprescindibles para la aplicación de estas Directivas. Las autoridades administrativas y judiciales de los Estados miembros, así como sus organismos de promoción de la igualdad, se encuentran actualmente en primera línea para garantizar de forma sistemática la plena protección en la práctica. La Comisión Europea supervisará de cerca la aplicación y el apoyo de las autoridades de los Estados miembros a este respecto. La Comisión continuará también su labor de seguimiento en el contexto de su informe anual sobre la aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

Ahora el reto principal es aumentar la concienciación sobre la protección ya existente, a fin de garantizar una mejor aplicación y ejecución prácticas de las Directivas. La Comisión, junto con los Estados miembros y los organismos de promoción de la igualdad, realizarán un esfuerzo concertado para aprovechar todo el potencial que ofrecen las Directivas en cuanto a la protección del derecho fundamental de igualdad de trato en

la UE. El objetivo de los tres anexos de este informe es proporcionar una contribución a estos esfuerzos. Sin embargo, la legislación por sí sola no basta para garantizar la plena igualdad, por lo que debe combinarse con medidas políticas adecuadas. El Programa de la Unión Europea para el empleo y la solidaridad social (Progress) financia actividades de sensibilización y de formación, pero este trabajo debe ser reforzado por la Comisión en cooperación con los Estados miembros para garantizar mejoras tangibles en cuanto a la concienciación del conjunto de derechos en toda la UE.

Reforzar el papel de los organismos nacionales de promoción de la igualdad como garantes de la igualdad puede contribuir decisivamente a una aplicación y ejecución más eficaces de las Directivas. Aumentar la eficacia de los organismos de promoción de la igualdad y permitirles desarrollar todo su potencial podría contribuir en gran medida a promover la igualdad de trato, de modo que esta resulte fácilmente accesible a todos los ciudadanos de la UE, además de más rápida y menos costosa que la vía judicial para todas las partes interesadas (incluidos los Estados miembros)

Dicho Informe, disponible sólo en inglés, cuenta con *tres anexos en un solo documento*, el primero de ellos es una guía para víctimas de discriminación-conoce tus derechos (Know your rights) págs. 2 a 11, el segundo contiene un resumen de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (págs. 12 a 35) y el tercero (págs. 36 a 49 a las Disposiciones sobre la discriminación por edad en el empleo y la ocupación en los Estados miembros.

Sobre el problema de los perfiles raciales en la Unión Europea se ha pronunciado el Parlamento Europeo con una recomendación:

Problema de la elaboración de perfiles delictivos Recomendación del Parlamento Europeo, de 24 de abril de 2009, destinada al Consejo sobre el problema de la elaboración de perfiles delictivos, en particular en función de la etnia y la raza, en la lucha contra el terrorismo, la actuación policial, la inmigración, la política aduanera y el control de fronteras (2008/2020(INI))

— 280

PUBLICACIONES



— **Equinet Compendium: Article 14 Cases from the European Court of Human Rights.**
Equinet. European network of equality bodies (2020).

El Grupo de Trabajo de Equinet sobre la Ley de Igualdad supervisó los casos del artículo 14 para identificar aquellos que son directamente relevantes para la igualdad y la no discriminación y el trabajo de los organismos de igualdad, y contribuir como potenciales terceros intervinientes ante el TEDH. De ese trabajo nace esta publicación.

— **Country report Non-discrimination. Transposition and implementation at national level of Council Directives 2000/43 and 2000/78 Spain 2020.**

European network on legal experts in gender equality and non-discrimination (2020).



— **Eurobarómetro especial. Discriminación en la Unión Europea.**
Comisión Europea (2019)

La consulta de la ficha sobre España de esta macro encuesta sobre discriminación en la Unión Europea puede realizarse en este [enlace](#), y que resulta un elemento fundamental sobre la percepción que tienen sobre este tema los ciudadanos de la unión.



– ***Guía para prevenir la elaboración ilícita de perfiles en la actualidad y en el futuro.***

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2019).

Esta guía contiene orientaciones prácticas sobre cómo evitar la utilización ilícita de perfiles en las operaciones policíacas y en la gestión de fronteras. Los principios y prácticas recogidos en la presente guía se sustentan en ejemplos, casos prácticos y jurisprudencia de la UE y de otros países.

– ***Second European Union Minorities and Discrimination Survey. Roma women in nine EU Member States.***

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2019).

Este informe pone de relieve la posición de las mujeres romaníes en la educación, el empleo y la sanidad, así como el grado de discriminación, acoso y violencia física que sufren por motivos de odio.



– ***Second European Union Minorities and Discrimination Survey - Migrant women - selected findings.***

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2019).

Este informe resume algunas de las conclusiones más relevantes de la encuesta realizada en 2017 por el FRA que ponen de manifiesto la necesidad de adoptar medidas específicas y con perspectiva de género que promuevan la integración, en concreto, de las mujeres inmigrantes o descendientes de inmigrantes.

– ***Second European Union Minorities and Discrimination Survey Being Black in the EU.***

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2018).

Este informe, en el marco de la segunda gran encuesta del FRA examina las experiencias de casi 6.000 afrodescendientes en 12 Estados de la Unión Europea. Aunque España no forma parte de éstos, se considera interesante su consulta.



– ***Hate crime recording and data collection practice across the EU.***

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2018).

Este informe proporciona información abundante y detallada sobre los sistemas de registro y recopilación de datos sobre delitos de odio en toda la UE, incluyendo la cooperación en esta materia con la sociedad civil.

– ***Segunda encuesta de la Unión Europea sobre las minorías y la discriminación. La población romaní. resultados principales.***

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2016).

Este informe pone de relieve una realidad inquietante: la minoría étnica más numerosa de la Unión Europea sigue haciendo frente a la discriminación y a la desigualdad en el acceso a una serie de servicios vitales.





España⁸⁹

LEGISLACION

— 282

Constitución Española 1978

Artículo 10

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

[...]

Artículo 13

1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley.
2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales.
3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.
4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España.

⁸⁹ Como ya se ha mencionado, el fin de la presente publicación es, fundamentalmente, recopilar la normativa, jurisprudencia e informes sobre España, nacidos a nivel internacional, como consecuencia de los tratados internacionales de los que es parte España, en materia de discriminación racial y xenofobia. Por ello, el examen de normativa y jurisprudencia nacional es muy somero y tiene como fin dotar de coherencia a la publicación, así como servir de apoyo para la mejor comprensión del contenido de los informes que sobre el estado de la lucha contra la discriminación y xenofobia se han realizado por los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas a través de los órganos de los tratados, los grupos de trabajo y los relatores especiales, y la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, nacida en el seno del Consejo de Europa.

Artículo 14.

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

[...]

Artículo 95

1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional.
2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción.

Artículo 96

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.
2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.

Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

— 283

Artículo 22

Son circunstancias agravantes:

[...]

- 4.^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

[...]

CAPÍTULO IV

De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas

SECCIÓN 1.^a

De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución

Artículo 510 (Modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo)

1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su

contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.
4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.
5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.
6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por

medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.

Artículo 510 bis (Añadido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo)

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los dos artículos anteriores, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

En este caso será igualmente aplicable lo dispuesto en el número 3 del artículo 510 del Código Penal.

Artículo 511 (Modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo)

1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad.
2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad. — 285
3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.
4. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

Artículo 512 (Modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo)

Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio e inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre por un periodo de uno a cuatro años.

Artículo 513

Son punibles las reuniones o manifestaciones ilícitas, y tienen tal consideración:

1. Las que se celebren con el fin de cometer algún delito.
2. Aquéllas a las que concurran personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligroso.

Artículo 514

1. Los promotores o directores de cualquier reunión o manifestación comprendida en el número 1.º del artículo anterior y los que, en relación con el número 2.º del mismo, no hayan tratado de impedir por todos los medios a su alcance las circunstancias en ellos mencionadas, incurrirán en las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses. A estos efectos, se reputarán directores o promotores de la reunión o manifestación los que las convoquen o presidan.
2. Los asistentes a una reunión o manifestación que porten armas u otros medios igualmente peligrosos serán castigados con la pena de prisión de uno a dos años y multa de seis a doce meses. Los Jueces o Tribunales, atendiendo a los antecedentes del sujeto, circunstancias del caso y características del arma o instrumento portado, podrán rebajar en un grado la pena señalada.
3. Las personas que, con ocasión de la celebración de una reunión o manifestación, realicen actos de violencia contra la autoridad, sus agentes, personas o propiedades públicas o privadas, serán castigadas con la pena que a su delito corresponda, en su mitad superior.
4. Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaran gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita, serán castigados con la pena de prisión de dos a tres años si los hechos se realizaran con violencia, y con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo. (Añadido por la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio y modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre)
5. Los promotores o directores de cualquier reunión o manifestación que convocaren, celebraren o intentaren celebrar de nuevo una reunión o manifestación que hubiese sido previamente suspendida o prohibida, y siempre que con ello pretendieran subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder, en su caso, conforme a los apartados precedentes. (Añadido por la Ley Orgánica 2/1998, de 15 de junio)

Artículo 515 (Modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo)

Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:

1. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.
2. Las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución.
3. Las organizaciones de carácter paramilitar.
4. Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad.

Artículo 516 (Suprimido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio)

Artículo 517

En los casos previstos en los números 1.º y 3.º al 6.º del artículo 515 se impondrán las siguientes penas: (Párrafo modificado por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero)

1. A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años.
2. A los miembros activos, las de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses.

Artículo 518 (Modificado por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero)

Los que con su cooperación económica o de cualquier otra clase, en todo caso relevante, favorezcan la fundación, organización o actividad de las asociaciones comprendidas en los números 1.º y 3.º al 6.º del artículo 515, incurrirán en la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación para empleo o cargo público por tiempo de uno a cuatro años.

Artículo 519

La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de asociación ilícita se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que corresponda, respectivamente, a los hechos previstos en los artículos anteriores.

Artículo 520

Los Jueces o Tribunales, en los supuestos previstos en el artículo 515, acordarán la disolución de la asociación ilícita y, en su caso, cualquier otra de las consecuencias accesorias del artículo 129 de este Código.

Artículo 521

En el delito de asociación ilícita, si el reo fuera autoridad, agente de ésta o funcionario público, se le impondrá, además de las penas señaladas, la de inhabilitación absoluta de diez a quince años.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social

CAPÍTULO III

— 287

Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato

SECCIÓN 1.ª DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 27. Objeto y ámbito de aplicación de este capítulo.

1. Este capítulo tiene por objeto establecer medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación, en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, en los términos que en cada una de sus secciones se establecen.
2. Este capítulo será de aplicación a todas las personas, tanto en el sector público como en el sector privado.

Artículo 28. Definiciones.

1. A los efectos de este capítulo se entenderá por:
 - a) Principio de igualdad de trato: la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona.
 - b) Discriminación directa: cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.
 - c) Discriminación indirecta: cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente

no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

- d) Acoso: toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.
2. Cualquier orden de discriminar a las personas por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se considerará en todo caso discriminación.

El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se consideran en todo caso actos discriminatorios.

SECCIÓN 2.ª MEDIDAS EN MATERIA DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN POR ORIGEN RACIAL O ÉTNICO DE LAS PERSONAS

Artículo 29. Ámbito de aplicación de la Sección 2.ª

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

1. Esta sección tiene por objeto establecer medidas para que el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón del origen racial o étnico de las personas sea real y efectivo en la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda y, en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios.

El principio de igualdad de trato y no discriminación por razón del origen racial o étnico de las personas en el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua se regirá por lo establecido en la sección 3.ª de este capítulo.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico de las personas.

Artículo 30. Medidas de acción positiva en relación con el origen racial o étnico.

Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten por razón de su origen racial o étnico.

Artículo 31. Legitimación de las personas jurídicas en relación con el origen racial o étnico.

Las personas jurídicas que estén legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos podrán

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 23. Actos discriminatorios.

1. A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.
2. En cualquier caso, constituyen actos de discriminación:
- a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargado de un servicio público, que en el ejercicio de sus fun-

actuar en los procesos judiciales en nombre del demandante que así lo autorice con la finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad de trato de las personas por su origen racial o étnico.

Artículo 32. Carga de la prueba en relación con el origen racial o étnico.

En aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón del origen racial o étnico de las personas, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Artículo 33. Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica.

1. El Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica se configura como un órgano colegiado de los previstos en el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, adscrito al Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, sin participar de su estructura jerárquica.

Además, tiene la consideración de Organismo de Igualdad, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 13 de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

2. El Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica ejercerá las competencias a las que se refiere el apartado 3 en los siguientes ámbitos:
 - a) La educación,
 - b) la sanidad,
 - c) las prestaciones y los servicios sociales,
 - d) la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios, incluida la vivienda, y
 - e) el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua.
3. El Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica ejercerá con independencia las siguientes competencias:

ciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

- b) Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.
- c) Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socioasistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.
- d) Todos los que impidan, a través de acciones u omisiones, el ejercicio de una actividad económica emprendida legítimamente por un extranjero residente legalmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.
- e) Constituye discriminación indirecta todo tratamiento derivado de la adopción de criterios que perjudiquen a los trabajadores por su condición de extranjeros o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

- a) Prestar asistencia a las víctimas de discriminación por su origen racial o étnico a la hora de tramitar sus reclamaciones.
- b) Realizar estudios y publicar informes sobre la discriminación de las personas por el origen racial o étnico.
- c) Promover medidas que contribuyan a eliminar la discriminación de las personas por el origen racial o étnico, formulando, en su caso, recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación.

Estas funciones se ejercerán por el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica sin perjuicio de las competencias que correspondan a las Comunidades Autónomas en los ámbitos a que se refiere el apartado anterior.

- 4. Formarán parte del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica los Ministerios con competencias en las materias a que se refiere el apartado 2. Asimismo, deberá asegurarse la participación de las Comunidades Autónomas, de las entidades locales, de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, así como de otras organizaciones y asociaciones cuya actividad esté relacionada con la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico.
- 5. La composición y funcionamiento del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica se regulará mediante real decreto aprobado por el Consejo de Ministros.
- 6. El Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades prestará al Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica, el apoyo necesario para el desempeño de sus funciones.
- 7. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las competencias del Defensor del Pueblo establecidas por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

El Defensor del Pueblo podrá establecer con el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica los mecanismos de cooperación y colaboración que se consideren oportunos.

SECCIÓN 3.^a

MEDIDAS EN MATERIA DE IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO

Artículo 34. Ámbito de aplicación de la Sección 3.a

- 1. Esta sección tiene por objeto establecer medidas para que el principio de igualdad de trato y no discriminación sea real y efectivo en el acceso al empleo, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional y la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.
- 2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona.

Las diferencias de trato basadas en una característica relacionada con cualquiera de las causas a que se refiere el párrafo anterior no supondrán discriminación cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre que el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Artículo 35. Medidas de acción positiva.

Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan

o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten relativas a las materias incluidas en el ámbito de aplicación de esta sección.

Artículo 36. Carga de la prueba.

En aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de las personas respecto de las materias incluidas en el ámbito de aplicación de esta sección, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Artículo 37. Modificaciones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Uno. El párrafo c) del apartado 2 del artículo 4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores queda redactado de la siguiente forma:

«c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.»

Dos. El párrafo e) del apartado 2 del artículo 4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores queda redactado en los siguientes términos:

«e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.»

Tres. El apartado 2 del artículo 16 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores queda redactado de la siguiente forma:

«2. Se prohíbe la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos. El servicio público de empleo podrá autorizar, en las condiciones que se determinen en el correspondiente convenio de colaboración y previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de Empleo, la existencia de agencias de colocación sin fines lucrativos, siempre que la remuneración que reciban del empresario o del trabajador se limite exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados. Dichas agencias deberán garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna basada en motivos de origen, incluido el racial o étnico, sexo, edad, estado civil, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social, lengua dentro del Estado y discapacidad, siempre que los trabajadores se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.»

Cuatro. El apartado 1 del artículo 17 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores queda modificado de la siguiente manera:

«1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español.

Serán igualmente nulas las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.»

Cinco. Se introduce un nuevo párrafo g) en el apartado 2 del artículo 54 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores con la siguiente redacción:

«g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.»

Artículo 38. Modificaciones de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

Uno. El artículo 37 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, queda redactado de la siguiente forma:

«1. Será finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores con discapacidad su integración, en condiciones que garanticen la aplicación del principio de igualdad de trato, en el sistema ordinario de trabajo o, en su defecto, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido que se menciona en el artículo 41.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa e indirecta basada en la discapacidad.

3. Existirá discriminación directa cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad.

Existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 37 bis de esta ley, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión.»

Dos. Se introduce un nuevo artículo 37 bis en la Ley 13/1982, de 7 de abril, con la siguiente redacción:

«1. Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de discapacidad.

2. Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.»

Artículo 39. Modificaciones de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

El párrafo c) del apartado 1 del artículo 3 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, queda redactado de la siguiente forma:

«c) La igualdad de trato y la no discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, edad dentro de los límites legalmente marcados, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa, lengua o discapacidad, siempre que los trabajadores se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.»

Artículo 40. Modificaciones del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

Uno. El artículo 96 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 96. En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.»

Dos. El artículo 181 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 181. Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos.»

Artículo 41. Modificaciones del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Uno. El apartado 12 del artículo 8 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social queda redactado de la siguiente forma:

«12. Las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.»

— 293

Dos. Se añade un apartado 13 bis al artículo 8 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social que queda redactado de la siguiente forma:

«13 bis. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.»

Tres. El apartado 2 del artículo 16 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social queda redactado en los siguientes términos:

«2. Establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones favorables o adversas para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.»

Artículo 42. Fomento de la igualdad en la negociación colectiva.

Los convenios colectivos podrán incluir medidas dirigidas a combatir todo tipo de discriminación en el trabajo, a favorecer la igualdad de oportunidades y a prevenir el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Artículo 43. Fomento de planes de igualdad.

Los poderes públicos fomentarán la adopción por las empresas y por las organizaciones sindicales y empresariales de planes de igualdad a favor de las personas con discapacidad, mediante los incentivos y medidas de apoyo establecidos para ello.

Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.

1. El objeto de la presente Ley es la determinación de un conjunto de medidas dirigidas a la erradicación de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. A este fin la Ley tiene como objetivo:
 - a) Fomentar el juego limpio, la convivencia y la integración en una sociedad democrática y pluralista, así como los valores humanos que se identifican con el deporte.
 - b) Mantener la seguridad ciudadana y el orden público en los espectáculos deportivos con ocasión de la celebración de competiciones y espectáculos deportivos.
 - c) Establecer, en relación con el deporte federado de ámbito estatal, el régimen disciplinario deportivo aplicable a la lucha contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.
 - d) Determinar el régimen administrativo sancionador contra los actos de violencia, racismo, xenofobia o intolerancia en todas sus formas vinculados a la celebración de competiciones y espectáculos deportivos.
 - e) Eliminar el racismo, la discriminación racial, así como garantizar el principio de igualdad de trato en el deporte. A estos efectos se entiende por racismo y discriminación racial directa e indirecta, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.
2. El ámbito objetivo de aplicación de esta Ley está determinado por las competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal, que se organicen por entidades deportivas en el marco de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, o aquellas otras organizadas o autorizadas por las federaciones deportivas españolas.

Artículo 2. Definiciones.

[...]

2. Actos racistas, xenófobos o intolerantes en el deporte:

- a) La realización de actos en que, públicamente o con intención de amplia difusión, y con ocasión del desarrollo de una prueba, competición o espectáculo deportivo, o próxima su celebración, una persona física o jurídica emita declaraciones o transmita informaciones en cuya virtud una persona o grupo de ellas sea amenazada, insultada o vejada por razón del origen racial, étnico, geográfico o social, así como por la religión, las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.
- b) Las actuaciones que, con ocasión del desarrollo de una prueba, competición o espectáculo deportivo o próxima su celebración, o en los recintos deportivos, en sus alrededores, o en los medios de transporte públicos en los que se pueda desplazarse a los recintos deportivos, supongan acoso, entendiendo por tal toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, geográfico o social, así como la religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.
- c) Las declaraciones, gestos o insultos proferidos en los recintos deportivos con motivo de la celebración de actos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte públicos en los que se

puedan desplazar a los mismos, que supongan un trato manifiestamente vejatorio para cualquier persona por razón de su origen racial, étnico, geográfico o social, así como por la religión, las convicciones, la discapacidad, edad, sexo u orientación sexual así como los que inciten al odio entre personas y grupos o que atenten gravemente contra los derechos, libertades y valores proclamados en la Constitución.

- d) La entonación, en los recintos deportivos con motivo de la celebración de actos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte públicos en los que se puedan desplazar a los mismos, de cánticos, sonidos o consignas así como la exhibición de pancartas, banderas, símbolos u otras señales, que contengan mensajes vejatorios o intimidatorios, para cualquier persona por razón del origen racial, étnico, geográfico o social, por la religión, las convicciones, su discapacidad, edad, sexo u orientación sexual, así como los que inciten al odio entre personas y grupos o que atenten gravemente contra los derechos, libertades y valores proclamados en la Constitución.
- e) La facilitación de medios técnicos, económicos, materiales, informáticos o tecnológicos que den soporte, inciten o ayuden a personas o grupos de personas a realizar en los recintos deportivos con motivo de la celebración de actos deportivos, en sus alrededores o en los medios de transporte públicos en los que se puedan desplazar a los mismos, los actos enunciados en los apartados anteriores.
- f) La facilitación de medios técnicos, económicos, materiales, informáticos o tecnológicos a las personas y grupos que promuevan los comportamientos racistas, xenófobos e intolerantes en el deporte, así como la creación y utilización de soportes digitales con la misma finalidad

EL CONSEJO PARA LA PROMOCION DE LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACION DE LAS PERSONAS POR EL ORIGEN RACIAL O ÉTNICO

— 295

Real Decreto 1262/2007, de 21 de septiembre, por el que se regula la composición, competencias y régimen de funcionamiento del consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico.

En aplicación de lo establecido en el artículo 13 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en el que se recoge que el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, el Consejo de la Unión Europea adoptó la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

El artículo 13 de la Directiva 2000/43/CE dispone que cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico.

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas y del Orden de lo Social, abordó la transposición de la Directiva 2000/43/CE y, en concreto, en relación con la previsión contenida en el artículo 13 de la Directiva, dispone en su artículo 33 la creación del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico. En el apartado 4 de dicho artículo se establece que la composición y funcionamiento del Consejo se regulará mediante real decreto.

De conformidad con el Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, cuyo artículo 7.3 dispone que el Consejo para la Promoción de Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico queda adscrito a la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, este real decreto adscribe el Consejo a la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, órgano que le prestará el apoyo necesario en el desempeño de sus funciones.

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, en su artículo 33.2 atribuye competencias al Consejo que agrupa en tres grandes bloques. Con el objetivo de desarrollar y completar las competencias recogidas en la ley, desde una perspectiva de abordaje integral de la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico, el presente Real Decreto recoge las funciones del Consejo en su artículo 3.

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, en su artículo 33 configura al Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico como un órgano colegiado del que formarán parte necesariamente los Ministerios con competencias en materia de educación, sanidad, prestaciones y servicios sociales, vivienda y, en general, la oferta y acceso a cualesquiera bienes y servicios, así como el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, el presente Real Decreto establece en su artículo 4 que ocho de las personas que ejercen las vocalías del Consejo serán designadas en representación de la Administración General del Estado.

El artículo 33.3 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, establece que formarán parte del Consejo los Ministerios con competencias en las materias incluidas en su ámbito de actuación y, deberá asegurarse la participación en el Consejo de las Comunidades Autónomas, de las entidades locales, de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, así como de otras organizaciones que representen intereses relacionados con el origen racial o étnico.

La eficacia en el resultado de las actuaciones que corresponden al Consejo hace necesario que la cooperación entre la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas y la Administración Local, se configure como un principio activo, que preside la actuación de las administraciones públicas. Para hacer efectiva esta cooperación, en el ámbito de la promoción del principio de igualdad de trato y no discriminación por origen racial o étnico, el Real Decreto prevé en su artículo 4.1 e) y f) la participación en el Consejo de cuatro representantes de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, y tres representantes de la Administración Local nombrados a propuesta del Consejo Superior de Política de Inmigración.

La participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, reconocidas por la Constitución, como actores que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses sociales que les son propios, contribuye a garantizar el cumplimiento de los fines del Consejo. Para hacer posible esta participación el Real Decreto en su artículo 4.1 letras g) y h) establece que formarán parte del Consejo dos personas en representación de las organizaciones empresariales más representativas y dos personas en representación de las organizaciones sindicales más representativas, nombrados a propuesta de éstas.

La participación de las organizaciones que representan intereses relacionados con el origen racial o étnico de las personas, como entidades y organizaciones que canalizan la participación ciudadana y con experiencia acreditada en las funciones atribuidas al Consejo, supone una garantía esencial para la consecución de los fines del Consejo. Esta participación se recoge en el artículo 4.1. i) del Real Decreto, en el que se establece que la selección de las organizaciones y asociaciones se realizará por convocatoria pública efectuada a través de orden del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.

En cuanto al régimen jurídico y de funcionamiento del Consejo, como órgano colegiado interadministrativo con participación de las organizaciones representativas de intereses sociales, se ajusta a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Consejo deberá actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho, con arreglo a los criterios de eficiencia y servicio a la ciudadanía. Este sometimiento a la ley garantiza la independencia del Consejo en su actuación, garantía que se refuerza por su naturaleza de órgano colegiado en el que participan además de la Administración General del Estado, las Administraciones Autonómicas y Local y las Organizaciones representativas de intereses sociales.

Este real decreto prevé que el Consejo funcionará en pleno y en comisión permanente, así como que su régimen se ajustará a lo establecido en el capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Se ha previsto esta forma de funcionamiento para garantizar una actuación lo más ágil posible teniendo en cuenta los fines y funciones del Consejo que exigen, en muchos casos, una respuesta inmediata por parte del Consejo.

En la tramitación de este real decreto ha emitido informe el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes y el Consejo Estatal del Pueblo Gitano.

En su virtud, a propuesta de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales y de Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 21 de septiembre de 2007,

Dispongo:

— CAPÍTULO I —

Naturaleza jurídica, fines y funciones

Artículo 1. Naturaleza jurídica y adscripción.

1. El Consejo para la Promoción de la Igualdad de trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico, creado por el artículo 33 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden de lo social, es un órgano colegiado de los previstos en el artículo 22.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del que formarán parte los representantes de las Administraciones estatal, autonómicas y locales, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y de otras organizaciones que representen intereses relacionados con el origen racial o étnico de las personas.
2. El Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico se adscribe al Ministerio de Igualdad, a través de la Dirección General contra la Discriminación dependiente de la Secretaría General de Políticas de Igualdad, sin participar en la estructura jerárquica del mismo.

— 297

Artículo 2. Fines.

De conformidad con lo establecido en el artículo 33.1 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden de lo Social, corresponde al Consejo la promoción del principio de igualdad de trato y no discriminación, de las personas por su origen racial o étnico, en la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda, y en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios, así como el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua.

Artículo 3. Competencias.

Para el cumplimiento de los fines señalados en el artículo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden de lo Social, el Consejo desarrollará, con plena autonomía funcional y con la colaboración del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, las siguientes competencias:

- a) Prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación directa o indirecta por su origen racial o étnico, a la hora de tramitar sus reclamaciones.
- b) Realizar con autonomía e independencia, análisis y estudios, así como publicar informes independientes sobre la discriminación de las personas por motivos de origen racial o étnico y sobre el

respeto al principio de igualdad entendido como ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico de una persona. En el ejercicio de esta función el Consejo podrá:

- 1.º Emitir, a iniciativa propia o a petición de los órganos competentes de la Administración General del Estado, informes independientes sobre aquellos proyectos normativos, planes, programas y otras iniciativas relacionadas con el objeto y finalidad del Consejo.
 - 2.º Elaborar y aprobar el Informe anual sobre la situación de la discriminación y la aplicación del principio de igualdad de trato por origen racial o étnico, y elevarlo al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.
- c) Promover medidas que contribuyan a la igualdad de trato y a la eliminación de la discriminación de las personas por motivos de origen racial o étnico, formulando, en su caso, las recomendaciones y propuestas que procedan y, en particular:
- 1.º Analizar la normativa en relación con la igualdad de trato y no discriminación por motivos de origen racial o étnico, proponiendo iniciativas para su adopción o modificación.
 - 2.º Presentar iniciativas y formular recomendaciones en relación con planes o programas de promoción de la igualdad de trato y no discriminación por origen racial o étnico.
 - 3.º Asesorar e informar sobre las prácticas antidiscriminatorias indirectas en los diversos ámbitos de actuación.
 - 4.º Promover actividades de información, sensibilización, acciones formativas y cuantas otras sean necesarias para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación.
 - 5.º Establecer relaciones de intercambio de información y colaboración con órganos o instituciones análogas de ámbito internacional, nacional, autonómico o local.
 - 6.º Establecer mecanismos de cooperación y colaboración con otros órganos, entidades y Altas Instituciones de defensa de derechos fundamentales.
- d) Elaborar y aprobar la Memoria anual de actividades del Consejo y elevarla al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales.
- e) Cualquier otra función que, en el marco de sus competencias, se le atribuya por alguna disposición legal o reglamentaria.

— CAPÍTULO II —

Composición del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico.

Artículo 4. Composición del Consejo.

1. El Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico estará compuesto por:
 - a) Presidencia: La persona titular de la Presidencia del Consejo será nombrada por la Ministra de Igualdad, a propuesta de la persona titular de la Secretaría General de Políticas de Igualdad entre personalidades de reconocido prestigio en el campo de la promoción de la igualdad de trato y la lucha contra la discriminación por razón de origen racial o étnico. La duración de su mandato será de tres años.
 - b) La Vicepresidencia Primera: La persona titular de la Vicepresidencia Primera del Consejo será elegida por y entre las personas que ejercen las vocalías designadas en representación de las organizaciones y asociaciones a las que se refieren los párrafos g), h) e i).

- c) La Vicepresidencia Segunda: La persona titular de la Vicepresidencia Segunda del Consejo será la persona titular de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes.
 - d) Seis vocales en representación de la Administración General del Estado, todos ellos con rango de Director General, a designar por la persona titular del Ministerio respectivo, en función de sus competencias relacionadas directa o indirectamente con los fines del Consejo, en representación de los siguientes Departamentos Ministeriales:
 - 1. Ministerio de Justicia.
 - 2. Ministerio del Interior.
 - 3. Ministerio de Educación.
 - 4. Ministerio de Trabajo e Inmigración.
 - 5. Ministerio de Sanidad y Política Social.
 - 6. Ministerio de Vivienda.
 - e) Cuatro vocales en representación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, a propuesta de la Conferencia Sectorial de Igualdad.
 - f) Tres vocales en representación de la Administración Local, a propuesta de la Asociación de Entidades Locales de ámbito nacional con mayor representación.
 - g) Dos vocales en representación de las organizaciones empresariales más representativas, a propuesta de las mismas.
 - h) Dos vocales en representación de las organizaciones sindicales más representativas, a propuesta de las mismas.
 - i) 10 vocales en representación de organizaciones y asociaciones cuya actividad esté relacionada con la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por su origen racial o étnico, a propuesta de las mismas. La selección de las organizaciones y asociaciones se realizará por convocatoria pública efectuada a través de orden de la Ministra de Igualdad.
2. La Secretaría del Consejo será ejercida por la persona titular de la Subdirección General de Programación, Normativa y Desarrollo Social de la Dirección General contra la Discriminación.

— 299

Artículo 5. Presidencia.

1. Serán funciones de la persona titular de la Presidencia del Consejo:
- a) Ostentar la representación del Consejo.
 - b) Ejercer la dirección del Consejo.
 - c) Acordar la convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias y la fijación del orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas con la suficiente antelación.
 - d) Presidir las sesiones, moderar el desarrollo de los debates y suspenderlos por causas justificadas.
 - e) Dirimir con su voto las votaciones, en caso de empate.
 - f) Visar las actas y certificaciones de los acuerdos del Consejo.
 - g) Velar por el cumplimiento de la normativa vigente.
 - h) Llevar a cabo cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de persona que ostenta la Presidencia del Consejo.
2. La persona que ostente la Presidencia del Consejo sólo podrá ser sustituida en caso de vacante, ausencia o enfermedad, por la persona que ostente la Vicepresidencia Primera y, en caso de vacante, ausencia o enfermedad de ésta, por la persona que ostente la Vicepresidencia Segunda.

Artículo 6. Vicepresidencia.

1. Corresponderá a la persona que ostente la Vicepresidencia Primera:
 - a) Sustituir a la persona que ostente la Presidencia en casos de vacante, ausencia o enfermedad de éste ejerciendo sus funciones.
 - b) Cuantas otras funciones le sean delegadas por la persona que ostente la Presidencia.
2. Corresponderá a la persona que ostente la Vicepresidencia Segunda:
 - a) Sustituir a la persona que ostente la Vicepresidencia Primera en casos de vacante, ausencia o enfermedad de ésta ejerciendo sus funciones.
 - b) Cuantas otras funciones le sean delegadas por la persona que ostente la Presidencia.

Artículo 7. Funciones de los vocales del Consejo.

1. Corresponderá a los vocales del Consejo:
 - a) Recibir, con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, la convocatoria que contenga el orden del día de las reuniones. La información sobre los temas que figuren en el orden del día estará a disposición de los miembros en igual plazo.
 - b) Participar en los debates de las sesiones y efectuar propuestas relacionadas con los fines y funciones del Consejo.
 - c) Participar en la elaboración de informes, dictámenes y recomendaciones que, en cada caso, el Pleno acuerde.
 - d) Participar en las comisiones y grupos de trabajo que se constituyan.
 - e) Ejercer el derecho a voto, y formular su voto particular, así como expresar los motivos que lo justifican.
 - f) Formular ruegos y preguntas.
 - g) Acceder a la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. A tal efecto, deberán formular por escrito la petición correspondiente dirigida al Secretario del Consejo.
 - h) Cuantas otras funciones sean inherentes a la condición de vocales.
2. En ningún caso los vocales del Consejo podrán atribuirse la representación o facultades del Consejo, salvo que expresamente se les haya otorgado por acuerdo del órgano colegiado y para casos concretos.

Artículo 8. Nombramiento y suplencia de los vocales del Consejo.

1. Los vocales del Consejo y sus suplentes serán nombradas por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales. La propuesta de nombramiento se realizará en los términos previstos en el artículo 4.1.e), f), g), h) e i) de este Real Decreto.
2. Por cada uno de los vocales del Consejo deberá proponerse un suplente, que sustituirá al titular en caso de ausencia, vacante o enfermedad. En el caso de la representación de la Administración General del Estado, la persona suplente deberá tener rango de Subdirector General.
3. La duración del mandato de las personas miembros del Consejo será de tres años. La duración de las sustituciones quedará limitada al tiempo de mandato que restase a la persona sustituida.
4. Transcurrido el periodo de duración del mandato, se procederá a la renovación de los vocales, permaneciendo en funciones los del Consejo saliente hasta la designación de los nuevos vocales.

Artículo 9. Cese de los vocales del Consejo.

1. Los vocales del Consejo cesarán por alguna de las causas previstas en los apartados siguientes:
 - a) Por expiración del plazo de su nombramiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.4.
 - b) Por disolución o incapacidad legal de la entidad a la que representan.
 - c) Por renuncia del miembro, aceptada por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que deberá ser comunicada a la Secretaría del Consejo.
 - d) Por renuncia a su permanencia en el Consejo de la organización a la que representa.
 - e) Por haber cesado como miembro de la organización a la que representa.
 - f) Por inasistencia injustificada a tres plenos consecutivos o cinco alternos, dentro de la duración del mandato. Se computarán tanto las inasistencias del titular como del suplente.
 - g) Dejar de concurrir los requisitos que determinaron su designación.
 - h) Por incumplimiento grave de sus obligaciones, a propuesta del Pleno, aprobada por mayoría de dos tercios.
 - i) Por cualquier causa, que le impida ejercer las funciones que tiene asignadas.
2. La competencia para el cese de los vocales del Consejo corresponde al titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
3. Producido el cese de uno de los vocales del Consejo, se procederá a su cobertura mediante nombramiento del titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a propuesta de quienes corresponda efectuarla de conformidad con lo regulado en este real decreto.

— 301 —

Artículo 10. Funciones de la Secretaría del Consejo.

Corresponderá a la persona titular de la Secretaría del Consejo:

- a) Asistir a las reuniones del Pleno y de la Comisión Permanente, con voz, pero sin voto.
- b) Efectuar la convocatoria de las sesiones del Pleno y Comisión Permanente del Consejo por orden de la persona que ejerza la Presidencia del Consejo, acompañando el orden del día.
- c) Recibir los actos de comunicación que los vocales eleven al Consejo y, por tanto, las notificaciones, acuses de recibo, excusas de asistencia, peticiones de datos, rectificaciones o cualesquiera otras clases de escritos de los que dicho órgano deba tener conocimiento.
- d) Preparar el despacho de los asuntos, redactar y autorizar las actas de las sesiones del Pleno y la Comisión permanente del Consejo.
- e) Expedir certificaciones de las consultas, dictámenes y acuerdos aprobados en el Pleno y la Comisión Permanente del Consejo.
- f) Cuantas otras funciones le sean inherentes en su condición de persona titular de la Secretaría del Consejo.

— CAPÍTULO III —

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

Artículo 11. Funcionamiento del Consejo.

El Consejo para la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por Origen Racial o Étnico funcionará en Pleno y en Comisión Permanente. El Consejo podrá dotarse de sus propias normas de funcionamiento para el mejor cumplimiento de sus fines, dentro de las prescripciones establecidas por este real decreto, que habrán de ser aprobadas por el Pleno del mismo.

1. El Pleno del Consejo se reunirá al menos dos veces al año en sesión ordinaria, y de forma extraordinaria cuando así lo acuerde la persona que ostente la Presidencia del Consejo, a iniciativa propia o a solicitud de un tercio de los miembros.
2. Las convocatorias ordinarias del Consejo se efectuarán con la debida antelación y, al menos, siete días antes de la fecha de la reunión. Para las reuniones extraordinarias podrá reducirse este plazo que, en ningún caso, será inferior a cuatro días antes de la fecha de la reunión.
3. Las convocatorias deberán indicar día, lugar y hora, tanto en primera, como en segunda convocatoria. A estos efectos la documentación sobre los temas que figuren en el orden del día estará en la Secretaría a disposición de las personas miembros del Consejo.
4. Para la válida constitución del pleno a efectos de la celebración de Sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, en primera convocatoria, se requerirá la presencia de las personas que ejerzan la Presidencia y la Secretaría del Consejo o de quienes las sustituyan, y de la mitad, al menos, de sus miembros. En segunda convocatoria será suficiente la presencia de las personas que ostenten la Presidencia y la Secretaría del Consejo o de quienes las sustituyan y de la tercera parte de sus miembros.
5. Serán funciones del Pleno:
 - a) Establecer las líneas generales de actuación del Consejo.
 - b) Atender las consultas que le sean formuladas por los departamentos ministeriales u otras entidades, en materias relacionadas con sus fines.
 - c) Solicitar la información necesaria sobre los asuntos objeto de la competencia del Consejo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2 y 3.
 - d) Elegir a los vocales de la Comisión Permanente en los términos previstos en el artículo 13.
 - e) Establecer comisiones y grupos de trabajo para la elaboración de estudios, informes, propuestas y desarrollo de actividades sobre asuntos de su competencia.
 - f) Aprobar el reglamento de funcionamiento interno del Consejo.
 - g) Aprobar la memoria anual de actividades del Consejo.
 - h) Aprobar los informes y dictámenes en ejercicio de las funciones recogidas en el artículo 3.
 - i) Designar a dos personas expertas independientes que podrán asistir a las sesiones del Pleno con voz y sin voto, para asesorar a las personas miembros sobre aspectos relativos a las competencias del Consejo.
 - j) Aprobar el informe anual sobre la situación de la discriminación y la aplicación del principio de igualdad de trato por origen racial o étnico.

Artículo 13. Composición, funcionamiento y funciones de la Comisión Permanente.

1. En el seno del Consejo, y como órgano ejecutivo permanente para el ejercicio de sus funciones y cometidos relativos a asuntos de trámite, de preparación o estudio, o que le sean encomendados por el Consejo, se establece la Comisión permanente del Consejo que tendrá la siguiente composición:
 - a) Presidencia: Será ejercida por la persona que ostente la Presidencia del Consejo.
 - b) Vicepresidencias: Serán ejercidas por las personas que ejerzan las Vicepresidencias del Consejo.
 - c) Cuatro vocalías: Ejercidas por aquellas personas que elija el Pleno de entre quienes ejerzan las vocalías del Pleno, una en representación de la Administración General del Estado; una en representación de las administraciones autonómica y local; una en representación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, y una en representación de las organizaciones y asociaciones a las que se refiere el artículo 4.1.i).

2. La Comisión Permanente someterá al Pleno del Consejo la adopción de acuerdos que a éste correspondan.
3. En cada sesión ordinaria del Pleno del Consejo, la Comisión Permanente le rendirá cuentas de su funcionamiento.
4. La Comisión Permanente celebrará, al menos, tres sesiones ordinarias al año, pudiendo reunirse de forma extraordinaria cuantas veces sea necesario, siempre que la convoque la persona que ostente la Presidencia por propia iniciativa o un tercio de sus miembros.
5. Ejercerá la Secretaría de la Comisión Permanente la persona titular de la Subdirección General de Programación, Normativa y Desarrollo Social de la Dirección General contra la Discriminación.

Disposición adicional primera. Convocatoria del proceso de selección de los vocales del Consejo previstas en el artículo 4.1 i) de este real decreto.

El proceso de selección de los vocales del Consejo previstos en el artículo 4.1 i) de este real decreto, se convocará en el plazo máximo de un mes a contar desde su entrada en vigor.

Disposición adicional segunda. Normativa aplicable.

En lo no previsto en este real decreto, y sin perjuicio de las peculiaridades previstas en las normas de funcionamiento interno que pueda aprobar el Consejo, el funcionamiento de éste se regirá por lo dispuesto en el capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Disposición adicional tercera. Financiación.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, proveerá los fondos necesarios para el desempeño de las funciones y el desarrollo de las actividades del Consejo, con cargo a los créditos previstos.

El funcionamiento del Consejo no supondrá aumento del gasto público, sin perjuicio de las compensaciones económicas a las que se refiere la disposición adicional cuarta.

Disposición adicional cuarta. Compensación económica por participación en las reuniones del Consejo.

El ejercicio de sus funciones por parte de las personas miembros del Consejo no implicará la percepción de remuneración alguna en tal concepto, con la excepción de las indemnizaciones de los vocales representantes de las organizaciones y asociaciones a las que se refiere el artículo 4.1 g), h) e i) de este real decreto, en el caso de que las reuniones se celebren en localidad distinta a la del lugar de residencia. Dichas indemnizaciones se establecerán conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Disposición final primera. Modificación del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

El Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, queda modificado en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el párrafo l) del apartado 1 del artículo 7, que queda redactado en los siguientes términos:

“l) Promoción del principio de igualdad de trato y no discriminación y lucha contra el racismo y la xenofobia.”

Dos. Se modifica el párrafo b) del apartado 2 del artículo 7, que queda redactado en los siguientes términos:

“b) La Subdirección General de Relaciones Institucionales, a la que corresponde el ejercicio de las funciones enumeradas en los párrafos g), h), i), j) y k) del apartado anterior.”

Tres. Se añade una letra c) al apartado 2 del artículo 7, con la siguiente redacción:

“c) El Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia al que corresponden el ejercicio de las funciones enumeradas en el párrafo l) del apartado 1, así como las funciones de secretaría y apoyo técnico al Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico. En el ejercicio de estas últimas, actuará bajo la superior dirección del Consejo y con autonomía funcional respecto de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes.”

Cuatro. Se modifica el apartado 3 del artículo 7, que queda redactado en los siguientes términos:

“Quedan adscritos a la Dirección General el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes y el Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Racial o Étnico.”

Disposición final segunda. Facultad de desarrollo.

Se faculta al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de este Real Decreto.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado.

Resolución aprobada por la asamblea general sobre instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos

La Asamblea General

—304

Recordando las resoluciones pertinentes relativas a las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, particularmente sus resoluciones 41/129, de 4 de diciembre de 1986 y 46/124, de 17 de diciembre de 1991, y las resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos 1987/40, de 10 de marzo de 1987, 1988/72, de 10 de marzo de 1988, 1989/52, de 7 de marzo de 1989, 1990/73, de 7 de marzo de 1990, 1991/27, de 5 de marzo de 1991, y 1992/54, de 3 de marzo de 1992, y tomando nota de la resolución 1993/55 de la Comisión, de 9 de marzo de 1993,

Destacando la importancia que revisten la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos internacionales de derechos humanos y otros instrumentos internacionales para la promoción del respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Afirmando que debe darse prioridad a la elaboración de arreglos adecuados en el plano nacional para garantizar la aplicación efectiva de las normas internacionales en materia de derechos humanos, Convencida del importante papel que esas instituciones pueden desempeñaren el plano nacional en lo que respecta a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y a la formación e intensificación de la conciencia pública respecto de esos derechos y libertades,

Reconociendo que las Naciones Unidas pueden desempeñar una función catalizadora que contribuya al establecimiento de instituciones nacionales, en su calidad de centro de intercambio de información y experiencia,

Teniendo presentes a ese respecto las directrices sobre la estructura y el funcionamiento de las instituciones nacionales y locales de promoción y protección de los derechos humanos, que la Asamblea General hizo suyas en su resolución 33/46, de 14 de diciembre de 1978,

Acogiendo con agrado el creciente interés existente en todo el mundo por la creación y el fortalecimiento de instituciones nacionales, que se ha manifestado durante la Reunión Regional para África de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Túnez del 2 al 6 de noviembre de 1992, la Reunión Regional para América Latina y el Caribe, celebrada en San José del 18 al 22 de enero de 1993, la Reunión Regional para Asia, celebrada en Bangkok del 29 de marzo al 2 de abril de 1993, el Seminario del *Commonwealth* sobre las

instituciones nacionales de derechos humanos, celebrado en Ottawa del 30 de septiembre al 2 de octubre de 1992, y el Seminario Regional para Asia y el Pacífico sobre cuestiones de derechos humanos, celebrado en Yakarta del 26 al 28 de enero de 1993, y que se ha demostrado en las decisiones anunciadas recientemente por varios Estados Miembros de establecer instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos,

Teniendo en cuenta la Declaración y Programa de Acción de Viena, en que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirmó el importante y constructivo papel que desempeñan las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, en particular en lo que respecta a su capacidad para asesorar a las autoridades competentes y a su papel en la reparación de las violaciones de los derechos humanos, la divulgación de información sobre esos derechos y la educación en materia de derechos humanos,

Observando los diversos criterios que se adoptan en el mundo para la promoción y protección de los derechos humanos en el plano nacional, subrayando la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos y destacando y reconociendo el valor de esos criterios para fomentar el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

1. Toma nota con satisfacción del informe actualizado del Secretario General, preparado de conformidad con la resolución 46/124 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1991;
2. Reafirma la importancia de establecer, de conformidad con la legislación nacional, instituciones nacionales eficaces de promoción y protección de los derechos humanos, así como de mantener el pluralismo de su representación y su independencia;
3. Alienta a los Estados Miembros a establecer instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, o a fortalecerlas cuando ya existan, y a incorporar esos elementos en sus planes nacionales de desarrollo;
4. Alienta a las instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos establecidas por los Estados Miembros a impedir y combatir todas las violaciones de los derechos humanos que se indican en la Declaración y Programa de Acción de Viena y en los instrumentos internacionales pertinentes;
5. Pide al Centro de Derechos Humanos de la Secretaría que continúe tratando de estrechar la cooperación entre las Naciones Unidas y las instituciones nacionales, particularmente en lo que respecta a los servicios de asesoramiento y la asistencia técnica, la información pública y la educación, incluso en el marco de la Campaña Mundial de Información Pública sobre los Derechos Humanos;
6. Pide también al Centro de Derechos Humanos que establezca, a petición de los Estados interesados, centros de las Naciones Unidas para la documentación y la capacitación en materia de derechos humanos, y que lo haga basándose en los procedimientos establecidos para la utilización de los recursos disponibles dentro del Fondo de las Naciones Unidas de Contribuciones Voluntarias para Servicios de Asesoramiento y Asistencia Técnica en Materia de Derechos Humanos;
7. Pide al Secretario General que responda favorablemente a las peticiones de asistencia que formulen los Estados Miembros para el establecimiento y fortalecimiento de instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos, como parte del programa de servicios de asesoramiento y cooperación técnica en la esfera de los derechos humanos, así como de centros nacionales para la documentación y la capacitación en materia de derechos humanos;
8. Alienta a todos los Estados Miembros a que adopten las medidas adecuadas para fomentar el intercambio de información y experiencia acerca del establecimiento y el funcionamiento efectivo de esas instituciones nacionales;
9. Afirma el papel que corresponde a las instituciones nacionales como organismos para la difusión de materiales sobre derechos humanos y para otras actividades de información pública preparadas u organizadas con el auspicio de las Naciones Unidas;

— 305

10. Acoge con agrado la organización, con los auspicios del Centro de Derechos Humanos, de una reunión complementaria en Túnez, en diciembre de 1993, con miras, en especial, a examinar los medios y arbitrios de promover la asistencia técnica para la cooperación y el fortalecimiento de las instituciones nacionales, y continuar examinando todos los aspectos relativos a la cuestión de las instituciones nacionales;
11. Acoge también con agrado los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales que figuran como anexo a la presente resolución;
12. Alienta el establecimiento y fortalecimiento de instituciones nacionales teniendo en cuenta esos principios y reconociendo que todos los Estados tienen el derecho de elegir el marco que resulte más adecuado a sus necesidades especiales en el plano nacional;
13. Pide también al Secretario General que informe a la Asamblea General en su quincuagésimo período de sesiones sobre la aplicación de la presente resolución.

85ª sesión plenaria

20 de diciembre de 1993

— ANEXO —

Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales

Competencia y atribuciones

1. La institución nacional será competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos.
2. La institución nacional tendrá el mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia.
3. La institución nacional tendrá, entre otras, las siguientes atribuciones:
4. a) Presentar, a título consultivo, al gobierno, al parlamento y a cualquier otro órgano pertinente, a instancia de las autoridades interesadas o en ejercicio de su facultad de actuar de oficio, opiniones, recomendaciones, propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la promoción y protección de los derechos humanos; la institución nacional podrá decidir hacerlos públicos; las opiniones, las recomendaciones, las propuestas y los informes, así como cualquier prerrogativa de la institución nacional, abarcarán las siguientes esferas:
 - i. Todas las disposiciones de carácter legislativo y administrativo, así como las relativas a la organización judicial, destinadas a preservar y ampliar la protección de los derechos humanos; a este respecto, la institución nacional examinará la legislación y los textos administrativos en vigor, así como los proyectos de ley y las propuestas y hará las recomendaciones que considere apropiadas para garantizar que esos textos respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos; en caso necesario, la institución nacional recomendará la aprobación de una nueva legislación, la modificación de la legislación en vigor y la adopción de medidas administrativas o su modificación;
 - ii. Toda situación de violación de los derechos humanos de la cual decida conocer de oficio;
 - iii. La elaboración de informes sobre la situación nacional en materia de derechos humanos en general o sobre cuestiones más específicas;
 - iv. Señalar a la atención del gobierno las situaciones de violación de los derechos humanos en todo el país, proponer medidas encaminadas a poner término a esas situaciones y, en su caso, emitir una opinión sobre la posición y reacción del gobierno;

- b) Promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva;
- c) Alentar la ratificación de esos instrumentos o la adhesión a ellos y asegurar su aplicación;
- d) Contribuir a la elaboración de los informes que los Estados deban presentar a los órganos y comités de las Naciones Unidas, así como a las instituciones regionales, en cumplimiento de las obligaciones que les imponen los tratados y, en su caso, emitir una opinión a ese respecto, en el marco del respeto de su independencia;
- e) Cooperar con las Naciones Unidas y las demás organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes en las esferas de la promoción y protección de los derechos humanos;
- f) Colaborar en la elaboración de programas relativos a la enseñanza y la investigación en la esfera de los derechos humanos y participar en su aplicación en el ámbito escolar, universitario y profesional;
- g) Dar a conocer los derechos humanos y la lucha contra todas las formas de discriminación, en particular la discriminación racial, sensibilizando a la opinión pública, en particular mediante la información y la enseñanza, recurriendo para ello a todos los medios de comunicación.

Composición y garantías de independencia y pluralismo

1. La composición de la institución nacional y el nombramiento de sus miembros, por vía de elección o de otro modo, deberán ajustarse a un procedimiento que ofrezca todas las garantías necesarias para asegurar la representación pluralista de las fuerzas sociales (de la sociedad civil) interesadas en la promoción y protección de los derechos humanos, en particular mediante facultades que permitan lograr la cooperación eficaz o la participación de los representantes de:
 - a) Las organizaciones no gubernamentales competentes en la esfera de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación racial, los sindicatos, las organizaciones socio profesionales interesadas, en particular juristas, médicos, periodistas y personalidades científicas;
 - b) Las corrientes de pensamiento filosófico y religioso;
 - c) Los universitarios y especialistas calificados;
 - d) El parlamento;
 - e) Las administraciones (de incluirse, sus representantes sólo participarán en los debates a título consultivo).
2. La institución nacional dispondrá de una infraestructura apropiada para el buen desempeño de sus funciones, y en particular de fondos suficientes. Esos fondos deberán destinarse principalmente a la dotación de personal y locales propios, a fin de que la institución sea autónoma respecto del gobierno y no esté sujeta a un control financiero que pueda afectar su independencia.
3. En interés de la estabilidad del mandato de los miembros de la institución nacional, sin la cual no habrá una verdadera independencia, su nombramiento se hará mediante acto oficial en el que se señale un plazo determinado de duración de su mandato. Ese mandato podrá prorrogarse, bajo reserva de que se siga garantizando el pluralismo de su composición.

Modalidades de funcionamiento

En el marco de sus actividades, la institución nacional deberá:

- a) Examinar libremente todas las cuestiones comprendidas en el ámbito de su competencia, que le sean sometidas por el gobierno o que decida conocer en virtud de sus atribuciones, a propuesta de sus miembros o de cualquier solicitante;

- b) Recibir todos los testimonios y obtener todas las informaciones y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia;
- c) Dirigirse a la opinión pública directamente o por intermedio de todos los órganos de comunicación, especialmente para dar a conocer sus opiniones y recomendaciones;
- d) Reunirse de manera regular y cada vez que sea necesario, en presencia de todos sus miembros, debidamente convocados;
- e) Establecer grupos de trabajo, cada vez que sea necesario, así como secciones locales o regionales para facilitar el desempeño de sus funciones;
- f) Mantener la coordinación con los demás órganos, de carácter jurisdiccional o de otra índole, encargados de la promoción y protección de los derechos humanos (en particular, ombudsman, mediador u otras instituciones similares);
- g) Establecer relaciones con organizaciones no gubernamentales que se ocupen de la promoción y protección de los derechos humanos, el desarrollo económico y social, la lucha contra el racismo, la protección de los grupos especialmente vulnerables (en particular, niños, trabajadores migratorios, refugiados, personas con discapacidades físicas y mentales) u otras esferas especializadas, habida cuenta del papel fundamental que desempeñan esas organizaciones como medio de ampliar la acción de las instituciones nacionales.

Principios complementarios relativos al estatuto de las comisiones dotadas de competencia cuasi jurisdiccional

— 308

La institución nacional podrá estar facultada para recibir y examinar denuncias y demandas relativas a situaciones particulares. Podrán recurrir a ella los particulares, sus representantes, terceros, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sindicatos y cualquier otra organización representativa. En ese caso, y sin perjuicio de los principios antes mencionados que se refieren a otros aspectos de la competencia de las comisiones, las funciones que se les encomienden podrán inspirarse en los siguientes principios:

- a) Tratar de hallar una solución amistosa mediante la conciliación o, dentro de los límites establecidos por ley, mediante decisiones obligatorias o, en su caso, cuando sea necesario, siguiendo un procedimiento de carácter confidencial;
- b) Informar al autor de la demanda acerca de sus derechos, en particular de los recursos de que dispone, y facilitarle el acceso a esos recursos;
- c) Conocer de todas las denuncias o demandas o transmitir las a cualquier otra autoridad competente, dentro de los límites establecidos por ley;
- d) Formular recomendaciones a las autoridades competentes, en particular proponer adaptaciones o reformas de leyes, reglamentos y prácticas administrativas, especialmente cuando ellas sean la fuente de las dificultades que tienen los demandantes para hacer valer sus derechos.

OTROS DOCUMENTOS RELEVANTES

Informe del grupo de trabajo sobre el examen periódico universal. España (2020), tercer ciclo.⁹⁰

II. Conclusiones y/o recomendaciones⁹¹

- 150.24** Proseguir los esfuerzos para combatir todas las formas de discriminación contra los grupos vulnerables, como las personas con discapacidad, los migrantes, los refugiados y los afrodescendientes, en particular en lo que respecta al acceso al empleo, la vivienda y la atención de la salud (Gabón);
- 150.25** Aprobar una ley integral de igualdad de trato y no discriminación (Honduras);
- 150.26** Seguir adoptando medidas para combatir el racismo y la intolerancia, en particular la xenofobia y la islamofobia, entre otras cosas mediante la colaboración con otros Estados (Indonesia);
- 150.27** Reforzar las medidas para hacer frente a todas las formas de discriminación contra las minorías, entre otros medios dotando al Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica de recursos adecuados que le permitan cumplir su mandato de manera eficaz e independiente (Malasia);
- 150.28** Velar por que se asignen recursos financieros suficientes a los programas de lucha contra la discriminación racial (Filipinas);
- 150.29** Hacer efectiva la labor del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica (Jordania);
- 150.30** Combatir la actual discriminación de facto contra determinados grupos (Jordania);
- 150.31** Seguir adoptando medidas para promover la tolerancia y la no discriminación (Armenia);
- 150.32** Seguir combatiendo el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia (Bosnia y Herzegovina);
- 150.33** Garantizar en la ley y en la práctica la no discriminación de las personas de origen inmigrante en todos los sectores (Burkina Faso);
- 150.34** Seguir adoptando medidas para combatir los actos de discriminación racial a fin de garantizar mejor los derechos de los grupos minoritarios (China);
- 150.35** Seguir poniendo en marcha iniciativas multisectoriales para garantizar la no discriminación mediante la prestación de asistencia y protección a las víctimas (Colombia);
- 150.36** Dotar al Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica los recursos financieros necesarios para que pueda cumplir su mandato con eficacia e independencia (Costa Rica);
- 150.37** Proseguir los esfuerzos para combatir la discriminación (Chipre);
- 150.38** Adoptar medidas eficaces para combatir todas las formas de discriminación, en particular la discriminación racial contra los afrodescendientes (Djibouti);
- 150.39** Aprobar leyes concretas y específicas contra todas las formas de discriminación, en particular la discriminación étnica y racial (Comoras);
- 150.40** Redoblar los esfuerzos para eliminar todas las formas de discriminación y combatir el discurso de odio, la xenofobia y la discriminación racial (República Islámica del Irán);

⁹⁰ La información completa sobre el tercer ciclo de la Revisión Periódica Universal puede consultarse en <https://www.ohchr.org/SP/hrbodies/upr/pages/esindex.aspx>

⁹¹ Todas las recomendaciones aquí enumeradas fueron aceptadas por España. Véase el documento de observaciones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas del Estado examinado disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/44/7/Add.1>

- 150.41 Proseguir los esfuerzos para combatir los delitos de odio y adoptar medidas para poner fin a la elaboración de perfiles étnicos y raciales y a todas las formas de discriminación racial (Ghana);
- 150.42 Aprobar una ley integral contra los delitos de odio que prevea la asistencia, la protección y el resarcimiento de las víctimas (Pakistán);
- 150.43 Elaborar leyes y políticas para castigar y prevenir los delitos de odio y la discriminación, así como para promover el respeto de la diversidad en la sociedad (Tailandia);
- 150.44 Seguir trabajando para combatir el discurso de odio y el racismo contra los extranjeros (Túnez);
- 150.45 Prevenir, investigar y enjuiciar los delitos de odio, incluidos los motivados por la religión o las creencias de la víctima, y dedicar recursos adicionales a la comprensión del problema del acoso y la violencia motivados por la xenofobia o por la religión o las creencias de la víctima (Estados Unidos de América);
- 150.46 Aprobar legislación contra el odio (Jordania);
- 150.47 Adoptar más medidas para combatir el discurso de odio, la xenofobia y la discriminación racial (Egipto);
- 150.48 Aprobar una ley general de no discriminación, incluida la lucha contra el racismo (Côte d'Ivoire);
- 150.49 Incorporar en la legislación medidas para prohibir la elaboración de perfiles raciales en las políticas de seguridad, que incluyan la eliminación de los controles de identidad basados en perfiles étnicos y raciales (México);
- 150.50 Adoptar medidas eficaces para poner fin a los controles de identidad basados en perfiles étnicos y raciales (Eslovaquia);
- 150.51 Prohibir específicamente el uso de controles de identidad basados en perfiles étnicos y raciales, y considerar la posibilidad de aprobar una ley de lucha contra la discriminación (Ecuador);
- 150.52 Continuar las iniciativas legislativas de modificación de los requisitos para cambiar la inscripción relativa al sexo en el Registro Civil y de lucha contra la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad o expresión de género y características sexuales (Islandia);
- 150.53 Poner en marcha campañas de sensibilización y en los medios de comunicación destinadas a combatir eficazmente los estereotipos negativos sobre la población gitana, los afrodescendientes, las personas con discapacidad, los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo (Panamá);
- 150.100 Garantizar a los miembros de las minorías religiosas la libertad de religión o de creencias en España, tanto en la ley como en la práctica, con miras a hacer efectivo el derecho a la seguridad social para todos, incluidos los ministros protestantes que no tienen acceso al sistema de pensiones (Haití);
- 150.101 Garantizar a los fieles de todas las religiones la libertad de religión o de creencias en España, tanto en la ley como en la práctica, y erradicar de la legislación todos los casos de discriminación religiosa contra los miembros de las minorías religiosas (Islas Salomón);
- 150.102 Seguir adoptando medidas positivas para garantizar la libertad de religión y la protección de las minorías étnicas (Bahrein);
- 150.103 Garantizar la libertad de religión o de creencias y eliminar todas las causas de discriminación religiosa contra los miembros de las minorías religiosas, tanto en la ley como en la práctica (Bangladesh);
- 150.126 Reforzar las políticas de lucha contra el desempleo y de promoción del empleo decente, especialmente entre los jóvenes y la población gitana (Perú);

- 150.127 Aplicar las recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de intensificar los esfuerzos por reducir el desempleo, garantizar la sostenibilidad del sistema de pensiones y dar cobertura en el sistema de seguridad social a toda la población, incluidos los grupos más desfavorecidos (Belarús);
- 150.135 Adoptar las medidas necesarias para ampliar la cobertura de las pensiones y prestar especial atención a las personas y grupos más desfavorecidos (Colombia);
- 150.136 Promover la construcción generalizada de viviendas sociales para las familias vulnerables (República Bolivariana de Venezuela);
- 150.138 Estudiar la adopción de un nuevo marco jurídico integral para garantizar la igualdad de acceso a la atención de la salud a todas las personas que viven en España, sin discriminación (Malta);
- 150.139 Redoblar los esfuerzos para garantizar el acceso de los sectores vulnerables, incluidas las minorías, a una atención de la salud, una seguridad social y una educación de calidad (Filipinas);
- 150.144 Reforzar las medidas para hacer frente al elevado número de abandonos en la enseñanza secundaria, en particular de niños de entornos vulnerables (Myanmar);
- 150.145 Estudiar medidas para reducir las elevadas tasas de abandono y repetición en la enseñanza secundaria mediante el análisis de los factores socioeconómicos que pueden influir en la decisión de abandonar la enseñanza prematuramente (Sri Lanka);
- 150.146 Adoptar una estrategia para reducir las elevadas tasas de abandono escolar y la segregación en las escuelas secundarias, dirigida en particular a los grupos desfavorecidos, incluidas las poblaciones migrantes y los afrodescendientes (Bahamas);
- 150.148 Seguir adoptando medidas prácticas para promover y proteger los derechos de las mujeres, incluidas las mujeres de origen migrante (República Islámica del Irán);
- 150.208 Seguir trabajando para garantizar la protección de los niños frente a la explotación como resultado de la migración ilegal y la trata (Myanmar);
- 150.209 Mejorar los servicios de apoyo a los migrantes, teniendo en cuenta las necesidades particulares de protección y promoción de los derechos de los niños migrantes (Nepal);
- 150.212 Seguir trabajando para garantizar el derecho de todos los niños a una educación inclusiva, también de los niños pertenecientes a minorías o los niños migrantes (Senegal);
- 150.213 Intensificar los esfuerzos por aumentar el acceso de los niños migrantes a la educación y a una protección jurídica oportuna (Camboya);
- 150.214 Seguir adoptando medidas jurídicas para proteger a los niños, en particular los niños gitanos y migrantes, contra la pobreza y la explotación sexual (República Islámica del Irán);
- 150.219 Seguir intensificando la lucha contra la discriminación de los gitanos y centrar la atención en especial en la pobreza infantil y el abandono escolar (Francia);
- 150.220 Examinar, con miras a su aceptación, varias de las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes en el informe que este elaboró tras su misión a España en 2018 (A/HRC/39/69/Add.2), en consulta con los grupos de la sociedad civil que representan a esas comunidades (Haití);
- 150.221 Seguir mejorando el acceso de la comunidad gitana a la vivienda, la salud y el empleo (India);
- 150.222 Revisar las leyes para eliminar todos los casos de discriminación racial contra las minorías (Pakistán);
- 150.223 Redoblar los esfuerzos para garantizar la igualdad y la no discriminación de las personas pertenecientes a grupos vulnerables —incluidos los migrantes, las minorías étnicas y las personas con discapacidad— y asegurar su pleno disfrute de los derechos económicos y sociales en ámbitos como la educación, el empleo, la vivienda y la atención de la salud (República de Corea);

— 311

- 150.224 Avanzar hacia la igualdad efectiva de la población gitana (República Bolivariana de Venezuela);
- 150.225 Proseguir los esfuerzos en lo que respecta a la discriminación contra las poblaciones romaníes y gitanas, en particular en el ámbito del empleo, la vivienda, la salud y la educación (Albania);
- 150.226 Elaborar y aplicar medidas especiales para garantizar la igualdad de oportunidades de participación de los afrodescendientes en el sector público y los órganos gubernamentales (Costa Rica);
- 150.227 Reforzar las medidas en pro de la integración de los gitanos, en particular para que tengan acceso a la educación, la atención de la salud y el empleo, así como para garantizar su participación en la vida política y social (Cuba);
- 150.228 Seguir reforzando las medidas destinadas a combatir la discriminación contra las minorías lingüísticas, en especial la población gitana y los afrodescendientes (Lesotho);
- 150.244 Seguir adoptando medidas para salvaguardar los derechos de los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo (Nigeria);
- 150.245 Adoptar medidas concretas para proteger y promover los derechos de los migrantes, los solicitantes de asilo y las víctimas de la trata de personas (Pakistán);
- 150.247 Adoptar medidas legislativas y normativas para combatir eficazmente la discriminación contra determinados grupos, en particular los migrantes, los refugiados y los solicitantes de asilo (Togo);
- 150.248 Seguir reforzando las medidas destinadas a garantizar a los migrantes el pleno disfrute de sus derechos y a asegurar la investigación y el castigo del discurso de odio y otros actos de discriminación contra los migrantes, en particular los cometidos por funcionarios de las instituciones policiales, judiciales y penitenciarias y de los servicios de inmigración (Argentina);
- 150.250 Intensificar los esfuerzos para combatir la discriminación, en particular contra los inmigrantes (Irak);
- 150.252 Adoptar todas las medidas necesarias para que nadie quede excluido de los servicios de atención de la salud, en especial para garantizar el acceso de los migrantes irregulares a la atención de la salud sin discriminación, de conformidad con los artículos 2 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Honduras);
- 150.253 Adoptar medidas para que las minorías, incluidos los migrantes, tengan acceso a los servicios de atención de la salud (Malasia);
- 150.254 Adoptar medidas para que los migrantes irregulares tengan acceso a todos los servicios de atención de la salud necesarios (Sri Lanka);
- 150.255 Garantizar el acceso de los migrantes y los refugiados a los servicios básicos y consignar recursos suficientes para que las autoridades evalúen de manera justa y eficaz las solicitudes de los solicitantes de asilo (Estados Unidos de América);
- 150.256 Tomar las medidas necesarias para que todos los migrantes tengan acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios de atención de la salud y de educación necesarios (Afganistán);
- 150.258 Seguir adoptando medidas eficaces para proteger los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes y los solicitantes de asilo y velar por que tengan un nivel de vida adecuado (Portugal);
- 150.259 Velar por que los procedimientos de inmigración y las garantías procesales aplicables a los inmigrantes irregulares, los refugiados y los solicitantes de asilo, en particular en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, sean compatibles con las obligaciones internacionales asumidas en materia de derechos humanos (Canadá);
- 150.262 Tomar todas las medidas necesarias para que los migrantes y los solicitantes de asilo disfruten del derecho a la educación y a recibir la atención de la salud necesaria (Sudán);

Informe del relator especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos (2020)

Principales recomendaciones

- b) Tomar en serio el derecho a la vivienda. Como mínimo, esto debería significar aprobar una nueva ley sobre el derecho a la vivienda⁹², aumentar considerablemente las inversiones en vivienda protegida, desincentivar fiscalmente que se dejen viviendas vacías, estudiar seriamente la posibilidad de introducir sistemas avanzados y flexibles para controlar los alquileres en las principales ciudades, adoptar medidas para desalentar la manipulación de los mercados de la vivienda por los “fondos buitres”, actuar para impedir la privatización de las viviendas de bajo costo existentes, proteger mejor a los hogares vulnerables contra los cortes de electricidad y apoyar más a las personas que corren el riesgo de quedarse sin hogar

[...]

- e) Llevar a cabo un estudio exhaustivo e independiente para evaluar por qué, después de años de programas de ayuda pública, tantas personas de la comunidad romaní siguen viviendo en condiciones inaceptables y sus hijas e hijos están condenados a repetir el ciclo de pobreza y exclusión. El estudio debería dar lugar a una respuesta coordinada que sea acorde con la magnitud de la crisis, y acompañarse de una labor de recopilación de las estadísticas necesarias para medir las mejoras;
- f) Proporcionar a la población migrante condiciones de trabajo decentes y un camino hacia la residencia legal que no requiera años de espera y una oferta de trabajo a tiempo completo;
- g) Realizar un estudio exhaustivo para reducir los trámites innecesarios y transformar las prácticas burocráticas en la esfera de la protección social, con miras a simplificar el proceso de solicitud y reducir los obstáculos burocráticos y los requisitos excesivos;

— 313

Informe del relator especial sobre cuestiones de las minorías (2019)⁹³

Conclusión y recomendaciones

- 74. El Relator Especial sobre cuestiones relativas a las minorías encomia al Gobierno de España por los enormes progresos que ha logrado en su camino hacia una sociedad más inclusiva y tolerante desde el decenio de 1970. Felicita a las autoridades españolas por los avances que han hecho para dar cabida a la diversidad lingüística, religiosa y étnica del país y reflejarla, y por sus esfuerzos por reconocer mejor las inestimables contribuciones de todas las poblaciones que lo componen, incluidos los romaníes. No obstante, todavía hay margen de mejora, en particular en lo que respecta a la eliminación de los graves obstáculos a los que siguen enfrentándose los migrantes y los afrodescendientes, así como a lo que parece ser un aumento del nacionalismo xenófobo dirigido contra esas y otras minorías, incluidas comunidades históricas, como la catalana.
- 75. Las siguientes recomendaciones tienen por objeto ayudar a España en sus esfuerzos por abordar mejor las cuestiones relativas a las minorías y cumplir más plenamente sus obligaciones en relación con los derechos humanos de las minorías.
- 76. El Gobierno de España debería estudiar la posibilidad de aprobar una ley integral de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, con inclusión del discurso de odio en Internet y en otros medios de comunicación. En particular, el Relator Especial recomienda al Gobierno que adopte más medidas para contrarrestar el aumento del discurso de odio y el discurso xenófobo y misógino y la utilización de las minorías como chivos expiatorios entre los políticos y sus líderes.

⁹² El párrafo 71 del Informe, referente a los migrantes refiere “71. Las organizaciones de la sociedad civil describieron al Relator Especial un sistema de reasentamiento que deja a la población migrante y refugiada sin poder trabajar y con enormes obstáculos para acceder a una vivienda digna debido a la escasez de la oferta, las condiciones de acceso y la discriminación en la asignación de viviendas. Con frecuencia, esas personas terminaban viviendo en situaciones precarias o de hacinamiento”

⁹³ Se recogen en esta publicación únicamente las recomendaciones del informe referentes a discriminación racial y xenofobia.

77. El Gobierno debería revisar y modificar la legislación y otras disposiciones relativas a la prohibición de la discriminación para que contemplen los motivos que figuran en los principales tratados internacionales de derechos humanos, a saber, 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 u otra condición.
78. El Relator Especial recomienda al Gobierno de España y a los gobiernos de las comunidades autónomas que emprendan una revisión exhaustiva de los libros de texto escolares para incorporar descripciones más inclusivas y positivas de la diversidad del país, así como campañas de concienciación y otras actividades para el público en general que celebren su rica asociación con muchas culturas, idiomas y religiones y las reconozcan como partes esenciales de la sociedad española moderna. Además, el Gobierno debería llevar a cabo campañas de concienciación de la población con gran presencia en los medios de comunicación para seguir alentando una sociedad inclusiva compuesta por muchas culturas, religiones e idiomas diferentes, a fin de tratar de contrarrestar el perceptible aumento del discurso de odio y de la intolerancia contra las minorías, incluidos los estereotipos negativos de los romaníes, los migrantes y los afrodescendientes.
79. El Relator Especial invita al Gobierno a que restablezca, como parte del plan de estudios de las escuelas públicas, la asignatura sobre ciudadanía y derechos humanos como medida para promover una sociedad aún más inclusiva y tolerante a través de la educación.
80. El Relator Especial recomienda al Gobierno de España que adopte una nueva estrategia nacional para la inclusión de los romaníes que contemple medidas más detalladas, incluidas medidas prácticas, para evitar y reducir la concentración de estudiantes romaníes en las escuelas segregadas de facto y que realice un examen que permita identificar los centros en los que todavía se siga produciendo tal concentración. Asimismo, insta al Gobierno a que preste atención a la mejora de la situación de los romaníes no españoles y a que refuerce las medidas para garantizar que los romaníes no españoles puedan acceder a los servicios públicos sin discriminación.
81. Como parte de una nueva estrategia nacional de integración de los romaníes, el Gobierno debería incluir medidas que reconozcan mejor las culturas y la identidad romaníes, entre otras cosas, con respecto a la enseñanza de la historia de los romaníes y la oferta de más oportunidades para estudiar los idiomas romaníes en las escuelas en las que están matriculados estudiantes romaníes.
82. El Relator Especial recomienda encarecidamente al Gobierno que reúna, recopile, analice, publique y difunda datos estadísticos fiables, respetando plenamente las normas pertinentes de protección de datos, desglosados según criterios étnicos, lingüísticos y religiosos sobre la base de la autoidentificación voluntaria, a fin de disponer de instrumentos fiables para la elaboración de políticas y medidas más efectivas de protección y promoción de los derechos humanos de las minorías.

Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España (2019)

B. Derechos específicos (arts. 5 a 30)

Igualdad y no discriminación (art. 5)

8. Preocupa al Comité que no se reconozca y prohíba explícitamente la discriminación múltiple e interseccional por motivos de discapacidad, sexo, edad, etnia, identidad de género, orientación sexual y cualquier otra condición, en todos los ámbitos de la vida. Lamenta que una serie de trastornos de salud mental no se consideren discapacidad en la legislación española. Asimismo, le preocupa que la denegación de ajustes razonables no se reconozca como motivo de discriminación en todos los ámbitos de la vida.

9. El Comité recomienda al Estado parte que se remita a su observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación y a las metas 10.2 y 10.3 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, revise su legislación, políticas y estrategias de lucha contra la discriminación, incluida la Ley de Igualdad, se adhiera a la Convención y reconozca y prohíba explícitamente la discriminación múltiple e interseccional por motivos de discapacidad, sexo, edad, etnia, identidad de género, orientación sexual y cualquier otra condición, en todos los ámbitos de la vida. A este respecto, el Comité recuerda al Estado parte que el ámbito de aplicación de la Convención abarca a todas las personas con trastornos de salud mental como personas con discapacidad psicosocial. El Comité recomienda al Estado parte que reconozca que la denegación de ajustes razonables es una forma de discriminación y garantice mecanismos eficaces para proporcionar reparación jurídica y resarcimiento.

Informe del grupo de trabajo de expertos sobre los afrodescendientes acerca de su misión a España (2018)

V. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

49. El Grupo de Trabajo está preocupado por la situación de los derechos humanos de los afrodescendientes en España, que son víctimas del racismo y la discriminación racial. Existe un gran trecho entre la legislación y la práctica en la protección de los afrodescendientes contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, la afrofobia y las formas conexas de intolerancia. La investigación realizada por la Unión Europea y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad indica que la inmensa mayoría (82,4%) de las personas encuestadas considera que la aplicación de las leyes varía en función de la persona de la que se trate.
50. Hay una creencia profundamente arraigada en el discurso oficial de que la discriminación racial afecta en su mayoría a los migrantes y refugiados afrodescendientes no españoles, y que no existe una discriminación racial estructural e institucional contra los afrodescendientes españoles. La sociedad civil indicó que los afrodescendientes eran invisibles y que la legislación no ofrecía protección alguna contra el racismo al que se veían expuestos diariamente. Pese a que se están registrando algunos avances importantes, como la reforma del Código Penal y las medidas institucionales para luchar contra los delitos motivados por prejuicios, persisten algunos déficits importantes. La elaboración de un plan de acción global, el fortalecimiento de la legislación y la aplicación de ambos podría dar lugar a nuevos avances en España en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, la afrofobia y las formas conexas de intolerancia.
51. El Grupo de Trabajo observa con gran preocupación la falta de datos desglosados por origen étnico o raza. En la práctica ello conduce a la invisibilización de la comunidad afrodescendiente e impide encontrar soluciones eficaces contra el racismo, la discriminación racial y la exclusión social. Los datos desglosados por etnia resultan imprescindibles para entender la gravedad y el alcance de la discriminación racial contra los afrodescendientes, así como para formular soluciones específicas e integrales.
52. El Grupo de Trabajo encuentra preocupante la falta de representación de los afrodescendientes a todos los niveles en el plano estatal, regional y municipal, así como en los poderes judicial y legislativo. Si bien las autoridades explicaron que ello se debía a las características demográficas de la reciente migración de África y al requisito de poseer la nacionalidad española, el Grupo de Trabajo está preocupado por la posibilidad de que esa infrarrepresentación quizá se deba a prejuicios raciales y siga perpetuando los estereotipos de los afrodescendientes como migrantes y no como miembros contribuyentes de la sociedad española. La falta de representación de los afrodescendientes en las fuerzas policiales puede tender a reforzar las tensiones entre la policía y las comunidades. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que los afrodescendientes también estaban muy infrarrepresentados en los medios de comunicación y la educación, entre otros sectores.

— 315

53. El Grupo de Trabajo reconoce los esfuerzos de España en relación con la crisis migratoria y las operaciones de rescate marítimo que han salvado numerosas vidas. Al mismo tiempo, las diferencias en los planteamientos del asilo entre la península y Ceuta y Melilla socavan la protección internacional de los afrodescendientes. Quienes arriban a las costas andaluzas, en muchos casos provenientes de países subsaharianos, suelen tener acceso al territorio español, pero a menudo son detenidos en virtud de un marco jurídico en relación con la inmigración irregular. No existe mecanismo alguno para identificar sus necesidades de protección, remitirlos a la vía del asilo o evitar su detención. La detención sistemática de quienes llegan por mar y declaran desde un principio su intención de solicitar protección tiene un efecto disuasorio por cuanto respecta a la solicitud de asilo y vulnera lo dispuesto en la legislación al respecto.
54. El Grupo de Trabajo observa con preocupación las expulsiones colectivas y múltiples rechazos que se llevan a cabo en las fronteras españolas de Ceuta y Melilla. Observa el proceso de recurso contra la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de octubre de 2017, en la que se condena a España por la realización de rechazos o expulsiones colectivas. El Grupo de Trabajo observa asimismo que urge modificar los criterios que rigen la actividad de los agentes de control fronterizo de Ceuta y Melilla para que puedan entregar a las personas que tratan de entrar en el territorio español a la policía nacional de modo que se puedan llevar a cabo los procedimientos previstos en la normativa sobre migración y se informe a los interesados de la posibilidad de solicitar protección internacional.
55. Si bien celebra que el Estado parte haya reducido el tiempo máximo de retención en los centros de internamiento de extranjeros a 60 días, el Grupo de Trabajo observa con preocupación que la detención de inmigrantes, que es una forma de detención administrativa (esto es, en la que la persona no ha cometido delito alguno), sigue utilizándose habitualmente. Teniendo en cuenta el probado sufrimiento que experimentan los afrodescendientes en su viaje a Europa y las múltiples violaciones de sus derechos, su posterior detención tiene un efecto perjudicial en su salud psíquica. Como aspecto positivo, el Grupo de Trabajo observa que los niños y las familias con niños no ingresan en los centros de internamiento de extranjeros, aunque se ha denunciado que en el centro de Aluche permanecían detenidos mientras se determinaba su edad. La detención de niños inmigrantes nunca es en el interés superior del niño y siempre constituye una violación de los derechos del niño.
56. Las recomendaciones que figuran a continuación tienen por objeto ayudar a España en sus esfuerzos para combatir todas las formas de racismo, discriminación racial, afrofobia, xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

B. Recomendaciones

57. El Gobierno de España debería estudiar la posibilidad de aprobar una ley integral para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, con inclusión de medidas encaminadas a prevenir los actos racistas. El Grupo de Trabajo observa que precisamente el Partido Socialista había presentado al Parlamento una proposición de ley integral en febrero de 2017. El Gobierno también debería estudiar la posibilidad de aprobar una ley integral contra los delitos motivados por prejuicios que brinde una asistencia integral en el ámbito jurídico, psicosocial y económico, así como un nivel adecuado de protección, información y restitución.
58. Las reformas legislativas que afectan a los afrodescendientes deberían realizarse en consulta y con la participación de la sociedad civil que los representa.
59. El Grupo de Trabajo recomienda vivamente al Gobierno que recoja, recopile, analice, difunda y publique datos estadísticos fidedignos, desglosados según criterios étnicos, sobre la base de la autoidentificación voluntaria, y que adopte todas las medidas necesarias para evaluar periódicamente la situación de los individuos y los grupos que son víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

60. El Gobierno debería considerar la posibilidad de ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
61. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que cumpla las recomendaciones formuladas por el Defensor del Pueblo nacional, en particular las referidas a la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.
62. En cuanto a la cuestión de los perfiles raciales, el Grupo de Trabajo recomienda al Gobierno que:
- a) Ponga en marcha un mecanismo de denuncia específico e independiente para abordar la cuestión;
 - b) Siga las recomendaciones del Defensor del Pueblo nacional de poner fin al uso de perfiles raciales y avanzar hacia un discurso oficial más matizado al respecto;
 - c) Ofrezca una formación especializada a los agentes de policía y a los funcionarios públicos para prohibir y sancionar la utilización de perfiles raciales;
 - d) Lleve a cabo campañas de sensibilización específicas para cambiar los estereotipos sobre los afrodescendientes.
63. El Grupo de Trabajo recomienda la adopción de medidas para aumentar la representación de los afrodescendientes en todos los niveles de la administración pública (en particular en el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia y otras entidades concretas ya establecidas para luchar contra los delitos motivados por el odio racista), el poder judicial, los servicios fiscales y las fuerzas del orden, y otros sectores, como la educación y los medios de comunicación, entre otros. La superación de la discriminación estructural y los prejuicios inconscientes también requerirá medidas positivas, de conformidad con las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
64. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que ponga fin a todas las formas de expulsión colectiva y rechazo de los solicitantes de asilo y los migrantes. Las autoridades españolas deben respetar el derecho de no devolución y el derecho de acceso a los procedimientos de identificación. Las devoluciones sumarias deberían llevarse a cabo tras una evaluación del riesgo de retorno que permita acceder a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, ya que los rechazos son contrarios al principio de no devolución.
65. El Gobierno de España debería facilitar los procedimientos pertinentes para la identificación y remisión de las personas necesitadas de protección internacional en los puestos fronterizos, en particular su acceso seguro a los territorios de Ceuta y Melilla.
66. El Grupo de Trabajo recomienda que las autoridades españolas adopten medidas para reducir el retraso en la tramitación de las solicitudes de asilo. Los afrodescendientes deberían tener acceso a procedimientos reglamentarios para impugnar su detención y el Grupo de Trabajo recomienda que se introduzcan medidas alternativas a la detención de los migrantes y que se reduzcan los centros de internamiento de extranjeros, a los que solo se debería recurrir cuando resulte necesario y proporcionado.
67. El Grupo de Trabajo recomienda que se revise la Ley de Extranjería, con miras a que sea más respetuosa de los derechos de los solicitantes de asilo y los migrantes. El excesivamente largo período de diez años necesario para obtener la nacionalidad española podría abreviarse. Es preciso crear y reforzar las vías de acceso a la nacionalidad de que disponen los migrantes, incluidos los que se encuentran en situación irregular.
68. El Gobierno debería adoptar medidas para incluir a un mayor número de afrodescendientes entre los funcionarios de los centros de detención administrativa para extranjeros sujetos a procedimientos de expulsión, los funcionarios administrativos que participan en los procesos de determinación de la condición de refugiado y los funcionarios portuarios y todas las demás personas que participan en el proceso de expulsión.

69. El Estado debe definir un enfoque amplio de los derechos humanos respecto de la trata de afrodescendientes. Las mujeres víctimas de la trata deben ser identificadas y recibir protección internacional en España. Es preciso ofrecer una capacitación especializada a la policía de fronteras, los funcionarios de asilo y todos los funcionarios públicos, intérpretes, trabajadores sociales, abogados y autoridades judiciales que interactúan con posibles víctimas de la trata.
70. El Gobierno debería facilitar servicios lingüísticos y de interpretación con carácter prioritario en los centros de internamiento de extranjeros y los centros de estancia temporal de inmigrantes en los idiomas que hablan quienes llegan a España. Los solicitantes de asilo experimentan dificultades lingüísticas que limitan su comprensión de sus derechos y de los servicios que les ofrecen las autoridades españolas. Los centros de Ceuta y Melilla deberían contar con prestaciones lingüísticas y cursos de capacitación del mismo nivel que aquellas a las que los solicitantes de asilo tienen derecho y reciben en la península.
71. El Gobierno debería considerar seriamente la posibilidad de eliminar todas las formas de detención de los migrantes y los solicitantes de asilo. Deberían crearse vías de acceso a los permisos de trabajo, la residencia y la nacionalidad. Además, España debería conformar sus relaciones exteriores con Marruecos y otros Estados en pro de un consenso internacional para poner fin a los rechazos de migrantes y solicitantes de asilo.
72. El Gobierno debería revisar asiduamente los libros de texto y otros materiales educativos para asegurarse de que reflejen con precisión los hechos históricos relativos a tragedias y atrocidades del pasado, en particular la esclavitud, la trata de esclavos africanos y el colonialismo. El Gobierno debería dar una mayor visibilidad a la historia y la cultura de los afrodescendientes a través de museos, monumentos, las artes visuales y otros medios.
73. El Grupo de Trabajo recomienda que se cree un instituto cultural de los afrodescendientes en España, gestionado por afrodescendientes, ya que así los afrodescendientes podrían elaborar programas que contribuirían al enriquecimiento de la diversidad cultural del país. También se alienta al Gobierno a que defina protocolos para estudios de la diversidad, con modelos afrodescendientes a todos los niveles.
74. El Gobierno debería adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el pleno cumplimiento del derecho a un nivel de vida adecuado, incluido el derecho a una vivienda adecuada. Los migrantes de Almería deberían tener acceso a una vivienda digna con los servicios básicos correspondientes.
75. El Gobierno debería adoptar medidas contra la discriminación racial y la segregación de facto que se manifiestan en las carencias de los servicios sociales y la explotación en el mercado laboral de los afrodescendientes, en particular en Almería. El Gobierno debería velar por que no haya discriminación, así como por que todos los trabajadores tengan acceso al trabajo decente y por que los trabajadores domésticos no corran el riesgo de ser víctimas de la explotación o los malos tratos. También debería ocuparse del trabajo informal para resolver la cuestión de la venta callejera, en particular en relación con los menores de edad.
76. Los afrodescendientes deberían tener acceso a la asistencia sanitaria siempre que sea necesario. La prestación de una cobertura sanitaria universal y el acceso al sistema de salud pública deberían garantizarse sin discriminación alguna por ningún motivo, incluida la nacionalidad y el origen étnico. El Gobierno debería velar por que los profesionales de la salud reciban capacitación para manejar los casos de mutilación genital femenina, teniendo en cuenta el derecho a la privacidad de las pacientes. El Gobierno debería velar por que los migrantes y los solicitantes de asilo que no hablan español reciban asistencia en el sistema de atención de la salud.
77. Deberían revisarse las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley núm. 16/2012 que limitan el derecho de acceso de los migrantes indocumentados a los servicios de salud pública de conformidad con lo dispuesto en varios instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por España. El Gobierno debería velar por que los centros de detención ofrezcan unos servicios de atención de la salud adecuados, incluido el tratamiento de los traumas antes de las expulsiones.

78. De conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, se ha de brindar protección a las mujeres afrodescendientes que han sido víctimas de violencia sexual y de género. El Estado también debe adoptar medidas para alentar a las mujeres a denunciar los incidentes de violencia sexual y de género.
79. El Grupo de Trabajo recomienda al Gobierno que apoye y facilite un debate abierto sobre las fiestas españolas en que se hace una representación estereotipada de los afrodescendientes conocida como *blackface*, así como un diálogo con diferentes grupos, incluidos los afrodescendientes, para identificar medidas que respondan a los puntos de vista y las inquietudes de todos.
80. El Grupo de Trabajo recuerda a los medios de comunicación su importante labor como entidades de control público con una responsabilidad especial de velar por que se difunda información objetiva y fiable sobre los afrodescendientes.
81. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que fomente la participación de las organizaciones de la sociedad civil que representan a los afrodescendientes en la elaboración de las leyes importantes que les conciernen y a que les ofrezca una financiación suficiente.
82. El Grupo de Trabajo toma nota de la colaboración internacional del Gobierno con los países de la región latinoamericana y lo alienta a apoyar la ejecución de las actividades del Decenio Internacional de los Afrodescendientes y la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en España, prestando especial atención a los indicadores que guardan relación con los afrodescendientes. El Grupo de Trabajo recomienda un discurso nacional sobre justicia restaurativa para hacer frente a las injusticias históricas. En colaboración con la sociedad civil, las autoridades españolas deberían aplicar plenamente el programa de actividades del Decenio Internacional, en torno a los tres temas del reconocimiento, la justicia y el desarrollo de los afrodescendientes. El Decenio Internacional es una ocasión para mostrar los logros realizados en ese sentido.
83. El Grupo de Trabajo quisiera reiterar su satisfacción al Gobierno por su buena disposición para el diálogo, la cooperación y la adopción de medidas para combatir la discriminación racial. Espera que el presente informe le sea de ayuda en el proceso y expresa su voluntad de brindar su ayuda para llevar a buen puerto tan importante empresa.

— 319

Comité de derechos económicos, sociales y culturales.

Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España (2018)

C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones

Medidas de austeridad

13. Si bien el Comité toma nota que el Estado parte se encuentra en un proceso de recuperación del crecimiento económico, le preocupa que la prolongación de la aplicación de algunas medidas de austeridad continúe afectando desproporcionadamente a los grupos y personas más desfavorecidos y marginados en el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales, lo cual ha favorecido el incremento de la desigualdad. Además, le preocupa que, a cinco años de haber iniciado la implementación de tales medidas, el Estado parte no haya realizado una evaluación exhaustiva y con consulta a los afectados sobre los impactos de esas medidas, su proporcionalidad y temporalidad, y su posible terminación (art. 2, párr. 1).
14. Con base en su anterior recomendación (E/C.12/ESP/CO/5, párr. 8), el Comité insta al Estado parte a asegurar que las medidas de austeridad aplicadas sean de carácter temporal, necesarias, proporcionadas y no discriminatorias, y respeten el contenido esencial de los derechos, a fin de que no afecten en forma desproporcionada los derechos de las personas y grupos más desfavorecidos y marginados. En ese sentido, le recomienda que realice una evaluación exhaustiva de los efectos de tales medidas en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales en particular de las personas y grupos

desfavorecidos y marginados, tales como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad, los gitanos y romaníes, así como los refugiados, los solicitantes de asilo y los migrantes y, en consulta y con la participación de las poblaciones afectadas, evalúe la posibilidad de dar por concluidas esas medidas. El Comité, además, señala a la atención del Estado parte las recomendaciones contenidas en su carta abierta a los Estados partes, de 16 de mayo de 2012, sobre los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de la crisis económica y financiera, con respecto a los criterios relativos a las medidas de austeridad y a su Declaración sobre deuda pública, medidas de austeridad y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 2016.

No discriminación

17. Aunque el Comité toma nota de la Ley núm. 62/2003 que, dentro de un conjunto heterogéneo de medidas fiscales, incorpora directivas de la Unión Europea sobre igualdad de trato, le preocupa que se trate de una norma poco conocida e incompleta, que no protege contra formas de discriminación múltiples ni prevé salvaguardas procesales y sancionatorias adecuadas, por lo cual el Estado no cuenta con una ley integral contra la discriminación. Además, le preocupa que las medidas adoptadas no hayan permitido combatir de manera efectiva la persistente discriminación de facto que continúan enfrentando determinados grupos, entre otros la población gitana, las personas afrodescendientes, las personas con discapacidad, los migrantes, refugiados y solicitantes de asilo (art. 2).
18. El Comité señala a la atención del Estado parte su anterior recomendación (E/C.12/ESP/CO/5, párr. 11) y le insta a adoptar una ley integral de no discriminación que garantice una protección suficiente, y que, entre otras cosas incluya explícitamente todos los motivos de discriminación prohibidos que se enumeran en el artículo 2, párr. 2 del Pacto; defina la discriminación múltiple, así como directa e indirecta de acuerdo a las obligaciones que incumben al Estado parte en virtud del Pacto; prohíba la discriminación tanto en el ámbito público como en el privado; e incorpore disposiciones que permitan obtener reparación en casos de discriminación, inclusive por medios judiciales y administrativos. Asimismo, le recomienda que redoble sus esfuerzos para prevenir y combatir la persistente discriminación, en particular contra gitanos y romaníes, las personas con discapacidad, los migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, incluso llevando a cabo campañas de sensibilización, a fin de garantizarles el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el Pacto. El Comité llama a la atención del Estado parte su observación general núm. 20 (2009) sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales.

Desempleo

21. Si bien el Comité reconoce los esfuerzos realizados para favorecer la creación de puestos de trabajo, incluso mediante la adopción de la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020 y celebra la disminución de la tasa de desempleo, le preocupa que esta continúe siendo alta y afecte de manera desproporcionada a los jóvenes, las mujeres, la población gitana y los migrantes. También, le preocupa la elevada tasa de desempleo de larga duración.
22. El Comité recomienda al Estado parte que, con la participación de los actores sociales y teniendo en cuenta la recuperación económica, realice una evaluación exhaustiva de su política de empleo, y lleve a cabo los ajustes necesarios que permitan combatir de manera efectiva las causas profundas del desempleo. Asimismo, le recomienda que continúe sus esfuerzos para la efectiva implementación de la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2017-2020, entre otros prestando la debida atención a los grupos afectados de forma desproporcionada por el desempleo; asegurando que cuente con recursos humanos, técnicos y materiales suficientes; asegurando una adecuada participación de los diferentes actores sociales, así como entre los servicios de empleo de las comunidades autónomas; y realizando las evaluaciones periódicas previstas en sus planes de acción. El Comité insta al Estado parte a seguir promoviendo programas de formación y capacitación técnica y profesional de calidad adaptados a las necesidades del mercado del trabajo.

Derecho a la salud

41. Preocupa al Comité el efecto regresivo en cuanto al disfrute del derecho a la salud que ha tenido el Real Decreto-ley núm. 16/2012 de 20 de abril de 2012 sobre medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud, que entre otros limita el acceso a servicios de salud a los migrantes en situación irregular y ha implicado una degradación en la calidad de los servicios de salud e incrementado las disparidades entre las comunidades autónomas. Preocupa además al Comité que no se ha llevado a cabo una evaluación exhaustiva sobre el impacto que ha tenido esta medida y que no sea considerada como temporal (art. 12).
42. De acuerdo a su anterior recomendación (E/C.12/ESP/CO/5, párr. 19), el Comité insta al Estado parte a que lleve a cabo una evaluación exhaustiva sobre el impacto que ha tenido la aplicación del Real Decreto-ley núm. 16/2012 en el disfrute del derecho del más alto nivel posible de salud a fin de llevar a cabo los reajustes necesarios para garantizar la disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios y atención de salud, incluyendo la derogación de las disposiciones que implicaron retrocesos en la protección del derecho a la salud. Además, le insta a que tome las medidas necesarias para que los migrantes en situación irregular tengan acceso a todos los servicios de salud necesarios, sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 2 y 12 del Pacto. El Comité remite al Estado parte a su observación general núm. 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Derecho a la educación

46. Aun cuando reconoce los esfuerzos realizados por el Estado parte para mejorar la calidad educativa, el Comité continúa preocupado por:
- a) Los altos índices de repetición en la educación secundaria y de abandono escolar temprano. Este último, a pesar de su disminución, sigue siendo el segundo más alto de la Unión Europea y afecta de manera desproporcionada a estudiantes pertenecientes a los grupos más desfavorecidos, en particular a los niños, niñas y adolescentes gitanos y romaníes, y migrantes, así como aquellos que cuentan con menores ingresos;
 - b) El impacto que han tenido las medidas de austeridad en el acceso efectivo y la calidad de la educación en determinadas comunidades autónomas, particularmente en aquellas que cuentan con índices de riesgo de caer en la pobreza y exclusión social más alto;
 - c) La persistente segregación escolar que, en algunos casos, se deriva de la segregación residencial y afecta particularmente a grupos desfavorecidos y minoritarios como los gitanos y los migrantes (art. 13).
47. De acuerdo a sus anteriores recomendaciones (E/C.12/ESP/CO/5, párrs. 26 y 27), el Comité exhorta al Estado parte a:
- a) Continuar reduciendo los índices de abandono escolar temprano y la repetición en la educación secundaria, adoptando una estrategia que aborde los factores socioeconómicos que pueden influir en las decisiones de abandonar prematuramente la educación y prestar la debida atención a los grupos más afectados, en particular a los niños, niñas y adolescentes gitanos y romaníes, migrantes, y aquellos que cuentan con menores ingresos;
 - b) Asegurar una inversión económica y presupuestaria sostenida y suficiente en materia de educación particularmente en las comunidades autónomas que cuentan con altos índices de riesgo de pobreza y exclusión social, a fin de garantizar el acceso a una educación de calidad;
 - c) Intensificar sus esfuerzos para combatir la segregación escolar, incluyendo aquella derivada de la segregación residencial que afecta de manera desproporcionada a los niños, niñas y adolescentes gitanos y romaníes, así como a migrantes.

Derechos culturales

49. Preocupa al Comité el impacto negativo que han tenido los recortes presupuestarios en el contexto de la crisis económica en el disfrute de los derechos culturales, en particular sobre la promoción y difusión de la ciencia y de la cultura. Asimismo, le preocupa que, a pesar de los esfuerzos realizados, la difusión y promoción de la identidad cultural y legado histórico de la población gitana continúe siendo limitada. Además, el Comité lamenta no haber recibido información concreta sobre las medidas adoptadas para garantizar el acceso a los beneficios del progreso científico, incluyendo internet (art. 15).
50. El Comité recomienda al Estado parte que prosiga sus esfuerzos, incluso mediante el aumento de la asignación presupuestaria, para promover el desarrollo y difusión de la ciencia y de la cultura. En particular le insta a favorecer la promoción, conservación, expresión y difusión la identidad cultural y legado histórico de la población gitana. Asimismo, le recomienda que adopte las medidas necesarias para continuar promoviendo la accesibilidad y asequibilidad de las actividades culturales, así como el goce de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, incluyendo Internet.

D. Otras recomendaciones

52. El Comité recomienda al Estado parte que tenga plenamente en cuenta sus obligaciones dimanantes del Pacto y vele por el pleno disfrute de los derechos en él reconocidos en la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en el plano nacional, con asistencia y cooperación internacionales en caso necesario. La consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible se vería considerablemente facilitada si el Estado parte estableciera mecanismos independientes para supervisar los progresos y tratara a los beneficiarios de los programas públicos como titulares de derechos a los que pueden acogerse. La consecución de los Objetivos sobre la base de los principios de participación, responsabilidad y no discriminación permitiría que nadie se quedara atrás.

Comité de los derechos del niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España (2018).

A. Medidas generales de aplicación (arts. 4, 42 y 44 (párr. 6))

Asignación de recursos

8. El Comité está seriamente preocupado por el hecho de que las inversiones en la infancia realizadas por el Estado parte no hayan alcanzado un nivel suficiente para compensar el impacto negativo de la grave crisis económica y social que comenzó en 2008 y que ha producido un aumento de la pobreza y la desigualdad social. Le preocupa:
- a) El efecto negativo de las reducciones de la inversión pública para la aplicación de la Convención, en particular con respecto a los niños desfavorecidos o marginados, incluidos los niños de familias de bajos ingresos y los niños romaníes, principalmente en las esferas de la educación, la salud, la vivienda y la protección social;
 - b) Que tanto a nivel nacional como en las distintas regiones o comunidades autónomas no se realice un análisis presupuestario sistemático con vistas a la correcta determinación, el seguimiento y la protección de los recursos necesarios para hacer efectivos los derechos del niño;
 - c) El hecho de que en la Ley núm. 26/2015 se estipule explícitamente que las medidas incluidas en ella no pueden llevar consigo un aumento de los recursos

C. Principios generales (arts. 2, 3, 6 y 12)

No discriminación

14. El Comité está seriamente preocupado por la persistencia de la discriminación de hecho que sufren los niños por motivos de discapacidad, origen nacional y condición socioeconómica. También manifiesta

su preocupación por que, a pesar de los esfuerzos realizados por el Estado parte, persisten la discriminación racial y la estigmatización de los niños romaníes y los niños de origen migrante.

15. El Comité insta al Estado parte a reforzar las medidas para prevenir y combatir la discriminación contra los niños en todos los sectores de la sociedad y a asegurar la plena aplicación de las leyes en vigor pertinentes que prohíben la discriminación. También recomienda que el Estado parte intensifique las campañas de educación pública para combatir la estigmatización y la discriminación, particularmente contra niños de minorías étnicas, incluidos los niños romaníes, los niños de origen extranjero, los niños solicitantes de asilo y refugiados y los niños con discapacidad.

G. Discapacidad, salud básica y bienestar

(Arts. 6, 18 (párr. 3), 23, 24, 26, 27 (párrs. 1 a 3) y 33)

Nivel de vida

37. El Comité está seriamente preocupado por el aumento de los indicadores nacionales medios de la exclusión social, la pobreza y la desigualdad, al mismo tiempo que la inversión en medidas de protección social relacionadas con los niños sigue siendo muy inferior a la media europea. También le preocupa que la crisis financiera haya tenido un efecto negativo en los sistemas de protección social del Estado parte, lo que ha dado lugar a una cobertura insuficiente y a demoras en la tramitación de las prestaciones para los niños y sus familias, particularmente a nivel de las comunidades autónomas. También le preocupan los casos de niños que viven en barrios marginales y en viviendas deficientes en algunas comunidades autónomas, particularmente niños romaníes y niños de origen migrante, así como los casos de desahucio de familias con niños.
38. El Comité se refiere a la meta 1.3 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, relativa a implementar a nivel nacional sistemas y medidas apropiados de protección social para todos, e insta al Estado parte a fortalecer políticas amplias de protección social para los niños y sus familias, prestando especial atención a los niños y las familias en situación de riesgo y más necesitados de apoyo. También recomienda que el Estado parte:
- a) Simplifique los procedimientos para que las familias con niños en situaciones vulnerables tengan un acceso rápido y adecuado a la protección social en distintas formas, como asistencia financiera, servicios y asesoramiento, además de las ventajas fiscales existentes;
 - b) Aumente el número de funcionarios encargados de tramitar las solicitudes de prestaciones sociales y adopte todas las medidas necesarias para prestar apoyo a las familias con niños que viven por debajo del umbral de la pobreza;
 - c) Incremente las inversiones públicas de modo que guarden correspondencia con el volumen efectivo de solicitudes de prestaciones sociales y, en la medida de lo posible, incremente los montos totales de financiación;
 - d) Mejore la prestación de servicios básicos y de vivienda y fortalezca el apoyo a las familias que se enfrentan al desahucio por dificultades financieras y, recordando el dictamen del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vele por que se preste una atención particular a los desahucios que afecten a niños (véase Ben Djazia y Bellili c. España (E/C.12/61/D/5/2015));
 - e) Intensifique los esfuerzos y aumente los recursos para aplicar la Estrategia Nacional para la Inclusión de la Población Gitana (2012-2020).

— 323

H. Educación, esparcimiento y actividades culturales (arts. 28 a 31)

Educación, incluidas la formación y la orientación profesionales

39. El Comité está seriamente preocupado por el hecho de que, en la práctica, el derecho constitucional a la educación se aplica de manera desigual en el Estado parte, con inversiones en educación distintas

según las comunidades autónomas y una ligera reducción en la inversión global en educación. También le preocupa la elevada proporción de personas que abandonan prematuramente la educación y la formación y el hecho de que casi una quinta parte del total de los alumnos de la escuela secundaria, particularmente los niños inmigrantes, las niñas romaníes y los niños en situación de pobreza, no lleguen a obtener el diploma de la enseñanza obligatoria. También preocupan al Comité:

- a) Los costos indirectos de la enseñanza obligatoria, como los libros de texto, el transporte y las comidas escolares, que pueden dificultar el acceso a la educación de los niños en situaciones de marginación;
- b) Las disparidades entre las comunidades autónomas con respecto al acceso a las plazas escolares y al apoyo, particularmente para los niños con discapacidad y de nivel preescolar;
- c) Los peores resultados educativos de los niños de origen romaní y de origen migrante, en comparación con los resultados del alumnado general, además de la concentración de esos niños en determinadas escuelas;
- d) La incidencia del hostigamiento y el acoso, incluso por motivos de discapacidad, orientación sexual e identidad de género, en las escuelas y en los medios sociales, y la aplicación insuficiente de políticas y estrategias para combatir esos fenómenos;
- e) La persistencia de estereotipos de género en el sistema educativo, incluso en los planes de estudios escolares y los libros de texto;
- f) El hecho de que los cuidados y la educación en la primera infancia no estén al alcance de las familias más pobres y de las familias con niños con discapacidad.

40. Con referencia a su observación general núm. 1 (2001) sobre los propósitos de la educación, y tomando nota de la meta 4.1 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, relativa a asegurar que todas las niñas y todos los niños terminen la enseñanza primaria y secundaria, que ha de ser gratuita, equitativa y de calidad y producir resultados de aprendizaje pertinentes y efectivos, el Comité insta al Estado parte a fomentar un diálogo nacional sobre las características básicas y estructurales del sistema educativo y a proteger los recursos dedicados a la educación y la formación para los niños. El Comité también recomienda que el Estado parte ofrezca programas de refuerzo, orientación y apoyo para prevenir el abandono escolar prematuro, y que:

- a) Garantice el acceso a la enseñanza obligatoria de buena calidad para todos los niños, lo que incluye sufragar los costos indirectos conexos;
- b) Refuerce las medidas encaminadas a aumentar en todas las comunidades autónomas el acceso a las plazas escolares y al apoyo para todos los niños, en particular los niños con discapacidad;
- c) Desarrolle activamente medidas para asegurar que los niños de origen romaní y los niños de origen migrante reciban apoyo suficiente para permanecer en la escuela y asegure la igualdad de acceso a una educación de buena calidad;
- d) Establezca una estrategia para luchar contra el hostigamiento y el acoso, incluido el ciberacoso, que abarque la prevención, mecanismos de detección temprana, el empoderamiento de los niños y los profesionales, protocolos de intervención y directrices armonizadas para la reunión de datos relacionados con los casos;
- e) Elimine los estereotipos de género en el ámbito de la educación, incluso en los libros de texto y los planes de estudios;
- f) Aliente la asignación de recursos humanos, técnicos y financieros suficientes para asegurar que todos los niños, incluidos los más pobres y los niños con discapacidad, reciban cuidados y educación en la primera infancia.

Comité para la eliminación de la discriminación racial.

Observaciones finales sobre los informes periódicos 21º a 23º de España (2016)

C. Motivos de preocupación y recomendaciones

Datos sobre la población

5. El Comité constata una vez más que el informe del Estado parte no contiene datos recientes y fiables sobre los indicadores económicos y sociales, en particular sobre las personas pertenecientes a grupos minoritarios y los inmigrantes, comparados con los de la situación de la población mayoritaria, de modo que ello permita al Comité evaluar mejor el ejercicio por estas personas en el Estado parte de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 1).
6. Si bien entiende los problemas expuestos como justificación de la posición del Estado parte, el Comité lo invita a que, teniendo en cuenta su recomendación general núm. 8 (1990) relativa a la interpretación y la aplicación del artículo 1 de la Convención, reflexione sobre cómo perfeccionar herramientas para poder recabar y publicar datos demográficos sobre la composición de la población desglosados por comunidades territoriales y adoptar, con ese fin, métodos adecuados, garantizando la auto adscripción identitaria y el anonimato.

Medidas legislativas e institucionales

7. El Comité acoge con satisfacción la adopción de varias medidas legislativas e institucionales contra la discriminación racial. Sin embargo, preocupa al Comité (art.2):
 - a) Que el proyecto de ley integral para la igualdad de trato y no discriminación, el cual había sido encomiado por el Comité, aún no haya sido adoptado, a pesar de que fue presentado ante el órgano legislativo en el año 2011;
 - b) Que, a pesar de las acciones iniciadas en 2012 para la elaboración de un segundo plan de derechos humanos, este aún no haya sido adoptado;
 - c) Que el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica continúe adoleciendo de las carencias subrayadas anteriormente por el Comité, incluyendo falta de independencia y recursos, lo que impide la implementación de su mandato de una manera efectiva.
8. El Comité recomienda al Estado parte que:
 - a) Redoble sus esfuerzos para que el proyecto de ley integral para la igualdad de trato y no discriminación sea adoptado rápidamente;
 - b) Tome las medidas necesarias para acelerar la elaboración y adopción del segundo plan de derechos humanos y se asegure que el mismo incluya las propuestas de la sociedad civil, el propio Comité y otros mecanismos de derechos humanos. Asimismo, recomienda que se asegure de que una vez adoptado, el plan se aplique de manera efectiva, incluyendo a través de la provisión de recursos suficientes;
 - c) Se tomen las medidas necesarias para que el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica cuente con los recursos y la independencia necesaria según lo establecido para este tipo de organismos por las recomendaciones núms. 2 y 7 de política general de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia.

— 325

Información sobre incidentes racistas

9. El Comité acoge con satisfacción los progresos en la recogida de datos de delitos relacionados con discriminación racial y étnica. Sin embargo, nota que hace falta reforzar el seguimiento una vez que estos datos son recolectados (arts.2y 6).

10. El Comité invita al Estado parte a que en su próximo informe periódico incluya información sobre las medidas adoptadas para mejorar el seguimiento dado a la recolección de datos, incluyendo información sobre los casos que son judicializados, las penas impuestas y las reparaciones otorgadas, así como información sobre la recolección de información sobre incidentes racistas fuera del ámbito penal.

Migrantes, solicitantes de asilo y refugiados

11. Preocupa al Comité que el Decreto Ley 16/2012 haya restringido el acceso a la asistencia sanitaria universal de los migrantes en situación irregular. El Comité observa que esta medida regresiva tiene un impacto negativo sobre el derecho a la salud de las personas concernidas (arts. 2 y 5).
12. A la luz de sus recomendaciones generales núm.20 (1996) relativa al artículo 5 de la Convención y núm. 30 (2005) relativa a la discriminación contra los no ciudadanos, el Comité recomienda al Estado parte que reinstaure el acceso universal a la asistencia sanitaria, a efectos de garantizar el derecho a la salud sin discriminación.
13. El Comité celebra la adopción del Reglamento para el funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros (CIE) (Real Decreto 162/2014), el cual contempla la posibilidad de que los internos presenten quejas y contacten con organizaciones no gubernamentales y la provisión de asistencia jurídica, y crea un juez de control competente para revisar las quejas presentadas por los detenidos. Sin embargo, preocupa al Comité que dicho reglamento no soluciona varias problemáticas, por ejemplo, la falta de confidencialidad de las quejas, una cobertura sanitaria insuficiente y la falta de intérpretes. El Comité observa que los CIE no pertenecen al régimen penitenciario según la legislación interna; sin embargo, le preocupa que en la práctica, el internamiento en un CIE supone una privación efectiva de la libertad (arts. 2 y 5).
14. El Comité insta al Estado parte a que tome las medidas necesarias para evitar el uso recurrente de la privación de la libertad de migrantes en situación irregular y garantice que cuando esta tenga lugar, siempre sea razonable, necesaria y proporcionada. Asimismo, insta a que siempre se consideren posibles medidas alternativas. Igualmente, anima al Estado parte a que desarrolle las acciones necesarias para solucionar las problemáticas que persisten en los CIE, y especialmente que garantice que las denuncias de tortura o malos tratos sean investigadas de manera independiente, rápida y exhaustiva, y que los autores sean sancionados adecuadamente.
15. A pesar de las medidas tomadas por el Estado parte para fortalecer las instituciones responsables de tramitar las solicitudes de asilo, preocupan al Comité la larga duración de los procedimientos y el impacto de los recortes presupuestarios sobre los programas de asistencia prestados a los solicitantes de asilo, los cuales generalmente no se extienden durante el período de estudio de la solicitud. Asimismo, preocupa al Comité que las solicitudes de asilo de personas provenientes de algunos países en conflicto, en particular países de África subsahariana, suelen tardar más tiempo en ser resueltas (arts. 2, 5 y 6).
16. El Comité recomienda que se adopten las medidas necesarias para reducir el tiempo para resolver las solicitudes de asilo, especialmente, medidas específicas para terminar con la demora de las solicitudes de personas provenientes de países en conflicto y que dichas solicitudes se resuelvan sin discriminación por origen étnico o nacionalidad. Asimismo, insta a que se permita que los solicitantes de asilo permanezcan en centros especializados mientras se decide su solicitud.

Ceuta y Melilla

17. El Comité toma nota de la creación de puestos habilitados para recibir solicitudes de asilo en Ceuta y Melilla. Sin embargo, expresa grave preocupación por la práctica de devoluciones sumarias por parte de las fuerzas de seguridad españolas en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta y Melilla, antes de que las personas devueltas tengan acceso a los mencionados puestos. En particular, preocupa que la Ley de Seguridad Ciudadana (Ley Orgánica 4/2015) permita “rechazos en frontera”,

sin que se haga un estudio previo de riesgo de retorno, e impidiendo el acceso a los procedimientos de asilo. Asimismo, preocupan al Comité informes que indican que se niega el acceso a los puestos a los solicitantes de asilo que no sean sirios o provenientes de otros países árabes (arts.2, 5 y 6).

18. Se insta al Estado parte a que revise la Ley de Seguridad Ciudadana y garantice el acceso a procedimientos de asilo a todas las personas susceptibles de protección internacional, sin discriminación por origen étnico o nacionalidad, incluyendo una evaluación individualizada en cada caso, así como la garantía de protección frente a la devolución sin discriminación y la creación de un organismo independiente que revise y suspenda las decisiones negativas.
19. El Comité toma nota de las investigaciones por los delitos de homicidio, lesiones imprudentes y prevaricación, adelantadas respecto de los hechos ocurridos el 6 de febrero de 2014 en la playa de El Tarajal que resultaron en la muerte de 15 inmigrantes. El Comité también toma nota de que el 15 de octubre de 2015, el Juzgado 6 de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta decidió archivarlas causas. El Comité queda a la expectativa de la decisión de las apelaciones interpuestas en contra del archivo, así como respecto de posibles sanciones disciplinarias y procesos de responsabilidad política relacionados con estos hechos. Asimismo, preocupan al Comité informes sobre malos tratos durante operaciones de expulsión tanto por parte de las autoridades españolas, como por las marroquíes que actúan en territorio español (arts. 5, 6 y 7).
20. El Comité se une a los llamados de otros órganos de tratados, incluyendo el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura y sectores de la sociedad española para que se investiguen de manera pronta, eficaz, completa y transparente las alegaciones de uso excesivo de la fuerza por parte de las fuerzas de seguridad, en particular respecto de incidentes ocurridos durante operaciones de expulsión, incluyendo la de El Tarajal, que se sancione a los responsables y que se repare adecuadamente a las víctimas. Asimismo, se recomienda que se tomen las medidas necesarias para evitar que autoridades extranjeras cometan violaciones de los derechos humanos en territorio español. — 327
21. Si bien el Comité valora las medidas tomadas para mejorar las condiciones en los Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) en Ceuta y Melilla, le preocupa el hacinamiento y la precaria atención psicológica y jurídica brindada, así como la falta de medidas que permitan identificar necesidades específicas, tales como las de las mujeres solas o con hijos, con el fin de prevenir riesgos para la salud, la seguridad y posibles incidentes de violencia sexual y de género, así como el impacto de la crisis económica sobre los servicios prestados en estos centros. Igualmente, expresa preocupación por las restricciones a la libertad de movimiento de los solicitantes de asilo, así como la falta de claridad de los criterios para transferirlos hacia la península (arts.2, 5 y 6).
22. Se insta al Estado parte a que redoble sus esfuerzos para mejorar las condiciones de recepción de los CETI, especialmente en lo que se refiere al hacinamiento y que se tomen medidas para fortalecer la asistencia psicológica y jurídica brindada, así como para identificar las necesidades específicas de las personas que allí se encuentran, especialmente las mujeres solas o con hijos. También se insta al Estado parte a revisar las restricciones a la libertad de movimiento de los solicitantes de asilo y a establecer procedimientos claros, transparentes y expeditos para su transferencia a la península.

Gitanos y romaníes

23. El Comité observa con satisfacción que el Estado parte continúa adoptando medidas con miras a mejorar la situación de los gitanos, incluyendo la adopción de medidas especiales. Sin embargo, le preocupa que todavía existen dificultades en materia de empleo, vivienda, educación e igualdad salarial, así como manifestaciones cotidianas de discriminación en su contra. Asimismo, expresa preocupación por la situación de los romaníes originarios de Europa del este, quienes enfrentan mayores dificultades en los aspectos anteriormente mencionados (arts.5 y 7).
24. El Comité insta al Estado parte a reforzar los esfuerzos para mejorar la situación de los gitanos y a que se incluyan en el próximo informe periódico indicadores de progreso del cumplimiento de las obliga-

ciones derivadas de la Convención respecto a este colectivo. Igualmente, le insta a que, a la luz de las recomendaciones generales núms.27 (2000) relativa a la discriminación de los romaníes y 32 (2009) relativa al significado y alcance de las medidas especiales en la Convención, tome las medidas necesarias para promover la tolerancia y superar los prejuicios y los estereotipos negativos para evitar toda forma de discriminación en contra de los gitanos y romaníes. Asimismo, se insta al Estado parte a tomar medidas específicas y eficaces para mejorar la situación de los romaníes. Medios de comunicación y redes sociales.

25. El Comité observa la existencia de estereotipos negativos respecto de varias minorías en los medios de comunicación y las redes sociales. También toma nota de informes que dan cuenta de la tendencia de los medios a informar sobre hechos delictivos, haciendo referencia al origen étnico o racial de los presuntos autores (arts.2, 4, 5 y 7).
26. El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias para superar los estereotipos en los medios de comunicación y en las redes sociales, incluyendo la creación o adecuación de un órgano independiente e imparcial con los recursos necesarios, para que vigile la efectiva implementación de dichas medidas. El Comité insta una vez más al Estado parte a que, de conformidad con los artículos 4 y 7 de la Convención y a la luz del Plan Nacional para la Alianza de Civilizaciones, promueva el uso responsable de los medios de comunicación para combatir incitaciones al odio y a la discriminación racial y a que promueva una sensibilización general a la diversidad en todas las áreas de los medios de comunicación y las redes sociales.

Controles de identidad

27. El Comité nota con satisfacción la inclusión en la Ley de Seguridad Ciudadana de los principios de proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación respecto a los controles de identidad. Sin embargo, preocupan al Comité informaciones según las cuales los controles de identificación basados en perfiles étnicos y raciales persisten después de la entrada en vigencia de dicha ley (arts.2, 5 y 6).
28. El Comité insta al Estado parte a tomar las medidas necesarias para poner fin de manera definitiva a los controles de identidad basados en perfiles raciales y étnicos, y recomienda que estas conductas sean debidamente investigadas y sancionadas adecuadamente.

Afrodescendientes

29. El Comité toma nota de las iniciativas del Gobierno en materia de integración de la población africana en la sociedad española. Sin embargo, le preocupa la discriminación estructural que afecta tanto a aquellos migrantes de origen africano que vinieron directamente de África, como a aquellos descendientes de la trata transatlántica y la esclavitud. A pesar de que tienen orígenes diferentes, ambos grupos sufren el impacto de barreras estructurales que afectan negativamente al disfrute pleno de sus derechos en España, incluyendo en áreas como la participación política, la educación, el empleo y otros aspectos de la vida pública. El Comité también está preocupado por el uso del término “migrantes de segunda generación”, que da lugar a estereotipos respecto de las personas de origen africano. Asimismo, al Comité le preocupa la falta de diálogo entre el Estado parte, las personas de origen africano y los afrodescendientes en España en torno al legado de la esclavitud y el colonialismo (arts.2, 5 y 7).
30. Teniendo presente su recomendación general núm. 32 (2009) y su recomendación general 34 (2011) relativa a la discriminación racial contra afrodescendientes, el Comité recomienda al Estado parte que:
 - a) Elabore y aplique medidas especiales para garantizar la igualdad de oportunidades de participación de los afrodescendientes en el sector público y órganos gubernamentales;
 - b) Implemente campañas de educación que incluyan información sobre los períodos de esclavitud y colonización, y sobre la discriminación racial a la que se enfrentan las personas afrodescendientes, así como el impacto de estas en el desarrollo económico de España;

- c) Se avenga, en el marco de la Estrategia Integral contra el Racismo, a iniciar un diálogo franco, con la participación de los grupos afectados, en torno a la esclavitud, la trata transatlántica y la vigencia de sus consecuencias.

Derecho a la educación

31. Preocupa al Comité que aún existan diferencias significativas de calidad en la educación que afectan negativamente a las minorías. Asimismo, le preocupa la persistencia del fenómeno de las “escuelas gueto”, que concentran un alto número de niños migrantes y gitanos (arts.2, 5 y 7).
32. El Comité recomienda al Estado parte que redoble sus esfuerzos para garantizar la calidad de la educación de manera uniforme y equitativa, proporcionando los recursos necesarios para este fin. Asimismo, lo anima a que adopte políticas educativas efectivas que aseguren la distribución equitativa de los estudiantes, con el fin de poner fin al fenómeno de las “escuelas gueto”.

Empresas y derechos humanos

33. El Comité acoge con satisfacción la ratificación por el Estado parte del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) de la Organización Internacional del Trabajo y la adopción del borrador de un plan nacional de empresas y derechos humanos. Sin embargo, le preocupa que aún no se hayan adoptado medidas respecto a empresas transnacionales con domicilio social en España, cuyas actividades, en particular las mineras, afectan negativamente los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en los países donde llevan a cabo sus operaciones (arts. 2, 5 y 6).
34. El Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas legislativas adecuadas para impedir que las empresas mencionadas realicen actividades que afecten negativamente los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en los países donde llevan a cabo sus operaciones y que se les exijan responsabilidades. Asimismo, recomienda que el plan nacional de empresas y derechos humanos sea adoptado de manera expedita y definitiva, mediante un proceso transparente, con la participación de la sociedad civil y representantes de los pueblos indígenas y afrodescendientes, garantizando que los proyectos que puedan tener algún impacto sobre los derechos de pueblos indígenas y afrodescendientes respeten la consulta previa.

— 329

D. Otras recomendaciones

Ratificación de otros tratados

35. Teniendo presente la indivisibilidad de todos los derechos humanos, el Comité alienta al Estado parte a que considere la posibilidad de ratificar los tratados cuyas disposiciones guardan una relación directa con las comunidades que pueden ser objeto de discriminación racial, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia.
36. El Comité recomienda al Estado parte que ratifique la enmienda al artículo 8, párrafo 6 de la Convención, aprobada el 15 de enero de 1992 en la 14ª reunión de los Estados partes y refrendadas por la Asamblea General en su resolución 47/111, de 16 de diciembre de 1992. A este respecto, el Comité recuerda las resoluciones 61/148, 63/243 y 65/200 de la Asamblea, en las que insistió encarecidamente a los Estados partes de la Convención que aceleraran sus procedimientos internos de ratificación de la enmienda, relativa a la financiación del Comité, y notificaran con prontitud y por escrito la aceptación de dicha enmienda al Secreto General.

Declaración y Programa de Acción de Durban

37. A la luz de su recomendación general núm.33 (2009) sobre el seguimiento de la Conferencia de Examen de Durban, el Comité recomienda al Estado parte que, al incorporar la Convención en su legisla-

ción nacional, tenga en cuenta la Declaración y el Programa de Acción de Durban, aprobados en septiembre de 2001 por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, así como el documento final de la Conferencia de Examen de Durban, celebrada en abril de 2009. El Comité pide al Estado parte que en su próximo informe periódico incluya información concreta sobre los planes de acción y demás medidas adoptadas para aplicar la Declaración y el Programa de Acción en el ámbito nacional.

Decenio Internacional para los Afrodescendientes

38. A la luz de la resolución 68/237 de la Asamblea General en la que proclamó el Decenio Internacional para los Afrodescendientes (2015-2024) y de la resolución 69/16 sobre el programa de actividades del Decenio, el Comité recomienda que el Estado parte prepare e implemente un programa adecuado de medidas y políticas. El Comité también solicita que en su próximo informe periódico incluya información precisa sobre las medidas concretas adoptadas en este marco, a la luz de su recomendación general núm. 34 (2011).

Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer. Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de España (2015)

Empleo

29. El Comité recomienda que el Estado parte:

- e) Adopte medidas especiales de carácter temporal para acelerar la participación en condiciones de igualdad de las mujeres de grupos desfavorecidos en el mercado de trabajo, incluidas las mujeres migrantes, las mujeres romaníes, las madres solteras, las mujeres mayores y las mujeres con discapacidad, y realice estudios exhaustivos sobre el empleo y las condiciones de trabajo de estos grupos de mujeres, que contengan recomendaciones sobre la forma de mejorar su participación efectiva en el mercado de trabajo;
- f) Mejore la situación de las trabajadoras y los trabajadores domésticos con miras a ratificar el Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (núm. 189) de la Organización Internacional del Trabajo.

Mujeres refugiadas y solicitantes de asilo

36. Al tiempo que observa la información aportada por el Estado parte sobre la concesión de la condición de refugiado en 48 casos sobre la base de la persecución por motivos de género, conforme a la Ley núm. 12/2009 sobre el asilo y la protección subsidiaria, al Comité le preocupa seriamente la práctica de expulsión de personas, entre ellas mujeres y niñas, que cruzan la frontera de Ceuta y Melilla, sin que haya habido una evaluación individual específica de las cuestiones de género en cada caso.
37. De conformidad con las disposiciones de la Convención y su recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones relacionadas con el género de la condición jurídica de refugiadas, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, el Comité exhorta al Estado parte a:
- a) Mejorar la protección de las mujeres y niñas solicitantes de asilo, en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla garantizando que no se use la violencia en los controles fronterizos; asegurando a todos los demandantes el acceso a los procedimientos para conceder el asilo, con independencia de cuál sea su país de origen o el modo de entrada; estableciendo un procedimiento de concesión de asilo imparcial y eficiente; y mejorando las condiciones de acogida y velando por que se tengan en cuenta las cuestiones de género.

- b) Establecer planes de contingencia y preparación para las llegadas a las fronteras terrestres y marítimas al objeto de hacer frente a las crecientes corrientes migratorias mixtas, a la vez que se establecen sistemas de entrada que tengan en cuenta la necesidad de protección e incorporen también una perspectiva de género y de edad;
- c) Proporcionar tratamiento adecuado a las mujeres y niñas solicitantes de asilo con necesidades específicas y adoptar una perspectiva de género a la hora de elaborar programas de asistencia.

Quinto informe sobre España de la comisión europea contra el racismo y la intolerancia (2017)⁹⁴

Adoptado el 5 de diciembre de 2017

Recomendaciones provisionales objeto de seguimiento

Las dos recomendaciones concretas que la ECRI pide a las autoridades españolas que apliquen con carácter prioritario son las siguientes:

- ~ La ECRI recomienda nuevamente que las autoridades adopten medidas urgentes para establecer un organismo independiente de promoción de la igualdad, con el fin de asegurar que el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica sea independiente y que esté dotado de las facultades expuestas en las Recomendaciones núms. 2 y 7 de política general de la ECRI.
- ~ La ECRI recomienda firmemente una vez más que las autoridades españolas conciban y lleven a cabo un conjunto de actividades para asegurar el rápido incremento del porcentaje de niños gitanos que finalizan la enseñanza obligatoria.

— 331

La ECRI llevará a cabo un proceso de seguimiento provisional de estas dos recomendaciones a más tardar dos años después de la publicación del presente informe.

Lista de recomendaciones

La posición de las recomendaciones en el texto del informe se muestra entre paréntesis.

1. (§ 10) La ECRI recomienda que las autoridades españolas pongan de conformidad su derecho penal con la Recomendación núm. 7 de política general, tal como se indica en los párrafos anteriores; en particular, deberían:
 - i) incluir los motivos de la raza, el color, el idioma, la nacionalidad y la identidad de género en todas las disposiciones pertinentes;
 - ii) penalizar el apoyo a grupos que promueven el racismo,
 - y iii) penalizar toda discriminación racial en el ejercicio de un cargo público o de una ocupación de carácter público.
2. (§ 22) La ECRI recomienda firmemente una vez más que las autoridades españolas adopten a la mayor brevedad una legislación general contra la discriminación que esté en consonancia con las normas establecidas en los párrafos 4 a 17 de su Recomendación núm. 7 de política general.
3. (§ 27) La ECRI recomienda una vez más que las autoridades adopten medidas con carácter urgente para crear un organismo de promoción de la igualdad o para asegurar que el Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica sea totalmente independiente y tenga las competencias y facultades indicadas en las Recomendaciones núms. 2 y 7 de política general de la ECRI.

⁹⁴ A los efectos prácticos se ha optado por recoger en esta publicación únicamente las recomendaciones. Tanto el informe completo correspondiente al quinto ciclo de supervisión de España, como los anteriores pueden consultarse en la web del Consejo de Europa en el enlace: <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/spain>

4. (§ 42) La ECRI recomienda que las autoridades actualicen y extiendan su estrategia de lucha contra el racismo sobre la base de la evaluación realizada en 2014 y 2015. Deberían incluir indicadores para los objetivos y actividades de la estrategia, ampliar la financiación y puesta en práctica con miras a crear conciencia y a prevenir el racismo y el discurso de incitación al odio, y supervisar su impacto (párrafos 3 y 4 de la Recomendación núm. 15 de política general de la ECRI).
5. (§ 46) La ECRI recomienda que las autoridades españolas, sin inmiscuirse en la independencia de los medios de comunicación, sensibilicen acerca de la existencia de códigos éticos y de órganos (auto)rreguladores para los medios de comunicación y de su competencia para tratar casos de discurso de incitación al odio. Además, deberían iniciar investigaciones, impartir formación e incitar a la reflexión a los profesionales de los medios de comunicación sobre maneras de evitar el discurso de incitación al odio en los medios de comunicación y de fortalecer la autorregulación en este ámbito.
6. (§ 50) La ECRI recomienda que las autoridades españolas encargadas de hacer cumplir la ley prosigan e intensifiquen sus actividades a fin de establecer y velar por el buen funcionamiento de un sistema para el registro y la vigilancia de incidentes racistas, homofóbicos y transfóbicos, y el grado en que estos incidentes se presentan ante los tribunales y son calificados y considerados delitos racistas, homofóbicos y transfóbicos.
7. (§ 53) La ECRI recomienda que los servicios policiales y las fiscalías encargadas de los procedimientos judiciales especializadas en los delitos motivados por el odio establezcan, intensifiquen e institucionalicen marcos a nivel local, regional y nacional, con miras a fomentar el diálogo y la cooperación regulares y sostenibles con grupos vulnerables que son víctimas del discurso de incitación al odio y con las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con ellos.
8. (§ 55) La ECRI recomienda que las autoridades españolas utilicen sus poderes reguladores en lo que respecta a los proveedores de Internet y de redes sociales, refuercen la protección de la legislación civil y administrativa contra el discurso de incitación al odio en Internet, y continúen centrándose en la investigación penal del discurso de incitación al odio en Internet.
9. (§ 70) La ECRI recomienda que las autoridades españolas establezcan un sistema coherente de indicadores de integración, a fin de evaluar y mejorar las condiciones de vida de los migrantes en ámbitos clave como la educación, al empleo, la salud y la vivienda, y evalúen y mejoren el impacto de sus políticas, objetivos y actividades de integración.
10. (§ 74) La ECRI recomienda que las autoridades españolas establezcan un sistema coherente de objetivos y actividades para ayudar a los niños de origen inmigrante a finalizar la enseñanza obligatoria. Éstos deberían ir acompañados de indicadores, puntos de referencia y objetivos, a fin de evaluar los progresos realizados en este ámbito.
11. (§ 77) La ECRI recomienda que las autoridades españolas identifiquen los grupos de migrantes que se enfrentan a las mayores dificultades en el mercado de trabajo, y que elaboren un conjunto coherente de objetivos y medidas para mejorar su tasa de empleo y sus condiciones de trabajo, y que acompañen cada objetivo y medida de indicadores, puntos de referencia y valores específicos que alcanzar.
12. (§ 80) La ECRI recomienda a las autoridades españolas que evalúen detenidamente el impacto de la reforma sanitaria y que realicen ajustes a la mayor brevedad a fin de garantizar que se respete el derecho a la atención de salud de todos los migrantes.
13. (§ 83) La ECRI recomienda que las autoridades españolas actualicen y agrupen sus políticas de integración destinadas a las personas de origen inmigrante en una estrategia y plan de acción coherentes.
14. (§ 89) La ECRI recomienda firmemente una vez más que las autoridades españolas conciban y apliquen un conjunto de medidas para que aumente el número de niños gitanos que finalizan la enseñanza obligatoria.
15. (§ 91) La ECRI recomienda que las autoridades españolas a nivel central, regional y local fortalezcan más aún la sociedad civil y las instituciones gitanas, y logren que éstas participen en mayor medida en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de estrategias, planes de acción y actividades relacionados con los gitanos.

16. (§ 99) La ECRI recomienda que las autoridades españolas adopten una nueva legislación sobre el cambio de nombre y el reconocimiento del sexo de las personas transgénero, inspirándose en las recomendaciones internacionales y, en particular, en la Resolución 2048 (2015) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.
17. (§ 104) La ECRI recomienda que las autoridades españolas apliquen medidas encaminadas a promover el entendimiento y el respeto de las personas LGBT, en particular en las escuelas. Al mismo tiempo, deberían proporcionar a todos los alumnos y estudiantes la protección y el apoyo necesarios para que puedan vivir en armonía con su orientación sexual y su identidad de género.

Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica (2015)

C. Educación de las niñas romaníes

59. Es urgente mejorar el nivel educativo y la empleabilidad de las niñas romaníes.
60. Aunque el Gobierno ha informado de una mejora considerable en la enseñanza preescolar y primaria de los niños romaníes gracias a la Estrategia Nacional para la Inclusión Social de la Población Gitana en España 2012-2020, hay una importante brecha de género en la educación secundaria y superior. Si bien las niñas romaníes tienen mejores resultados que los niños romaníes, solo un 39,3% de ellas —frente al 60,7% de los niños— se escolarizan en la Educación Secundaria Obligatoria (CEDAW/C/ESP/7-8, párr. 152). Según la información obtenida a través de la Estrategia Nacional, mientras que el 84,5% de los niños romaníes terminan la educación secundaria, solo el 71,7% de las niñas romaníes lo hacen. En cuanto a la educación superior, la participación de las niñas romaníes es alarmantemente baja.
61. El Grupo de Trabajo acoge con satisfacción la Estrategia Nacional mencionada, en particular su enfoque transversal en las cuestiones de género y el hecho de que algunas comunidades autónomas, como Andalucía, hayan puesto en marcha programas de integración con buenos resultados. No obstante, se le informó de que, en muchos lugares, las escuelas estaban aisladas y se habían convertido en guetos. El Grupo de Trabajo destaca la importancia del seguimiento y el examen de las estrategias de inclusión social y de la participación de la comunidad romaní en la formulación de las políticas de integración para la educación de las niñas, evitando así la creación de guetos. [...]

— 333

Conclusiones y Recomendaciones

B. Recomendaciones

[...]

108. En lo que respecta a la educación, la cultura y los estereotipos, el Grupo de Trabajo recomienda que el Estado:
 - c) Mejore, en cooperación con la comunidad romaní, las políticas de integración para la educación de las niñas evitando la formación de guetos, y subsane los menores índices de asistencia a clase de las niñas romaníes en la enseñanza secundaria y superior mediante programas específicos basados en los resultados;
 - d) Restablezca las clases de educación para la ciudadanía y derechos humanos en todo el país como asignatura obligatoria del plan de estudios básico, a fin de incluir también la promoción de la igualdad de género y la eliminación de la violencia contra la mujer, incluida la discriminación múltiple;

Informe del relator especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia (2013)

Conclusiones y recomendaciones

57. España ha realizado notables avances para solucionar el problema del racismo y la xenofobia y es importante que el país los aproveche al enfrentarse a los desafíos persistentes y a las nuevas dificultades relacionadas con los problemas económicos. España cuenta con un marco jurídico sólido para luchar contra la discriminación y con políticas de calado e instituciones acreditadas para combatir el racismo. Es fundamental que España dé prioridad a las cuestiones de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. En particular, hace falta un liderazgo político claro y más visible para combatir el racismo y la xenofobia. La lucha contra el racismo no será efectiva si no está encabezada por los máximos responsables políticos. Los procesos técnicos en marcha en varios ministerios y organismos independientes no bastan si no hay un liderazgo político de ese tipo.
58. La crisis económica, si bien ha presionado al Gobierno y ha afectado seriamente a la sociedad española, no debería ser motivo para retroceder en los avances logrados en la lucha contra el racismo y la xenofobia. De hecho, ya se registra una dinámica que el Gobierno debería estudiar seriamente para evitar que se deteriore la situación en cuanto al racismo en España. Aparte de la pérdida de apoyo financiero a los grupos dedicados a cuestiones de racismo y xenofobia, ha habido incidentes en los que determinados grupos vulnerables, como los romaníes y los inmigrantes, se han convertido en chivos expiatorios de los problemas económicos. Como ha quedado demostrado en otros lugares, culpar de la crisis económica a los grupos vulnerables puede provocar un clima de hostilidad racial y de violencia contra ellos.
59. Es sumamente importante que los recortes presupuestarios no afecten de manera desproporcionada a las políticas de lucha contra el racismo y de promoción de la integración y la cohesión social.

Sobre el marco jurídico

60. El Relator Especial recomienda que en la Constitución se garantice explícitamente el derecho de igualdad ante la ley de los no ciudadanos. Recomendamos además mejorar la legislación de lucha contra la discriminación adoptando leyes amplias relativas al racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. A ese respecto, alienta al Gobierno a utilizar como base el proyecto de ley presentado durante la legislatura anterior, manteniendo sus aspectos positivos y subsanando sus deficiencias, si las hubiere. Recomendamos una consulta amplia y efectiva y la participación de todos los interlocutores, incluidas las autoridades locales y regionales, la sociedad civil, las ONG y las víctimas de racismo, como la población romaní, así como la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y otras entidades de las Naciones Unidas. El Relator Especial recomienda también al Gobierno que aplique de manera efectiva la legislación vigente contra el racismo. Deberían proporcionarse recursos financieros, técnicos y humanos adecuados, sin dejar de garantizar que en la puesta en práctica se cumplan las normas internacionales de derechos humanos. Además, deberían fortalecerse las medidas de sensibilización sobre el marco jurídico de lucha contra la discriminación, por ejemplo, entre la judicatura y los agentes de las fuerzas del orden. Debería ofrecerse más capacitación sobre derechos humanos y discriminación racial, garantizando al mismo tiempo que sea periódica y obligatoria.
61. El Relator Especial recomienda a España que aporte más claridad y coherencia al reformar el Código Penal, velando al mismo tiempo por que la reforma se ajuste a las normas internacionales de derechos humanos. Recomendamos a España que, entre otras cosas, se asegure de que se armonice el tratamiento de las motivaciones raciales en el conjunto del Código Penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y garantice una mejor aplicación, en particular, de las disposiciones relativas a la motivación racial como circunstancia agravante.

62. Al tiempo que encomia los esfuerzos realizados para garantizar un mejor registro de los incidentes racistas, el Relator Especial recomienda que los datos y estadísticas sobre los delitos racistas se registren y publiquen en los ámbitos nacional y regional. Alienta al Gobierno a velar por la aplicación efectiva del compromiso contraído en la Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia para mejorar los sistemas institucionales de recopilación de datos sobre incidentes racistas. El Relator Especial recuerda que, sin datos desglosados por grupos étnicos, sigue siendo difícil evaluar los progresos logrados en la lucha contra la discriminación racial. Recomienda al Gobierno que estudie la posibilidad de recopilar ese tipo de datos.

Sobre el marco institucional

63. El Relator Especial recomienda que se establezca una cooperación sólida entre los defensores del pueblo a nivel nacional y regional, entre otras cosas, mediante la aplicación efectiva de sus recomendaciones, la asignación de recursos adecuados y la seguridad en el cargo de su personal. Exhorta además a los defensores del pueblo a colaborar estrechamente con las ONG y la sociedad civil; garantizar el acceso efectivo a sus oficinas de las víctimas del racismo, incluidos los romaníes y los inmigrantes indocumentados; facilitar la presentación de denuncias en sus oficinas; y aumentar la concienciación de las víctimas respecto de sus derechos humanos. Deberían nombrarse defensores del pueblo en las regiones donde aún no existen. El Relator Especial recomienda también velar por que las fiscalías especiales sobre delitos motivados por prejuicios, discriminación y delitos informáticos, de existir, reciban recursos financieros, humanos y técnicos adecuados. Alienta asimismo a la creación de fiscalías de ese tipo donde todavía no existan.
64. Es fundamental que el Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico pueda seguir desempeñando la importante labor que ya ha emprendido. El Relator Especial recomienda fortalecer el Consejo, en especial su independencia y su ejercicio de competencias sólidas, como la capacidad de representar a las víctimas de discriminación racial ante los tribunales y la mayor dotación de recursos financieros, técnicos y humanos. Celebra el apoyo prestado a las víctimas del racismo por medio de la Red de Centros de Asistencia a Víctimas de Discriminación por Origen Racial o Étnico, que incluye a varias ONG, y recomienda que se adopten medidas para garantizar que su viabilidad y eficacia no se vean amenazadas por recortes presupuestarios.

— 335

Sobre las políticas públicas de lucha contra el racismo

65. El Relator Especial agradece que esté elaborándose el segundo plan de derechos humanos. Recomienda garantizar una participación nutrida y consultas amplias de todos los interlocutores pertinentes, como los diversos representantes parlamentarios, la sociedad civil, las ONG, las víctimas del racismo y los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, y solicitar asistencia específicamente a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. La Estrategia integral contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia es encomiable y deberían adoptarse medidas concretas para su aplicación efectiva en colaboración con los representantes de la sociedad civil, las ONG y las víctimas.

Sobre los romaníes

66. El Relator Especial recomienda que se intensifiquen los esfuerzos dirigidos a combatir la discriminación de los romaníes, especialmente en el contexto de la actual crisis económica, ya que una parte de la población romaní sigue sufriendo exclusión social, marginación, discriminación racial, prejuicios, hostilidad y graves problemas en materia de educación, vivienda, acceso a la salud y empleo. Las cuestiones que deben resolverse con carácter de urgencia, por ejemplo, mediante una puesta en práctica más efectiva y la dotación de financiación adecuada, son el nivel desproporcionado de desempleo, las condiciones de vida, la segregación de facto en las escuelas, las elevadas tasas de abandono escolar en la educación secundaria y el acceso limitado a la universidad, y el racismo persistente que se vive en

la educación. Debería ofrecerse apoyo financiero a las organizaciones romaníes, incluidas las pequeñas y las locales. Deberían redoblar los esfuerzos dirigidos a lograr un mejor reconocimiento de la cultura y la identidad romaníes, por ejemplo, incluyendo en los planes educativos la enseñanza de la historia de la comunidad romaní y ofreciendo más oportunidades para aprender sus idiomas.

67. Urge también poner fin a la segregación en la vivienda y a los desalojos forzosos en los asentamientos romaníes y encontrar soluciones inmediatas y a largo plazo a los problemas que padece la población romaní en cuanto a la vivienda adecuada y el acceso a los servicios. El Gobierno debería encontrar una solución integral para las víctimas de los desalojos forzosos. A ese respecto, es importante que haya información pertinente, consultas genuinas y una participación efectiva de las víctimas.
68. Aunque el Relator Especial es consciente de la difícil situación económica y financiera que atraviesa España, recomienda al Gobierno que se elaboren políticas para que los romaníes no resulten desproporcionadamente afectados por los recortes presupuestarios y se faciliten los recursos necesarios para la puesta en práctica de esas políticas.
69. El Relator Especial insta al Gobierno a mejorar la situación de los romaníes no españoles y fortalecer las medidas para garantizar que también disfruten de los derechos humanos sin discriminación.
70. Debería favorecerse también la participación efectiva de los romaníes en la vida pública y política. El Gobierno debería asegurar la existencia de un diálogo constante entre los romaníes y las instituciones públicas y redoblar los esfuerzos para que su participación política sea más accesible. Al respecto, el Relator Especial recomienda, entre otras cosas, que cada comunidad autónoma elija a un representante romaní al Consejo Estatal, de manera que los romaníes cuenten con una representación adecuada.

— 336

Sobre los inmigrantes

71. El Relator Especial recomienda al Gobierno que proporcione una financiación adecuada a las políticas de integración de inmigrantes y que garantice que los recortes presupuestarios no afecten de manera desproporcionada a los programas creados para los inmigrantes. Recomienda además que el Gobierno se asegure de que las medidas de austeridad introducidas no sean discriminatorias. El Gobierno debería velar también por la continuidad del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, ya que es una buena práctica que debería contar con el apoyo financiero, humano y técnico necesario. El retroceso en el terreno de los derechos humanos de los inmigrantes en el contexto de la crisis económica es, sin duda, una preocupación fundamental que el Gobierno debería abordar urgentemente. A ese respecto, los gobiernos central y regionales deberían adoptar medidas de derechos humanos concretas y eficaces a largo plazo para solucionar los problemas a que se enfrentan los inmigrantes, como la segregación de facto de sus barrios, la violencia racial y las condiciones de vida y de trabajo, así como la xenofobia y el racismo en la educación, el empleo, la vivienda y el acceso a los servicios públicos. Insta además al Gobierno a resolver, con carácter de urgencia, la situación de los derechos humanos de los inmigrantes que trabajan en la agricultura, prestando especial atención a las mujeres vulnerables víctimas de la trata, la explotación sexual y la prostitución de facto en ese contexto. Este problema de larga data que afecta a varias provincias españolas debería abordarse de manera amplia conforme a las normas internacionales de derechos humanos y en estrecha colaboración con las ONG y los interlocutores de la sociedad civil.
72. El Relator Especial lamenta profundamente las enmiendas introducidas por el Real Decreto-ley N° 16/2012, que restringe el derecho de los inmigrantes indocumentados a acceder a los servicios públicos de salud, derecho estipulado en varios instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por España, como el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Recomienda que se revisen las reformas sanitarias adoptadas en el marco de la crisis económica actual para garantizar que los inmigrantes tengan acceso a los servicios de atención médica sea cual sea su situación migratoria. Recuerda la Recomendación general N° 30 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la discriminación contra los no ciudadanos

(2004), que exhorta a los Estados partes a que respeten el derecho de los no ciudadanos a un grado adecuado de salud física y mental, entre otras cosas absteniéndose de negar o limitar su acceso a los servicios de salud preventiva, curativa y paliativa; y examinen y revisen la legislación, según proceda, a fin de garantizar que cumpla plenamente la Convención.

73. El Relator Especial insta al Gobierno a elaborar un reglamento para los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE), a fin de armonizar su funcionamiento y, así, garantizar que las personas retenidas en esos centros tengan acceso a salvaguardias de procedimiento para impugnar su internamiento, además de asegurar unas condiciones de vida adecuadas, acceso a los cuidados y servicios médicos, acceso a la información, incluso sobre el derecho a solicitar asilo, asistencia jurídica, servicios sociales y el derecho a comunicarse con el exterior, en particular con sus abogados, autoridades consulares y familiares. Recomendaba que se establezca un sistema para que las ONG de defensa de los derechos humanos tengan acceso a esos centros periódicamente. Insta también al Gobierno a separar a los inmigrantes indocumentados en los CIE según si hayan cometido delitos o no.
74. El Relator Especial recomienda que todas las lesiones sufridas por los inmigrantes en los CIE queden documentadas en informes médicos detallados y que los casos de malos tratos, tortura o muerte sean investigados, enjuiciados y debidamente sancionados. A ese respecto, debería garantizarse el acceso a un juez y a una reparación efectiva. En la gestión de los CIE hace falta un enfoque de género. En ese sentido, debería someterse a un cuidadoso seguimiento la situación de las mujeres inmigrantes retenidas en los CIE, prestando especial atención a la presencia de posibles víctimas de la trata. Deberían establecerse mecanismos competentes para evitar los abusos sexuales cometidos contra las mujeres inmigrantes internadas, y los responsables deberían ser llevados ante la justicia. Es esencial además fomentar la contratación de funcionarias en los CIE donde haya mujeres retenidas. Por otro lado, debería seguir ofreciéndose al personal de los CIE formación adaptada en materia de derechos humanos y protección internacional. Se recomienda asimismo que se lleven a la práctica de manera efectiva las recomendaciones relativas a los CIE formuladas por el Defensor del Pueblo.
75. El Relator Especial recuerda que los Estados tienen la obligación de estudiar medidas alternativas antes de recurrir a la privación de libertad para no conculcar el derecho a la libertad y a la seguridad de la persona. La privación de libertad en los casos de inmigración nunca debería ser obligatoria ni automática. Según las normas internacionales de derechos humanos, debería ser una medida de último recurso, admisible únicamente durante el período más breve posible y cuando no se disponga de una medida menos restrictiva. Por lo tanto, el Relator Especial recomienda al Gobierno que estudie la posibilidad de aplicar otras medidas alternativas a la privación de libertad, como las sugeridas, entre otros, por el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes en su informe al Consejo de Derechos Humanos.

— 337

Sobre los refugiados, los solicitantes de asilo y los apátridas

76. El Relator Especial recomienda al Gobierno que vele por el respeto y la aplicación efectiva de la legislación sobre asilo, entre otras cosas mediante la aprobación y entrada en vigor de los decretos de aplicación necesarios. Recomendaba además a las autoridades competentes, especialmente el Ministerio del Interior y la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, que revisen las políticas y las decisiones adoptadas en materia de asilo que puedan contravenir la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, sin dejar de colaborar como corresponde con el ACNUR y llevando sus recomendaciones a la práctica.
77. El Relator Especial recomienda que se mejoren las condiciones de alojamiento en los centros de estancia temporal de inmigrantes (CETI) de Ceuta y Melilla. A ese respecto, insta al Gobierno a solucionar el grave problema de hacinamiento en los CETI. Recomendaba además que en los centros se preste asistencia jurídica de mayor calidad y con mayor periodicidad.
78. El Relator Especial lamenta el planteamiento diferente que se aplica a la cuestión del asilo en la España peninsular y en Ceuta y Melilla, lo cual debilita la protección internacional en las ciudades autónomas.

Insta al Gobierno a facilitar las mismas condiciones de acogida a los solicitantes de asilo en Ceuta y Melilla y en la península. Insta también a España a poner fin a la discriminación en la aplicación de las medidas administrativas en Ceuta y Melilla, entre otras cosas en cuanto a la libertad de circulación desde las ciudades autónomas hacia la península de los solicitantes de asilo cuyas solicitudes se hayan admitido, y su posibilidad de acogerse a los traslados a través de las actuaciones de atención humanitaria.

79. El Relator Especial insta al Gobierno a reducir las demoras en la tramitación de las solicitudes de asilo y a velar por que las autoridades competentes respeten el plazo de seis meses establecido por la ley. Recomienda además que se proteja el derecho de los solicitantes de asilo a recibir asistencia jurídica gratuita y que no se restrinja por los recortes presupuestarios. Debería ofrecerse más formación en materia de derechos humanos y procedimientos de asilo a los agentes del orden, para lo cual recomienda una estrecha colaboración con el ACNUR.
80. El Relator Especial recomienda que el Gobierno procure que se determinen debidamente las necesidades de protección en los CIE en la península, y concretamente el acceso efectivo al procedimiento de asilo, conforme a las normas internacionales de derechos humanos.
81. El Relator Especial recomienda la adopción de una perspectiva de género al tramitar las solicitudes de asilo presentadas por mujeres y la aplicación de medidas con perspectiva de género, por ejemplo, procurando que los entrevistadores y los intérpretes sean personas del mismo sexo que los solicitantes. El Relator Especial recomienda también que se facilite el acceso a los procedimientos de asilo para las mujeres víctimas o posibles víctimas de la trata, de conformidad con la directriz sobre protección internacional N° 7 del ACNUR sobre la aplicación del artículo 1 A 2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata.
82. El Relator Especial insta al Gobierno a ocuparse de la situación de los apátridas en España de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Recomienda en particular acelerar el procedimiento para determinar la apatridia y velar por que se proporcionen los recursos adecuados, humanos y financieros, para llevar a cabo ese procedimiento con prontitud y respetando los derechos humanos.

Sobre los menores no acompañados

83. El Relator Especial recomienda que se ofrezcan todas las garantías necesarias al determinar la edad de los menores indocumentados, entre otras cosas facilitando a los niños información adecuada y obteniendo su consentimiento, ofreciendo asistencia jurídica gratuita y apropiada y servicios de interpretación en las etapas pertinentes del procedimiento, y produciendo informes médicos exactos sobre las pruebas realizadas para determinar la edad de los niños. Insta también al Gobierno a ocuparse de la situación de los niños no acompañados cuando cumplen 18 años y pierden el permiso de residencia al que tenían derecho como menores.

Sobre el uso de perfiles raciales

84. El Relator Especial recomienda que el Gobierno adopte medidas para poner fin al uso de perfiles raciales y étnicos y para fortalecer el marco jurídico, entre otras cosas, enmendando la legislación que convenga para garantizar que incluya una prohibición específica del uso de perfiles raciales y establezca criterios claros para los agentes del orden en cuanto a la realización de detenciones e identificaciones. Aunque el Relator Especial recomienda al Gobierno que asigne recursos suficientes a la formación práctica en materia de derechos humanos y no discriminación para los agentes del orden, recuerda que solucionar los problemas derivados del uso de perfiles raciales exige mucho más que capacitar a los agentes de policía. De hecho, son necesarias campañas de concienciación para informar a las personas sobre sus derechos, en particular a los grupos a los que se suelen aplicar los perfiles. La diversidad étnica y cultural en las fuerzas de seguridad también es clave. Deberían adoptarse asimis-

mo más medidas para mejorar las relaciones entre la policía y la comunidad, fomentar la confianza y poner en práctica iniciativas de policía de proximidad.

85. La vigilancia de las faltas de conducta de la policía, en particular en cuanto a la discriminación racial y el uso de perfiles étnicos, mediante procesos disciplinarios internos debería complementarse con un mecanismo civil independiente. Además, deberían recopilarse datos desglosados por grupos étnicos sobre la frecuencia de las detenciones e identificaciones por parte de los agentes del orden, en particular las fuerzas policiales. A ese respecto, el Relator Especial alienta al Gobierno a fomentar la introducción e implantación de buenas prácticas, como el uso de formularios en que la policía registre todas las identificaciones. Con esos formularios, las víctimas del uso de perfiles étnicos tendrían un comprobante de su encuentro con la policía que podrían utilizar como prueba al intentar obtener reparación.

Sobre la incitación al odio y el discurso xenófobo entre los políticos

86. El Gobierno debería poner fin a la incitación al odio y el discurso xenófobo entre los políticos y los líderes políticos. Es un fenómeno que debería atajarse a todos los niveles, nacional, regional, provincial y local. Los líderes políticos tienen la responsabilidad de denunciar enérgicamente ese tipo de discurso, especialmente cuando procede de sus filas. En particular, los miembros de los principales partidos políticos deberían evitar el lenguaje xenófobo y no utilizar a ciertos grupos como chivos expiatorios. El Relator Especial exhorta al Gobierno a reforzar los mecanismos para prevenir y eliminar esas expresiones, y redoblar la vigilancia en lo que respecta a los partidos políticos extremistas que puedan aparecer en estos tiempos de crisis económica.

Sobre los medios de comunicación e Internet

— 339

87. Los medios de comunicación desempeñan un papel importante en la promoción de la diversidad multicultural, y la influencia que ejercen en la formación de opiniones y actitudes respecto de los grupos étnicos debería utilizarse para fomentar la tolerancia y el respeto de la diversidad. El Relator Especial alienta al Gobierno a garantizar con incentivos la diversidad de voces en los medios y apoyar a los medios comunitarios que dan voz y rostro a las víctimas del racismo. Recomienda además a los medios que sigan elaborando y aplicando códigos de conducta éticos y medidas, políticas y prácticas autorreguladoras a título voluntario para combatir el racismo.
88. El Relator Especial también alienta al Gobierno a adoptar nuevas medidas para prevenir y eliminar la incitación al odio y el extremismo en Internet, teniendo en cuenta debidamente la necesidad de combatir la impunidad de esos actos. A ese respecto, recomienda que se enjuicien esas prácticas, por ejemplo, mediante la Fiscalía Especial de Delitos Informáticos, y que se apliquen efectivamente las disposiciones pertinentes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Sobre el deporte

89. El Relator Especial recuerda el papel clave que desempeña el deporte en el fomento de la diversidad cultural, la tolerancia y la armonía. Alienta al Gobierno a reforzar las medidas para hacer frente al desafío que supone el racismo en el deporte, incluso recrudesciendo las penas aplicables a los actos racistas y xenófobos. El Relator Especial también recomienda velar por el acceso al deporte para todos, sin discriminación. Recomienda además la adopción de un planteamiento integral en la elaboración y aplicación de políticas relativas al racismo en el deporte para garantizar que se apliquen a todas las disciplinas.

Sobre la cooperación internacional

90. El Relator Especial recomienda a España que ratifique la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y la Convención para reducir los casos de apatridia. Recomienda al Gobierno que colabore estrechamente con los mecanismos in-

ternacionales y regionales de derechos humanos, así como con los mecanismos de derechos humanos pertinentes a nivel nacional, incluidos los defensores del pueblo. Recomendamos también encarecidamente que el Gobierno colabore estrechamente con la sociedad civil y las ONG, actores clave en la puesta en práctica de la agenda de lucha contra el racismo, y les proporcione los recursos adecuados.

JURISPRUDENCIA

Uso del velo integral en espacios públicos

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 14 de febrero de 2013 (Rec. 4118/2011).

El recurso versa sobre una Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Lleida que limitaba el acceso y permanencia en edificios y equipamientos municipales a las personas que porten velo integral.

Fundamento de derecho séptimo [...] La pretendida atribución a los Ayuntamientos de competencia para regular aspectos accesorios de los derechos fundamentales resulta contraria a lo dispuesto en el art. 53 CE, que dispone que “sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regular el ejercicio de tales derechos y libertades”.

Fundamento de Derecho Octavo. Entramos ya en la alegada vulneración del art. 16 CE, verdadero centro neurálgico de este caso, partiendo de la correcta apreciación de la Sentencia (Fundamento de Derecho Segundo), cuando dice que “utilizando palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo por el velo no integral, se puede considerar que en parte es un acto motivado o inspirado por una religión o una convicción”; y que “sin pronunciarnos sobre si este acto constituye en todos los casos un cumplimiento de un deber religioso, si que es o puede ser manifestación de una creencia o convicción ideológica o religiosa, y por tanto, un signo de tal carácter”.

Fundamento de Derecho Décimo. [...] La realidad de esa perturbación de la tranquilidad en nuestra cultura occidental, a que alude la sentencia, carece de una demostración convincente en cuanto simple constatación sociológica, con lo que la base esencial sobre la que la sentencia se sustenta se desvanece. Por lo demás, la perturbación en nuestra cultura occidental afirmada en la sentencia, si es que en realidad existiera, no podría justificar que un órgano del poder público, cual es sin duda un Ayuntamiento, dado el papel que constitucionalmente le atribuye el art. 9.2 CE, solventase la fricción cultural que esa perturbación manifiesta, en el sentido en que lo hace la sentencia recurrida.

Al respecto la sentencia del TEDH de la Gran Sala, de 10 de noviembre de 2005, citada en otro lugar, se manifiesta de modo inequívoco en sus párrafos 106, 107 y 108, sobre el papel del Estado para “conciliar los intereses de diversos grupos y garantizar el respeto de todas creencias (106)”

Los párrafos 107 y 108 dicen: “107. El Tribunal ha acentuado con frecuencia el papel del Estado como organizador neutral o imparcial del ejercicio de las distintas religiones, credos y creencias, y afirma que este papel contribuye a garantizar el orden público, la paz, y la tolerancia religiosa en una sociedad democrática... y considera que la obligación del Estado es asegurar la tolerancia que los grupos que compiten entre sí (*Partido Comunista de Turquía y otros c. Turkey*, sentencia de 30 de enero de 1998, Informe 1998 §8 y §57). Por tanto, el papel de las autoridades en tales circunstancias no es eliminar la causa de la tensión eliminando el pluralismo, sino garantizar que los grupos de oposición se toleren mutuamente” (*Serif contra Grecia*, nº 38179/97 §53 TEDH 1999-IX)”.

“108 El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura son características de una sociedad democrática. A pesar de que en ocasiones subordina los intereses individuales a los de un grupo, la democracia no se limita a apoyar a la mayoría, sino a establecer un equilibrio que debe lograrse para garantizar el trato justo a las personas pertenecientes a minorías y evita cualquier abuso de posición dominante (véase, mutatis mutandis, *Young, James y Webster v. Reino Unido*, sentencia de 13 de agosto de 1981, Serie A nº. 44 p. 25 §63 y *Chassauos et al Francia* [GC., nºs. 2.088/94, 28331/95 y 28443/95 §112, TEDH 1999- III)”.

Las alusiones de la sentencia a la seguridad y al orden público protegidos por la Ley (contenidas en el apartado b del F.D. tercero) en exceso sumarias y carentes de desarrollo, una vez rechazada la referencia a la perturbación de la tranquilidad pública, adolecen de una total falta de base, siendo igualmente compartibles por esta Sala las tesis críticas que en relación a dichas alusiones de la sentencia exponen en sus respectivos escritos la recurrente y el Ministerio Fiscal a tales elementos.

Conviene recordar aquí la referencia que líneas atrás hacíamos a la STC 46/2001, y a lo que en ella se dice al respecto, para rechazar la argumentación de la sentencia recurrida que analizamos.

No puede olvidarse que, entre los elementos del orden público protegidos por la ley, en el que se integran los derechos y libertades fundamentales que la Constitución consagra, uno de ellos es, precisamente, el de libertad religiosa.

Respecto de la alusión en el Fundamento de Derecho 3º apartado b) de la sentencia recurrida a la protección de los derechos y libertades fundamentales ajenos, hemos de precisar que, en este caso, la afirmada protección de esos derechos y libertades ajenos no se justifica, pues los derechos y libertades a considerar no deben serlos de la persona afectada por la medida limitativa, sino los de terceros, que pudieran resultar perturbados por la actuación de la persona a la que, para evitar tal perturbación, se le limita su derecho. La finalidad de proteger derechos y libertades ajenos no puede así justificar la limitación de un derecho constitucional de una persona que tenga como finalidad la protección de los derechos de ésta, pues éstos no son derechos y libertades ajenos.

[...] por grande que sea, y lo es, el choque de esa vestimenta con las concepciones culturales de nuestro país no resulta aceptable prescindir, como hace la sentencia, de que ese uso sea voluntario o no.

Partiendo de que la medida en cuestión (en cuanto sin duda tiene como referente subjetivo a mujeres adultas) se establece en un ámbito de libertad, como es el propio de nuestra sociedad en el marco de nuestra Constitución, y de que la mujer en él tiene a su disposición medidas adecuadas por optar en los términos que quiera por la vestimenta que considere adecuada a su propia cultura, religión y visión de la vida, y para reaccionar contra imposiciones de las que, en su caso, pretenda hacerse víctima, obteniendo la protección del poder público, no consideramos adecuado que, para justificar la prohibición que nos ocupa, pueda partirse del presupuesto, explícito o implícito, de que la mujer, al vestir en nuestros espacios públicos el velo integral, lo hace, no libremente, sino como consecuencia de una coacción externa contraria a la igualdad de la mujer, que es la base subyacente de la argumentación de la sentencia recurrida, que no podemos compartir.

[...] Por otra parte, en los estudios doctrinales sobre la justificación de una prohibición de tal tipo no es infrecuente resaltar el riesgo del efecto perverso que pueda derivarse de la misma: el enclaustramiento de la mujer en su entorno familiar inmediato, si decide anteponer a otras consideraciones sus convicciones religiosas; lo que a la postre resultaría contrario al objetivo de integración en los diferentes espacios sociales, y en suma, en vez de servir a la eliminación de discriminaciones, pudiera contribuir a incrementarlas, si a la mujer concernida se le cierran esos espacios.

Las consideraciones precedentes conducen en definitiva al rechazo de la argumentación contenida en el apartado c del Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia. En conclusión, como se ha anticipado, hemos de afirmar que la sentencia recurrida, al rechazar que la Ordenanza impugnada vulnera el Art. 16.1CE, es contraria a derecho e incide en la vulneración que niega, debiendo por tanto estimar el motivo segundo de casación en lo atinente a la vulneración de ese concreto derecho, con la salvedad que hacemos de inmediato.

Artículo 510 C.P. Delito de odio

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 11 de diciembre de 2020 (Rec. 462/2020)

Los grupos *Más que Palabras* y *Batallón de Castigo* en varios conciertos, así como CDs y blog interpretan varias canciones referidas a la supremacía de la raza blanca y consiguiente discriminación de personas que no pertenecen a dicha raza con la finalidad de extender el odio y la violencia como consecuencia de la xenofobia y antisemitismo que dichas canciones implican, provocando y propagando dichos sentimientos entre los asistentes a los conciertos.

1. Fundamento de Derecho primero: sobre el delito de discriminación del artículo 510.1 CP.

[...] Comenzaremos por hacer referencia al PREÁMBULO de la de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, que, en su apartado I, entre otras cuestiones, avanza que “se introducen nuevas figuras delictivas o se adecuan los tipos penales ya existentes, con el fin de ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia”, y, en línea con esa adecuación, en su apartado XXVI, en relación con el delito que nos ocupa, dice lo que sigue: “Se modifica la regulación de las conductas de incitación al odio y a la violencia por un doble motivo: de una parte, la sentencia del Tribunal Constitucional 235/2007, de 7 de noviembre, impone una interpretación del delito de negación del genocidio que limite su aplicación a los supuestos en los que esta conducta constituya una incitación al odio u hostilidad contra minorías; y de otra, se trata de conductas que deben ser objeto de una nueva regulación ajustada a la Decisión Marco 2008/913/JAI, que debe ser traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico”.

Se regulan conjuntamente, y de un modo ajustado a la exigencia de la Decisión Marco 2008/913/JAI, más amplio que el actual, los antiguos artículos 510 y 607 del Código Penal. El cambio de ubicación del artículo 607 viene justificado por el propio texto de la Decisión Marco y por el hecho de que el Tribunal Constitucional haya impuesto que la negación del genocidio solamente puede ser delictiva como forma de incitación al odio o a la hostilidad. De igual forma, la Decisión Marco impone la tipificación de la negación del genocidio en la medida en que se trate de una forma de incitación al odio contra minorías.

La nueva regulación tipifica dos grupos de conductas: de una parte, y con una penalidad mayor, las acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas, antisemitas u otros relativos a su ideología, religión, etnia o pertenencia a otros grupos minoritarios, así como los actos de negación o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado que hubieran sido cometidos contra esos grupos, cuando ello promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad u odio contra los mismos; y de otra parte, los actos de humillación o menosprecio contra ellos y el enaltecimiento o justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria, sin perjuicio de su castigo más grave cuando se trate de acciones de incitación al odio o a la hostilidad contra los mismos, o de conductas idóneas para favorecer un clima de violencia”.

La referida Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho penal, entre sus considerandos, en el 9, dice: “el concepto de “odio” se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico”, y, en relación al odio, y relativo a los delitos de carácter racista y xenófobo, recoge qué acciones han de ser considerados delitos penales, en su artículo 1, en el que se indica que “cada Estado miembro ha de adoptar las medidas necesarias para garantizar que se castiguen determinadas conductas intencionadas, entre ellas: “a) la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico; b) la comisión de uno de los actos que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales”; añadiendo en su art. 3, que cada Estado miembro ha de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las anteriores conductas se castiguen con sanciones penales.

[...] Para la valoración de la conducta que estamos enjuiciando es fundamental la STC 235/2007, de 7 de noviembre de 2007, en la que se hace un repaso por el derecho a la libertad de expresión, que, para lo que aquí nos ocupa, podemos resumir diciendo que no ampara mensajes racistas o xenófobos, porque no es un derecho absoluto, y, en este sentido, en su F.J. 5º, se puede leer lo siguiente: “De manera genérica, se sitúa fuera del ámbito de protección de dicho derecho la difusión de las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se quieran exponer, y por tanto, innecesarias a este propósito (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; 160/2003, de 15 de septiembre, FJ 4)”. Y continúa, con evocación de doctrina del TEDH, que este “en concreto, viene considerando (por todas, *Sentencia Ergogdu e Ince c. Turquía*, de 8 de julio de 1999) que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado “discurso del odio”, esto es, a aquél desarrollado en términos que supongan una incitación directa a la violencia contra los ciudadanos en general o contra determinadas razas o creencias en particular”.

[...] En cualquier caso, es aceptado por la comunidad internacional que el delito que, aquí, nos ocupa, como indica la sentencia recurrida, “constituye uno de los instrumentos penales dirigidos a combatir lo que es conocido como “discurso del odio” cumpliendo así con las obligaciones internacionales y especialmente con la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo”, de manera que, al ser esto así, esto es, vistos los antecedentes a que hemos acudido, no hay razón que lleve a una interpretación que quede condicionada por la definición de provocación para delinquir que da nuestro CP en su art. 18 CP, sino que estamos ante una idea de provocación propia, que, entendida en desde una concepción vulgar, como la que podemos encontrar en el Diccionario de RAE, el verbo provocar se identificaría como “incitar inducir a uno a que ejecute una cosa”, con lo que la provocación, que podría ser llevada a cabo mediante cualquier forma de expresión que difunda, induzca, incite, favorezca, facilite o promueva la violencia, el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo o cualquier otro tipo de discriminación basada en la intolerancia, es indiferente que se la considere directa o indirecta.

En efecto, así lo consideramos, porque lo fundamental no es entrar en disquisiciones sobre si la provocación ha de ser directa o indirecta, adjetivos cuyos contornos no siempre no están claros, sino en precisar la eficacia de esa provocación, esto es, si es capaz de incitar al odio, la violencia o la discriminación, porque, si esto es así, el delito, como de riesgo abstracto que es, quedará consumado. Dicho de otro modo, se considere directa o indirecta la incitación, lo que se ha de valorar es si encierra alguna suerte de provocación al tipo de violencia que se define en el art. 510, en cuanto que con ello resulte afectada la esencia de la dignidad de la persona, fundamento del orden político y la paz social, según el art. 10.1 CE, porque, si esto es así, queda inserta y se hade considerar como una manifestación del “discurso del odio”; por eso, recordando su propia jurisprudencia, en la misma STC que venimos citando de puede leer: “Por lo demás, el comportamiento despectivo o degradante respecto a un grupo de personas no puede encontrar amparo en el ejercicio de las libertades garantizadas en el art. 20.1 CE, que no protegen “las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas” (por todas SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8). De ese modo, resulta constitucionalmente legítimo castigar penalmente conductas que, aun cuando no resulten claramente idóneas para incitar directamente a la comisión de delitos contra el derecho de gentes como el genocidio, sí suponen una incitación indirecta a la misma o provocan de modo mediato a la discriminación, al odio o a la violencia, que es precisamente lo que permite en términos constitucionales el establecimiento del tipo de la justificación pública del genocidio (art. 607.2 CP)”.

— 343

2. Sobre la naturaleza del delito del art. 510.1.

[...] En consecuencia, la jurisprudencia de la Sala II puede ser resumida en los siguientes elementos. El delito de odio aparece definido en el art. 510 Cp., que no requiere, en su tipicidad, una generación de una situación concreta de peligro, aunque si una aptitud para la generación de una situación de peligro, que sea tenida por seria, a la dignidad de las personas a las que se refiere. “Y más adelante, como conclusión de una nuestra posición jurisprudencial, señalábamos “que, desde el plano normativo y jurisprudencial, en el art. 510 Cp., enmarcado en la categoría de delito de odio, su tipicidad no requiere la generación de un riesgo, abstracto, concreto o hipotético, que sí es preciso en los delitos de provocación o de apología del terrorismo, previstos en el art. 579 Cp, que requieren la idoneidad para incitar a la comisión de un delito terrorista. La tipicidad del art. 578 Cp., aún requiriendo la generación de un riesgo, en esta tipicidad su exigencia tiene una menor intensidad, no es de incitación a la comisión, sino de aptitud del discurso para generar ese riesgo “aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el sistema de libertades” (STC 112/2016)”.

3. El delito que nos ocupa y la libertad expresión.

[...] Existe, pues, un conflicto de inicio, en el que, como premisa, la libertad de expresión no debe primar a costa de quebrar la dignidad de la persona, reconocido como uno de los derechos “fundamento del orden político y la paz social” (art. 10.1 CE). No se puede decir, pues, que, por principio, no sean reprochables las conductas que han sido objeto de enjuiciamiento por haberse emitido en ese legítimo ejercicio de la libertad de expresión, puesto que, aunque la Constitución garantice el derecho fundamental a expresar y difundir li-

brememente ideas, pensamientos y opiniones, no es este un derecho ilimitado, por ello ha de ceder, por ejemplo, ante expresiones vejatorias, ultrajantes, intimidatorias o amenazantes, como las que se vierten en función de razones discriminatorias, como étnicas, religiosas, sexuales, ideológicas, etc., o que conlleven una exclusión política, social, cultural o racial, englobable todo ello dentro del “discurso del odio”.

En apoyo de lo que decimos, por cuanto que lo que hemos expuesto supone una valoración previa a la aplicación del tipo penal, podemos traer a colación el párrafo que encontramos en el F.J. 4 a) ii) de la STC35/2020, que dice como sigue:

“El carácter limitable del derecho a la libertad de expresión y, singularmente, el derivado de manifestaciones que alienten la violencia. La STC 112/2016, declara lo siguiente [FJ 2 ii)]: “La ya citada STC 177/2015 también sienta que el derecho a la libertad de expresión no es de carácter absoluto. Así, el Tribunal declara en este pronunciamiento que la libertad de expresión tiene, como todos los demás derechos, sus límites, de manera que cualquier ejercicio de ese derecho no merece, por el simple hecho de serlo, protección constitucional, y recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que la tolerancia y el respeto de la igual dignidad de todos los seres humanos constituyen el fundamento de una sociedad democrática y pluralista, de lo que resulta que, en principio, se pudiera considerar necesario en las sociedades democráticas sancionar e incluso prevenir todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia y que, del mismo modo, la libre exposición de las ideas no autoriza el uso de la violencia para imponer criterios propios [FJ 2 c)]]”.

O reproducimos aquí los pasajes que más arriba hemos transcrito de la STC 235/2007, en que, en relación con el derecho a la libertad de expresión, decía que, “de manera genérica, se sitúa fuera del ámbito de protección de dicho derecho la difusión de las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se quieran exponer, y por tanto, innecesarias a este propósito”, y, más adelante “que la libertad de expresión no puede ofrecer cobertura al llamado “discurso del odio”.

Artículo 512 C.P. Denegar una prestación por motivos de etnia, raza o nación

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 29 de septiembre de 1998 (Rec. 3352/97)

El denunciado, vendedor de coches profirió en su establecimiento a un interesado en la compra de un vehículo que no se lo vendía porque “yo no vendo a morenos como tú, ni a gitanos ni a moros”.

2. En el segundo motivo de casación, residenciado procesalmente en el art. 849.2º LECr, se denuncia un error de hecho en la apreciación de la prueba consistente en haber admitido como probado que el recurrente actuó, en la ocasión de autos, movido por motivos racistas, señalándose, como documentos que demuestran el pretendido error, cuatro fotocopias de contratos de compraventa de vehículos celebrados por el recurrente en los que los compradores, por sus apellidos, podrían pertenecer a la etnia gitana y otros documentos de los que cabría deducir que aquél tuvo alguna vez un empleado de raza árabe. La insuficiencia de los documentos aducidos para probar el “error facti” que se denuncia es manifiesta. En primer lugar, porque al recurrente no se le ha condenado por “ser” racista ya que el art. 512 CP no describe un tipo de autor –inadmisible en el Derecho penal de un Estado democrático–, sino por haber denegado, en una ocasión, una determinada prestación a una persona que tenía derecho a ella y haberlo hecho a causa de su pertenencia a una determinada etnia.

Art. 515 CP Asociaciones ilícitas que promuevan o inciten al odio

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 28 de diciembre de 2011 (Rec. 1396/2011)

Los condenados forman parte de una asociación denominada Hammerskin España (HSE) la cual no está legalmente constituida, y cuyos componentes participan de la ideología nacional socialista, creyendo en la supremacía de la raza blanca y en la discriminación, en consecuencia, de otras personas por razón de raza, orientación sexual, y nacionalidad, por lo que su finalidad es extender el odio y la violencia como consecuencia de

la homofobia, xenofobia y anti sionismo que sienten, propagando dichos sentimientos entre otras personas a través de la realización de conciertos de música en los que intervienen grupos que cantan canciones cuyas letras reflejan la citada ideología y con la distribución de publicaciones y discos que contienen y difunden dichas ideas.

En definitiva, se está ante una asociación del todo semejante a la que fue objeto de la STS 372/2011 de 10 de mayo denominada *Skin Heads Blood and Honour España* que promueve el odio o la violencia, o inciten a ello. Es tan patente el “discurso del odio” que predica HSE que incluso el término “odio” aparece proclamado escrito en los nudillos de la mano de uno de los recurrentes -Bienvenido-, en la foto obrante al folio 2143. En relación con el “discurso del odio”, STS 224/2010 de 3 de marzo, en relación al terrorismo, pero doctrina plenamente aplicable a este supuesto.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 10 de mayo de 2011 (Rec. 2033/2010)

La asociación cultural *Blood & Honour* se constituía en realidad como la facción española de una asociación de igual nombre creada en el Reino Unido en el año 1987, tomando su denominación “Sangre & Honor” del periódico creado por Ian Stuart Donaldson, englobándose dentro del movimiento *Skinhead* (cabezas rapadas) nacionalsocialistas (NS), distinguiéndose sus miembros por una vestimenta paramilitar o de camuflaje, con predominio del negro, botas de combate y cazadoras bomber. La utilización como anagrama distintivo del emblema de la “3ª SS Panzer División Totenkopf” de la Alemania nazi, consistente en una calavera, así como de la cruces celtas y esvástica, y de las runas. Desde el punto de vista del ideario el movimiento *Skinhead NS* enlaza directamente con el nacionalsocialismo de la Alemania Hitleriana con una absoluta devoción para quien fuera su máximo representante, promoviendo tanto la superioridad de la raza aria, entendido como raza blanca, como la inferioridad de las otras razas y en particular del mestizaje, así como el rechazo fóbico y la violencia hacia el inmigrante, y la maldad intrínseca de la raza judía a la que se presenta como el enemigo invisible que debe ser combatido, negando activamente la comisión del genocidio judío por parte del III Reich alemán.

— 345

Fundamento de Derecho Cuarto. Ciertamente, el art 515.5º CP proclama que “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: Las que promuevan la discriminación, el odio, la violencia contra las personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de algunos de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía o inciten a ello”. Efectúa, por tanto, el texto una doble alusión, con carácter alternativo, a los verbos activos promover e incitar. Doctrinalmente se ha señalado que el primer término tendría un sentido más genérico que abarcaría todo tipo de comportamientos propiciadores de la discriminación, mientras que la incitación tendría un contenido más específico debiéndose referir a un destinatario personal a quien se tratara de motivar o determinar. No obstante, también se entiende que la exigencia de un destinatario de la incitación no tiene por qué concretarse en una o diversas personas individualizables, sino que basta con que el mensaje se difunda ante una colectividad difusa de personas a través de cualquier medio de comunicación de masas. Por otra parte, no se considera exigible que la promoción o incitación sean actividades sean actividades “programáticas” de la asociación, en tanto que como persona jurídica, conforme su objeto social. Si es cierto que no pueden resultar relevantes las actividades “ocasionales” de la sociedad o de sus miembros que se desvíen de tal objeto, también resulta razonable establecer que el art 515.5 CP exige un enjuiciamiento global de la actividad de la asociación en orden a determinar si ésta, en su actuación práctica contradice lo que puedan teóricamente declarar unos estatutos o normas fundacionales internas, posiblemente dirigidas a enmascarar sus verdaderos fines y objetivos.

Fundamento de Derecho Décimo sexto. En nuestra sentencia STS nº 224/2010, de 3 de marzo, destacábamos que, “conforme a la doctrina del TEDH (SSTEDH de 8 de julio de 1999, *Süreck vs Turquía*; 4 de julio de 2003, *Müslüm vs Turquía*) y de nuestro TC (STC 235/2007, de 7 de noviembre), el discurso del odio, es decir, la alabanza o justificación de acciones terroristas o apología de los verdugos, no cabe ser incluida dentro de la cobertura otorgada por el derecho a la libertad de exposición o ideológica”.

Agravante artículo 22.4 C.P.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 4 de mayo de 2015 (Rec. 10749/2014)

Como afirma el Ministerio Fiscal, en el presente caso el Tribunal de instancia ha destacado que todos los acusados comparten no sólo la estética (tatuajes de simbología nazi, cabezas rapadas) sino también la ideología nacionalsocialista o neonazi, justificando la utilización de la violencia y el terror contra personas por mantener una ideología o inclinación sexual diferente y ese fue el motivo de que el recurrente el día de autos convocara al resto para acudir a Manresa donde se iba a celebrar un concierto de la extrema izquierda radical y antifascista, es decir, de una ideología opuesta a la de los condenados, para atacar a las personas que acudieran al mismo por considerar que profesaban o era simpatizantes de esa ideología. La Sala razona que las víctimas no tenían ninguna relación entre ellos más allá de su intención de asistir al concierto y tampoco tenían relación con los acusados a quienes no conocían de manera que éste fue el único motivo de su irracional ataque y era de aplicación la agravante específica del art. 22.4º Código Penal introducida en la reforma de 1995.

La inclusión de esta circunstancia en el Código Penal de 1.995 respondió, según la Exposición de Motivos de la L.O. 4/95, a que “la proliferación en distintos países de Europa de episodios de violencia racista y antisemita que se perpetran bajo las banderas y símbolos de ideología nazi obliga a los Estados democráticos a emprender una acción decisiva para luchar contra ella”, no habiendo España “permanecido ajena al despertar de este fenómeno”. En cuanto a su ampliación en la circunstancia ahora examinada, 4ª del art. 22, responde a una realidad social que evidencia la existencia de tales motivaciones en alarmantes hechos delictivos (STS360/2010, de 22 de abril).

– 346

Como dice la STS 1145/2006, de 23 de noviembre, esta agravante ha sido objeto de críticas doctrinales, por cuanto se basa en algo que pertenece al juicio interno del autor, lo que impide encontrar razones por las que la gravedad objetiva del delito sea mayor, y delimitar, en términos de seguridad jurídica, que es un comportamiento racista, antisemita o discriminatorio, es introducirnos en un terreno valorativo que sin duda se presta a la discrecionalidad, por cuanto lo que caracteriza la circunstancia es que el racismo, el antisemitismo o cualquier sentimiento discriminatorio, sea el motivo de cometer el delito, por tanto nos encontramos ante la averiguación, en términos de carga de prueba, de un elemento motivacional que solo podrá deducirse de indicios. Es cierto que en muchos supuestos estarán acreditados de forma palmaria, pero también lo es que pudiera producirse casos límite de muy compleja solución.

No obstante los valores de antirracismo o la tolerancia ideológica y religiosa son valores esenciales de la convivencia, y el derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social, de ahí que entendemos positiva su incorporación al Código Penal, pero de la misma manera, para no vulnerarlos postulados de seguridad jurídica, debe determinarse con precisión que éste y no otro ha sido el móvil del delito, para evitar la aplicación indiscriminada de esta circunstancia agravante por más que algunos hechos ofendan los valores más esenciales de nuestra convivencia.

Por ello para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate, así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o juicio de valor que debe ser motivada, art. 120.3 CE. Se trata, en definitiva, de un elemento subjetivo atinente al ánimo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno. Resulta, por ello, innecesario señalar que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante. Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito.

En efecto, ha de recordarse que la Constitución no prohíbe las ideologías que se sitúan en los dos extremos del espectro político, incluso podría decirse que tampoco prohíbe las ideas que, por su extremismo, se sitúen fuera de ese amplio espectro político, por muy rechazables que puedan considerarse desde la perspectiva de los valores constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas. La tolerancia con todo tipo de ideas, que viene impuesta por la libertad ideológica y de expresión, no significa condescendencia, aceptación o comprensión, sino solamente que las ideas, como tales, no deben ser perseguidas penalmente. Pero, en cualquier caso, no se encuentran bajo la protección constitucional la realización de actos o actividades que, en desarrollo de aquellas ideologías, vulneren otros derechos constitucionales como ocurre en el presente caso.

Discriminación por condición social

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso) de 17 de enero de 1988 (Roj 78/1988)

Los actos objeto del recurso contencioso son realizados por el Ayuntamiento de Madrid por vía de hecho y consisten en 1) Los habitantes de las viviendas chabolas ubicadas en el terreno no urbanizado en zona que afecta a tres Juntas Municipales, en número aproximado de unas cuatrocientas y con un número de habitantes censados por el Ayuntamiento de unas tres mil personas, quedan separadas del resto urbano para convertirse en una zona rodeada por una franja o foso infranqueable, de tres metros de ancho por uno de profundidad y con una sola salida permanentemente custodiada por efectivos de la Policía Municipal. 2) se completa en la zona ya determinada por la zanja, con la erección de un parapeto de tierra apelmazada para perfeccionar el aislamiento de los habitantes, retirándoseles incluso las paradas del servicio regular municipal y concertado de viajeros, implantadas desde hace doce o catorce años 3) el acceso y salida de personas y objetos de la zona expresada quedaban totalmente fiscalizados y controlados por coches-patrulla y funcionarios de la Policía Municipal y 4) requisa temporal de diversas mercancías de lícito comercio, de género vario y que tradicionalmente constituyen la ocupación y actividad económico-laboral de los habitantes de la zona, con lo que se produjo una discriminación en razón de la naturaleza gitana de los habitantes del polígono.

— 347

Del Fundamento de derecho sexto de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid Secc. 4ª de fecha 15 de mayo de 1987 que el Tribunal Supremo hace suyo al confirmar la Sentencia de instancia:

A la vista de cuanto ha quedado expresado puede concluirse que se ha conculcado el principio de igualdad consagrado en nuestra Constitución con las diversas actuaciones administrativas, ya que se ha sometido a todos los habitantes de la zona de chabolas, pertenecientes a la etnia gitana, pueblo asiático que llegó a nuestro suelo procedente del noroeste de la península indostánica en las primeras décadas del siglo XV a través de Europa, a unas medidas discriminatorias de cerco, control, etc., so pretexto de prevención de actividades delictivas, con violación también de la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 24 del texto constitucional, en cuanto se actúa sobre todos los habitantes de la zona y con desigualdad notoria, pues no consta que se practique en ningún lugar de Madrid, urbano, ni rural. Conducta esta discriminatoria, basada en prejuicios, que la Constitución condena y proscribe y que se traducen además en un desigual trato gravísimo para dicha comunidad, que incide sobre su menor calidad de vida y escasísima alfabetización y mucho más agravado por la crisis económica que el resto de la población española. Conducta discriminatoria apoyada en la raza, sin justificación por ello y que conculca así con el desigual trato no sólo este derecho fundamental —por base y apoyo de los demás derechos de tal clase en un sistema social y democrático de Derecho— sino otros también “ad exemplum”, se ha sometido a los miembros del asentamiento al trato degradante, injustificado también de estar circunvalados por unas zanjas y con sólo dar accesos y controles (art. 15), se ha afectado a su libertad con tales controles (art. 17) a la intimidad personal y al honor de los tres mil habitantes de la zona (art. 18) y a su libertad de residencia dificultándola “más allá de lo razonable” en frase del Tribunal Constitucional. Séptimo: Sin embargo, la violación al principio de igualdad no se ha operado sólo —como aduce la recurrente en apoyo de su demanda— con actuaciones positivas de la Administración, actuaciones aisladas condenables en esta vía jurisdiccional, pero que muchas de ellas, ya casi no persisten en el devenir temporal.

Cuando se practicó la diligencia de reconocimiento judicial ya no existía vigilancia policial, ni acceso único a la zona, existiendo restos intermitentes de la zanja, rectificada la retirada de la parada de autobús. La violación al principio de igualdad se ha producido también por vía negativa, por la mera abstención. La diligencia de reconocimiento describe en el lugar unas trescientas chabolas, lo que supone, más de dos mil personas en el asentamiento (anteriormente había cuatrocientas chabolas) y en el asentamiento data más de treinta años y “en cuanto a los servicios, no se aprecia la existencia de alumbrado, desagües, ni suministro de energía al asentamiento”.

Si se compara con los servicios mínimos de cualquier municipio ha de prestar, bien se atienda al art. 102 del Texto articulado y refundido de las Leyes de Bases en Régimen Local de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955 o al art. 26, 1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (B.O.E. del 3, núm. 80), con la total ausencia de cualquier servicio en la zona, se contempla una nueva forma de desigualdad o discriminación omisiva, pues no se pretende que se instalen servicios superiores, pero sí los mínimos de surtido de agua potable, alumbrado público, pavimentación de vías públicas, limpieza diaria, etc. y que no pueden ignorarse bajo el pretexto reiterado en el transcurso de tan largo plazo de buscar unas viviendas para tales habitantes, pues mientras permanezcan allí han de tener los servicios que se otorgan a los demás ciudadanos en los demás lugares, al haberse constituido España en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna la igualdad como uno de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico (art. 1.º, 1 de la Constitución).

Este tema de la igualdad debe conectarse con lo dispuesto en el art. 9.2 y con ciertos principios recogidos en el capítulo III del Título I, protección Social, económica y jurídica de la familia (art. 39), protección de la salud (art. 43), acceso a la cultura (art. 44) condiciones necesarias para el disfrute de una vivienda (art. 47) y no debe olvidarse que tales actividades son referibles en último término a la efectividad del principio proclamado en el art. 14 de nuestro texto supra normativo.



Organización de los Estados Americanos (Bonus track)⁹⁵

Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia⁹⁶

— 350

LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCIÓN,

CONSIDERANDO que la dignidad inherente a toda persona humana y la igualdad entre los seres humanos son principios básicos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

REAFIRMANDO el compromiso determinado de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos con la erradicación total e incondicional de toda forma de discriminación e intolerancia, y la convicción de que tales actitudes discriminatorias representan la negación de valores universales como los derechos inalienables e inviolables de la persona humana y de los propósitos y principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Social de las Américas, la Carta Democrática Interamericana, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos;

RECONOCIENDO la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social;

CONVENCIDOS de que los principios de la igualdad y de la no discriminación entre los seres humanos son conceptos democráticos dinámicos que propician el fomento de la igualdad jurídica efectiva y presuponen

⁹⁵ Se ha optado por incluir algunas pinceladas del sistema Interamericano, de manera ilustrativa y como puente para conocer lo que acontece fuera de los organismos regionales europeos, animando al usuario de esta publicación a profundizar en las resoluciones de la Corte Interamericana, cuyas resoluciones presentan, indudablemente, gran calidad en sus contenidos. Invitamos también a visitar la web de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial <https://www.oas.org/es/cidh/afrodescendientes/default.asp> por la información que contiene en esta materia.

⁹⁶ Este tratado entró en vigor el 20 de febrero de 2020 tras haber sido depositado el segundo depósito de ratificación de la Convención por parte de México, el otro estado parte, a final de 2020, es Uruguay.

el deber del Estado de adoptar medidas especiales en favor de los derechos de los individuos o grupos que son víctimas de discriminación e intolerancia, en cualquier esfera de actividad, sea privada o pública, a fin de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades y combatir la discriminación e intolerancia en todas sus manifestaciones individuales, estructurales e institucionales;

TENIENDO EN CUENTA que las víctimas de discriminación e intolerancia en las Américas son, entre otros, los migrantes, los refugiados y desplazados y sus familiares, así como otros grupos y minorías sexuales, culturales, religiosas y lingüísticas afectados por tales manifestaciones;

CONVENCIDOS de que ciertas personas y grupos son objeto de formas múltiples o agravadas de discriminación e intolerancia motivadas por una combinación de factores como sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social, así como otros reconocidos en instrumentos internacionales;

CONSTERNADOS por el aumento general, en diversas partes del mundo, de los casos de intolerancia y violencia motivados por el antisemitismo, la cristianofobia y la islamofobia, así como contra miembros de otras comunidades religiosas, incluidas las de origen africano;

RECONOCIENDO que la coexistencia pacífica entre las religiones en sociedades pluralistas y Estados democráticos se fundamenta en el respeto a la igualdad y a la no discriminación entre las religiones, y en la clara separación entre las leyes del Estado y los preceptos religiosos;

TENIENDO EN CUENTA que una sociedad pluralista y democrática debe respetar la identidad cultural, lingüística, religiosa, de género y sexual de toda persona, que pertenezca o no a una minoría, y crear las condiciones que le permitan expresar, preservar y desarrollar su identidad;

— 351

CONSIDERANDO que es preciso tener en cuenta la experiencia individual y colectiva de la discriminación e intolerancia para combatir la exclusión y marginación por motivos de género, edad, orientación sexual, idioma, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, deficiencia, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social, así como otros motivos reconocidos en instrumentos internacionales, y para proteger el plan de vida de individuos y comunidades en riesgo de ser segregados y marginados;

ALARMADOS por el aumento de los delitos de odio cometidos por motivos de sexo, religión, orientación sexual, deficiencia y otras condiciones sociales; y

SUBRAYANDO el papel fundamental de la educación en el fomento del respeto a los derechos humanos, de la igualdad, de la no discriminación y de la tolerancia,

ACUERDAN lo siguiente:

— CAPÍTULO I —

Definiciones

Artículo 1. Para los efectos de esta Convención:

1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migra-

toria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

2. Discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.
3. Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.
4. No constituyen discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales de grupos que así lo requieran, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.
5. Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.

— 352

— CAPÍTULO II —

Derechos protegidos

Artículo 2. Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

Artículo 3. Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo.

— CAPÍTULO III —

Deberes del Estado

Artículo 4. Los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo:

- i. El apoyo privado o público a actividades discriminatorias o que promuevan la intolerancia, incluido su financiamiento.
- ii. La publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material que:
 - a) defienda, promueva o incite al odio, la discriminación y la intolerancia;

- b) apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, según se definen en el derecho internacional, o promueva o incite a la realización de tales actos.
- iii. La violencia motivada por cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1.
 - iv. Actos delictivos en los que intencionalmente se elige la propiedad de la víctima debido a cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1.
 - v. Cualquier acción represiva fundamentada en cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1, en vez de basarse en el comportamiento de un individuo o en información objetiva que lo identifique como una persona involucrada en actividades delictivas.
 - vi. La restricción, de manera irracional o indebida, del ejercicio de los derechos individuales de propiedad, administración y disposición de bienes de cualquier tipo en función de cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1.
 - vii. Cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia aplicada a las personas con base en su condición de víctima de discriminación múltiple o agravada, cuyo objetivo o resultado sea anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos y libertades fundamentales, así como su protección, en igualdad de condiciones.
 - viii. Cualquier restricción discriminatoria del goce de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales y regionales aplicables y en la jurisprudencia de las cortes internacionales y regionales de derechos humanos, en especial los aplicables a las minorías o grupos en condiciones de vulnerabilidad y sujetos a discriminación.
 - ix. Cualquier restricción o limitación al uso del idioma, tradiciones, costumbres y cultura de las personas, en actividades públicas o privadas. — 353
 - x. La elaboración y la utilización de contenidos, métodos o herramientas pedagógicos que reproduzcan estereotipos o preconceptos en función de alguno de los criterios enunciados en el artículo 1.1 de esta Convención.
 - xi. La denegación al acceso a la educación pública o privada, así como a becas de estudio o programas de financiamiento de la educación, en función de alguno de los criterios enunciados en el artículo 1.1 de esta Convención.
 - xii. La denegación del acceso a cualquiera de los derechos sociales, económicos y culturales, en función de alguno de los criterios enunciados en el artículo 1.1 de esta Convención.
 - xiii. La realización de investigaciones o la aplicación de los resultados de investigaciones sobre el genoma humano, en particular en los campos de la biología, la genética y la medicina, destinadas a la selección de personas o a la clonación de seres humanos, que prevalezcan sobre el respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana, generando cualquier forma de discriminación basada en las características genéticas.
 - xiv. La restricción o limitación basada en algunos de los criterios enunciados en el artículo 1.1 de esta Convención, del derecho de todas las personas a acceder o usar sosteniblemente el agua, los recursos naturales, los ecosistemas, la biodiversidad y los servicios ecológicos que forman parte del patrimonio natural de cada Estado, protegido por los instrumentos internacionales pertinentes y por su propia legislación nacional.
 - xv. La restricción del ingreso a lugares públicos o privados con acceso al público por las causales recogidas en el artículo 1.1 de la presente Convención.

Artículo 5. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de discriminación o intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de

oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos. Tales medidas o políticas no serán consideradas discriminatorias ni incompatibles con el objeto o intención de esta Convención, no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos, y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado su objetivo.

Artículo 6. Los Estados Partes se comprometen a formular y aplicar políticas que tengan por objetivo el trato equitativo y la generación de igualdad de oportunidades para todas las personas, de conformidad con el alcance de esta Convención, entre ellas, políticas de tipo educativo, medidas de carácter laboral o social, o de cualquier otra índole de promoción, y la difusión de la legislación sobre la materia por todos los medios posibles, incluida cualquier forma y medio de comunicación masiva e Internet.

Artículo 7. Los Estados Partes se comprometen a adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación y la intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado, en especial en las áreas de empleo, participación en organizaciones profesionales, educación, capacitación, vivienda, salud, protección social, ejercicio de la actividad económica, acceso a los servicios públicos, entre otros; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia.

Artículo 8. Los Estados Partes se comprometen a garantizar que la adopción de medidas de cualquier tipo, incluidas aquellas en materia de seguridad, no discriminen directa ni indirectamente a personas o grupos de personas por ninguno de los criterios mencionados en el artículo 1,1 de esta Convención.

Artículo 9. Los Estados Partes se comprometen a asegurar que sus sistemas políticos y legales reflejen apropiadamente la diversidad dentro de sus sociedades a fin de atender las necesidades especiales legítimas de cada sector de la población, de conformidad con el alcance de esta Convención.

— 354 —

Artículo 10. Los Estados Partes se comprometen a asegurar a las víctimas de la discriminación e intolerancia un trato equitativo y no discriminatorio, la igualdad de acceso al sistema de justicia, procesos ágiles y eficaces, y una justa reparación en el ámbito civil o penal, según corresponda.

Artículo 11. Los Estados Partes se comprometen a considerar como agravantes aquellos actos que conlleven una discriminación múltiple o actos de intolerancia, es decir, cuando cualquier distinción, exclusión o restricción se base en dos o más de los criterios enunciados en los artículos 1.1 y 1.3 de esta Convención.

Artículo 12. Los Estados Partes se comprometen a llevar adelante estudios sobre la naturaleza, causas y manifestaciones de la discriminación e intolerancia en sus respectivos países, en los ámbitos local, regional y nacional, y a recolectar, compilar y difundir datos sobre la situación de los grupos o individuos que son víctimas de la discriminación y la intolerancia.

Artículo 13. Los Estados Partes se comprometen, de conformidad con su normativa interna, a establecer o designar una institución nacional que será responsable de dar seguimiento al cumplimiento de la presente Convención, lo cual será comunicado a la Secretaría General de la OEA.

Artículo 14. Los Estados Partes se comprometen a promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias, así como a ejecutar programas destinados a cumplir los objetivos de la presente Convención.

— CAPÍTULO IV —

Mecanismos de protección y seguimiento de la Convención

Artículo 15. Con el objetivo de dar seguimiento a la implementación de los compromisos adquiridos por los Estados Partes en la presente Convención:

- i. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de

la presente Convención por un Estado Parte. Asimismo, todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la presente Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Estatuto y Reglamento de la Comisión.

- ii. Los Estados Partes podrán formular consultas a la Comisión en cuestiones relacionadas con la efectiva aplicación de la presente Convención. Asimismo, podrán solicitar a la Comisión asesoramiento y cooperación técnica para asegurar la aplicación efectiva de cualquiera de las disposiciones de la presente Convención. La Comisión, dentro de sus posibilidades, les brindará asesoramiento y asistencia cuando le sean solicitados.
- iii. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión a esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria y de pleno derecho y sin acuerdo especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. En dicho caso, se aplicarán todas las normas de procedimiento pertinentes contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el Estatuto y Reglamento de la Corte.
- iv. Se establecerá un Comité Interamericano para la Prevención y Eliminación del Racismo, la Discriminación Racial y Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia, el cual será conformado por un experto nombrado por cada Estado Parte quien ejercerá sus funciones en forma independiente y cuyo cometido será monitorear los compromisos asumidos en esta Convención. El Comité también se encargará de dar seguimiento a los compromisos asumidos por los Estados que sean parte de la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia. El Comité quedará establecido cuando entre en vigor la primera de las Convenciones y su primera reunión será convocada por la Secretaría General de la OEA tan pronto se haya recibido el décimo instrumento de ratificación de cualquiera de las convenciones. La primera reunión del Comité será celebrada en la sede de la Organización, tres meses después de haber sido convocada, para declararse constituido, aprobar su Reglamento y su metodología de trabajo, así como para elegir sus autoridades. Dicha reunión será presidida por el representante del país que deposite el primer instrumento de ratificación de la Convención con la que se establezca el Comité.
- v. El Comité será el foro para el intercambio de ideas y experiencias, así como para examinar el progreso realizado por los Estados Partes en la aplicación de la presente Convención y cualquier circunstancia o dificultad que afecte el grado de cumplimiento derivado de la misma. Dicho Comité podrá formular recomendaciones a los Estados Partes para que adopten las medidas del caso. A tales efectos, los Estados Partes se comprometen a presentar un informe al Comité dentro del año de haberse realizado la primera reunión, con relación al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la presente Convención. Los informes que presenten los Estados Partes al Comité deberán contener, además, datos y estadísticas desagregados de los grupos en condiciones de vulnerabilidad. De allí en adelante, los Estados Partes presentarán informes cada cuatro años. La Secretaría General de la OEA brindará al Comité el apoyo que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

— 355

— CAPÍTULO V —

Disposiciones generales

Artículo 16. Interpretación

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado en el sentido de restringir o limitar la legislación interna de los Estados Partes que ofrezca protecciones y garantías iguales o mayores a las establecidas en esta Convención.

2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado en el sentido de restringir o limitar las convenciones internacionales sobre derechos humanos que ofrezcan protecciones iguales o mayores en esta materia.

Artículo 17. Depósito

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 18. Firma y ratificación

1. La presente Convención está abierta a la firma y ratificación por parte de todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. Después de que entre en vigor, todos los Estados que no lo hayan firmado estarán en posibilidad de adherirse a la Convención.
2. Esta Convención está sujeta a ratificación por parte de los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales. Los instrumentos de ratificación o adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 19. Reservas

Los Estados Partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de su firma, ratificación o adhesión, siempre que no sean incompatibles con el objeto y fin de la Convención y versen sobre una o más de sus disposiciones específicas.

— 356

Artículo 20. Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión de la Convención en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.
2. Para cada Estado que ratifique o se adhiera a la Convención después de que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado el instrumento correspondiente.

Artículo 21. Denuncia

La presente Convención permanecerá en vigor indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarlo mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para dicho Estado, permaneciendo en vigor para los demás Estados Partes. La denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones impuestas por la presente Convención en relación con toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que la denuncia haya entrado en vigor.

Artículo 22. Protocolos adicionales

Cualquier Estado Parte podrá someter a consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente otros derechos en el régimen de protección de la misma. Cada protocolo adicional debe fijar las modalidades de su entrada en vigor y se aplicará solamente entre los Estados Partes del mismo.

Declaración adoptada en la Conferencia Regional de las Américas, preparatoria de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, celebrada en Santiago de Chile del 5 al 7 de diciembre de 2000⁹⁷

Afrodescendientes

27. Reconocemos que los afrodescendientes han sido víctimas de racismo, discriminación racial y esclavitud durante siglos, y de la negación histórica de muchos de sus derechos. Afirmamos que deben ser tratados con equidad y respeto a su dignidad, que no deben sufrir discriminación alguna por su origen, cultura, color de piel, condición social. Por lo tanto, se les debe reconocer sus derechos a la cultura y su propia identidad; a participar libremente en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural, al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; a tener, mantener y fomentar sus propias formas de organización, su modo de vida, cultura, tradiciones y manifestaciones religiosas; a mantener y usar sus idiomas propios; a la protección de sus conocimientos tradicionales, patrimonio cultural y artístico; sus tierras ancestralmente habitadas; al uso, usufructo y conservación de sus recursos naturales renovables en su hábitat, y a participar de manera activa en su diseño, implementación y desarrollo de sistemas y programas educativos, incluidos aquellos de carácter específicos y propios;
28. Reconocemos también que el legado de la esclavitud ha contribuido a la permanencia del racismo, a la discriminación racial, a la xenofobia y a las formas conexas de intolerancia contra los afrodescendientes a través de la región. Igualmente, constatamos las consecuencias nefastas de la esclavitud que se encuentran en la raíz de las situaciones de profunda desigualdad social y económica de que son generalmente víctimas los afrodescendientes en las Américas;
29. Consideramos esencial que todos los países de la región reconozcan la existencia de su población de afrodescendientes, la contribución cultural, económica, política y científica que ella ha hecho, y admitimos la persistencia del racismo, discriminación racial y otras formas de intolerancia que les afectan de manera específica. Reconocemos que en muchos países la desigualdad histórica en términos de acceso a la educación, la atención sanitaria y la vivienda ha sido una causa profunda de las disparidades socioeconómicas que les afectan;
30. Observamos que la región del Caribe de las Américas está compuesta de una mayoría de pueblos afrodescendientes y de diversos grupos raciales minoritarios, y que las naciones del Caribe como grupo han adoptado deliberadamente medidas para remediar las tensiones raciales mediante negociaciones, lo que ha promovido el desarrollo de sociedades multirraciales relativamente tolerantes;
31. Reconocemos que el racismo y la discriminación racial que ha sufrido históricamente la población de origen africano en las Américas, está en el origen de la situación de marginación, pobreza y exclusión en que se encuentran la mayoría de estos individuos en muchos países del continente y que, a pesar de los diversos esfuerzos realizados, esta situación persiste en grados diversos;
32. Reconocemos asimismo el valor y la diversidad del patrimonio cultural de los pueblos de origen africano, y destacamos su plena participación en todos los aspectos de la sociedad, en particular en los asuntos que les afectan directamente y que se consideran esenciales;
- ...
70. Reconocemos que la esclavitud y otras formas de servidumbre de las personas de origen africano y sus descendientes y los pueblos indígenas de las Américas, así como el tráfico de esclavos, fueron moralmente reprochables y en algunos casos constituyeron crímenes conforme al derecho nacional y, que si se produjesen hoy día, constituirían crímenes de conformidad con el derecho internacional. Reconocemos que estas prácticas han causado a estos pueblos daños considerables y duraderos de carácter económico, político y cultural, y que la justicia exige actualmente importantes esfuerzos nacionales e internacionales para reparar tales daños. Dicha reparación debería efectuarse en forma de políticas, programas y medidas a adoptar por parte de los Estados que se beneficiaron materialmente de tales prácticas y deben tender a corregir el daño económico, cultural y político infligido a las comunidades y pueblos afectados;

⁹⁷ Aunque este documento no dimana de la Organización de los Estados Americanos se ha optado por incluirlo aquí por coincidir geográficamente el ámbito de la OEA y de la Conferencia. Se ha considerado relevante esta Declaración por contener por primera vez, salvo error por nuestra parte, la referencia al término afrodescendiente en un documento oficial.

Informe No. 26/09. Caso 12.440. Fondo. Wallace de Almeida. Brasil. 20 de marzo de 2009

139. [...] Donde haya sospechas de que las actitudes raciales indujeron a un acto violento, es particularmente importante que una investigación oficial sea llevada a cabo con vigor e imparcialidad, en consideración de la necesidad de reafirmar continuamente la condena de la sociedad al racismo, y de mantener la confianza en las minorías en la capacidad de las autoridades para protegerlas de la amenaza de la violencia racial [...]
140. En el mismo sentido, [la Corte Europea de Derechos Humanos] sostuvo que cuando se investigan incidentes violentos y, en particular, muertes por manos de agentes del Estado, las autoridades del Estado tienen el deber adicional de tomar todas las medidas razonables para desenmascarar cualquier motivo racista, y a establecer si algún odio o prejuicio étnico pudo haber entrado a jugar un rol en los eventos. Toda falta a este deber, como sería la de tratar la violencia y brutalidad inducida por motivos raciales en un pie de igualdad con aquellos casos que no tienen matices racistas, sería ignorar una naturaleza específica de actos que son considerados como particularmente destructivos de los derechos fundamentales [...]

Informe No. 78/15. Caso 12.831. Fondo. Kevin Cooper. Estados Unidos de América. 28 de octubre de 2015

143. Según la decisión de la CIDH, la norma internacional sobre la cuestión de “imparcialidad del juez y el jurado” emplea una prueba objetiva basada en la “razonabilidad y la apariencia de imparcialidad”. El Comité de las Naciones Unidas para Eliminar la Discriminación Racial ha sostenido que una sospecha razonable de sesgo es suficiente para la descalificación del jurado.
146. Dada la existencia aceptada de disparidades estadísticas basadas en la raza en todas las etapas del proceso de justicia penal, tanto en la raza del acusado como en la raza de las víctimas, y dado que el caso Cooper presenta ambas variables citadas en tales casos. disparidades, es decir, un acusado afroamericano y víctimas blancas, la Comisión considera que los tribunales estaban al tanto de este contexto y tenían la obligación de completar una investigación completa y justa sobre la posibilidad de manipulación de pruebas y la falta de investigación completa de otras hipótesis que apuntaba a que los perpetradores habían sido blancos. Si bien la Comisión no tiene ante sí los elementos necesarios para establecer que, de hecho, la discriminación racial produjo una investigación viciada, sí tiene elementos suficientes para determinar que esta posibilidad no se investigó completamente. La Comisión debe dejar claro que las cuestiones del debido proceso y la posible discriminación racial no pueden considerarse aisladamente. Son precisamente las deficiencias en el debido proceso las que han dejado sin resolver la posibilidad de discriminación racial. Es sobre esa base que Estados Unidos es responsable de no responder plenamente a las alegaciones, la información y las pruebas relativas a la posible discriminación racial planteada a lo largo de este proceso de conformidad con sus obligaciones en virtud del Artículo II de la Declaración Americana.

Informe No. 8/16. Caso 11.661. Fondo. Manickavasagam Suresh. Canadá. 13 de abril de 2016

88. En el contexto de la administración de la inmigración, la Comisión reconoce que en ciertas circunstancias puede ser adecuado que los Estados traten a los no residentes y a los extranjeros en forma diferente a los ciudadanos o residentes legales dentro de la jurisdicción del Estado. En el derecho in-

ternacional, los Estados tienen el derecho a establecer sus políticas, leyes y prácticas de inmigración, las cuales pueden incluir disposiciones para controlar sus fronteras y los requisitos para ingresar y permanecer en el territorio, así como el derecho a expulsar o deportar a extranjeros. [...] Sin embargo, esas políticas, leyes y prácticas de inmigración tienen que respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, incluidos los migrantes y otros no nacionales, así como las personas en situación migratoria irregular. Específicamente, y en congruencia con los principios en que se basa el artículo II de la Declaración, el Estado debe demostrar que toda distinción de ese tipo sea objetiva, razonable y proporcionada con el objetivo que se persigue en las circunstancias.

***Informe No. 64/12. Caso 12.271. Fondo. Benito Tide Méndez y otros.
República Dominicana. 29 de marzo 2012***

261. La Comisión recuerda que “en el contexto de la aplicación de leyes migratorias, el derecho fundamental a la igual protección ante la ley y la no discriminación obligan a los Estados a que sus políticas y prácticas de aplicación de la ley no estén injustificadamente dirigidas a ciertos individuos con base únicamente en sus características étnicas o raciales, tales como el color de la piel, el acento, la etnia, o el área de residencia que se conozca por tener una población étnica particular”.

ANEXO



Dónde denunciar la discriminación

Recursos de ámbito estatal

Oficina del Defensor del Pueblo	Calle Zurbano n.º 42 de Madrid E-mail: registro@defensordelpueblo.es Teléfono gratuito de información: 900 101 025 Desde el extranjero (+34) 914 326 291 Queja: www.defensordelpueblo.es/tu-queja/01-description
Servicio de asistencia a víctimas de discriminación racial o étnica (Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica)	Teléfono gratuito: 900 203 041 WhatsApp: 628 860 507 E-mail: info@asistenciavictimasdiscriminacion.org Web: www.asistenciavictimasdiscriminacion.org
Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado Guardia Civil Policía Nacional Cuerpos policiales autonómicos (Ertzainza, Mossos d'Esquadra, Policía Foral de Navarra)	
Juzgados de Guardia Fiscalías provinciales para la Tutela Penal de la Igualdad y contra la Discriminación	

Oficinas donde se presta el Servicio de Asistencia a Víctimas de Discriminación del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica

Comunidad Autónoma	Entidad	Ciudad	Dirección
Cataluña	MDPL	Barcelona	C/ Pere Vergés, 1 08020 Barcelona Tlf: 93 305 71 73 cat.juridica@mpdl.org
Extremadura	FSG	Mérida	Avda. Juan Carlos I, 52, Bajo-Dcha 05800 Mérida Tlf: 92 430 3979 fsgmerida@gitanos.org

Comunidad Autónoma	Entidad	Ciudad	Dirección
Galicia	FSG	Lugo	Ronda del Carmen, 50 27004 Lugo Tlf: 98 226 54 22 fsglugo@gitanos.org
La Rioja	Red Acoge	Logroño	C/ La Brava, 16, bajo 26005 Logroño Tlf: 94 126 31 15 rioja.nodiscriminacion@redacoge.org
Madrid	MCI	Madrid	C/ Mesón de Paredes nº41 28012 Madrid Tlf: 91 528 51 04 intolerancia@terra.com
Melilla	MDPL	Melilla	C/ Duquesa de la Victoria, 3-1º 52004 Melilla Tlf: 95 268 01 68 melilla@mpdl.org
Murcia	Rumiñau	Murcia	C/ Urano, Colonia S. Esteban 30010 Murcia Tlf: 968 22 36 96 juridicomurcia@ruminahui.org
Navarra	FSG	Pamplona	C/ San Blas, 2 31014 Pamplona Tlf: 94 838 26 80 fsgpamplona@gitanos.org
País Vasco	FSG	Vitoria	C/ Antonio Machado 48-52 Bajo 01010 Vitoria Tlf: 94 521 37 89 fsgvitoria@gitanos.org
C. Valenciana	Fundación Cepaim	Valencia	C/ Marques de Campo, 16, Bajo Izda. 46007 Valencia / Tlf. 96 392 53 02 valencia@cepaim.org
Oficina Central de Coordinación del Servicio	FSG	Madrid	C/ Ahijones, s/n 28018 Madrid Tlf: 91 422 09 60 / fsg@gitanos.org igualdaddetrato@gitanos.org
Andalucía	ACCEM	Sevilla	C/ Beatriz de Suabia, 57 41003 Sevilla Tlf: 954 313 333 / 44 sevilla@accem.es
Andalucía	CEAR	Málaga	Avda. Fátima, 3 Bbajo 29009 Málaga Tlf: 951 561 071 maria.gomez@cear.es
Aragón	MCI	Zaragoza	Avda Madrid, 78-80 Of. 6-7 50010 Zaragoza Tlf: 97 631 95 52 aragonmci@gmail.com
Asturias	ACCEM	Gijón	C/ Saavedra 4, oficina 1 33209 Gijón Tlf: 985 165 677 asturias@accem.es

Comunidad Autónoma	Entidad	Ciudad	Dirección
Baleares	Cruz Roja	Palma de Mallorca	C/ Arquitecto Bennasar, nº 73 07004 Palma de Mallorca Tlf: 971 29 57 53 / orluve@cruzroja.es
Canarias	CEAR	Las Palmas de Gran Canaria	Avda. Escaleritas, 66 35011 Las Palmas de Gran Canaria Tlf: 92 829 72 71 / cear.canarias@cear.es
Cantabria	FSG	Santander	C/ José M ^a Cossío, 31 bajo 39011 Santander Tlf: 94 232 22 81 fsgsantander@gitanos.org
Castilla y León	Red Acoge	Valladolid	C/ Fray Luis de León 14 47002 Valladolid Tlf: 98 330 99 15 valladolid.nodiscrimacion@redacoge.org
Castilla la Mancha	Fundación Cepaim	Ciudad Real	C/ Cañas, 34 13004 Ciudad Real Tlf. 926 921 005 ciudadreal@cepaim.org

— 362

Otros recursos

País Vasco- Red Erabean	www.eraberean.net
Ayuntamiento de Barcelona. Oficina por la no discriminación	https://ajuntament.barcelona.cat/oficina-no-discriminacio/es/ Tlf. 934132000 Email: ond@bcn.cat



**Manual de legislación, jurisprudencia y
recomendaciones de ámbito internacional
aplicables a España en materia de
discriminación racial
y xenofobia –**

