



1

Instrumentos legales contra la discriminación racial en España

Virginia Mayordomo Rodrigo

Profesora agregada de Derecho Penal. Universidad del País Vasco
virginia victoria.mayordomo@ehu.es

Sumario

1. Introducción.
2. La convención para la eliminación de la discriminación racial.
3. Textos legales contra la discriminación racial en España. Especial referencia al Código Penal.
4. Organismos en España que trabajan por la erradicación de la discriminación racial.
5. Tres ejemplos de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el significado de la discriminación racial.
6. Bibliografía.

A continuación recogemos un trabajo denominado *Instrumentos legales contra la discriminación racial en España* elaborado por Virginia Mayordomo Rodrigo, profesora agregada de Derecho penal de la Universidad del País Vasco. En dicho trabajo se presenta un compendio legal (e institucional) que nos acerca a la respuesta a la siguiente pregunta: ¿Somos racistas los españoles? Mientras que España no fue un país con importante afluencia de inmigrantes, la respuesta a este interrogante no podía ser confirmada. Pero al pasar a convertirse en uno de los destinos de la migración, se han ido produciendo conductas que sí permiten llevar a cabo una valoración fundamentada. Tras ratificar la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial, ha ido creciendo el número de instrumentos legales a nivel nacional encaminados a erradicar estas prácticas, así como los organismos, entidades o instituciones promotoras de la defensa de los derechos de todos, independientemente de raza, religión o creencias. Pero algunas situaciones relacionadas con personas de otra raza o etnia han sido objeto de intenso debate, incluso a nivel judicial. En estas páginas tratamos de reflejar esta realidad.



1 INTRODUCCIÓN

¿Somos racistas los españoles? Ya en su Informe de 2008⁽¹⁾, el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE)⁽²⁾ puso de manifiesto que el análisis de los indicadores de racismo y xenofobia presentes en la encuesta CIS-OBERAXE de 2007 iba trazando una evolución al alza. Lo mismo se constató en el Informe de 2009. El aumento va siendo gradual y avanza a medida que España se consolida como un país de inmigración. La mayor visibilidad de la inmigración, no sólo por su número, también por sus características diferenciales respecto de la población autóctona (a nivel étnico, cultural, religioso, conductual) parece estar actuando en contra de la capacidad receptiva de los autóctonos para con los inmigrados⁽³⁾. A esta creciente presencia inmigratoria de los últimos años —desencadenante fundamental del rechazo— se ha sumado ahora el nuevo escenario de la crisis económica, que ya empezó a cobrar fuerza a principios del otoño de 2008⁽⁴⁾.

¿Cuenta España con medios idóneos para hacer frente a las prácticas discriminatorias llevadas a cabo contra personas de otras razas o etnias? Tras haber ratificado la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial, ha ido creciendo el número de instrumentos legales a nivel nacional creados para erradicar estas conductas, así como los organismos, entidades o instituciones promotoras de la defensa de los derechos humanos de todos, independientemente de raza, religión o creencias. Pero algunas situaciones relacionadas con personas de otra raza o etnia han sido objeto de intenso debate, incluso a nivel judicial. En estas páginas tratamos de reflejar esta realidad.

2 LA CONVENCIÓN PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

La Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial fue aprobada en 1965⁽⁵⁾. España la ratificó y entró en vigor en 1969⁽⁶⁾. Define lo que ha de entenderse por discriminación racial: «denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen na-

(1) OBERAXE. *Evolución del racismo y la xenofobia en España. Informe 2008*, pág. 301.

(2) Se crea en 2000, con funciones de promoción del principio de igualdad de trato y no discriminación y lucha contra el racismo y la xenofobia.

(3) OBERAXE, *op. cit.*, pág. 301.

(4) OBERAXE. *Evolución del racismo y la xenofobia en España. Informe 2009*, pág. 353.

(5) Por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma y ratificación en Nueva York el 7 de marzo de 1966.

(6) BOE, nº 118, de 17 de mayo de 1969.



cional 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»⁽⁷⁾.

Al ratificar la Convención, los Estados se comprometen a adoptar «medidas efectivas para revistar 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»⁽⁸⁾. Además, deben asegurar a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección ante los tribunales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que viole sus derechos humanos y libertades fundamentales⁽⁹⁾. Y tienen que comprometerse a tomar medidas, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial⁽¹⁰⁾.

Como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los derechos humanos «no son teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos» y por ello los Gobiernos deben velar por su respeto efectivo. Para verificar y, en su caso, denunciar el incumplimiento por el Estado de las obligaciones contraídas al obligarse por el tratado en cuestión existen unas técnicas de control. Las contempladas en esta Convención son las tres clásicas en los tratados de protección de los Derechos Humanos: informes, denuncias interestatales y denuncias individuales. El órgano de control competente es el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que está compuesto por 18 expertos de «gran prestigio moral y reconocida imparcialidad», nacionales de los Estados Parte en la Convención, y elegidos en votación secreta por un mandato de cuatro años⁽¹¹⁾.

3 TEXTOS LEGALES CONTRA LA DISCRIMINACIÓN RACIAL EN ESPAÑA. ESPECIAL REFERENCIA AL CÓDIGO PENAL

La política adoptada por España para eliminar las diferentes formas de discriminación racial se fundamenta en la adopción de una serie de medidas tanto legislativas como judiciales, administrativas y de otra índole, inspiradas todas ellas en los principios de no discriminación, igualdad y tolerancia.

(7) Artículo 1.

(8) Artículo 2.

(9) Artículo 6.

(10) Artículo 7.

(11) Artículo 8.



1 Instrumentos legales contra la discriminación racial en España

En relación con la estructura jurídica general dentro de la que se prohíbe y elimina la discriminación racial en España cabría destacar muy brevemente en primer lugar que el principio de igualdad es uno de los principios fundamentales del sistema legal español y constituye un valor superior en su ordenamiento jurídico.

La *Constitución* establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas así como la obligación de remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (artículo 9.2). Asimismo, el texto constitucional reconoce que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social» (artículo 10.1). Igualmente, establece que «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 10.2). Existe por tanto una referencia constitucional directa a las normas internacionales declarativas de derechos.

En el mismo Título I de la Constitución española relativo a «Los derechos y deberes fundamentales», se establece que «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 14).

Aunque dicho precepto hace referencia a los españoles, el artículo anterior (13.1), establece explícitamente que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley».

Por su parte, la *Ley de Extranjería* (LO 4/2000, de 11 de enero), reformada por las *Leyes Orgánicas* 8/2000, de 22 de diciembre, 11/2003, de 29 de septiembre y 14/2003, de 20 de noviembre y 2/2009, de 11 de diciembre), debe desarrollar el mandato constitucional establecido en el ya citado artículo 13.1 de la Constitución y conjugarlo con los compromisos internacionales adquiridos por España, especialmente como país miembro de la Unión Europea.

El art. 3.2 establece que las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las



mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas⁽¹²⁾.

El artículo 23 recoge en su primer apartado la definición de 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».

En su apartado 2 especifica diversas categorías de actos que se consideran discriminatorios:

a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargado de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, 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⁽¹³⁾.

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.

Conforme al apartado 2.d), 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.

(12) Redactado conforme a la Ley Orgánica 2/2009.

(13) Redactado conforme a la Ley Orgánica 2/2009.



1 Instrumentos legales contra la discriminación racial en España

Del mismo modo, el artículo 24 dispone que «la tutela judicial contra cualquier práctica discriminatoria que comporte vulneración de derechos y libertades fundamentales podrá ser exigida por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución en los términos legalmente establecidos».

Correlativamente, el régimen sancionador fijado en la ley (artículo 54.1 c) considera infracción administrativa muy grave «la realización de conductas de discriminación por motivos raciales, étnicos, nacionales o religiosos, en los términos previstos en el artículo 23, siempre que el hecho no constituya delito».

También la *Ley contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, 19/2007, de 11 de julio* contempla un conjunto de medidas dirigidas a la erradicación de estas prácticas, estableciendo un régimen sancionador así como un régimen disciplinario deportivo contra tales manifestaciones. Prevé desde la imposición de sanciones económicas que pueden alcanzar los 650.000 euros, en el caso de infracciones muy graves, hasta otro tipo de sanciones como la inhabilitación para organizar espectáculos deportivos, las clausuras temporales de recintos deportivos o las prohibiciones de acceso a recintos deportivos⁽¹⁴⁾.

(14) Art. 2.2. 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 desplazar a los recintos deportivos, supongan acoso, entendiéndose 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.



En lo que se refiere al *Código Penal*, contempla un amplio catálogo de conductas prohibidas para tratar de erradicar el racismo y la xenofobia. El actual Código Penal, de 23 de noviembre de 1995, incrementó el ámbito de punibilidad de las acciones relativas a la discriminación racial que se inicia con las Leyes de reforma de 15 de noviembre de 1971, 25 de junio de 1983 y 11 de mayo de 1995. La Exposición de Motivos alude a ello al señalar que «se ha procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva... eliminando regulaciones que son un obstáculo para su realización e introduciendo medidas de tutela frente a situaciones discriminatorias», concretamente otorgando «una protección específica frente a las actividades tendentes a la discriminación»⁽¹⁵⁾.

El artículo 22.4 enumera entre las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, el hecho de cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación. Basta que constituyan la motivación que guíe a la comisión de cualquier delito, para que agraven la pena a él asignada. Añade al injusto propio del delito realizado la negación del principio de igualdad que consagra la Constitución. Esta circunstancia fue introducida por *Ley Orgánica 4/1995, de 11 de mayo*, la misma ley que tipificó como delito la apología de los delitos de genocidio.

El artículo 160.3 condena la utilización de cualquier procedimiento de ingeniería genética dirigido a la selección de raza.

El artículo 170.1 tipifica las amenazas dirigidas a atemorizar a grupos étnicos. Fue en el Código Penal de 1995 donde se incluyó esta referencia al «grupo étnico», debiéndose entender por tal aquellos colectivos que encuentren su vínculo en la raza, la cultura o la lengua.

El artículo 174 contempla la discriminación como uno de los móviles del delito de tortura cometido por autoridad o funcionario público. Fue en la reforma de 25 de noviembre de 2003 cuando se introdujo este nuevo supuesto.

En el artículo 197.6 se agravan las penas del delito de descubrimiento y revelación de secretos si se ven afectados —entre otros— datos que reflejan el origen racial de la persona y que están contenidos en algún fichero con soporte en papel o informatizado.

Aunque sin referencia expresa a la discriminación racial, el artículo 312 protege a los ciudadanos extranjeros del reclutamiento para el trabajo en condiciones en las que se vean perjudicados, suprimidos o restringidos sus derechos. Y el artículo 318 bis —modificado por última vez a través de la *LO*

(15) BUENO ARÚS, F.: «La discriminación racial y el código penal español», Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº 11 Extraordinario, pág. 194.



1 Instrumentos legales contra la discriminación racial en España

5/2010, de 22 de junio— castiga a quien, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España o a otro país de la Unión Europea.

La grave discriminación en el empleo público o privado por la pertenencia a una determinada etnia, raza o nación está tipificada en el art. 314.

El artículo 510 incrimina a los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas. También a quienes, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, o por su origen nacional.

El artículo 511 se refiere a la denegación de prestación de servicios por persona encargada de servicio público por motivos racistas. El artículo 512, apunta lo mismo en el ejercicio de actividades profesionales o empresariales.

En lo que atañe concretamente a la actuación de organizaciones que puedan promover la discriminación racial, el Código Penal contempla la ilegalidad de las mismas. El artículo 515.5º considera punibles las asociaciones ilícitas considerando como tales las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o alguno de ellos a una etnia, raza o nación, o inciten a ello. Se ha ampliado considerablemente el ámbito de lo prohibido respecto del Código Penal de 1995.

El artículo 519 castiga la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de asociación ilícita y el artículo 520 permite a los Jueces o Tribunales acordar la disolución de la asociación ilícita, pudiéndose adoptar, por parte del órgano judicial, las medidas previstas en el artículo 129 del Código Penal, orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de las mismas (clausura de los locales de la asociación, prohibición de realizar en el futuro actividades de la clase de aquéllas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito).

Los artículos 522, 523, 524 y 525 se refieren a la ofensa global a sentimientos que tienen un contenido relacionado con la libertad religiosa y de culto. El actual texto se basa en el introducido en la reforma de 1973 con el fin de tutelar la libertad religiosa.

El artículo 607 tipifica el delito de genocidio, consistente en pretender destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes a través de su exterminio,



agresión sexual, condiciones inhumanas o desplazamientos forzosos. Sobre la base de la estructura existente desde la reforma de 15 de noviembre de 1971, el Código Penal de 1995 y la reforma de 22 de junio de 2010 han ampliado los supuestos típicos y el delito se ha convertido en absolutamente imprescriptible, tal y como se recoge en el artículo 131.4. También se castiga expresamente la apología del genocidio⁽¹⁶⁾.

En inmediata conexión con el delito de genocidio están los delitos de lesa humanidad, tipificados en el artículo 607 bis, que suponen el exterminio, agresiones sexuales, sometimiento a condiciones inhumanas, desplazamientos forzosos, secuestros, detenciones ilegales o torturas, en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión sistemática de un grupo racial o étnico —entre otros colectivos—.

La Constitución	Arts. 9.2, 10.1, 10.2, 13.1 y 14
Ley de Extranjería	Arts. 3.2, 23, 24 y 54.1.c)
Ley contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte	Art. 2.2
Código Penal	Arts. 22.4, 160.3, 170.1, 174, 197.6, 312, 318 bis, 314, 510, 511, 515.5°, 519, 522, 523, 524, 525, 607 y 607 bis.

4 ORGANISMOS EN ESPAÑA QUE TRABAJAN POR LA ERRADICACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Defensor del Pueblo
Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico
Forum para la integración social de los inmigrantes
Observatorio permanente de inmigración
Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia
Organizaciones no gubernamentales

1. El *Defensor del Pueblo* es la principal institución pública en el ámbito de los derechos humanos. Fue creado por el artículo 54 de la Constitución Espa-

(16) Con ocasión de un recurso interpuesto por el dueño de la Librería Europa tras una sentencia condenatoria, la STC 235/2007, de 7 de noviembre declaró la inconstitucionalidad parcial del art. 607.2, eliminando del tipo la conducta consistente en «negar»: La tipificación de la «justificación» del delito de genocidio sí es considerada conforme a la Constitución.



1 Instrumentos legales contra la discriminación racial en España

ñola como Alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la CE.

Interviene bien a instancia de parte, bien de oficio, mediante investigaciones sumarias de los hechos denunciados, formulando recomendaciones o sugerencias a la administración a fin de corregir las posibles anomalías detectadas. Se coordina con los defensores de las Comunidades Autónomas. Puede dirigirse a él toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, sin que sea impedimento para ello la edad, el sexo, la nacionalidad, la incapacidad legal, la minoría de edad o su internamiento en un centro penitenciario.

Realiza visitas de inspección para conocer los hechos, efectuando posteriormente una serie de recomendaciones a las administraciones correspondientes y poniendo los hechos señalados en conocimiento del Parlamento para llevar a cabo un seguimiento adecuado de la situación. Desarrolla sistemáticamente su labor exigiendo a las administraciones públicas el cumplimiento de dicho principio en todos los órdenes de su actuación diaria. Proporciona información sobre el número de quejas que atiende, con mención del tipo que sean, con especial referencia a aquellas relativas a problemas de discriminación racial. En determinadas zonas del territorio español, el Defensor del Pueblo ha hecho un seguimiento muy concreto respecto a las condiciones de trabajo de inmigrantes de origen magrebí en contacto con los ayuntamientos, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Dirección Provincial de Trabajo. Cuando tenga conocimiento de hechos presuntamente delictivos, debe ponerlos de inmediato en conocimiento del Fiscal General del Estado.

Anualmente debe dar cuenta a las Cortes Generales de la gestión realizada, mediante la elaboración de un informe. Éstos son objeto de debate en el Parlamento y recogidos ampliamente por los medios de comunicación. Sin perjuicio de ello, en aquellos casos puntuales que el Defensor del Pueblo estima oportuno, se da traslado de los mismos igualmente a los medios de comunicación para su conocimiento y difusión.

Un logro fundamental de la actuación del Defensor del Pueblo radica en haberse constituido en observatorio permanente de los actos racistas y xenófobos que puedan producirse en el territorio español, a fin de poder llamar la atención de la administración para que adopte las medidas oportunas que eviten estos actos.

2. En cuanto al *Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico*, entre sus competencias⁽¹⁷⁾ se

(17) Hasta 2007 no se ha regulado su composición, competencias y régimen de funcionamiento, a través del *Real Decreto 1262/2007, de 21 de septiembre*.



encuentran las de prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación directa o indirecta por su origen racial o étnico a la hora de tramitar sus reclamaciones, y la de 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. Para ello, el Consejo ha creado una Red de centros de asistencia a víctimas de discriminación por origen racial o étnico compuesta por: Cruz Roja Española, Fundación CEPAIM, Fundación Secretariado Gitano, Movimiento Contra la Intolerancia, Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad, Red Acoge, Unión General de Trabajadores y Unión Romaní.

En 2010 el Consejo ha quedado adscrito al Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

3. En 2000 se creó el *Forum para la integración social de los inmigrantes*, como órgano de consulta, información y asesoramiento en materia de integración de los inmigrantes. Presenta un informe anual que examina y evalúa los diferentes planes y programas que tengan que ver con los inmigrantes. Está constituido por 10 miembros representantes de las asociaciones de inmigrantes y refugiados legalmente constituídas, 10 miembros representantes de las administraciones públicas en materia de integración de inmigrantes y otros 10 de organizaciones sindicales y patronales implicadas en cuestiones de inmigración.

4. El *Observatorio permanente de inmigración* se creó en 1994. Actualmente está adscrito al Ministerio de Trabajo e Inmigración. Está encargado de las actividades de recogida de datos, análisis de las magnitudes y características del fenómeno inmigratorio, y la difusión de la información obtenida procedente de los Departamentos ministeriales, de las Comunidades Autónomas y Entidades locales con competencias que inciden en la extranjería, inmigración y asilo, así como la que puedan suministrar organismos internacionales, entidades públicas y privadas y las organizaciones y asociaciones vinculadas a la inmigración. Publica un informe anual e informes periódicos sobre la realidad inmigratoria⁽¹⁸⁾.

5. El *Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia* (OBERAXE) se crea en 2000. Se le asignan funciones de promoción del principio de igualdad de trato y no discriminación y lucha contra el racismo y la xenofobia, 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

(18) <http://www.mtas.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion>



1 Instrumentos legales contra la discriminación racial en España

Consejo y con autonomía funcional respecto de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes⁽¹⁹⁾.

6. Es importante resaltar la actuación de las *organizaciones no gubernamentales* en España, en cuanto son el cauce más directo y correa de transmisión natural en todo lo referente al ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención.

5 TRES EJEMPLOS DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL SIGNIFICADO DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

5.1. Superviviente judía de los campos de concentración

Violeta Friedman, judía superviviente del campo de concentración nazi de Auschwitz donde murió gaseada toda su familia, formuló demanda de protección civil del derecho al honor⁽²⁰⁾. El origen del litigio fueron unas declaraciones realizadas por Leon Degrelle al semanario *Tiempo* en julio de 1985 y a TVE, en las que negaba el genocidio nazi. Degrelle, de 80 años, ex general de las SS alemanas, había sido sentenciado a muerte en rebeldía por un tribunal belga, y encontrado asilo político en España en 1954, nacionalizándose español.

El Juzgado absolvió al demandado, y los sucesivos recursos de apelación ante la Audiencia Territorial de Madrid y de casación por infracción de Ley ante el Tribunal Supremo, fueron también desestimados. Se razonaba, de una parte, que la actora no estaba legitimada para la protección de su honor, no atacado en el reportaje porque ninguna de las expresiones se refería concretamente a ella. Y, de otra parte, que las declaraciones de Degrelle estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20.1 de la Constitución.

Finalmente Violeta Friedman solicitó el amparo del Tribunal Constitucional y éste, en *STC 214/1991, de 11 de noviembre*, reconoce su derecho al honor frente a las manifestaciones antijudías de León Degrelle, y declara nulas las anteriores sentencias que negaron su legitimación activa. Considera la Sentencia que el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados de lo contrario el Estado

(19) NACIONES UNIDAS. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 18º, 19º y 20º Informes periódicos de España. Documento *CERD/C/ESP/18-20, de 14 de mayo de 2009*, págs. 57 a 60.

(20) Caso financiado y apoyado por la B'nai B'rith de España y su Comisión ADL (Anti-Defamation League).



permitiría el surgimiento de campañas discriminatorias, racistas o de carácter xenófobo, contrarias a la igualdad.

En cuanto al fondo del asunto, la sentencia considera que las afirmaciones de Degrelle poseen una connotación racista y antisemita, y que no pueden interpretarse más que como una incitación antijudía que atenta al honor de la actora y al de todas aquellas personas que, como ella y su familia, estuvieron internadas en los campos nazis de concentración. Ni el ejercicio de la libertad ideológica, ni la de expresión, pueden amparar manifestaciones o expresiones destinadas a menospreciar o a generar sentimientos de hostilidad contra determinados grupos étnicos, de extranjeros o inmigrantes, religiosos o sociales.

Los Fundamentos Jurídicos de esta sentencia facilitaron la adecuación del Código Penal de 1995 a la normativa europea más avanzada sobre la materia.

5.2. Requerimiento de identificación a ciudadana española de raza negra

En *Sentencia 13/2001, de 29 de junio*, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la posible discriminación racial contra Rosalind Williams Lecraft, ciudadana española de raza negra que el 6 de diciembre de 1992 fue requerida para identificarse cuando bajaba del tren en la estación de Valladolid acompañada de su marido.

Los demandantes de amparo basaron su reclamación en el hecho de que la solicitud de identificación se realizó exclusivamente sobre ella por ser de raza negra, lo que implicaba un comportamiento racista que había producido lesiones morales y psicológicas a la requerida y a sus familiares debido a la indignación que genera saber que la raza ha sido considerada criterio determinante para la actuación policial y a la inquietud de ser requerida por la policía para ser identificada, pues parece que el solo hecho de una diferencia racial es considerado base para la sospecha de que se infringe el ordenamiento jurídico.

Consideraron que el artículo 20.1 de la *Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, a cuyo amparo se efectuó la identificación, no ampara que ésta se produzca atendiendo sólo y exclusivamente al color de la piel de las personas, pues el artículo 14 de la Constitución impide toda discriminación por razón de la raza. Entendieron que se habría vulnerado también el derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 17 de la Constitución), en la medida en que la Sra. Williams Lecraft fue retenida para identificación durante un espacio superior a treinta minutos, y además el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la Constitución), pues al utilizar el criterio racial para seleccionar a las personas a las



1 Instrumentos legales contra la discriminación racial en España

que se exigió la identificación se presumió que éstas tenían mayor peligrosidad y capacidad de infracción del Ordenamiento jurídico. Completan el catálogo de preceptos vulnerados los artículos 5, 6 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La Sentencia del Tribunal Constitucional entendió que la policía no le infligió un trato humillante o simplemente desconsiderado, pues, aparte de la discusión en torno a la obligación de identificarse, la intervención policial se agotó en la constatación de que era española, ajustándose así al principio de proporcionalidad que ha de presidir este tipo de actuaciones. Se formuló, sin embargo, por parte de un magistrado un voto particular, discrepante de este fallo.

Rosalind Williams Lecraft presentó una comunicación de fecha 11 de septiembre de 2006⁽²¹⁾ ante el Comité de Derechos Humanos, en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, invocando una supuesta vulneración del artículo 26⁽²²⁾ del Pacto al considerar que había sido objeto de una discriminación por razón de su raza, al ser requerida en 1992 por la policía española para que se identificara.

El Comité de Derechos Humanos emitió un dictamen el 27 de julio de 2009⁽²³⁾, considerando que «los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación del artículo 26» y obligando⁽²⁴⁾ al Estado a proporcionar a Rosalind Williams Lecraft un recurso efectivo, incluido un pedido de disculpas público. Entiende además que el Estado tiene que tomar todas las medidas necesarias para evitar que sus funcionarios incurran en actos como el planteado y solicita recibir información en el plazo de 180 días sobre la aplicación efectiva del presente dictamen⁽²⁵⁾.

5.3. Pensión de viudedad a mujer casada por el rito gitano

María Luisa Muñoz Díaz, de etnia gitana, había contraído matrimonio en noviembre de 1971 bajo la ceremonia propia del rito tradicional gitano. Tuvo seis hijos fruto de 29 años de convivencia continuada, reconocidos por la Administración en el Libro de Familia.

(21) Número 1493/2006.

(22) «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.»

(23) NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Humanos. Documento *CCPR/C/96/D/1493/2006*, de 30 de julio de 2009.

(24) FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. «La ejecución de sentencias y decisiones de Tribunales y Comités», en la obra colectiva *Los Derechos Humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, (en prensa).

(25) *Ibid.*, pág. 12.



Tras morir su marido y pretender acceder a la pensión de viudedad, en 2002, el Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid, dictó sentencia favorable a su demanda, apoyándose entre otros criterios jurídicos en el contenido de la Directiva Europea 2000/43 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⁽²⁶⁾.

Contra ésta, el Instituto Nacional de Seguridad Social interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Unos meses después, este Tribunal emitió una nueva sentencia revocando la resolución anterior.

La recurrente, con el apoyo de la Fundación Secretariado Gitano, presentó ese mismo año un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Bajo la invocación del derecho a la igualdad ante la Ley y a no ser discriminada por razones étnicas y de origen social (artículo 14 de la Constitución) alegó que la resolución judicial impugnaba la discriminaba étnica y social al equiparar su situación jurídica con la de una pareja de hecho que conviviera *more uxorio* y no con una relación matrimonial, a pesar de que está casada por el rito gitano, con el convencimiento absoluto de la validez del consentimiento que prestó en su día y respetando todos los demás elementos de orden público afectos al matrimonio regulados por la legislación. También argumentó que se había dado ese trato discriminatorio bien porque al haber contraído matrimonio conforme a los usos y costumbre gitanos en noviembre de 1971, no fue entonces libre para poder contraer matrimonio con efectos civiles y tampoco con posterioridad a 1981 al no haber regulado el legislador el consentimiento matrimonial conforme a las costumbres gitanas, bien porque no se había hecho una aplicación analógica de dicha situación a la de los matrimonios nulos.

Casi cuatro años después, el 15 de enero de 2007 se deliberó el caso por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y en *STC 69/2007, de 16 de abril de 2007* se le denegó el recurso de amparo (con el voto particular en contra de un magistrado).

El Alto Tribunal entendió que «en tanto en cuanto el legislador no desarrolle una regulación legal en la que se establezcan las condiciones materiales y formales para que las uniones celebradas conforme a los ritos y usos gitanos puedan contar con plenos efectos civiles matrimoniales, no se puede establecer que la negativa a conceder la pensión de viudedad en este tipo de casos suponga un trato discriminatorio ni por motivos sociales ni por razones étnicas

(26) Transpuesta al ordenamiento jurídico español desde el año 2003 (*Ley 62/2003 de medidas fiscales, administrativas y de orden social*).



1 Instrumentos legales contra la discriminación racial en España

o raciales». Dada la neutralidad de que goza la forma civil de acceso al vínculo del matrimonio desde la perspectiva racial, «al carecer por completo de cualquier tipo de connotación étnica», unido al hecho de que el legislador haya otorgado efectos legales a otras formas de acceder al matrimonio exclusivamente desde consideraciones religiosas alejadas, por tanto, de connotaciones étnicas, el Tribunal Constitucional mantuvo que no cabía apreciar en este caso un trato discriminatorio por razones étnicas.

La Fundación Secretariado Gitano (FSG) presentó a finales de octubre de 2007 el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, al agotarse ya todas las instancias para recurrir en España, invocando la vulneración del artículo 14⁽²⁷⁾ del Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), que trata sobre la prohibición de discriminación así como el artículo 1 del protocolo n^o 1 al Convenio, sobre protección de la propiedad (al tratarse de una pensión)⁽²⁸⁾.

Apoyándose en el voto particular del magistrado discrepante, el letrado de la viuda manifiesta que «resulta claramente desproporcionado que el Estado español que ha tenido en cuenta a doña María Luisa, y a su familia gitana al otorgarle Libro de Familia, reconocimiento de familia numerosa, asistencia sanitaria con familiares a su cargo para ella y para sus seis hijos y ha percibido las cotizaciones correspondientes a su marido gitano durante diecinueve años, tres meses y ocho días quiera desconocer hoy que el matrimonio gitano resulta válido en materia de pensión de viudedad»⁽²⁹⁾.

En Diciembre de 2009, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que se había producido una violación de la prohibición de discriminación racial (art. 14 CEDH) en combinación con el derecho al respeto de los bienes del art. 1 del Protocolo Adicional Primero⁽³⁰⁾. El Tribunal tuvo en cuenta el consenso internacional emergente entre los Estados europeos reconociendo las necesidades especiales de las minorías y la obligación de proteger su seguridad, identidad y estilo de vida, salvaguardar sus intereses y preservar su diversidad cultural. Subrayó la importancia de las creencias de la solicitante derivadas de pertenecer a la comunidad gitana, que tiene sus propios valores bien establecidos y enraizados en la sociedad española.

(27) 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.»

(28) «Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.»

(29) Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 16 de abril de 2007, en el recurso de amparo núm. 7084-2002 interpuesto por doña María Luisa Muñoz Díaz.

(30) Sentencia *Muñoz Díaz v. España*, de 8 de diciembre de 2009.



Según el Tribunal, efectivamente resulta desproporcionado por parte del Estado español denegar el reconocimiento del matrimonio gitano de la Sra. Muñoz Díaz a efectos de la pensión de viudedad. El Tribunal no puede aceptar el argumento del Gobierno basado en que la solicitante podía haber evitado la discriminación mediante el matrimonio civil: es decir, aceptar que la víctima podía haber evitado la discriminación alterando uno de los factores en el centro del debate, restaría todo fundamento del artículo 14 de la Convención.

6 BIBLIOGRAFÍA

- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, n° 118, de 17 de mayo de 1969.
- BUENO ARÚS, F.: «La discriminación racial y el código penal español», Eguzkilore. *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n° 11 Extraordinario, pp. 193-200.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: «La ejecución de sentencias y decisiones de Tribunales y Comités», en la obra colectiva *Los Derechos Humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*. (en prensa).
- MAYORDOMO RODRIGO, V. (2010): «El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: examen de los informes presentados por España». En: FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C. (coord.), *España y los órganos internacionales de Derechos Humanos*. Madrid: Dílex, S.L., pp. 125-200.
- NACIONES UNIDAS (2009): Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 18°, 19° y 20° Informes periódicos de España. Documento CERD/C/ESP/18-20, de 14 de mayo de 2009, págs. 57 a 60.
- Comité de Derechos Humanos. Documento CCPR/C/96/D/1493/ 2006, de 30 de julio de 2009.
- OBERAXE (2008): *Evolución Del racismo y la xenofobia en España. Informe 2008*.
- (2009): *Evolución Del racismo y la xenofobia en España. Informe 2009*.
- REY MARTÍNEZ, F. (2009): Sentencia *Muñoz Díaz v. España*, de 8 de diciembre de 2009, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.gitanos.org/upload/37/90/Sentencia_Munoz_Diaz_v._Espana
- <http://www.mtas.es/es/ObservatorioPermanenteInmigracion>