



Análisis sobre las normas y recomendaciones de las organizaciones internacionales, regionales y de la Unión Europea en materia de lucha contra la discriminación hacia la población migrante, el racismo y la xenofobia

RESUMEN



Financiado por
la Unión Europea

Socios:



AMMA HEMMO
LEJON FASSA JIJ HANJ HEDJ
FOO A FJALLO XEVE A FVODER
XIHV E FEXO FODD FVHESH
© FVODER XAVH E FEXO I FODD



المملكة المغربية
الوزارة المغربية للتعاون والتنمية
والتعاون الإفريقي والمغربية المهجرية
بالتعاون مع منظمة العفو الدولية

Représentation
de la Coopération, des Affaires et des Migrations
à Marrakech, Casablanca, Rabat et Tanger



Edita: Proyecto “Convivir sin discriminación: un enfoque basado en los derechos humanos y la perspectiva de género”
<https://vivre-ensemble.ma/>

Síguenos en:



Autoría:

Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid.

Coordinación de textos:

M. Carmen Barranco Avilés - Directora del Instituto de Derechos Humanos “Gregorio Peces-Barba”. Universidad Carlos III de Madrid

Servicios editoriales: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

Madrid, abril 2022.

ISBN: 978-84-09-41098-9

Se permite la reproducción total o parcial de este documento siempre y cuando se citen las fuentes, respetándose el contenido tal como está editado sin ningún tipo de tergiversación o cambio.

Esta publicación se ha realizado con el apoyo financiero de la Unión Europea. El contenido es responsabilidad exclusiva de las autoras y autores y no refleja necesariamente la opinión de la Unión Europea.

Esta versión en castellano es una traducción del original en francés. Hemos intentado ofrecer una traducción exacta, pero debido a los matices de la traducción a un idioma extranjero, pueden existir ligeras diferencias. En caso de discrepancia, prevalecerá el original en francés.

La información sobre las URLs y los enlaces a sitios web que figuran en la presente publicación se facilitan para comodidad del lector y son correctos en el momento de su publicación. No se asumirá ninguna responsabilidad por la exactitud permanente de esa información ni por el contenido de ningún sitio web externo.

Este informe ha sido elaborado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid en el marco de la asistencia técnica para la revisión de normas y recomendaciones de instituciones internacionales, regionales y de la Unión Europea en materia de lucha contra la discriminación hacia la población inmigrante, el racismo y la xenofobia, y para la realización de un estudio comparado entre la legislación de Marruecos y la de los tres países seleccionados, convocado por la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP) bajo la referencia At/0010/19, para la ejecución del proyecto “Convivir sin discriminación: un enfoque basado en los derechos humanos y la dimensión de género”, realizado conjuntamente con la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). El proyecto está financiado por la Unión Europea y cuenta con el apoyo técnico de la Secretaría de Estado de Migraciones del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de España.

El equipo responsable de la redacción está compuesto por Javier Ansuátegui Roig, Rafael de Asís Roig, M. Carmen Barranco Avilés, Mohammed Larbi Benotmane, Diego Blázquez Martín, Patricia Cuenca Gómez, Javier Dorado Porras, Adil Moussebbih y Óscar Pérez de la Fuente, con el apoyo de Claudia Forte Díaz, Marta Gómez Martín e Inés Romero Parra.



Índice

SIGLAS Y ACRÓNIMOS	5
1. INTRODUCCIÓN	7
2. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA EN EL ÁMBITO DE LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN RACIAL O ÉTNICA DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN EL SISTEMA UNIVERSAL	9
2.1. Marco universal del derecho a la igualdad y la no discriminación	9
2.2. Estrategias globales sobre igualdad y no discriminación directamente relacionadas con el estatus migratorio o el origen racial o étnico	10
2.2.1. La discriminación por origen racial o étnico	10
2.2.2. Migración, refugio y asilo	12
2.2.3. La discriminación contra las personas trabajadoras migrantes	13
2.3.4. La prohibición del discurso de odio	14
2.3. Estrategias contra la discriminación que tienen en cuenta otras situaciones en las que se pueden encontrarse las personas migrantes	15
3. MARCOS REGIONALES DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	16
3.1. El sistema regional europeo	16
3.2. El sistema interamericano	18
3.3. El sistema africano	19
4. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA SOBRE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN RACIAL O ÉTNICA DE LAS PERSONAS INMIGRANTES EN LA UNIÓN EUROPEA	21
5. CONCLUSIONES	26



SIGLAS Y ACRÓNIMOS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
CCPR	Comité de Derechos Humanos
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDN	Convención Internacional sobre los Derechos del Niño
CEDAW	Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEO	Consejo de Europa
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIE	Centro de Internamiento de Extranjeros
CMW	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias
CRMW	Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares
CRPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
EPU	Examen Periódico Universal
EQUINET	Red Europeas de Organismos de Igualdad
HCHR	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ICERD	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
OEA	Organización de Estados Americanos
OIDDH	Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos
OIDDHH	Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos



- OIM** Organización Internacional para las Migraciones
- OIT** Organización Internacional del Trabajo
- OSCE** Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
- PIDCP** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- PIDESC** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- RINADH** Red de Instituciones Nacionales Africanas de Derechos Humanos
- TEDH** Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TJUE** Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- UA** Unión Africana
- UNESCO** Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura



1. INTRODUCCIÓN

Uno de los mayores desafíos a los que se enfrenta hoy en día la garantía de los derechos humanos es la persistencia de formas de discriminación contra la población migrante, de racismo y de xenofobia, por lo que tanto en el Derecho internacional, como en los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos se han generado instrumentos orientados a erradicarlas. El objetivo del presente trabajo es presentar el marco desde el que en el Derecho Internacional de los derechos humanos y en el Derecho de la Unión Europea se aborda la discriminación contra la población migrante, el racismo y la xenofobia. El informe que aquí se sintetiza pretende suministrar las herramientas que, en una segunda fase, permitan estructurar un análisis de la normativa en la materia de Marruecos, España, Francia y Túnez.

La estructura del trabajo se articula, en primer lugar, sobre la base de los distintos niveles de protección. En el Derecho internacional se abordan el sistema universal (que comprende esencialmente los tratados y organismos de Naciones Unidas) y los sistemas regionales (sistema europeo, interamericano y africano de protección de los derechos humanos). Como se ha indicado, se prestará también atención a las iniciativas generadas en el marco de la Unión Europea.

Dentro de cada sistema, la información se ha organizado a partir de los distintos factores de discriminación que en cada caso se tienen en cuenta. Se ha optado por presentar de forma separada para cada sistema los mecanismos relativos a igualdad y no discriminación en general, igualdad y no discriminación por origen racial o étnico, situaciones de asilo y refugio y trabajadores y trabajadoras migrantes. La elección obedece a que los problemas de discriminación contra la población migrante no siempre se abordan al hilo de la respuesta al racismo y a la xenofobia, a pesar de que se trata de problemas relacionados. Además, es usual que existan disposiciones diferenciadas sobre población trabajadora migrante y sobre asilo y refugio. Por la incidencia que presenta en algunos contextos, se incluye también la referencia al tratamiento del discurso del odio.

Por otro lado, los motivos prohibidos de discriminación se relacionan con grupos que encuentran dificultades específicas para la efectividad de sus derechos, a veces a estos grupos se les denomina grupos en situación de vulnerabilidad. En los distintos niveles de protección se han desarrollado instrumentos específicos sobre las garantías de los derechos en algunas de estas situaciones, que también serán objeto de análisis en la medida en que las personas de estos grupos pueden ser asimismo personas migrantes.

En el desarrollo del estudio, el equipo se ha enfrentado al reto de estipular un concepto de discriminación que pueda ser adecuado para comprender el alcance de las garantías establecidas en los diferentes niveles de protección. A los efectos de esta investigación, se utilizará como punto de partida el concepto de discriminación desarrollado en el marco del sistema universal de protección de los derechos humanos, por lo que una discriminación será una distinción, exclusión o restricción, por acción o por omisión, basada en alguno de los criterios prohibidos, que no esté justificada en cuanto a su finalidad, adecuación y proporcionalidad. Asimismo, se consideran incluidos tanto los supuestos de discriminación directa (que hace referencia a tratamientos diferenciados sobre la base de los motivos prohibidos), como los supuestos de discriminación indirecta (relacionados con medidas aparentemente neutras, pero que impactan de modo desproporcionado en ciertos grupos).



También es preciso aclarar que hablaremos de discriminación múltiple por referencia a las situaciones en las que una persona experimenta dos o más motivos de discriminación¹. En determinadas ocasiones, los motivos interactúan de forma que son inseparables, a estas situaciones se las denomina discriminación interseccional, y tienen especiales dificultades para encajar en las figuras de discriminación previstas jurídicamente². A pesar de que el concepto de discriminación interseccional no siempre ha sido incorporado en la lucha contra la discriminación hacia la población migrante, el racismo y la xenofobia, es una herramienta de análisis especialmente interesante cuando, como es el caso, la investigación adopta un enfoque de género.

De acuerdo con lo que se ha anunciado, en las páginas siguientes se expondrán las principales iniciativas desde las que, en el sistema universal de protección de los derechos humanos, en el sistema regional de protección y en el Derecho de la Unión Europea, se ha tratado de hacer frente a la discriminación contra la población migrante, el racismo y la xenofobia.

1 Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación General n.º 25 (2004) sobre medidas especiales de carácter temporal, párr. 12, (CEDA W/C/GC/25). Recuperado de http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCEDAW%2fGEC%2f3733&Lang=en (Última consulta 14/05/2019).

2 Recomendación General n.º 28 (2010), sobre el artículo 2, párr. 18 CEDAW/C/GC/28 párr.18. Recuperado de http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fGC%2f28&Lang=en (Última consulta 14/05/2019).



2. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA EN EL ÁMBITO DE LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN RACIAL O ÉTNICA DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN EL SISTEMA UNIVERSAL

A lo largo del presente apartado, se estudiarán las principales normas e instrumentos del sistema universal de protección de los derechos humanos con el objetivo de determinar los estándares que vinculan a los Estados en cuanto a la prevención y reacción frente a la discriminación contra la población migrante, el racismo y la xenofobia.

En primer lugar, se presentará el marco general desde el que se aborda la igualdad y no discriminación en el sistema universal, para después pasar revista a los instrumentos que de modo concreto se refieren a los aspectos identificados como relevantes.

2.1. MARCO UNIVERSAL DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

Los principios de igualdad y no discriminación se fundamentan en el reconocimiento de la igual dignidad humana y constituyen un aspecto nuclear del Derecho internacional de los derechos humanos a partir de la aprobación de la Declaración Universal y de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el sistema universal de protección de los derechos humanos, por discriminación se entiende “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos (Observación General n.º 18 del Comité de Derechos Humanos y Observación General n.º 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). La prohibición de discriminación se refiere a la acción de las autoridades y de los poderes privados e incluye tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta. Por otro lado, el ejercicio de los derechos y las libertades en condiciones de igualdad no supone un tratamiento igual bajo cualquier circunstancia, sino que es compatible con diferenciaciones razonables y objetivas orientadas a un fin legítimo.

Asimismo, es importante tener en cuenta que los Estados tienen la obligación de prevenir las condiciones que inciden en la existencia de discriminación sustantiva. La discriminación sustantiva está estrechamente relacionada con el concepto de discriminación sistémica que utiliza el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que se produce cuando la desventaja social de ciertos grupos es naturalizada y la discriminación que sufren las personas que forman parte de ellos pasa desapercibida o se justifica.

La igualdad y no discriminación ocupan un lugar central en el sistema de protección de derechos y, además, están estrechamente relacionadas con el desarrollo. Esta vinculación aparece recogida en la Agenda 2030 de desarrollo sostenible, cuyo objetivo 10 es la reducción de las desigualdades y cuya meta 10.3 es “garantizar la igualdad de oportunidades y reducir la desigualdad de resultados, incluso



eliminando las leyes, políticas y prácticas discriminatorias y promoviendo legislaciones, políticas y medidas adecuadas a ese respecto”. De modo directo la eliminación de la discriminación contra la población migrante, el racismo y la xenofobia se relaciona con las metas 10.2 (“inclusión social económica y política de todas las personas independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición” y 10.7 “facilitar la migración y movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”³.

La efectividad del derecho a la igualdad y no discriminación depende en buena medida de que los modelos de gestión de la diversidad adopten un enfoque de derechos humanos. La orientación hacia la interculturalidad, una aproximación desde la interseccionalidad y la perspectiva de género son herramientas a través de las que se proyecta este enfoque.

2.2. ESTRATEGIAS GLOBALES SOBRE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DIRECTAMENTE RELACIONADAS CON EL ESTATUS MIGRATORIO O EL ORIGEN RACIAL O ÉTNICO

En el presente apartado, se examinará la regulación universal relativa a la discriminación por origen racial y étnico y a los derechos de las personas migrantes. Por la incidencia sobre las cuestiones anteriores, se realizará un análisis del tratamiento dispensado al discurso y a los delitos de odio. Finalmente, se presentarán algunas notas sobre la respuesta que han recibido las situaciones de interacción entre la condición migratoria y el origen racial y étnico con otros factores de discriminación.

2.2.1. La discriminación por origen racial o étnico

La prohibición de discriminación racial presente en la Carta Internacional de Derechos Humanos (y en otros instrumentos más específicos) se considera una norma de *ius cogens* internacional, por tanto, no derogable. Además, la persecución por motivos raciales, nacionales o étnicos y el apartheid, cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, pueden constituir un delito de lesa humanidad de acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁴.

El instrumento más relevante a nivel internacional en materia de discriminación por origen racial y étnico es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, el Comité encargado de su implementación es el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. En este marco, la Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de 2001 y el Programa de Acción que la acompaña (Declaración y Programa de Acción de Durban) constituyen una referencia fundamental, puesto que puede considerarse un instrumento de actualización e interpretación del sentido de la ICERD.

La ICERD define discriminación racial como “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

3 Naciones Unidas (2015). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (A/RES/70/1)*. Recuperado de: https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf (Última consulta 05/06/2019).

4 Recuperado de: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en (Última consulta 05/06/2019).



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”⁵ y señala que “las políticas o medidas de acción positiva no se consideran discriminación racial”⁶.

Además de la ‘raza’, se incluyen como motivos constitutivos de discriminación racial el color, el linaje y el origen nacional o étnico. Es importante al respecto tener en cuenta que en el marco del sistema universal de los derechos se adopta el presupuesto declarado en Durban de que “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”⁷. El núcleo de la respuesta a la discriminación racial debe basarse en la lucha contra el racismo que engloba “ideologías racistas, las actitudes fundadas en los prejuicios raciales, los comportamientos discriminatorios, las disposiciones estructurales y las prácticas institucionalizadas que provocan la desigualdad racial, así como la idea falaz de que las relaciones discriminatorias entre grupos son moral y científicamente justificables”⁸.

En el artículo 1.2 se excluyen del ámbito de aplicación de la Convención “las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos”, de manera que “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” (artículo 1.3). El CERD, en la Recomendación General XXX (2005)⁹, interpreta el alcance de estos dos apartados a la luz de la Declaración de Durban e insiste en que las exclusiones contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 1 no pueden entenderse como una excepción a la prohibición de discriminación de la Declaración Universal y de los dos Pactos, de modo que la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de persona migrante constituirá una discriminación a menos que se justifiquen en la necesidad de alcanzar un objetivo legítimo y que sean proporcionales. De acuerdo con esta interpretación, el CERD recomienda a los Estados una serie de medidas generales que incluyen la revisión de su legislación para detectar posibles discriminaciones contra personas no ciudadanas, entre las que se incluyen prácticas como el *profiling*.

A pesar de lo anterior, los regímenes de protección contra la discriminación racial y la normativa relativa a las personas no ciudadanas suelen estar diferenciados y algunas de las discriminaciones que afectan a las personas migrantes no son constitutivas de discriminación por origen racial o étnico de acuerdo con el marco de la ICERD. Por estas razones, se ha optado por presentar en apartados separados la normativa relativa a los derechos de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo.

5 Artículo 1. Naciones Unidas (1965). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (A/RES/2106 XX). Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> (Última consulta 05/06/2019).

6 Artículo 1. Naciones Unidas (1965). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (A/RES/2106 XX). Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cerd_SP.pdf (Última consulta 05/06/2019).

7 Párrafo 7. Naciones Unidas (2001). *Declaración de la Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia* (A/CONF.189/12). Recuperado de: https://www.un.org/es/letsfightracism/pdfs/united_against_racism_for_web.pdf (Última consulta 05/06/2019).

8 Artículo 2.1. UNESCO (1978). *Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales* (sesión 20). Recuperado de: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13161&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Última consulta 05/06/2019).

9 CERD (2005). *Recomendación general N.º XXX sobre la discriminación contra los no ciudadanos*. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7502&Lang=en (Última consulta 05/06/2019).



2.2.2. Migración, refugio y asilo

La migración es un fenómeno que tiene causas diversas y, aunque muchos deciden migrar de forma voluntaria, un elevado número de las personas migrantes lo hacen de manera forzosa. Ante la intensificación de estos fenómenos, “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” (Declaración de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia, párr. 16).

El estatuto de las personas refugiadas se nutre de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y del Protocolo de 1967 que anula la restricción del ámbito temporal de la Convención inicialmente prevista hasta 1951. La Convención define como refugiada a toda persona que haya obtenido dicho estatus en virtud de la normativa internacional y que tenga “fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país” (artículo 1). De esta manera, la Convención prohíbe la expulsión o retorno forzado de todas las personas refugiadas o solicitantes de asilo (las personas que piden el reconocimiento de la condición de refugiado) en virtud del principio de no devolución. Este principio busca garantizar que ninguna persona tema por su vida en base a cualquiera de los motivos anteriormente enumerados.

La Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes ratifica que, entre los derechos fundamentales de las personas refugiadas, debe cumplirse una garantía especial de la libertad de religión y de movimiento, el derecho a la educación y el derecho al trabajo. Asimismo, alerta de que ciertas manifestaciones de intolerancia y de xenofobia son responsabilidad directa de las legislaciones nacionales que criminalizan a las personas migrantes en situación de irregularidad. El endurecimiento de las leyes de extranjería e inmigración mediante el reforzamiento de los controles fronterizos también provoca la exclusión social de las personas migrantes. A pesar de no ser un instrumento jurídicamente vinculante, la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes constituye un hito en la cuestión por cuanto expresa una voluntad política en favor de la protección a las personas que se desplazan y el apoyo a las comunidades de acogida. En ella se contienen compromisos comunes en relación con personas refugiadas y migrantes que incluyen la protección contra la discriminación racial y la trata, y compromisos separados que afectan a personas refugiadas o a personas migrantes. Estos compromisos llevaron a la adopción en la Conferencia Intergubernamental de Marrakech el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular¹⁰. Por su parte, el Pacto Mundial sobre los Refugiados fue adoptado el 17 de diciembre de 2018 por la Resolución de la Asamblea General 73/151. La necesidad de abordar por separado la respuesta a la migración y la respuesta a las situaciones de las personas refugiadas se justificó en que el grado de consenso sobre un marco común desde el que abordar las cuestiones de asilo y refugio es mayor que con respecto a la migración segura, ordenada y regular.

¹⁰ *Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular* (A/CONF.231/3). Recuperado de: <https://undocs.org/es/A/CONF.231/3> (Última consulta 05/06/2019).



2.2.3. La discriminación contra las personas trabajadoras migrantes

Aunque no existe una definición internacional sobre quién es persona migrante, la Organización internacional para las migraciones considera que forma parte de esta categoría las personas que se desplazan a través de una frontera internacional o fuera de su lugar de residencia dentro de un mismo país. Cuando estas personas se desplazan a través de una frontera y realizan una actividad remunerada, son trabajadoras migrantes. En 2017 había cerca 258 millones de personas migrantes en el mundo, de las cuales más de 150 millones son trabajadores y trabajadoras migrantes.

La migración internacional redundante en un aumento de la riqueza del país de destino y supone una contribución importante en la balanza poblacional y su regulación está estrechamente relacionada el objetivo 10.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, referente a la reducción de la desigualdad en los países, conforme al cual los Estados deben “facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”. La Declaración de Nueva York se propone aprovechar los compromisos de la Agenda ‘en favor de los refugiados y Migrantes’ y reafirma los principios de la Carta Internacional de Derechos Humanos. El programa de la Declaración en relación con la migración se materializa en diciembre de 2018 en Marrakech el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, que trata de plantear un enfoque común sobre la migración internacional. Los principios que guían el Pacto son: centrarse en las personas, cooperación internacional, soberanía nacional, Estado de Derecho y garantías procesales, desarrollo sostenible, derechos humanos, perspectiva de género, perspectiva infantil, enfoque pangubernamental y enfoque pansocial. A partir del párrafo 16 de este Pacto, se establece una lista con 23 objetivos entre los que se establece un compromiso para “mitigar los factores adversos y estructurales que impiden a las personas construir y mantener medios de vida sostenibles en sus países de origen”(párr. 16 y ss.), pero también la responsabilidad de los Estados de “reducir los riesgos y las vulnerabilidades a las que se enfrentan los migrantes en las diferentes etapas de la migración, respetando, protegiendo y cumpliendo sus derechos humanos y brindándoles atención y asistencia” (párr. 12).

Un hito en la historia de los derechos de las personas trabajadoras migrantes lo constituyó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante, CRMW), de la que Marruecos es parte. Se trata de la normativa con el enfoque más completo al respecto y su importancia reside en haber establecido una serie de definiciones para las diferentes categorías de personas trabajadoras migrantes, así como en tratarse de un instrumento de carácter vinculante (aunque con un amplio margen de decisión para los Estados sobre los compromisos que adquieren). El Convenio exhorta a los Estados a cooperar en programas de movilidad que faciliten la migración, el movimiento de la mano de obra, los programas de integración de la migración, de fomento de la reunificación familiar y de cooperación para el retorno y la readmisión. Asimismo, se establece un ciclo de presentación de informes para garantizar la monitorización de los derechos en virtud de las obligaciones internacionales por parte de los Estados firmantes. La evaluación individual de los Estados es uno de los sistemas más efectivos a la hora de considerar la implementación efectiva de derechos y asegurar la no discriminación en el reconocimiento de estos¹¹. Sin embargo, la CRMW entró en vigor el 1 de julio de 2003 sin que ningún Estado receptor de migrantes de Europa Occidental, Canadá o Estados Unidos lo hayan ratificado.

11 OIT (1990). *La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (RES/45/158). Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx> (Última consulta 05/06/2019).



La Organización Internacional del Trabajo ha sido uno de los principales organismos en la elaboración de documentos relativos a la protección de las personas trabajadoras migrantes. El Convenio n.º 97, relativo a los Trabajadores Migrantes de 1949 promueve el establecimiento de estándares mínimos en las condiciones laborales, al reconocer la igualdad de trato entre personas trabajadoras migrantes y nacionales a través de sistemas que controlen los contratos de trabajo en relación con organismos especializados en inmigración para facilitar el proceso de reclutamiento, introducción y colocación. Por su parte, el Convenio n.º 143 sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes (1975) reconoce la igualdad de las personas trabajadoras migrantes y sus familias en relación con el disfrute de derechos laborales como el derecho de sindicación, pero también sobre los derechos culturales o sociales.

El Convenio n.º 143 de la OIT también fue uno de los primeros instrumentos internacionales que abordó el tema de la inmigración irregular a partir de la criminalización de los traficantes de seres humanos. La trata también es un tema que aborda la Resolución sobre Migración internacional y Desarrollo de las Naciones Unidas (2016), en la que se recuerda la responsabilidad de los Estados de “prevenir y combatir la trata de personas, detectar y proteger a sus víctimas, prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes y las actividades de las organizaciones delictivas transnacionales y nacionales”. En esta Resolución también se recuerda a los Estados que deben proteger a las personas migrantes de abuso y explotación y mejorar la percepción que la sociedad tiene de ellas para contrarrestar la xenofobia.

En materia de igualdad y no discriminación, también destacan el Convenio 100 y el Convenio 111 de la OIT, los cuales comprenden el núcleo de los estándares laborales universales. Por un lado, el Convenio 100 es relativo a la igualdad de remuneración y estipula la aplicación del principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor sin discriminaciones por motivos de género¹². Por otro lado, el Convenio 111 versa sobre la prohibición de discriminación en relación con el empleo y la ocupación¹³.

2.3.4. La prohibición del discurso de odio

Existe una preocupación creciente en el marco internacional, europeo y en algunos Estados por el incremento de los discursos discriminatorios que ha llevado a que la promoción del odio nacional, racial o religioso que constituya instigación a la discriminación sea considerado por el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión¹⁴ una manifestación pública que debería ser objeto de prohibición por parte de los Estados.

En estos supuestos, se habla de discurso del odio, si bien no existe una definición generalmente aceptada de esta categoría, debido a la multiplicidad de sus manifestaciones y la complejidad de su ponderación en relación con la libertad de opinión y de expresión. A nivel nacional, es posible encontrar una gran diversidad de regulaciones sobre la prohibición de discriminación e incitación al odio que deja en evidencia la falta de un marco universal unitario. Algunos instrumentos de las Naciones Unidas han realizado un acercamiento a la cuestión para poder garantizar un espacio normativo universal contra el discurso de odio, es el caso de la Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación

12 Artículos 2 y 3. OIT (1951). *Convenio 100 sobre igualdad de remuneración*. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100 (Última consulta 05/06/2019).

13 Artículo 1. OIT (1958). *Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111 (Última consulta 05/06/2019).

14 Párrafo 80. Naciones Unidas (2012). *Informe del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue (A/HRC/20/17)*. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9691.pdf> (Última consulta 05/06/2019).



Racial que en su artículo 4 condena “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”. El documento obliga a los Estados parte a prohibir el discurso racista, a tipificar delitos de odio y a adoptar medidas en el ámbito cultural, educativo e informativo para combatir los prejuicios en los que se basa la discriminación racial y promover y promover el entendimiento entre las naciones y los grupos raciales o étnicos.

2.3. ESTRATEGIAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN QUE TIENEN EN CUENTA OTRAS SITUACIONES EN LAS QUE SE PUEDEN ENCONTRARSE LAS PERSONAS MIGRANTES

En el marco del sistema universal de protección de los derechos humanos, las Recomendaciones Generales número 25 del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer sobre medidas temporales de carácter especial (2004)¹⁵ y 28 (2010)¹⁶ relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (2010), así como las Observaciones Generales 3 sobre Mujeres y Niñas con Discapacidad (2016)¹⁷ y 6 sobre Igualdad y no Discriminación (2018)¹⁸ del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se refieren a la importancia de considerar con cuidado las situaciones de discriminación múltiple e interseccional y a la diferencia entre ambas.

Las personas que pueden ser víctimas de discriminación contra la población migrante, racismo y xenofobia pueden formar parte también de alguno de otros grupos en situación de desventaja. No siempre las herramientas desarrolladas en el Derecho internacional para para proteger a las personas de la discriminación tienen en cuenta estas circunstancias.

15 CEDAW (2004). *Recomendación General N.º 25 (C/GC/25)*. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3733_S.pdf (Última consulta 25/06/2019).

16 CEDAW (2010). *Recomendación General N.º 28 (C/GC/28)*. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/63/PDF/G1047263.pdf?OpenElement> (Última consulta 25/06/2019).

17 CRPD (2016). *Recomendación General N.º 3 sobre las mujeres y niñas con discapacidad (C/GC/3)*. Recuperado de: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/63/PDF/G1047263.pdf?OpenElement> (Última consulta 25/06/2019).

18 CRPD (2018). *Recomendación General N.º 6 sobre la igualdad y la no discriminación (C/GC/6)*. Recuperado de: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/6&Lang=en (Última consulta 25/06/2019).



3. MARCOS REGIONALES DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El principio de igualdad y no discriminación forma parte de un orden de valores compartido en cada uno de los diferentes sistemas regionales de protección de derechos humanos. A continuación, se presentarán los estándares que se han generado en cada uno de los sistemas (Europeo, Interamericano y Africano), que resultan obligatorios para los Estados miembros de la organización de referencia y que pueden servir de modelo a la hora de ofrecer una respuesta basada en derechos a la discriminación contra la población migrante, el racismo y la xenofobia.

3.1. EL SISTEMA REGIONAL EUROPEO

En lo que respecta al sistema regional europeo, la organización que tiene como objetivo la protección de los derechos humanos es el Consejo de Europa¹⁹. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950²⁰ aprobado en este marco, formula la prohibición de discriminación en el artículo 14²¹. La discriminación que se prohíbe en el Convenio es únicamente la que afecta a los derechos reconocidos en el CEDH, sin embargo, e *Protocolo número 12 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (2000), incorpora en el sistema la igualdad en derechos al señalar que “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” (artículo 1)²².

El rechazo a la discriminación por origen racial o étnico puede considerarse un valor europeo en la medida en que trasciende el sistema regional de protección de los derechos y es también compartido por la Organización para la Seguridad y la cooperación en Europa (OSCE)²³, que trata de aunar esfuerzos para la construcción de una sociedad en la que toda persona, cualquiera que sea su origen étnico, goce de una plena igualdad de oportunidades. Y no solo eso, porque también esta organización ha recogido la lucha contra la discriminación, por un lado comprometiéndose a “responder ante toda amenaza que provenga de manifestaciones de intolerancia, nacionalismo agresivo, racismo, patriotismo, xenofobia y antisemitismo”, y por otro, condenando “la violencia dirigida contra cualquier minoría”²⁴.

19 El Consejo de Europa es una organización intergubernamental fundada en 1949 de la que forman parte 47 Estados europeos y cuya sede está localizada en Estrasburgo.

20 Consejo de Europa (1950). *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Recuperado de: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf (Última consulta 13 de abril de 2019).

21 Artículo 14. 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.

22 Ibidem, p. 51.

23 La OSCE es la organización de seguridad regional más grande del mundo con 57 Estados participantes. Fue fundada en 1973 y plantea un enfoque integral de la seguridad que engloba la dimensión político-militar, la económica y medioambiental, y la humana, así como sobre la base de su carácter integrador, la OSCE ayuda a salvar diferencias y a fomentar la confianza entre los Estados mediante la cooperación en materia de prevención de conflictos, gestión de crisis y rehabilitación posconflicto.

24 OSCE (1999). *Documento de Estambul*. Recuperado de: <https://www.osce.org/es/mc/39574?download=true> (Última consulta 15 de abril).



En el contexto europeo se han generado diversos instrumentos que pueden ser útiles para combatir la discriminación contra la población migrante, el racismo y la xenofobia y que tratan de asegurar la igualdad y no discriminación por origen racial y étnico, de proteger de la discriminación a las personas migrantes y de establecer salvaguardas frente a los discursos de odio. Asimismo, existen algunos instrumentos que establecen las garantías contra la discriminación en las otras situaciones en las que pueden encontrarse las personas migrantes.

De este modo, los Ministros de Relaciones Exteriores y la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el Comisario de Derechos Humanos y la ECRI plantean propuestas sobre la eliminación de la discriminación por origen racial o étnico que incluyen el rechazo y prohibición de las manifestaciones públicas de racismo, xenofobia y cualquier forma de intolerancia y la adopción de legislación estricta contra los discursos del odio. En el marco europeo existe una preocupación creciente por el incremento de la presencia de manifestaciones racistas en los discursos públicos y políticos. Esta preocupación es compartida por distintas instancias del Consejo de Europa y por la OSCE. En relación con el fenómeno se han realizado propuestas legislativas (incluyen la prohibición e incluso la criminalización de ciertos comportamientos y expresiones) y en el ámbito de la educación y de la formación y se propone la implicación de los medios de comunicación.

En cuanto a la igualdad y no discriminación de las personas migrantes, algunos organismos en el Consejo de Europa expresan su inquietud porque los estereotipos llevan a presentar a la población migrante como un peligro para la convivencia y para el bienestar en Europa. Esta asociación, ha supuesto un incremento del racismo y la xenofobia que debería ser compensado mediante una revisión de las normas y prácticas que puedan incorporar discriminaciones por razón de nacionalidad; mediante la reacción frente al racismo, la xenofobia, el discurso del odio y la violencia; a través de la recogida adecuada de información sobre la prevalencia de estos fenómenos; con el refuerzo de los mecanismos nacionales de igualdad; y organizando campañas de información para que las personas discriminadas puedan conocer sus derechos, entre otras medidas²⁵.

Un aspecto sobre el que ha recaído de modo muy importante la preocupación de los organismos europeos es el discurso del odio, especialmente cuando el medio de difusión es Internet y cuando se produce en el contexto de mensajes políticos, y los delitos de odio. Junto con medidas represivas, se incide en la necesidad recoger datos para la incidencia de estos fenómenos y de actuar a través de instrumentos tales como los medios de comunicación o la educación para eliminar los prejuicios raciales en los que tanto el discurso como los delitos del odio tienen su origen.

Los instrumentos sobre violencia contra la mujer, personas con discapacidad y discriminación por razón de religión y convicciones previenen sobre la especial vulnerabilidad en la que quedan situadas las mujeres, personas con discapacidad y personas que forman parte de minorías religiosas (especialmente las musulmanas²⁶ y judías²⁷) cuando además son migrantes.

25 Consejo de Europa (2016). *Time for Europe to get migrant integration right*. Recuperado de: <https://book.coe.int/en/commissioner-for-human-rights/6999-pdf-time-for-europe-to-get-migrant-integration-right.html>. (Última consulta 15 de mayo de 2019).

26 Consejo de Europa (2012). *Multiple discrimination against Muslim women in Europe: for equal opportunities*. Recuperado de: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18921&lang=en> (Última consulta 24 de mayo de 2019). y OSCE (2018). *Delitos de odio contra los musulmanes*. Recuperado de: <https://www.osce.org/es/odihr/414479> (Última consulta 24 de mayo de 2019).

27 OSCE (2004). *Lucha contra el antisemitismo*. Recuperado de: <https://www.osce.org/es/pc/30985?download=true> (Última consulta 25 de mayo de 2019); OSCE (2017) *Understanding antisemitic hate crime: do the experiences, perceptions and behaviours of jews vary by gender, age and religiosity?*. Recuperado de: <https://www.osce.org/odihr/320021> (Última consulta 26 de mayo de 2019); ECRI (2004). *Recomendación n.º 9 Lucha contra el antisemitismo*. Recuperado de: <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-9-on-the-fight-against-antisemit/16808b5ac9> (Última consulta 25 de mayo de 2019).



Finalmente, es posible afirmar que en la jurisprudencia del TEDH hay una preocupación creciente por la discriminación que se ha extendido a la discriminación por origen racial y étnico, ámbito en el que se han incorporado algunas de las categorías del Derecho antidiscriminatorio. De este modo, se entiende que el Convenio Europeo de Derechos Humanos prohíbe la discriminación directa, la discriminación indirecta y también la discriminación por asociación, y además resulta de interés que el Tribunal ha introducido la regla conforme a la cual en los supuestos en los que hay indicios de discriminación racial, la carga de la prueba contra la discriminación corresponde a las autoridades²⁸.

3.2. EL SISTEMA INTERAMERICANO

La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano es asumida por la Organización de Estados Americanos. En este marco, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) reconoce el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (artículos 1 y 24)²⁹.

Años antes de la Convención, la Carta de la OEA (1951) ya contenía una condena expresa al racismo, la discriminación y la intolerancia contra las personas afrodescendientes³⁰. La preocupación por la discriminación llevó a la aprobación de dos Convenciones sobre la materia, la Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia y la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (a la que eran reacios algunos estados que mantenían normas discriminatorias por razones de orientación sexual e identidad de género)³¹.

La Convención contra el Racismo apunta que las actitudes discriminatorias representan la negación de valores universales como los derechos inalienables e inviolables de la persona humana. En el texto se considera que es deber del Estado la adopción de medidas especiales en favor de los derechos de las personas o grupos que son víctimas de la discriminación racial, en cualquier esfera de actividad, sea privada o pública, a fin de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades y combatir la discriminación racial en todas sus manifestaciones individuales, estructurales e institucionales. Además, se establece que es preciso tener en cuenta la experiencia individual y colectiva de la discriminación para combatir la exclusión y marginación por motivos de raza, grupo étnico o nacionalidad, así como para proteger el plan de vida de las personas y comunidades en riesgo de ser segregadas y marginadas. También en este contexto se resalta el aumento de los delitos de odio cometidos por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico y 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 tolerancia³².

Por su parte, la Convención contra toda forma de Discriminación e Intolerancia asocia a las víctimas de discriminación e intolerancia en las Américas con las personas migrantes, refugiadas y desplazadas, así

28 Por ejemplo, *Nachova y otros contra Bulgaria* (6-7-2005) y *B.S. contra España* (24-5-2012).

29 Organización de Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (Última consulta 29 de abril de 2019). Artículo 24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

30 *Carta de la Organización de los Estados Americanos* (1951). Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp (Última consulta 28 de abril de 2019).

31 OEA (2013). *Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp (Última consulta 13 de mayo de 2019).

32 OEA (2013). *Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia*. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo.asp (Última consulta 13 de mayo de 2019).



como otros grupos y minorías sexuales, culturales, religiosas y lingüísticas afectados por tales manifestaciones. Ciertas personas 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, refugiada o desplazada, nacimiento, vivir con condiciones infectocontagiosas estigmatizadas, características genéticas, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social.

Los Estados tienen la obligación de prevenir y combatir cualquier forma de discriminación en el ámbito de aplicación de las Convenciones, de adoptar medidas especiales y acciones reales para garantizar el disfrute de los derechos de las personas que puedan ser víctimas de racismo discriminación racial o formas conexas de intolerancia.

En el sistema interamericano también se ha constatado un incremento del racismo, la xenofobia y la discriminación contra personas migrantes y sus familias y se plantea que los Estados deben aprobar estrategias específicas para prevenir y dar respuesta al fenómeno con medidas jurídicas, políticas, administrativas y de carácter educativo y cultural. La Comisión interamericana se muestra especialmente preocupada por la incidencia de la violencia contra las mujeres migrantes³³, esta preocupación se muestra también en la Convención Interamericana para la Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³⁴. En la región, la protección de los derechos de las mujeres indígenas, en relación con las cuáles confluyen el racismo, el sexismo y la pobreza, requiere de la inclusión de un enfoque adecuado por parte de los Estados³⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera el principio de igualdad y no discriminación como una norma de *ius cogens* internacional. En su jurisprudencia, además de las categorías de discriminación, directa e indirecta, ha incorporado los conceptos de discriminación múltiple, interseccional y estructural y aplica a los casos en los que el origen racial o étnico están presentes la obligación de los estados de demostrar que los tratamientos diferenciados no encierran prejuicios raciales. Sobre la población no nacional, acepta los tratamientos diferenciados que sean razonables, objetivos y proporcionales y no lesionen los derechos humanos.

Finalmente, la Corte considera que la prohibición de discriminación contra personas pertenecientes a comunidades indígenas está incluida en la prohibición de discriminación por origen étnico y en la cláusula abierta del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos ("cualquier otra condición social").

3.3. EL SISTEMA AFRICANO

En el Sistema africano, la organización de protección de los derechos es la Unión Africana. En este contexto la referencia es la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (1981) cuyo artículo 2 establece que "todo individuo tendrá derecho al disfrute de los derechos y libertades reconocidos y garantizados en la presente Carta sin distinción de ningún tipo como raza, grupo étnico, color, sexo,

33 CIDH (2015). *Normas y Estándares del Sistema Interamericano en cuanto a los derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf> (Última consulta 15 de mayo de 2019).

34 OEA (1999). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. Recuperado de: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html> (Última consulta 3 de junio de 2019).

35 CIDH (2017). *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mujeresindigenas.pdf> (Última consulta 20 de mayo de 2019).



lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen social y nacional, fortuna, nacimiento u otro status". Asimismo, el artículo 3 de la Carta establece que todos las personas serán iguales ante la ley y tendrán derecho a la igual protección³⁶.

Además de la Unión Africana, es interesante considerar el trabajo de coordinación que está llevando a cabo el Réseau des Institutions Nationales Africaines des Droits de l'Homme (RINADH), fundado en 2007. En este marco, las 44 instituciones nacionales africanas de derechos humanos que lo componen han dirigido a los Estados la recomendación de asegurar los derechos humanos de las personas migrantes mediante el desarrollo de mecanismos nacionales y regionales de promoción y monitorización del Pacto Mundial sobre Migraciones. Esta red ha desarrollado también iniciativas orientadas a la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad.

La lucha contra la discriminación racial es una cuestión acuciante para los pueblos africanos, por ello, no es de extrañar que en la *Declaración solemne por el 50 aniversario de la Unión Africana*, los Estados se comprometieran a continuar en la lucha global contra todas las formas de racismo y discriminación, xenofobia y formas conexas³⁷ o que en la *Agenda 2063* se fije que para el año 2020 que "los pueblos africanos estarán libres de la opresión colonial y que se opondrá a todo tipo de opresión, incluidas las formas de discriminación de género, racial y de cualquier otro tipo"³⁸.

La Convención para la Promoción y la Asistencia de los Desplazados Internos en África (2000)³⁹ puede ser relevante para identificar garantías contra la discriminación a la población migrante, el racismo y la xenofobia en la medida en que establece la obligación de los Estados de garantizar los derechos de la población desplazada incluyendo el trato humano, la no discriminación y la igual protección de la ley (Artículo 3.1d) y de proteger y asistir a las personas desplazadas internas que se encuentren en su territorio o jurisdicción (artículo 5.1); así como el derecho de las personas "a ser protegidas contra el desplazamiento arbitrario como, por ejemplo, el desplazamiento basado en políticas de discriminación racial u otras prácticas similares destinadas a alterar la composición étnica, religiosa o racial de la población o que tengan ese resultado" (artículo 4. 4a).

A propósito de la interacción con otros factores, el *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en África*⁴⁰ establece la obligación de los Estados de garantizar que las personas con discapacidad no sean discriminadas por uno o más motivos, entre los que incluye raza u origen étnico, idioma, religión, color y nacionalidad".

La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, debido a su corta historia, no ha desarrollado una jurisprudencia destacable en materia de igualdad y no discriminación contra la población migrante, racismo y xenofobia.

36 Organización para la Unidad Africana (1981). *Carta africana de derechos humanos y de los pueblos*. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf> (Última consulta 1 de mayo de 2019).

37 Unión Africana (2013). *50th Anniversary Solemn Declaration*. Recuperado de: <https://au.int/en/documents/20130613/50th-anniversary-solemn-declaration-2013> (Última consulta 1 de mayo de 2019).

38 Comisión de la Unión Africana (2015). *Agenda 2063: The Africa We Want*. Recuperado de: https://au.int/en/Agenda2063/popular_version (Última consulta 2 de mayo de 2019).

39 UA (2009). *Convención para la Protección y Asistencia de las Personas Desplazadas Internas en África*. Recuperado de: <https://www.acnur.org/5c7408004.pdf> (Última consulta 15 de mayo de 2019).

40 Unión Africana (2018) *Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en África*. Recuperado de: <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-persons-disabilities-africa> (Última consulta 3 de junio de 2019).



4. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA SOBRE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN RACIAL O ÉTNICA DE LAS PERSONAS INMIGRANTES EN LA UNIÓN EUROPEA

La prohibición de la discriminación es uno de los principios fundamentales de la Unión Europea, en cuyo marco, la cuestión racial ha tenido una preeminencia especial. Efectivamente, el compromiso de la Unión Europea con el principio del respeto y garantía de los derechos fundamentales que quedó establecido en el artículo 6.3 TUE se constituye como un pilar esencial de las relaciones entre la Unión Europea, los Estados Miembros, los ciudadanos y las ciudadanas. Este principio acerca del debido respeto a los derechos humanos se vio reforzado y concretado mediante la aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales⁴¹ en Niza; y lo fue especialmente tras la reforma de 2007 mediante el Tratado de Lisboa, por la que se estableció en el artículo 6.1 TUE que la Carta pasaba a formar parte del Derecho aplicable, con la misma validez jurídica que los Tratados. En su artículo 21, la Carta se hace eco del principio de prohibición de la discriminación, incluyendo en su aplicación a los Estados Miembros, pero únicamente cuando estos se encuentren en aplicación del Derecho de la Unión. Además, la prohibición de la discriminación es uno de los principios fundamentales de la Unión Europea a partir del cual se ha generado una importante producción normativa de carácter obligatorio para los Estados miembros.

El concepto de discriminación en el marco de la Unión no ha gozado de una definición y concreción terminológica homogénea y constante. Al respecto, es posible identificar dos importantes hitos, la Directiva 2000/43/CE de Igualdad Racial⁴² (de aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico) y la Directiva 2000/78/CE de la igualdad en el empleo⁴³ (relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación), que ampliaba la prohibición de discriminación en el área del empleo a la orientación sexual, creencias religiosas, edad y discapacidad. El hecho de que la primera de ellas se dirija específicamente a la discriminación con motivación racial da una pista significativa de su importancia para las instituciones europeas, además, en el marco de esta Directiva, a diferencia de la Directiva 2000/78/CE, la prohibición de discriminación se extiende más allá del empleo y abarca formación profesional, participación en organizaciones de trabajadores, de empresarios y profesionales, protección social, ventajas sociales, educación y acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda (artículo 3.1).

La Directiva 2000/43/CE, de Igualdad Racial, considera que “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 [y] existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico

41 Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, C 364. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 18 de diciembre de 2000. Recuperado de http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf (Última consulta 9/6/2019).

42 Unión Europea. 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. Diario oficial de las Comunidades Europeas, 29 de julio de 2000. Recuperado de: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:180:0022:0026:es:PDF> (Última consulta 9/6/2019).

43 Unión Europea. 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. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2 de diciembre de 2000. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0078&from=EN> (Última consulta 9/6/2019).



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” (artículo 2). Este concepto de discriminación es extensible al ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE (artículo 2).

El concepto de discriminación, además, ha ido paulatinamente cubriendo nuevos aspectos, como por ejemplo ocurrió con el acoso sexual, que se entiende como una conducta de discriminación sexual contra las mujeres por las Directiva 2004/113/CE⁴⁴ y a Directiva 2006/54/CE⁴⁵, que también en su artículo 2 aborda los conceptos antes señalados, junto a otros. Ambas incluyen en el concepto de discriminación, además de la modalidad directa e indirecta, el acoso.

La toma de conciencia comunitaria sobre el problema de la discriminación racial y étnica encontró respuesta en diversos instrumentos entre los que destaca la Directiva 2000/43/CE sobre igualdad racial, a partir de la cual tuvieron que adoptarse normativas en los Estados Miembros. La Directiva 2000/43 se aplica a los ámbitos de empleo, seguridad social y acceso a bienes y servicios y abre la puerta a la formulación de denuncias por discriminación racial por parte de las personas víctimas de las mismas y a que éstas sean asistidas por ONG y otras entidades, así como a fijar sanciones a quienes practiquen ese tipo de discriminación. Otra novedad relevante a raíz de esta Directiva fue la exigencia a los Estados Miembros de la conformación de un organismo para velar y promover la igualdad también en el ámbito nacional. Por su parte, la Decisión Marco 2008/913/JAI, de 28 de noviembre de 2008, se refiere a la lucha contra la discriminación a través del Derecho Penal, y abarca determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia.

Las personas que enfrentan discriminación por su origen racial, no obstante, sólo en contadas ocasiones han sido objeto de un tratamiento específico por el Derecho comunitario. Este es el caso, por ejemplo, del colectivo de personas gitanas, que sí se han situado como punto de partida de cierta producción normativa a nivel europeo, también, de forma más reciente, de las personas de ascendencia africana.

Cabe asimismo señalar, que, respondiendo a una demanda creciente, la producción normativa ha ido considerando paulatinamente que las personas sujetas a discriminación racial pueden ser asimismo víctimas de una discriminación más compleja, pues se deriva de que la racial se conjuga asimismo con el género, la orientación sexual, etc. Así, la Directiva 2000/43 y la Directiva 2000/78, hacen una referencia expresa a la discriminación múltiple que se produce por la interacción del género con otros factores de discriminación. También la Comisión, en su Comunicación SEC(2005) 689⁴⁶ al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones señala subraya la necesidad de aplicar “un enfoque integrado para combatir la discriminación y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, que tenga en cuenta el hecho de que algunas personas pueden sufrir discriminaciones múltiples por varios motivos”.

44 Unión Europea. Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Diario Oficial de la Unión Europea, 21 de diciembre de 2004. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0113&from=ES> (Última consulta 9/6/2019).

45 Unión Europea. Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). Diario Oficial de la Unión Europea, 26 de julio de 2006. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054&from=es> (Última consulta 9/6/2019).

46 Unión Europea. Comunicación SEC(2005) 689 de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Estrategia marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos. Comisión de las Comunidades Europeas, 1 de junio de 2005. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0224&from=ES> (Última consulta 9/6/2019).



Respecto de la nacionalidad, en el ámbito comunitario, una persona nacional de un Estado Miembro no puede ser objeto de discriminaciones en el ejercicio de sus derechos ni por las fuerzas de seguridad y autoridades públicas, ni por otros particulares en cualquier Estado Miembro. Asimismo, la ciudadanía de la Unión se ha venido salvaguardando por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), garantizando éste su aplicación entre los nacionales de los Estados Miembros. El TJUE ha declarado que se encuentran prohibidas tanto las discriminaciones por nacionalidad como toda forma encubierta de discriminación.

Si bien los ciudadanos y las ciudadanas de los Estados Miembros tienen reconocido el derecho a la libre circulación dentro de la Unión, en el caso de las personas extracomunitarias, el tratamiento se basa en la categorización de las personas migrantes distinguiendo en función de su cualificación y del motivo por el que se encuentran en el territorio de la Unión, diferenciándose en este último caso entre las personas que viajan por motivos laborales y las solicitantes de protección internacional. Distintas Directivas han regulado las condiciones de la población migrante tratando de vincular la posibilidad de regularización con la absorción de estas personas por parte del mercado de trabajo (Directiva 2009/50/CE⁴⁷, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado; Directiva 2011/98/UE⁴⁸, para la solicitud del permiso de residencia y de empleo en la Unión de los inmigrantes procedentes de terceros Estados; Directiva 2014/36/UE⁴⁹, que regula los derechos y las condiciones de entrada y estancia de ciudadanos extracomunitarios en relación al empleo temporero en la Unión para un período de entre cinco y nueve meses; Directiva 2014/66/UE⁵⁰ relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales, se buscó impulsar la movilidad de trabajadores entre empresas con sedes y sucursales en la UE; y Directiva 2016/801⁵¹ relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de terceros países con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair*. La Directiva 2003/109/CE⁵² contiene el estatuto de los migrantes de terceros Estados residentes de larga duración, y reconoce ciertos derechos laborales y de tipo social, así como mecanismos más sencillos para lograr la nacionalidad del Estado Miembro al que llegaran. Más allá del mínimo, la situación depende del Estado de residencia.

47 Unión Europea. Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado. Diario Oficial de la Unión Europea, 18 de junio de 2009. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0050&from=ES> (Última consulta 9/6/2019).

48 Unión Europea. Directiva 2011/98/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establece un procedimiento único de solicitud de un permiso único que autoriza a los nacionales de terceros países a residir y trabajar en el territorio de un Estado miembro y por la que se establece un conjunto común de derechos para los trabajadores de terceros países que residen legalmente en un Estado miembro. Diario Oficial de la Unión Europea, 23 de diciembre de 2011. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0098&from=ES> (Última consulta 9/6/2019).

49 Unión Europea. Directiva 2014/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros. Diario Oficial de la Unión Europea, 28 de Marzo de 2014) Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0036&from=es> (Última consulta 9/6/2019).

50 Unión Europea. Directiva 2014/66/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales. Diario Oficial de la Unión Europea, 27 de Mayo de 2014. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0066&from=ES> (Última consulta 9/6/2019).

51 Unión Europea. Directiva 2016/801 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2016, relativa a los requisitos de entrada y residencia de los nacionales de países terceros con fines de investigación, estudios, prácticas, voluntariado, programas de intercambio de alumnos o proyectos educativos y colocación *au pair*. Diario Oficial de la Unión Europea, 21 de Mayo de 2016. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0801&from=es> (Última consulta 9/6/2019).

52 Unión Europea. Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración. Diario Oficial de la Unión Europea, 23 de enero de 2004. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003L0109&from=ES> (Última consulta 9/6/2019).



El lenguaje del odio, especialmente en la red, dentro de los procesos discriminatorios basados en el odio a las minorías por diversas causas, es un aspecto clave en los intentos más recientes de la Unión Europea por combatir los procesos de discriminación contra los colectivos en situación de vulnerabilidad. Si bien esta preocupación se puede extraer del contenido de diversa normativa comunitaria, destacan en este sentido, por su relevancia, la Decisión Marco del Consejo 2008/913/JAI del 28 de noviembre de 2008 sobre la lucha contra ciertas formas y expresiones de racismo y xenofobia mediante el derecho penal, que va a concretar una aproximación penal común unificada para ciertas formas de racismo y xenofobia, y concretamente para el discurso de odio por motivos racistas y xenófobos y para los delitos de odio; y la Directiva 2010/13/EU⁵³ del Parlamento Europeo y del Consejo del 10 de marzo de 2010 sobre la coordinación de ciertas disposiciones previstas en la legislación, reglamento o acciones administrativas en los Estados Miembros sobre la prestación de servicios de comunicación audiovisual.

Además de la definición de los delitos de odio, en el Derecho de la Unión se insta a los Estados a regular el racismo y la xenofobia como elemento agravante de los delitos y se sugiere la organización de unidades especializadas en los cuerpos de policía y en las fiscalías, así como formación específica a las personas operadoras jurídicas⁵⁴.

El colectivo de las personas gitanas, por su parte, ha recibido un tratamiento específico por parte de la normativa antidiscriminatoria comunitaria, también respecto del ámbito de los discursos y los delitos de odio, tal y como refleja la Recomendación del Consejo de 9 de diciembre de 2013⁵⁵ relativa a la adopción de medidas eficaces de integración de las personas gitanas en los Estados Miembros.

A propósito de la jurisprudencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, además de incorporar en buena medida las categorías del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que existe discriminación directa en la contratación cuando una persona empleadora declara públicamente que no contratará personas trabajadoras de un determinado origen étnico o racial o a personas extranjeras⁵⁶ la producción normativa ha ido considerando paulatinamente que los sujetos de la discriminación racial pueden ser asimismo víctimas de una discriminación más compleja, pues se deriva de que la racial se conjuga asimismo con el género, la orientación sexual. No obstante lo anterior, es destacable que el Tribunal ha excluido la nacionalidad del ámbito de protección de la Directiva sobre Igualdad Racial.

Como en los otros niveles estudiados, en el Derecho de la Unión, en los inicios de la protección contra la discriminación se consideraban los motivos de discriminación como factores aislados. No obstante, en los últimos tiempos ha ido ganando peso la consideración múltiple de los fenómenos discriminatorios,

53 Unión Europea. Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual. Diario Oficial de la Unión Europea, 15 de abril de 2010. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010L0013&from=ES> (Última consulta 9/6/2019).

54 Unión Europea. Informe SWD(2014) 27 final de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal. Comisión Europea, 27 de enero de 2014. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0027&from=EN> (Última consulta 9/6/2019).

55 Unión Europea. Recomendación 2013/C 378/01 del Consejo, de 9 de diciembre de 2013, relativa a la adopción de medidas eficaces de integración de los gitanos en los Estados miembros. Diario Oficial de la Unión Europea, 24 de diciembre de 2013. Recuperado de: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H1224\(01\)&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H1224(01)&from=ES) (Última consulta 9/6/2019).

56 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de julio de 2008, C-54/07, Caso Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV. Recuperado de: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67586&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2932677> (Última consulta 9/6/2019).



y, de forma aún más reciente, su concepción interseccional⁵⁷. En la Unión Europea se ha desarrollado asimismo el concepto de 'especial vulnerabilidad' con el que en ocasiones se hace referencia a las personas sobre las que coinciden distintos motivos de discriminación. El término "víctima especialmente vulnerable" ha tenido un desarrollo importante respecto de los menores de edad, y sobre todo en aquella legislación acerca de la trata de personas⁵⁸, entendiendo que se encuentra justificada la especial atención a aquellas personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad particularmente desventajosa. En relación con el género, la edad, la discapacidad y la vulnerabilidad que generan los procesos migratorios es digna de mención la Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos⁵⁹. Otro factor que interactúa en la discriminación contra la población migrante, el racismo y la xenofobia es la religión, que ha sido objeto de atención por diversos instrumentos de la Unión Europea como la Directiva 2000/78/CE del Consejo, sobre discriminación en el empleo.

57 Unión Europea. Resolución 2017/2038(INI) del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2017, sobre los aspectos de la integración de los gitanos en la Unión relacionados con los derechos fundamentales: combatir el antigitanismo. Diario Oficial de la Unión Europea, 27 de septiembre de 2018. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0413&from=ES> (Última consulta 9/6/2019).

58 De hecho, la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, afirma específicamente «(5) Los niños son más vulnerables, y por tanto corren un riesgo mayor de ser víctimas»

59 Unión Europea. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea, 15 de abril de 2011. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0036&from=ES> (Última consulta 9/6/2019). El considerando (12) de esta Directiva afirma: "En el contexto de la presente Directiva, entre las personas particularmente vulnerables deben estar incluidos, al menos, los menores. Otros factores que podrían tenerse en cuenta al evaluar la vulnerabilidad de una víctima son, por ejemplo, el sexo, el estado de gestación, el estado de salud y la discapacidad".



5. CONCLUSIONES

La discriminación racial, el racismo, la xenofobia y todas las formas conexas de intolerancia están presentes en casi todas las estructuras humanas del mundo, por lo que afectan a un elevado número de personas y constituyen una realidad que puede darse en cualquier rincón del planeta. La aceptación generalizada de este fenómeno como irremediable, inevitable o incluso inexistente da lugar a una pasividad o resignación institucional que se presenta como uno de los mayores riesgos para la protección de los derechos humanos. Por ello, el proceso de eliminación de la discriminación resulta tan complejo y necesita de la acción y la colaboración entre las instituciones internacionales, los gobiernos nacionales, la población civil, los organismos y las empresas privadas. Este fenómeno afecta a todas las esferas sociales, tanto de la vida en común como de la vida privada y familiar, y la lucha para acabar con ello pasa irremediablemente por un reconocimiento expreso de su prohibición.

Las causas de la discriminación son heterogéneas, pero los motivos principales recogidos por los convenios internacionales y que deben ser objeto de especial consideración son: el origen racial o étnico y el color de piel; la nacionalidad o el estatus de ciudadanía, particularmente las personas no nacionales, refugiadas, solicitantes de asilo, trabajadoras migrantes y víctimas de trata; el origen nacional o social, como la posición económica, el nacimiento, la ascendencia o cualquier otra condición que, por ejemplo, afecte a la capacidad jurídica; el sexo y el género; la identidad de género o la orientación sexual; el idioma, en especial las lenguas minoritarias; la religión, las creencias, las opiniones políticas o de cualquier otra índole; cualquier clase de discapacidad; la edad, especialmente las personas jóvenes y las mayores; el estado civil y la situación familiar; el estado de salud; el lugar de residencia; o la situación económica y social, entre otras.

La diversidad de manifestaciones de la discriminación obliga a una supervisión especial de los grupos afectados, ya que el reconocimiento de su existencia es el primer paso hacia su protección. La primera y más relevante medida en la que insisten todos los instrumentos multilaterales es en la firma, ratificación y adopción a nivel interno de los Estados de todos los tratados y convenios internacionales sobre igualdad y no discriminación, ya que estos establecen las vías de acción indispensables para garantizar el pleno acceso y el disfrute de los derechos humanos.

En el Derecho internacional de los derechos humanos existen normas de *ius cogens* como la prohibición de discriminación racial. No obstante, los tratados internacionales son de adscripción voluntaria y, además, el poder coercitivo para asegurar su cumplimiento es bastante limitado. Por ello, lo más importante que se puede concluir es que los Estados deben adherirse y ratificar todos los convenios internacionales de derechos humanos, así como suprimir todas las reservas que hayan impuesto a estos. Asimismo, un aspecto muy controvertido en materia internacional es la propia definición de ciertos fenómenos y realidades como discriminatorias, por lo que otro elemento importante de garantía a nivel estatal sería reconocer las definiciones internacionalmente consensuadas como válidas y propias. La legislación interna de los Estados debe ser coherente con los tratados de los que son parte, aplicando de forma efectiva su contenido en los regímenes jurídicos nacionales. Las legislaciones, por consiguiente, deberían hacer referencia explícita a los grupos susceptibles de discriminación, que deben tener un régimen de protección especial y deben tener asegurado su plena participación en la sociedad, así como a los conceptos de discriminación incluidos.

Una medida muy recurrente en las observaciones generales de los Comités internacionales es la obligación de que los tratos diferenciados persigan un fin legítimo y necesario y respeten la proporcionalidad.



Además, se contemplan medidas como ofrecer una educación en derechos humanos adecuada a las personas trabajadoras públicas para evitar discriminaciones institucionalizadas, como por ejemplo, la práctica del *profiling*; así como el fomento de campañas de sensibilización de la diversidad para el conjunto de la sociedad. Todas estas medidas suponen, en definitiva, una llamada de atención para que se dediquen más recursos tanto económicos como humanos a los planes de prevención de la discriminación y promoción de los derechos humanos.

El discurso de odio configura una manifestación pública muy común de racismo, xenofobia e intolerancia, por lo que este debe ser especialmente vigilado y controlado sin mermar desproporcionadamente el límite que impone el derecho a la libertad de expresión. En lugar de abogar por una vía penal, los Comités internacionales de derechos humanos proponen desarrollar medidas positivas dentro de los planes integrales de lucha contra el racismo para dar voz a las minorías y, así, fomentar su presencia en la sociedad. En esta línea, se debe evitar la criminalización de las situaciones de irregularidad en las que se pueden encontrar personas migrantes, refugiadas o solicitantes de asilo para acabar con su estigmatización. En el caso de las personas “no ciudadanas” específicamente, se debe prevenir las situaciones de apatridia para garantizar el pleno disfrute de los derechos en igualdad de condiciones. Estos son los colectivos que mayores trabas encuentran en el acceso a bienes básicos como la salud, la educación o la justicia. A la hora de establecer los planes nacionales antidiscriminatorios, los Comités recuerdan que el racismo, la xenofobia y la intolerancia se intersecta o se suma a otros motivos de exclusión que agravan la situación y presentan formas de discriminación dispares. Estos aspectos deben ser tomados en consideración a la hora de elaborar cualquier clase de normativa que afecte especialmente a cualquiera de los colectivos mencionados.

En definitiva, como se desprende de lo anterior, los Estados no pueden limitarse a abstenerse de incurrir en discriminaciones por cualquiera de los motivos prohibidos, sino que deben tomar un papel activo en el proceso de eliminación de la discriminación. De esta manera, es imperativo que adopten legislaciones que prohíban expresamente la discriminación a partir de lo impuesto por los instrumentos internacionales. Además de aprobar nuevas leyes, es fundamental revisar de forma periódica y modificar cuando convenga las legislaciones ya aprobadas para garantizar su acomodo a la normativa universal de derechos humanos. Las políticas, los planes nacionales, regionales y locales, además de las estrategias de acción deben abarcar específicamente todos los grupos sociales que se encuentran en situación de vulnerabilidad por los procesos de discriminación que sufren. Los presupuestos estatales, el reparto de recursos y todas las medidas dirigidas al estímulo del crecimiento económico deben ir encaminadas a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos bajo un mecanismo eficaz de rendición de cuentas.

El desarrollo humano solo será posible en la medida en que todas las personas puedan participar en condiciones de igualdad y disfrutar plenamente de la vida social, política, cultural y económica sin sufrir discriminación, racismo, xenofobia o cualquier otro tipo de intolerancia por identificarse o por ser percibido como parte de un grupo social determinado. En fin, la eliminación de la discriminación es la condición *sine qua non* para alcanzar una sociedad más justa e igualitaria.

El nivel más elevado de garantías en la protección contra la discriminación que afecta a la población migrante se ubica en el ámbito de la discriminación racial, y los sistemas regionales europeo e interamericano están más desarrollados que el sistema africano que ha orientado sus medidas de protección hacia la población desplazada interna.

En el sistema europeo es importante la preocupación por el auge del discurso del odio hacia las personas migrantes, musulmanas, judías y gitanas en el ámbito político y en internet. Debido a este problema,



se ha creado un protocolo, se han firmado varias decisiones y se han creado varias recomendaciones sobre el discurso del odio.

En este nivel, además se constatan dificultades de las personas víctimas de discriminación para presentar denuncias. Las dificultades pueden deberse, entre otras razones, a falta de información de las víctimas, por lo que el apoyo a los organismos de igualdad puede contribuir a mejorar la situación. Herramientas como la inversión de la carga de la prueba se orientan a favorecer la viabilidad de la causa.

Por otro lado, una de las posibles explicaciones del auge del racismo puede ser que las políticas de migración que se estaban implementando y que no estaban orientadas a los derechos humanos, sino más bien están dirigidas a la criminalización de la migración irregular, y las políticas de integración inadecuadas.

En el sistema interamericano existen dos Convenciones relacionadas con la lucha contra la discriminación en las que se toma en consideración la experiencia individual y colectiva de la discriminación para combatir la exclusión y marginación por motivos de raza, grupo étnico. En este contexto se ha introducido el concepto de discriminación interseccional.

Tanto en el sistema europeo como en el sistema interamericano se afirma en varias de sus disposiciones que la discriminación por raza y/o étnica proviene de los estereotipos y los prejuicios y que estos actos tienen como centro a las personas afrodescendientes en América y a las personas gitanas en Europa.

La Unión Europea es una organización supranacional con competencia para dictar normas que pasan a formar parte del Derecho interno de los Estados miembros. Las diversas normas, recomendaciones, comunicaciones, etc. comunitarias han ido sentando los fundamentos de la lucha antidiscriminatoria que se viene dando en el seno de la Unión y generando una serie de obligaciones comunes para los Estados y también ciertas obligaciones para los ciudadanos de dichos estados. Además, la jurisprudencia emanada del TJUE ha ido asimismo perfilando las obligaciones de los Estados, tal y como se ha podido apreciar, marcando un camino paulatinamente más garantista y de protección contra la discriminación.

Un obstáculo para la implementación de los objetivos europeos cristalizados en las diversas Directivas y otros textos es que no han tenido una recepción y adaptación homogénea en todos los Estados Miembros, existiendo en algunos casos diferencias notables.

Por otra parte, la falta de datos existente en muchos casos respecto del alcance real de las agresiones racistas, del impacto de la discriminación sobre ciertos colectivos, del registro de los delitos de odio, etc. se constituyen como un caballo de batalla a nivel europeo, junto a otros problemas como las carencias respecto de la especialización, formación y sensibilización de las autoridades públicas y fuerzas de seguridad, que, especialmente a partir de la aprobación del tratado de Lisboa, mediante el que la Unión vio reforzadas sus competencias en el contexto antidiscriminatorio, se tratan de abordar de una forma amplia, pero ante las que aún cabe implementar considerables mejoras.

Las tendencias actuales inciden en la creciente influencia y alcance de internet respecto de los discursos de odio y las actuaciones discriminatorias, por lo que los más recientes esfuerzos regulatorios vienen dando bastante importancia a esta materia, reforzando la protección a las víctimas de dichos actos, implementando más medidas de prevención y formación, etc. En un contexto fuertemente desregulado por el momento, los esfuerzos comunitarios se enfocan en el tratamiento de los delitos de odio y su especial incidencia en las minorías, pero parten de una base de indefinición e imprecisión terminológica, dificultando una concepción homogénea en toda la Unión que aporte una mayor seguridad jurídica.



El antigitanismo, la creciente islamofobia, el rechazo a las personas de ascendencia africana, etc. aún persisten en el seno de la Unión, y en un contexto como el actual, de constantes flujos y movimientos migratorios, ese tipo de ejes discriminatorios se han visto combinados con otros como el género, la orientación sexual o la discapacidad, lo cual viene exigiendo de la Unión y los Estados Miembros un compromiso que, especialmente en el caso de los segundos, requiere de un gran desarrollo. El enfoque interseccional tiene aún una muy escasa —en ocasiones inexistente— expresión en las diversas normativas nacionales, aunque las instancias internacionales, incluyendo la jurisprudencia de los tribunales supranacionales hayan dado pasos en este sentido. Es por ello una labor de los Estados Miembros el abordar la discriminación siguiendo la línea de su concepción como un problema multidimensional y más complejo de lo que se concebía hasta ahora.

Se puede afirmar que a pesar de que el Derecho internacional de los derechos humanos provee de una serie de valores, normativas y mecanismos de protección sobre lucha contra el racismo y la xenofobia de las personas migrantes, la gestión de la diversidad es una de las asignaturas para las diferentes sociedades. Los derechos humanos, y el ideal de igual dignidad humana y el principio de igualdad y no discriminación que están implícitos, deben ser la guía orientadora para las diversas normativas, políticas e iniciativas en la materia a nivel nacional.



El proyecto “Convivir sin discriminación: un enfoque basado en los derechos humanos y la perspectiva de género” es ejecutado por cooperación delegada de la Unión Europea a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) – socio principal– y a la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP) – codelegada– con el apoyo técnico del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE), dependiente de la Secretaría de Estado de Migraciones del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de España. El Consejo Nacional de Derechos Humanos de Marruecos (CNDH) y el Ministerio delegado del Ministerio de Asuntos Exteriores, Cooperación Africana y Marroquíes Residentes en el Extranjero (MDCMRE) participan en el proyecto como socios principales.



Socios:

