DIAGNÓSTICO DEL RACISMO EN GUATEMALA

Investigación interdisciplinaria y participativa para una política integral por la convivencia y la eliminación del racismo

VOLUMEN II

Marco jurídico y políticas comparadas

Álvaro Castellanos
Benito Morales
Mario Ellington
Jörg Freiberg-Strauss
Teresa García Giráldez

Guatemala, 2007

Rolando Castillo
Director General
Proyecto Sistemas de Apoyo a la Presidencia
y Vicepresidencia de la República de Guatemala

Marta Casaús Arzú
Directora

Amílcar Dávila E.
Coordinador
Investigación Interdisciplinaria y Participativa para una Política
Integral por la Convivencia y la Eliminación del Racismo

Marta Zoila Caballeros, Romeo Tiú, Carlos Ochoa, María Tuyuc
Colaboraciones especiales

Ricardo Santacruz, Marta Quiquivix
Apoyo administrativo

Amílcar Dávila E., Regina Fuentes Oliva,
Ingrid L. Estrada C., Mayra Fong, Ana María Palma
Edición

Amílcar Dávila E., Ingrid L. Estrada C., Regina Fuentes
2a. edición

Serviprensa, S. A.
Impresión

Esta investigación fue posible gracias al apoyo financiero del Ministerio de la Cooperación para el Desarrollo del Reino de los Países Bajos y, para los primeros cuatro estudios de este volumen, a la cooperación técnica prestada por la Agencia de Cooperación Alemana para el Desarrollo, GTZ, en Guatemala.

ISBN:99922-909-0-0

Índice

La atención, proscripción, investigación y sanción administrativa de la discriminación racial

Mario Ellington

Discriminación racial: experiencias internacionales en el marco jurídico

Jörg Freiberg-Strauss

Construcción del marco teórico y operativo de las políticas públicas contra el racismo y la discriminación desde una perspectiva comparada

Teresa García Giráldez

Anexos

Amílcar Dávila E.

Introducción

Este segundo volumen del *Diagnóstico del racismo en Guatemala* reúne la exploración jurídica y en políticas públicas realizada por un grupo interdisciplinario de especialistas nacionales y extranjeros. El primer estudio, a cargo de Álvaro Castellanos (Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar), aborda el desarrollo teórico-jurídico del principio de igualdad desde una perspectiva constitucional y jurisprudencial comparada. Los dos trabajos que le siguen, de Benito Morales (abogado litigante del caso Rigoberta Menchú) y Mario Ellington (Comisionado de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo, CODISRA), surgen de sendos estudios de casos para establecer la idoneidad y los límites de la legislación vigente para la persecución judicial de la discriminación étnico-racial en los ámbitos penal, por un lado, y administrativo y laboral, por el otro. Las dos investigaciones restantes, desarrolladas por Jörg Freiberg-Strauss (Coordinador del Programa de Apoyo al Proceso de Paz y Conciliación Nacional (PCON) de la agencia alemana GTZ) y Teresa García Giráldez (catedrática de políticas públicas en la Universidad Autónoma de Madrid), recogen y comparan directrices y políticas públicas vigentes en Europa, en materia de racismo, el primero, y de discriminación, particularmente de género, la segunda.

Si bien cada trabajo guarda una unidad propia y tiene un valor por sí mismo, su sentido real, completo, está en función de la integralidad del esfuerzo plasmado en este y en el resto de los volúmenes en que se está publicando la investigación interdisciplinaria y participativa para una política pública contra el racismo y por la convivencia interétnica en Guatemala. El estudio de Castellanos sobre el principio de igualdad, su interpretación y su aplicación, se vincula con los trabajos de Wilson Romero y Sandra Sáenz de Tejada, publicados en el volumen precedente, dado que cada vez es más frecuente en la interpretación de la legislación el recurso al dato socioeconómico. La importancia de éste también es aludida por el estudio de Morales, particularmente en su exposición del concepto de discriminación por omisión, institucional o de Estado. Asimismo, su narración de las vicisitudes del caso Rigoberta Menchú y la necesidad de peritajes lingüístico-discursivos hace evidente también la importancia jurídica de los análisis desarrollados en los volúmenes III y V, sobre estereotipos, prejuicios y prácticas

discursivas discriminatorias. Por su parte, las indagaciones de Ellington en los ámbitos laboral y administrativo, además de ampliar la perspectiva penalista del trabajo de Morales, representan aproximaciones jurídicas a los problemas de la discriminación económica y en acceso a los servicios públicos descritos en el volumen I.

El combate a la discriminación en todos sus ámbitos no es sino la otra cara de la promoción de la igualdad, lo que evidencia la complementariedad de los tres primeros trabajos del volumen. Por otra parte, si bien una de las conclusiones de éstos es que existe suficiente legislación para la formulación de unas políticas públicas más decididas en materia de promoción de la igualdad de oportunidades, así como para la persecución y la sanción del delito de discriminación, ello no quiere decir que no haya campo para perfeccionamientos e innovaciones. Los estudios comparados de experiencias en políticas públicas contra la discriminación en otras partes del mundo, especialmente en la Unión Europea, aportan precisamente eso, modelos exitosos en términos de intervención social y de institucionalidad. Más allá de ello, el estudio de Freiberg-Strauss ofrece importantes consideraciones acerca de maneras más precisas de concebir y perseguir la discriminación, entre las que destaca -además de las tipificaciones del «acoso racial» y la «orden de discriminar» la noción de «discriminación indirecta». Ésta hace referencia a la discriminación estructural, institucional o social, también aludida por Morales, cuya persecución halla su base en una cierta conceptualización sociopolítica que demanda del Estado garantizar condiciones de igualdad de oportunidades para toda la ciudadanía.

Tal conceptualización no es otra que la propia de un Estado *social* de derecho, según las consideraciones de García Giráldez en su exposición acerca de la problemática de la discriminación de las mujeres y sus vías de salida en tres países europeos latino-mediterráneos (España, Francia e Italia). Este trabajo, que parecería a primera vista fuera de lugar, es consubstancial a la temática abordada en el volumen por dos razones principales. La primera, porque ofrece una «terapéutica» análoga a la que se propone en el resto de trabajos, aunque de más larga trayectoria y en muchos sentidos pionera. De hecho, incluso los estudios socioeconómicos del volumen I, de Romero y Sáenz de Tejada, aluden y guardan la analogía en métodos de aproximación entre los problemas de la discriminación étnico-racial y la de género. La segunda razón de la pertinencia del estudio de las políticas públicas por la igualdad de las mujeres en el contexto de la discusión del problema del racismo es la concurrencia real en nuestro medio de ambos aspectos. Ello ha quedado probado con abundancia de datos en los estudios socioeconómicos y ha sido recogido en las conceptualizaciones que acerca del problema del racismo en Guatemala hacen diversas figuras de la «élite simbólica» (volumen IV). Asimismo, el «contagio» recíproco de la discriminación étnico-racial y la de género, amén de la social, muestra su rostro concreto en las historias de vida de mujeres, recopiladas para esta investigación (véase "Informe final" y "Metodología", en volúmenes I y III, respectivamente).

Si algo tiene de enriquecedor el estudio que cierra el volumen es, por consiguiente, que muestra la naturaleza multidimensional de la exclusión, la cual exige, a su vez, soluciones multifacéticas y actuaciones en diferentes niveles. He aquí otra gran virtud del estudio de García Giráldez, a saber, que aporta pistas de probados resultados para el tratamiento del complejo problema abordado. No se trata de fórmulas o modelos a imitar, sino de consideraciones derivadas de experiencias diversas -no todas exitosas desde el inicio- en el camino a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres en Europa. Cuatro llaman principalmente la atención. Conciernen dimensiones complementarias para la resolución del problema: el sujeto social concreto que sufre la exclusión; el entorno sociopolítico en que vive y con el que tiene que contar para salir de su situación; los niveles o contextos de intervención; y un marco político-legal supranacional de apoyo.

Respecto a la primera dimensión, se destaca el desplazamiento de la concepción de la mujer como «problema» hacia una en que es más bien *protagonista*. La segunda hace referencia a la alianza que tienen que forjarse entre protagonistas, grupos de interés o, en general, los actores sociales y el Estado. Punto de cohesión fundamental para tal alianza es el objetivo común de la potenciación del capital humano y social, así como el de la construcción de ciudadanía. La tercera dimensión tiene que ver con los diversos niveles en que deben verificarse las políticas públicas: locales, regionales y nacionales.

Por último, las experiencias estudiadas contaron con el apoyo de directrices emanadas de una entidad supranacional, la Comunidad Europea. Esta última dimensión es la única que quizá no halla su análogo en las intervenciones que se requiere para revertir la situación de exclusión en que viven

los pueblos indígenas guatemaltecos. A pesar de contar con un marco jurídico y jurisprudencia suficiente para el impulso de acciones más decididas para la promoción de la igualdad de oportunidades y el combate a la discriminación, la voluntad e institucionalidad política es débil, por decir lo menos, y no se cuenta con mecanismos de presión externa al sistema. Esta debilidad puede resultar crucial.

La reflexión generada por la investigación sobre el tema del marco jurídico no se limitó a la realización de los estudios que aquí se publican. Bajo el auspicio del PCON-GTZ, entidad patrocinadora de los primeros cuatro trabajos, se conformó también un grupo de discusión en el que participaron, además de los respectivos autores, María Tuyuc (de la Defensoría de la Mujer Indígena), Carlos Ochoa (Director del Instituto de Investigaciones Políticas y Sociales de la Universidad de San Carlos) y Amílcar Dávila E. (coordinador del diagnóstico sobre el racismo). Las reuniones de este grupo multicultural y multidisciplinario precedieron y sucedieron la realización de los estudios. En las primeras se afinaron los tópicos y las metodologías de abordaje, sobre la base de un diseño iniciado por Romeo Tiú y Marta Zoila Caballeros. Cuando los estudios estaban ya en marcha, se discutían los avances y se empezaron a perfilar conclusiones y recomendaciones; cuando concluyeron, se articuló una propuesta conjunta para la formulación de la política y se presentó a la CODISRA.

Por su parte, Teresa García Giráldez trabajó muy de cerca con la directora general de la investigación, Marta Casaús Arzú,con quien se mantuvieron constantemente al tanto del desarrollo de los trabajos de esta área. Ellas y el coordinador discutieron vivamente éstos y los resultados del resto de estudios, hasta llegar a componer un primer borrador de buena parte del informe final general, incluidas las recomendaciones.

Estas dinámicas y procesos han garantizado que el diagnóstico del racismo sea verdaderamente integral, interdisciplinario y participativo. En el caso del presente volumen, el resultado ha sido que, mucho más allá de una simple compilación legislativa, se ofrezcan teorías relevantes y argumentos autoritativos acerca del tema capital de la igualdad (Castellanos); estudios detallados de las potencialidades y límites de la legislación vigente en materia de discriminación (Morales y Ellington); y modelos de políticas públicas, estrategias y buenas prácticas para el combate efectivo del racismo y la discriminación étnico-racial (Freiberg-Strauss y García Giráldez).

De acuerdo con el diseño general de la investigación, los estudios del área jurídica y de políticas comparadas debían responder al siguiente gran objetivo:

> Realizar una revisión interdisciplinaria de teorías, disposiciones y prácticas jurídico-políticas actuales, nacionales e internacionales, que permitan formular e implementar políticas públicas para la promoción efectiva del respeto y de la igualdad, y para el combate del racismo y de la discriminación étnico-racial y de género.

En congruencia con este objetivo, las preguntas de fondo que animaron el trabajo colectivo e individual fueron del siguiente tenor:

- ¿Cómo se puede transformar un Estado racista, excluyente, monocultural y homogeneizante en uno plural y auténticamente democrático?

- ¿Qué enfoques y qué estrategias deberían adoptar Gobierno y Sociedad para echar a andar políticas públicas con pertinencia y para la igualdad étnico-racial (y de género), incluyentes y antirracistas?

Los estudios contenidos en el presente volumen ofrecen elementos importantes para responder estas preguntas y otras subsidiarias. La peculiaridad del conjunto radica en la adopción del doble enfoque de la preocupación por la promoción de la igualdad, y por el combate al racismo y la discriminación, así como en su carácter pragmático y propositivo, orientado al aprovechamiento del marco jurídico vigente y a la formulación de políticas públicas viables que enfaticen estratégicamente los aspectos socioeconómicos. En este sentido, el esfuerzo complementa otras indagaciones y propuestas que insisten en la diferencia y en los derechos específicos de los pueblos indígenas, particularmente los culturales o los políticos.

Quizás la lucha -porque se trata de una lucha- por la igualdad efectiva de los pueblos indígenas guatemaltecos, y contra el racismo y la discriminación estructurales que padecen, sigue una trayectoria análoga a la que, de acuerdo con los análisis de García Giráldez, han recorrido las mujeres europeas para hacer sus reivindicaciones: de la diferencia a

la igualdad, de la promoción «sectorial» (igualdad *a*), a la relacional (igualdad *entre*), de las acciones afirmativas a la pertinencia transversal («*mainstreaming*»).

Quizás no sean éstos polos o etapas (como, por su lado, tampoco parecen serlo la multiculturalidad y la interculturalidad) sino, por decirlo así, filos de una misma lanza. La batalla, ciertamente, se da dentro del marco de la democracia y el estado de derecho, por lo que el arsenal consiste en leyes, jurisprudencia, argumentos, datos y experiencias, sobre los cuales basar las deliberaciones y las decisiones acerca de la configuración misma del Estado y de la democracia que queremos, así como, desde luego, acerca de las políticas a seguir en el corto y el mediano plazo para el desarrollo integral e igualitario de todos los pueblos, sectores y grupos que componen la Nación.

Cabe señalar, dentro del contexto multidimensional de la transformación buscada, que un recurso poco aprovechado en las reivindicaciones de los pueblos indígenas guatemaltecos es el potencial normativo y transformador del principio de igualdad. Éste es central en la constitución del Estado liberal, campo de juego incuestionado de la vida política actual, con todo y los estragos de la globalización. Es también caballo de batalla de sectores conservadores, por lo demás tradicionalmente insensibles al problema del racismo y la discriminación. Éstos suelen argüir que la Constitución y las leyes guatemaltecas reconocen y prescriben la igualdad en dignidad y en trato, y que éstas, junto a otros pocos factores, tales como el respeto a la propiedad y a la libertad, bastan para garantizar la vigencia del estado de derecho y la marcha de la democracia.

El problema con esta línea argumentativa es que las desigualdades que caracterizan a la ciudadanía y a la sociedad guatemalteca en general son de tan abismal magnitud que las garantías mínimas de la igualdad genérica, la propiedad y la libertad quedan en una esfera ideal, meramente formal y casi cínica, de cara a las realidades y las necesidades vitales de las grandes mayorías, ante las cuales son inefectivas. El discurso de la igualdad formal no sólo invisibiliza la injusticia histórico-estructural de las desigualdades causadas por el racismo y la discriminación étnico-racial, sino, por abstracto e ineficaz, también contradice los fines y los deberes del Estado guatemalteco, proclamados por la Constitución: la realización del bien común; la protección de la persona y de la familia; y la garantía de la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral (artículos 1o. y 2o.).

Quizás, debido a su simpleza, que hace que se le entienda y se le repita con relativa facilidad, o a su complicidad con el *status quo*, el discurso de la igualdad formal suele prevalecer en los espacios de opinión de los medios masivos de comunicación y -lo que es más preocupante- en los espacios de discusión y decisión política. Inclusive muchas de las organizaciones, líderes o activistas que reivindican los derechos de los pueblos indígenas a menudo parten de la comprensión meramente formal de la igualdad. Con base en tan limitada comprensión, es virtualmente imposible construir un argumento sólido que abogue por acciones afirmativas o compensatorias, cuotas de representación o participación, o en general, por la adopción de *medidas efectivas de resultados verificables*, que vayan más allá de la retórica o el lirismo, y contribuyan al desarrollo humano integral del país. Ello explicaría en parte que los movimientos reivindicativos eviten la invocación del principio de igualdad y prefieran argumentar desde el derecho a la diferencia o los derechos específicos de los pueblos indígenas.

Tal alternativa es, sin duda, válida y legítima dentro del mismo Estado liberal, según lo han argumentado desde diversas ópticas y circunstancias Jürgen Habermas, Will Kymlicka, Charles Taylor y Luis Villoro. Sin embargo, como lo demuestran desde diversos ángulos los trabajos de Castellanos, Freiberg-Strauss y García Giráldez, no es necesario renunciar a la argumentación a partir del principio de igualdad, y sí que lo es revertir el contrasentido de defenderse de la lógica de la igualdad, o evadirla, cuando es precisamente *por* ella que se promueve el derecho a la diferencia y los derechos colectivos y sociales de los pueblos indígenas, de las mujeres y de los ladinos pobres.

Por la igualdad significa:

- *Por la igualdad en dignidad* -es decir, por el respecto irrestricto, integral y efectivo a todas y cada una de las personas.

- *Por la igualdad ante la ley* -ley y Derecho de origen e idioma Occidental (y de inspiración patriarcal) que, con todo, profesa valores tales como la tolerancia, la inclusión y el pluralismo.

- *Por la igualdad de trato* -contravenida constantemente tanto por el Estado como por la sociedad, según se comprueba con

abundancia de datos en este diagnóstico del racismo guatemalteco.

- *Por la igualdad de oportunidades* -que vaya haciendo efectiva la igualdad y la libertad formal o abstracta, de las cuales gozamos todos los seres humanos pero sólo en principio.

Amén de la legislación internacional, de la jurisprudencia de países democráticos desarrollados y de sus experiencias exitosas en políticas públicas, la teoría jurídico-política actual, nuestro ordenamiento jurídico y nuestra propia jurisprudencia documentan pródigamente la evolución de la comprensión del principio formal de la igualdad *ante la ley* hasta llegar al de igualdad *de oportunidades*. El principio de igualdad ante la ley busca que ésta se aplique parejamente, sin excepción, arbitrariedad ni impunidad, por razón de nuestra igual dignidad en cuanto seres humanos. No obstante, más allá de la dignidad, en muchas otras cosas y por las circunstancias que rodean a cada persona, obviamente no somos iguales. Cuando la desigualdad es resultado de la injusticia o es tal que impide el desenvolvimiento pleno de la persona, o su misma supervivencia, se hace imperativo reparar o compensar la iniquidad, o asistir a la persona en razón de su dignidad intrínseca. Es en este sentido en que el principio de igualdad, comprendido de una manera más plena y concreta, prescribe igual trato a quienes están en condiciones similares y un trato desigual a quienes no gozan de esas condiciones.

Al responder a la aspiración de una igualdad efectiva en el plano socioeconómico y político, el principio de igualdad *exige* el reconocimiento de derechos especiales o legislaciones específicas para el logro efectivo de una igualdad de condiciones básicas de vida. En armonía con esta comprensión, por lo demás común en el concierto de naciones, la Corte de Constitucionalidad -llama nuestra atención Castellanos- ha sentado ya jurisprudencia acerca del punto en el siguiente tenor:

> la garantía de igualdad no se opone a que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable dentro del sistema de valores que la Constitución consagra. ... la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual. … el ideal de todo ordenamiento jurídico es, sin duda, «la norma común» que excluye excepciones, pero ese ideal no vale por sí mismo, sino en cuanto que él conlleva una aspiración de justicia, que es la igualdad … que no sería verdaderamente respetada, sino al contrario, traicionada, si en nombre de ella quisiera mantenerse frente a toda circunstancia el carácter común de toda norma jurídica. … el Derecho Constitucional debe tomar en cuenta la existencia inevitable de un derecho especial al lado de un derecho común, en aras de la igualdad. (Expediente 537-93)

Exigencia concomitante del principio de igualdad es el combate a los privilegios, entre los más dañinos de los cuales -por extendidos y «naturalizados»- se cuentan los generados por el racismo y la discriminación. Desde su origen histórico-político, el principio de igualdad conlleva un elemento de lucha contra el pretendido derecho de gobernar por simple razón de linaje o poder socioeconómico. Linaje, racismo y discriminación han ido por largo tiempo de la mano en nuestro país, como nos lo recuerda Marta Casaús. El combate efectivo de la desigualdad abismal que han provocado y que aún sustentan tiene dos caras, las dos caras del principio de igualdad: la inclusión y el desarrollo efectivo de los discriminados (igualdad de oportunidades), y el destierro del racismo y la discriminación (igualdad de trato). No obstante, los estudios jurídicos y en políticas públicas comparadas, reunidos en este volumen, comprueban que, a pesar de que nuestra legislación contempla previsiones relativamente suficientes en contra de la discriminación étnico-racial, Guatemala todavía no da pasos firmes hacia la igualdad de oportunidades y la inclusión, como sí ha ocurrido en otras latitudes.

La evolución del principio de igualdad parece descansar en una cierta tendencia hacia lo que podría denominarse «igualdad material», que se erigiría como fin y medida de la igualdad meramente formal. Apreciada desde semejante perspectiva, la igualdad formal no sería sino un primer paso y una abstracción, valiosa, pero muy simple. Naturalmente,

la dicotomía material-formal no deja de ser problemática. La igualdad material es también formal en cierto sentido, toda vez que no se trata de que todas las personas sean exactamente iguales en condiciones, en capacidades, en preferencias, en cultura… No lo somos, no lo podríamos ser, ni tendríamos por qué serlo. La referencia es, entonces, a una igualdad *de oportunidades*, de acceso a éstas o, más exactamente, igualdad de *condiciones mínimas* para el desenvolvimiento y la realización plena de las personas, las familias y las comunidades, de acuerdo con sus intereses, creencias, metas, talentos, recursos, etc. Punto medular es la definición concreta y, sobre todo, el consenso acerca de en qué consisten tales condiciones mínimas. Éstas son, sin duda, históricas y condicionadas por la realidad económica y su dinámica, por lo que no son invariables u homogéneas.

La definición consensuada acerca de la adopción y del significado concreto de la igualdad de oportunidades como principio rector de políticas públicas lleva la discusión al plano de lo político. En éste nuevamente se parte de la igualdad en esencia y dignidad de todas las personas, ahora consideradas en cuanto ciudadanas. Aquí, la igualdad genérica entre los seres humanos considera sobre todo su capacidad para dirigir sus propios destinos o regirse a sí mismos (autonomía). Semejante igualdad justifica y demanda oportunidades efectivas de participación del conjunto de la ciudadanía en la deliberación y en las decisiones sobre los asuntos de interés común. He aquí el vínculo esencial entre autonomía (libertad), igualdad y democracia. Esta última vendría a constituir una interpretación procedimental de la libertad y de la igualdad, pero también de la reciprocidad, entendida como reconocimiento básico mutuo entre personas y grupos diferentes.

De la reciprocidad a la solidaridad, no hay más que un pequeño paso, una vez se comprende la estrecha conexión que existe entre el interés por el bienestar personal y familiar, el del prójimo, el de la comunidad y el bien común. He aquí también una clave para la conformación de una ciudadanía cuya identificación no sólo no excluye sino demanda el respeto a las diferentes identidades de sus miembros: la identidad ciudadana se produce por medio de relaciones de reconocimiento mutuo, y ello incluye, entre otros, el reconocimiento de culturas que nos son ajenas, pero con las cuales coexistimos. Como explica Habermas:

> la perspectiva que complementa el igual tratamiento de los individuos no es la benevolencia sino la solidaridad. Este principio tiene su raíz en la conciencia de que cada persona debe tomar responsabilidad por la otra porque como co-asociadas, todas deben tener el mismo tipo de interés en la integridad de su contexto de vida compartido. … Las normas … no pueden proteger … la igualdad de derechos y libertades del individuo sin proteger el bienestar del prójimo y la comunidad a la que los individuos pertenecen.[1]

Con el valor y la función de la solidaridad, se completa y comprueba que la institucionalización y la concretización de las normas que rigen el modelo democrático no promueven otra cosa que la vigencia y vivencia de un régimen fundado, guiado y legitimado con base en los principios fundamentales de libertad, igualdad y fraternidad, y que éstos no pueden comprenderse aislada o individualmente.

[1] "Justice and solidarity: On the discussion concerning 'Stage 6'"; *The philosophical forum* XXI/1-2, 1989-1990; p. 47. Cf. Ingram, D. *Critical Theory and Philosophy*; New York: Paragon House, 1990; p. 149.

Álvaro Castellanos

El principio de igualdad ante la ley. Análisis constitucional y jurisprudencial comparado

"… imaginarse al otro es un antídoto poderoso contra el fanatismo y el odio. Es cierto. No simplemente ser tolerante con los otros, sino meterse dentro de sus cabezas, de sus pensamientos, de sus ansiedades, de sus sueños, y aún de sus propios odios por irracionales que parezcan, para tratar de entenderlos… No basta tolerarse. Hay que hacer el viaje de nuestra mente hacia la mente ajena, y vivir dentro de ella lo suficiente para que, al salir, ya no seamos otra vez los mismos."

Sergio Ramírez, "Imaginar a los Otros", Lección Magistral de la Cátedra UNESCO de la Comunicación para el Fortalecimiento de la Diversidad Cultural en Guatemala; Universidad Rafael Landívar, 7 de diciembre de 2005.

1. Algunas disposiciones normativas que recogen el principio de igualdad ante la ley en el ordenamiento jurídico guatemalteco

1.1. Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG)

El artículo 4º de la CPRG, bajo el epígrafe "Libertad e Igualdad", prescribe lo siguiente:

> En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Se considera ésta como la norma fundamental que dentro de nuestro ordenamiento jurídico, recoge el principio de la igualdad ante la ley. No obstante, existen otras normas, también a nivel de rango constitucional, que prescriben para ciertas materias específicas el mismo principio. Así, encontramos, por ejemplo, el artículo 50 de la CPRG, que bajo el epígrafe de «Igualdad de los hijos», prescribe lo siguiente:

> *Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.*

En materia de Educación, por ejemplo, el artículo 71 de la CPRG establece la obligación para el Estado de proporcionar o facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna, y en materia de salud, en el mismo sentido se pronuncia el artículo 93, al prescribir que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Se hacen estas referencias adicionales al artículo 4 Constitucional porque, como se verá más adelante, tanto a nivel de normas contenidas en tratados o convenciones internacionales en las que Guatemala es Estado Parte, así como en normas constitucionales de otros países, el principio de igualdad ante la ley generalmente se vincula con la prohibición de realizar cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

1.2. Tratados o convenios internacionales, en materia de derechos humanos, incorporados al ordenamiento jurídico guatemalteco

Guatemala es un país que cuenta con un número muy importante de tratados o convenciones internacionales en materia de derechos humanos debidamente incorporados a su ordenamiento jurídico por medio de los procesos constitucionalmente previstos para el efecto.

Esto es de suyo muy relevante, dadas ciertas prescripciones constitucionales que han sido consideradas, no sólo como grandes avances en nuestro desarrollo normativo constitucional, sino además, por lo que significan en cuanto al reconocimiento y por ende, la anhelada protección y tutela efectiva de los derechos humanos en Guatemala. Tales prescripciones o mandatos constitucionales se encuentran contenidos en los artículos 44 y 46 de la CPRG, que respectivamente disponen lo siguiente:

> *Derechos inherentes a la persona humana.* Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

> *Preeminencia del Derecho Internacional.* Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Cabe hacer dos brevísimas acotaciones, una para cada una de las normas antes citadas. La primera, en cuanto al error conceptual que encierra el artículo 46 constitucional al establecer que los derechos y garantías las «otorga» la Constitución, dado que, como bien se sabe, la Constitución no hace más que reconocer, mas no otorgar esos derechos, que precisamente son inherentes a todas las personas. Pareciera rectificar ese error el mismo artículo, al mencionar en su final que no quedan excluidos los derechos y garantías inherentes a la persona humana, aunque no estén expresamente reconocidos en la Constitución.

En cuanto al segundo de los artículos citados, éste ha generado algunas polémicas interesantes en cuanto a su interpretación o exégesis tanto por parte de estudiosos del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como por la propia Corte de Constitucionalidad. Un análisis o estudio sobre estas interpretaciones, por su alcance, contenido e importancia, rebasa completamente los propósitos de este informe. Baste entonces decir que, como mínimo, existe algún grado de consenso en que los tratados o convenios internacionales en materia de derechos humanos, debidamente ratificados por Guatemala, tienen al menos, rango constitucional, siempre que sus normas tengan un efecto «*pro hominem*», es decir, que tengan por efecto, ampliar un derecho ya reconocido en nuestra Constitución o reconocer expresamente un derecho no reconocido expresa y previamente en nuestro ordenamiento jurídico. Se insiste, sin embargo, que esta discusión en cuanto a los alcances y efectos del artículo 46 de la CPRG, amerita un estudio aparte.

Todo lo anterior sirve a manera de preámbulo para poder citar algunas normas de orden convencional internacional que están debidamente incorporadas al ordenamiento jurídico guatemalteco a través de los procedimientos constitucionalmente previstos para ello y que vienen ya sea a ratificar lo reconocido en el artículo 4º de la CPRG, o bien, a ampliarlo de alguna manera. Por ello, es relevante citar las normas de al menos algunos de tales tratados o convenciones internacionales que se consideran paradigmáticos en materia de Derechos Humanos. Aunque Guatemala es Estado Parte de más de 30 convenios o tratados

internacionales de esta naturaleza, se mencionan para los efectos de este informe únicamente siete de ellos:[1]

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 2 y 7.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 24.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo II.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2 y 26.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2 y 3.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, preámbulo, artículos 1 y 2.
- Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, artículo 2.

Estos textos son los más relevantes para este informe, sin perjuicio de que las mismas convenciones o tratados internacionales mencionados, así como varios otros no mencionados, contienen otras disposiciones que están directa o indirectamente relacionadas con el principio de igualdad en cuanto a la dignidad, y derechos y deberes de los seres humanos. Es importante recalcar lo ya antes dicho, en el sentido de que todas y cada una de las normas precitadas anteriormente, son normas de derecho vigente en el ordenamiento jurídico guatemalteco y que todo funcionario público, especialmente los jueces y magistrados del Organismo Judicial guatemalteco, están obligados a conocer y aplicar, en su caso.

Finalmente, nuestro ordenamiento jurídico está compuesto de otro tipo de normas de rango inferior al rango constitucional que también desarrollan de una u otra forma el principio de igualdad ante la ley. Especial relevancia cobran en ese sentido las disposiciones de tipo procesal que buscan la eliminación de privilegios y por ende, trato igual, en cuanto a la aplicación de la ley a todas las personas sin discriminación alguna. No obstante, se citan normas de rango constitucional únicamente, por la preeminencia que éstas tienen dentro del orden jurídico o legal guatemalteco y que por ende sirven de principios rectores para todo el resto del accionar tanto de gobernantes como de gobernados en un pretendido Estado Constitucional de Derecho.

2. Referencias comparativas de la regulación del principio de igualdad ante la ley en otras constituciones americanas

Sería demasiado prolijo y quizás cansado citar textualmente todas las normas constitucionales de América que tengan relación directa o indirecta con el principio de la igualdad, sea que éste se tome simplemente como la igualdad absoluta en cuanto a la dignidad de todas las personas, sin excepción alguna, o más puntualmente sobre el principio de igualdad ante la ley, que como se irá viendo en el desarrollo de este informe, y como se empieza a desprender ya de algunas de las normas citadas en el capítulo anterior, es un principio de alguna forma diferente al de la igualdad absoluta, incondicional e incontestable en cuanto a que todos los seres humanos somos iguales en dignidad. Para precisar un poco más sobre este aspecto, ya que es uno de los temas que más interesa para los efectos de este informe, el principio de igualdad ante la ley reviste una amplia, difícil y evolutiva interpretación cuando el mismo se toma de una forma más extensa, es decir, con un enfoque más material o sustantivo que formal. Aquí se hace referencia a que más allá de la dignidad de las personas, en la que todos somos absolutamente iguales sin cuestionamiento alguno, en muchas otras cosas y por las circunstancias que a cada uno rodean, obviamente no somos iguales.

Cabe recordar que el principio de igualdad ante la ley, como noción dentro de una noción más grande e importante del Estado Moderno, nace como un principio liberal fundamental al derrocarse el «Antiguo Régimen». Con el derrocamiento de la monarquía absolutista, se buscó abolir un sistema que no encontraba en su seno una verdadera distribución del ejercicio del poder público que sirviera, a manera de pesos y contrapesos, de sistema efectivo de limitación del poder y que, por ende, era modelo estatal perfecto para generar privilegios y tratos diferenciados frente a la ley según a las clases sociales a las que se

[1] Para los textos correspondientes, véase el anexo legislativo al final del volumen.

perteneciera. Por ello, el principio de igualdad ante la ley en este movimiento emancipador y revolucionario, venía precisamente a erradicar esos abusos de poder, esos privilegios e inmunidades indebidas o injustificadas. No es casualidad, entonces, que el movimiento social identificado como la Revolución Francesa utilizara como una de sus tres máximas aspiraciones, a la igualdad, junto con la libertad y la fraternidad.

Por ello, debe reconocerse el origen eminentemente liberal que este principio tiene. Esta acotación es importante porque, como está por comentarse más adelante en este informe, algunas de las normas constitucionales que se han seleccionado como un muestrario constitucional comparado aún siguen reflejando ese origen o indicio liberal. Sin embargo, es muy importante resaltar que algunas otras disposiciones constitucionales, adicionalmente a su adscripción al principio liberal, agregan texto que pareciera reflejar que, más allá de una lectura o interpretación formal del principio de igualdad, se debe actuar también para lograr una igualdad material, que toma en cuenta también las desigualdades reales existentes entre las personas.

Para resumir, la igualdad ante la ley busca que la ley se aplique parejamente, indiscriminadamente, a todos sin excepción, para evitar así arbitrariedades e impunidades. Pero la igualdad, entendida más a fondo, debe partir también de las desigualdades. Desde Platón y Aristóteles, pasando por Santo Tomás de Aquino y hasta nuestros días, se entiende que el principio de igualdad, comprendido plenamente, consiste en tratar igualmente a quienes estén en condiciones iguales o similares. Pero eso significa también que se amerita un trato desigual a quienes no están en esas mismas condiciones. Dicho de otra forma, a manera de axioma, si se quiere, «hay que tratar igualmente a los iguales, y desigualmente a los desiguales» o de una manera más exacta, se debiera decir «tratar igualmente a quienes están en las mismas condiciones, y desigualmente a quienes están en otras o desiguales condiciones».

En la siguiente referencia comparativa a nivel de normativa constitucional de otros países de América, se podrá ir determinando hasta qué grado se recoge o no en las mismas, este tipo de reflexiones.

Argentina.

Artículo 16: La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Bolivia.

Artículo 6: Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, con arreglo a las leyes. Goza de los derechos, libertades y garantías reconocidos por esta Constitución, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social u otra cualquiera.

Chile.

Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas: … 2) La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados… Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Colombia.

Artículo 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o malos tratos que contra ellas se cometan.

Costa Rica.

Artículo 33: Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

Cuba.

Artículo 41: Todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes.

Artículo 44: La mujer y el hombre gozan de iguales derechos en lo económico, político, cultural, social y familiar… El Estado se esfuerza por crear todas

las condiciones que propicien la realización del principio de igualdad.

Ecuador.

Artículo 23: Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:… 3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.

Artículo 41: El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, a través de un organismo especializado que funcionará en la forma que determine la ley, incorporará el enfoque de género en planes y programas y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.

El Salvador.

Artículo 3: Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, religión o sexo. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

Honduras.

Artículo 60: Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos. En Honduras, no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. La Ley establecerá los delitos y sanciones para el infractor de este precepto.

México.

Artículo 1: En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo 12: En los Estados Unidos Mexicanos, no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

Nicaragua.

Artículo 27: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país. El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.

Artículo 48: Se establece la igualdad incondicional de todos los nicaragüenses en el goce de sus derechos políticos, en el ejercicio de los mismos y en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades. Existe igualdad absoluta entre el hombre y la mujer. Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país.

Panamá.

Artículo 20: Los panameños y los extranjeros son iguales ante la ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales en determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.

Perú.

Art. 2: Toda persona tiene su derecho: …2) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión,

opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

República Dominicana.

Artículo 8: Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: … 5) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos; no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica.

United States of America.

Article I. Section 9. Clause 8: No Title of Nobility shall be granted by the United States of America; and no Person holding any Office of Profit or Trust Under them, shall, without consent of the Congress, accept of any present, emolument, office or title of any kind whatever, from any King, Prince or Foreign State.

Uruguay.

Artículo 8: Todas las personas son iguales ante la ley no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos y las virtudes.

Artículo 9: Se prohíbe la fundación de mayorazgos. Ninguna autoridad de la República podrá conceder título alguno de nobleza, ni honores ni distinciones hereditarias.

Venezuela.

Artículo 21: Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquéllas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. 3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas. 4. No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

Luego de transcribir las partes conducentes de las normas de la mayoría de Estados del continente americano que tienen relación, unas más que otras, con el principio de igualdad ante la ley, se puede retomar el tema que servía de introducción a tales transcripciones.

Puede verse claramente cómo algunas normas constitucionales, como las de Argentina, Chile, México, El Salvador, Estados Unidos de América y Uruguay hacen clara alusión al no reconocimiento de privilegios o inmunidades que podrían derivarse de la pretensión de ejercicio de cargos nobiliarios o hereditarios. Esto es precisamente lo que podría considerarse el verdadero origen del principio de la igualdad ante la ley, el ser un principio eminentemente liberal consagrado dentro del constitucionalismo moderno. También puede observarse en las normas constitucionales de la mayoría de los Estados mencionados que la igualdad ante la ley está mayormente vinculada a la prohibición de toda clase de discriminación, siguiendo muy de cerca los preceptos normativos de orden internacional citados en el apartado anterior.

Es muy interesante notar especialmente que varias fórmulas constitucionales consideradas aquí tienen normas que hacen alusión a una posible aplicación del principio de la igualdad, más que ante la ley, de oportunidades. Esta igualdad de oportunidades es a la que antes se hace alusión como una faceta más material o sustancial del principio de igualdad. Dentro de los países que recogen una faceta de la igualdad, en el sentido que se menciona en el párrafo anterior, están Colombia, Cuba, Ecuador, Nicaragua, Venezuela y hasta cierto grado, República Dominicana y Chile. Este último lo hace cuando, en la parte final del segundo párrafo del artículo 19 constitucional, menciona que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias, dando a entender entonces que si las diferencias no fueren arbitrarias podrían por ende establecerse diferencias que hagan real y efectiva la igualdad ante la ley.

Dado que se está haciendo referencia a la igualdad de oportunidades o igualdad material, deviene relevante aclarar este concepto. De él, dice la Enciclopedia Jurídica Omeba:

> Ya se ha expuesto cómo la justicia no requiere un trato igualitario de todos los hombres y de todas las situaciones. Se debe reconocer igualdad en cuanto a la dignidad y derechos básicos de todos los hombres; se debe asimismo observar fielmente la norma de paridad formal de todos ante la ley; y al elaborar normas jurídicas, tanto generales -leyes y reglamentos- como particulares -las propias de los negocios jurídicos-, como también las individualizadas -sentencias jurídicas y resoluciones administrativas- se debe medir a todos con la misma vara, es decir, con igual criterio.
>
> Pero como quiera que hay una serie muy variada de desigualdades reales y efectivas entre los hombres, en cuanto a actitudes, laboriosidad, conducta, rendimiento, etcétera –dimensiones todas esas que deben ser relevantes para el Derecho-, resulta que, según se ha expuesto ya en este artículo, el principio de justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de esas desigualdades con legítimo alcance en materia jurídica. Los desiguales en los aspectos mencionados, y en otros análogos, deben ser tratados desigualmente; o sea, al ser tratados de acuerdo con los mismos criterios, el resultado de aplicar esos mismos criterios a realidades diferentes, será el reconocer de modo justo efectos a esas desigualdades. Así lo exige la justicia…[2]

Para puntualizar un poco más lo que se quiere significar en cuanto a esa doble dimensión, por decirlo así, del Principio de Igualdad, una como dimensión formal y la otra como dimensión material o sustancial, es interesante traer a colación lo expuesto por la autora costarricense, Paula Lizano Van der Laat en su ensayo titulado "Algunas reflexiones sobre el principio de igualdad jurídica en la jurisprudencia internacional y en la del Tribunal Constitucional Español". En la sección de dicho ensayo, bajo el título "Distinción del Principio de Igualdad: Material y Jurídica", Lizano Van der Laat expresa que:

> El artículo 1.1 de la Constitución Española proyecta la igualdad como valor a dos de sus normas. Por un lado, el artículo 9.2 establecerá la igualdad sustancial, el cual literalmente dice: Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica y social. Por otro lado, el artículo 14 establecerá la igualdad formal o "ante la ley" que reza: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social … Si bien es cierto la jurisprudencia correspondiente a los artículos 9.2 y 14 se han mantenido por lo general separadas, no se puede perder de vista la advertencia de que hace Garronera Morales afirmando que, en caso de ser necesario, la igualdad ante la ley del artículo 14 debe integrarse con el precepto también constitucional del artículo 9.2. Es así, según el autor, como el Tribunal Constitucional ha seguido esta línea interpretativa al integrar los dos criterios para poder llevar a cabo la decisión de un determinado caso, como lo fue el caso de la STC 3/1983, en donde afirma que el artículo 14 de la Constitución Española, que consagra la igualdad de todos los españoles ante la ley, no establece un principio de igualdad absoluta que pueda omitir tomar en cuenta la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, ya que en tal caso la diferencia de régimen jurídico no sólo no se opone al principio de igualdad sino que aparece exigida por dicho principio y constituye un instrumento ineludible para su efectividad…[3]

Para concluir esta parte con información básica comparativa entre Constituciones del Continente Americano y también ahora la de España, citada por medio del trabajo de Lizano Van der Laat, es válido resaltar cómo entonces algunas Constituciones sí recogen expresamente su aspiración

[2] Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica, 1977, Tomo XIV; p. 958.

[3] Paula Lizano Van der Laat, "Algunas reflexiones sobre el principio de igualdad jurídica en la jurisprudencia internacional y en la del Tribunal Constitucional Español"; en Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante contenido en Artículos sobre Justicia, Libertad y Derechos Humanos, San José, Costa Rica: 2003, pp. 393-395.

hacia una igualdad material entre las personas, más allá de la igualdad puramente formal ante la ley. Por supuesto, la igualdad formal es vital e importante para lo que atañe: la eliminación de cualquier privilegio, de cualquier arbitrariedad, de cualquier inmunidad, de cualquier impunidad por decirlo así derivada del sentimiento o la creencia de estar por encima de las leyes o no estar sujeto al imperio de la ley que le es aplicable. El caso de Venezuela es muy relevante en este aspecto, dado que su reconocimiento a lo que aquí se viene distinguiendo como la igualdad formal frente a la igualdad material, las contempla a ambas en la misma regulación constitucional a diferencia de la normativa constitucional española antes transcrita. Pareciera que tanto Venezuela, como también Colombia, pueden considerarse vanguardistas en este sentido en el continente americano.

3. Algunos fallos de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca que abordan el tema de igualdad ante la ley

A partir de este apartado, se pasará a analizar interpretaciones o exégesis judiciales realizadas por el máximo contralor de la juridicidad y constitucionalidad en Guatemala. En los apartados subsiguientes, se hará lo mismo que en éste, pero comentando interpretaciones por las cortes o tribunales competentes de otros países, así como por cortes o tribunales supranacionales, uno de ellos con jurisdicción y competencia obligatorias en materia de Derechos Humanos para Guatemala. Lo que se pretende es conocer criterios jurisprudenciales que podrían dar mayor luz a una pregunta compleja en cuanto a su interpretación y aplicación: ¿cómo saber cuándo tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales? A esta importante pregunta, se refieren las sentencias que se comentan a continuación. Para tal efecto, se citan estrictamente aquellos pasajes que interesan para los efectos de este informe, sin que ello, por supuesto, implique de ninguna manera citas descontextualizadas.

Expediente No. 141-92, Gaceta No. 24, pág. 14:

> El principio de igualdad, plasmado en el artículo 4º de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho de que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge (énfasis agregado).

Puede observarse claramente cómo esta sección de la parte considerativa del fallo recoge claramente lo que en el apartado anterior se distingue como la igualdad material, más allá de la igualdad formal. Es sumamente relevante esta consideración, pues aún cuando en la Constitución Política de la República de Guatemala no se contempla norma expresa que reconozca una obligación del Estado de tratar de compensar las desigualdades existentes entre las personas para lograr una verdadera o más eficaz igualdad entre las personas, este fallo proveniente del máximo contralor constitucional en Guatemala interpreta que esa obligación existe como parte integral del principio de igualdad. Sin embargo, también es importante comentar el texto resaltado en el sentido que para que un tratamiento diverso o diferenciado pueda ser considerado válido, debe tener una justificación razonable que esté de acuerdo con todo el sistema de valores que la Constitución recoge.

Expediente No. 482-98, Gaceta No. 59, pág. 698:

> La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho.
>
> Frecuentemente, ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede

> implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

Se puede comentar lo mismo en relación a esta consideración hecha por la Corte de Constitucionalidad que lo comentado para el fallo anterior. Lo único que podría marcar una diferencia es que acá este principio se reconoce también como un principio general que informa al Derecho y que la condicionante para que un tratamiento diverso sea válido es que debe ser, simplemente, razonable. Ya no se condiciona necesariamente a que sea razonable en función de los valores que acoge la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque una y otra consideración no se excluyen o contradicen.

Expediente No. 647-2004:

> En efecto, si bien la condición a los trabajadores del sector público de acreditar que, previamente, se ha agotado la vía directa para la solución de un conflicto colectivo económico-social para admitirlo a trámite en la jurisdicción privativa de trabajo, es diferente a la que actualmente está prevista para los del sector privado, ello no implica que el tratamiento desigual en situaciones subjetivamente también desiguales constituya violación al principio de igualdad que proclama el artículo 4º de la Constitución, puesto que, como se ha sostenido reiterada y consistentemente en la jurisprudencia de esta Corte, no se infringe dicho principio cuando el tratamiento distinto obedece a situaciones jurídicamente razonables.

Se puede notar que en esta consideración se mantiene el criterio que se viene esbozando en los anteriores fallos. Resalta el hecho de que la Corte de Constitucionalidad en este caso menciona una "jurisprudencia reiterada y consistente" en el sentido que no atenta contra el principio de igualdad, otorgarse o reconocerse en la ley un tratamiento diverso y razonable, a situaciones diversas o distintas.

Expediente No. 936- 95, Gaceta No. 39:

> El derecho de igualdad adquiere en nuestra Constitución un pleno reconocimiento como valor supremo en el artículo 4º. Al confrontar dicho precepto con el artículo 4º de la Constitución, se establece que se trata en forma discriminatoria a la mujer casada por su sexo, pues la concurrencia de los mismos hechos en iguales condiciones o circunstancias si los comete el varón casado no tipifican delito de adulterio, teniendo el género una relación directa e inequívoca con el delito; la conducta infiel de la mujer casada es la que configura adulterio, no así idéntica conducta observada por el hombre casado. Esta figura delictiva que sanciona sólo la infidelidad conyugal de la mujer, da un trato desigual a idénticos actos… El artículo del Código Penal que se analiza, por ser discriminatorio, está en contradicción con el artículo 4º de la Constitución que consagra el derecho a no ser discriminado, por lo que es procedente eliminarlo del ordenamiento jurídico.

La parte considerativa citada del fallo recaído en este expediente confirma por contraste lo ya comentado para los tres fallos anteriores. Si no existen situaciones o condiciones desiguales, no puede hacerse una diferenciación o un tratamiento distinto o desigual. La frase de que se "da un trato desigual a idénticos actos", sugiere que si los actos efectivamente no fueran idénticos, sino desiguales o diversos, entonces sí podría por ende darse un trato desigual a tales actos distintos o desiguales.

Expediente No. 537-93:

> En consecuencia, es necesario confrontar el artículo impugnado con la norma constitucional que reconoce el derecho de igualdad a efecto de establecer si con dicho artículo se viola la mencionada disposición. Esta Corte ha considerado, en casos anteriores, que el derecho de igualdad, enunciado en el artículo 4º de la Constitución, se traduce en que las personas que se encuentran en determinada situación jurídica, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones. Es evidente, en consecuencia, que este principio se refiere a que no debe darse un tratamiento jurídico disímil a situaciones de hecho idénticas; de ahí que la garantía de igualdad no se opone a que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable dentro del sistema de valores que la Constitución consagra. (Sentencia del veinte de marzo de mil novecientos noventa y uno, Expediente veintinueve guión noventa y uno, Gaceta diecinueve). Consiste

pues, en que la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual. Por consiguiente, puede afirmarse que el ideal de todo ordenamiento jurídico es, sin duda, «la norma común» que excluye excepciones, pero ese ideal no vale por sí mismo, sino en cuanto que él conlleva una aspiración de justicia, que es la igualdad, esa igualdad que no sería verdaderamente respetada, sino al contrario, traicionada, si en nombre de ella quisiera mantenerse frente a toda circunstancia el carácter común de toda norma jurídica. Es tanta la complejidad que se deriva de la organización y funcionamiento del Estado que el Derecho Constitucional debe tomar en cuenta la existencia inevitable de un derecho especial al lado de un derecho común, en aras de la igualdad. En concordancia con lo anterior, puede afirmarse que el Derecho Procesal Civil tiene sus propios principios que lo diferencian del Derecho Procesal Laboral, pero ello no implica una violación al derecho de igualdad constitucionalmente protegido, ya que se trata de diferentes situaciones que tienen que ser tratadas de diferente forma (énfasis agregado).

Esta sección de la parte considerativa del fallo recaído en este expediente es bastante elocuente y por ende no requiere mayor comentario. Sólo cabe decir que reitera lo que se ha venido comentando anteriormente en cuanto a que cualquier trato diferenciado debe estar basado en una justificación razonable que esté acorde con el sistema de valores que la Constitución consagra.

Por aparte, puede decirse que en este fallo, al igual que en otros ya comentados, la Corte de Constitucionalidad hace referencia a la existencia de jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación del principio de igualdad ante la ley y mediante la cual, aunque el texto constitucional guatemalteco no tiene una norma expresa que recoja lo que se ha llamado en este informe la igualdad material y las obligaciones del Estado para alcanzarla, con estas sentencias se ha establecido claramente que esa igualdad material es parte integral del reconocimiento expreso que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, reconocimiento recogido en el artículo 4º de la CPRG.

Expediente No. 682-96:

El concepto de igualdad así regulado estriba en el hecho de que las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley. Sin embargo, ese concepto no reviste carácter absoluto, es decir, no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales. Así, la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas o negativas; es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley; pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho. Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la facultad de establecer categorías entre los particulares siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado" (énfasis agregado).

De nuevo, es innecesario hacer mayores comentarios a esta consideración hecha por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Es viable sostener entonces que existe jurisprudencia constitucional en el sentido que hay más de tres fallos de dicha Corte que sostienen esta interpretación constitucional. Que han asentado así un principio constitucional en cuanto a que no sólo es viable sino necesario hacer distinciones ante condiciones desiguales. La esencia de este principio constitucional estriba en que para que haya trato diferenciado en cualquier acto del poder público que aparentara no tratar o medir exactamente a todos «con la misma vara», se requiere que dicho trato diferenciado se apoye en una base razonable y que sea congruente con los valores consagrados en la Constitución y que atienden al fin supremo del Estado.

Según el artículo 1º de la Constitución, literalmente, el fin supremo del Estado Guatemalteco "es la realización del bien común". Este fin pareciera desarrollarse más ampliamente en el preámbulo de la Constitución. Acerca de este preámbulo, la Corte de Constitucionalidad ha expresado

lo siguiente, en el expediente No. 386-98, contenido en la Gaceta No. 49 de dicha Corte:

> El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional… Si bien… pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo (énfasis agregado).

4. Algunos fallos relevantes de los tribunales superiores de España y Costa Rica en cuanto a jurisdicción constitucional

A manera de introducción explicativa de por qué se citan en este informe fallos de tribunales superiores de otros Estados, se hace referencia a un interesantísimo artículo preparado por Néstor Pedro Sagüés, titulado "Nuevas Fronteras de la Igualdad".[4]

En el resumen de su artículo, Sagüés indica en primer lugar, que "la idea de igualdad es una de las más cambiantes en la historia humana. El tema, inagotable, tiene una dimensión constitucional muy significativa". En el citado artículo analiza un fallo de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América en el año 2003, en el cual, por primera vez quizás en su jurisprudencia, "basa también [aparte de la utilización del dato sociológico] (por mayoría) su veredicto en opiniones de otros tribunales extranjeros, en lo que podría llamarse recurso al intérprete externo, afirmándose como tribunal de derechos humanos".

Al ahondar sobre el caso aludido, Lawrence versus Texas, en donde se utiliza por la mayoría el recurso al intérprete extranjero, Sagüés puntualiza que dicho caso plantea el tema de si es bueno o no interpretar la Constitución nacional según pautas adoptadas en temas similares por un tribunal extranjero, ampliando que muchos países adoptan esta actitud porque entienden que algunos tribunales extranjeros tienen gran reputación y liderazgo en cuanto a su labor jurisprudencial e interpretativa. Entre esos tribunales extranjeros, el autor menciona a la propia Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América, al Tribunal Constitucional español, al Tribunal Constitucional Federal alemán y a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, entre otros.

Por ello, siguiendo el criterio de Sagüés, en este capítulo se hará referencia a algunos casos paradigmáticos resueltos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica y por el Tribunal Constitucional español en materia del principio de igualdad ante la ley. Si antes se hizo una referencia comparativa a las normas constitucionales que recogen este principio, se consideró viable y pertinente realizar un análisis de derecho comparado, por la vía de contrastar los fallos de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala con los fallos en la misma materia provenientes de dos de esos cuatro tribunales extranjeros mencionados por Sagüés. Se seleccionaron fallos provenientes de España y Costa Rica por la facilidad en cuanto a su comprensión por ser países hispanohablantes, pero también fundamentalmente porque las «idiosincrasias jurídicas» de Guatemala en todo caso serían más comparables con las de estos dos países que con las de Estados Unidos de América o de la República Federal Alemana. Ello no es óbice para que, en una posible ampliación de este informe se incluyeran también fallos de los reconocidos tribunales de estos dos países que hayan tenido incidencia en la interpretación y aplicación del principio de igualdad ante la ley. Por ejemplo, en el caso de Estados Unidos de América, para analizar la viabilidad constitucional sobre acciones afirmativas o medidas adoptadas para atender desigualdades, se ha ido

[4] Sagüés es catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Católica Argentina. Ha sido conferenciante invitado en foros internacionales en materia de derecho constitucional y de derecho internacional de los derechos humanos en numerosos países de Europa y de Latinoamérica, incluyendo Guatemala Trabajo presentado dentro del marco de las III Jornadas Interuniversitarias de Derecho Constitucional celebradas en la Universidad Católica de Uruguay, Montevideo, junio 2005, y publicada en la Revista de Derecho de dicha Universidad, No. VII.

generando una rica jurisprudencia o precedentes que han ido asentando un criterio de «escrutinio estricto» por el que debe pasar una de esas medidas para ser considerada viable constitucionalmente.

4.1. Fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

Exp.: 02-003831-0007-CO. Res. Nº 2005-11902:

> El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. *La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha.*
>
> Es decir, la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva (Sentencias número 316-93 y 5797-98, entre otras) (énfasis agregado).

En esta sección considerativa del fallo en mención, la parte resaltada hace mención a ciertos criterios que en definitiva deben ser satisfechos para que una medida, una acción gubernamental, sea ésta en el orden legislativo o ejecutivo, sea válida constitucionalmente sin atentar contra la igualdad. Estos criterios, a manera de requisitos que deben satisfacerse para pasar un examen judicial al respecto, parecen ser: la objetividad, la razonabilidad y la proporcionalidad entre los medios empleados y los fines perseguidos.

Si se compara con la jurisprudencia proveniente de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, hay coincidencia en este sentido, al menos en el requisito de razonabilidad, aunque en más de alguno de los fallos de la misma Corte guatemalteca analizados para fines de este informe, también hace referencia al criterio de proporcionalidad entre la medida adoptada para atender una desigualdad y el fin que se persigue con dicha medida. Por lo tanto, hasta ahora, la objetividad deviene un requisito indispensable según la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que aparentemente es en adición a los que la Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha ido asentando en sus fallos, opiniones y resoluciones.

Exp.: 90-000620-0007-CO. Res: 1993-01786:

> Los accionantes acusan la violación al principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución Política, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según este principio, debe darse un mismo trato a los iguales, y un trato diferente a los desiguales; debido a que las diferencias existentes entre los sujetos justifican dar un trato diverso. Estas diferencias o situaciones particulares constituyen lo que la sala ha denominado en su reiterada jurisprudencia (ver sentencia N 337-91 de las 14:56 horas del 8 de febrero de 1991), *«elementos objetivos de diferenciación» que justifican y ameritan un trato diferente, conocido en la doctrina constitucional como «discriminación positiva», que consiste en dar un tratamiento especial a aquellas personas o grupos, que se encuentren en una situación de desventaja con respecto a los demás. Este tratamiento diferenciado busca compensar esa situación de desigualdad original; y se orienta al logro de una «igualdad real» entre los sujetos. Debe resaltarse que, esa diferencia de trato no quebranta el principio de igualdad; más bien, resulta de la aplicación del mismo, y de una adecuada interpretación del Derecho de la Constitución.* Existen diversos instrumentos jurídicos tendientes a fomentar esa igualdad real entre los sujetos; entre ellos puede ubicarse la situación particular de los aborígenes, quienes tradicionalmente han sido marginados, por razones históricas, sociales, económicas y culturales. Ellos sufren las consecuencias de una sociedad que no comprende ni respeta sus diferencias; y que en ocasiones, tiende a verlos como seres incapaces de dirigir sus propias vidas y destinos. Ante esa situación, la comunidad

internacional sintió la necesidad de adoptar medidas a favor de los indígenas. Así, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, denominado «Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes», incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley N 7316 del 3 de noviembre de 1992, estableció la especial protección de los indígenas y de su cultura. Dicho Convenio busca dotar a los indígenas de medidas de protección, tanto a nivel individual como colectivo. En lo que interesa a esta acción, resulta indispensable transcribir los artículos 6, 7, 8, 12 y 33 de ese Convenio".

El Convenio 169 de la OIT fue objeto de una consulta legislativa preceptiva, y en esa ocasión la Sala consideró que: I.- El Convenio consultado, dentro del ámbito general de las materias encomendadas a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) plasma en un instrumento internacional jurídicamente exigible una serie de derechos, libertades y condiciones económicas, sociales y culturales tendentes, no sólo a fortalecer la dignidad y atributos esenciales a los indígenas como seres humanos, sino también, principalmente, a proveer medios específicos para que su condición de seres humanos se realice plenamente a la vista de la situación deprimida, a veces incluso explotada y maltratada, en que viven los aborígenes de muchas naciones; situación que no es del todo ajena al Continente Americano, donde las minorías, y a veces mayorías indígenas, se encuentran prácticamente marginadas de la civilización predominante, mientras, por otra parte, sufren la depresión y el abandono de sus propias tradiciones y culturas. *Hoy, en el campo de los derechos humanos, se reconoce, en resumen: a) Que es necesario reconocer a los indígenas, además de la plenitud de sus derechos y libertades como seres humanos, otras condiciones jurídicamente garantizadas, mediante las cuales se logren compensar la desigualdad y discriminación a que están sometidos, con el propósito de garantizar su real y efectiva igualdad en todos los aspectos de la vida social;* b) Que es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad, sin otra limitación que la necesidad de preservar, al mismo tiempo, la dignidad y los valores fundamentales de todo ser humano reconocidos hoy por el mundo civilizado -lo cual implica que el respeto a las tradiciones, lengua, religión, y en general, cultura de esos pueblos sólo admite como excepciones las necesarias para erradicar prácticas universalmente consideradas inhumanas, como el canibalismo-; c) Sin perjuicio de lo anterior, debe también reconocerse a los indígenas los derechos y medios necesarios para acceder, libre y dignamente, a los beneficios espirituales y materiales de la civilización predominante ... Más adelante, la Sala indicó: «VIII.- En el articulado del Convenio, no parece haber nada que, correctamente interpretado y aplicado, puede contravenir el Derecho de la Constitución»... (énfasis agregado).

La cita de las partes considerativas del fallo resulta sumamente interesante por varios motivos. El primero es que mantiene consistencia con el fallo comentado en el inciso inmediato anterior. Por ejemplo, se refiere expresamente a que la diferenciación debe estar basada en elementos objetivos, refiriéndose así a la objetividad necesaria en cualquier medida que atienda las desigualdades reales. Lo más interesante es notar cómo en este fallo hay cierta clase de «activismo judicial», si se permite la expresión, al mencionarse que en el Derecho Constitucional se justifica y amerita un trato diferente, conocido en la doctrina constitucional como «discriminación positiva», que consiste en dar un tratamiento especial a aquellas personas o grupos, que se encuentren en una situación de desventaja respecto a los demás. Este tratamiento diferenciado busca compensar esa situación de desigualdad original y se orienta al logro de una «igualdad real» entre los sujetos. Hace el mismo razonamiento hacia la desigualdad que en opinión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica existe en muchos aspectos en relación a los pueblos indígenas de su país, discriminación que exige condiciones jurídicamente garantizadas que permitan compensar esas desigualdades para lograr una igualdad efectiva o real de estos pueblos con el resto de los pueblos de esa nación.

En este caso, se considera interesante citar parte de las argumentaciones planteadas por los accionantes de una consulta sobre la constitucionalidad de un anteproyecto de ley relacionado con la represión penal de la violencia contra la mujer, ya que, al transcribirse parte de estas argumentaciones o dudas por los accionantes, y lo resuelto por la Sala Constitucional costarricense, básicamente se hacen innecesarios comentarios posteriores.

En cuanto a las argumentaciones o planteamientos de dudas en esta petición de consulta legislativa facultativa de constitucionalidad planteada por un grupo de diputados:

Exp.: 04-013029-0007-CO, Res: 2005-01800:

> En cuanto a la violación al Principio de Igualdad. Consideran que el mismo es desconocido por este proyecto, ya que al pretender penalizar la violencia únicamente cuando la víctima es una mujer, está discriminando groseramente tanto contra los hombres, como contra otras personas que pueden llegar a ser víctimas de violencia, como: discapacitados, niños o adultos mayores hombres. Es decir, al tener a la mujer como víctima única de los delitos que se tipifican en el proyecto, se invisibiliza y excluye a otros grupos humanos (ancianos, niños, niñas, etc.) que merecen el mismo tratamiento legal. Por lo tanto, no sólo los artículos 1 y 2 del proyecto, sino todo el proyecto, adolecen del vicio de discriminación por razones de género, que ocasiona la creación de un supuesto «Código Penal para mujeres mayores de edad» y deja por fuera, por ende, toda víctima que no sea mujer… Consideran que es claro que el proyecto está impregnado de discriminación y por tanto viola el principio y el derecho a la igualdad, no sólo hacia los hombres, sino también de un grupo de mujeres que quedan excluidas de la tutela de ese proyecto de ley, en concreto las mujeres menores de quince años bajo cualquier supuesto y las de quince a dieciocho años, cuando el vínculo entre ella y el agresor sea consecuencia del ejercicio de la autoridad parental.

Ya en la parte considerativa del fallo, lo estimado por la Sala Constitucional que se considera relevante para los fines de este informe, sigue a continuación:

> Se desprende claramente que lo que se pretende con el proyecto es reprimir y sancionar conductas que discriminan por razones de género en perjuicio de la mujer y que se manifiestan como violencia física, psicológica, sexual y patrimonial que afecta exclusivamente a mujeres mayores de edad y a mujeres entre 15 y 18 años, siempre que no se produzcan en el marco de una relación derivada del ejercicio de la autoridad parental. De previo a entrar de lleno en el análisis de la acusada infracción del principio de igualdad, la Sala observa que existe un aspecto anterior que debe analizar por su directa relación con el cuestionamiento que se hace del principio de igualdad. Este aspecto atiende al carácter especial de la ley que se pretende aprobar. En ese sentido, la pregunta que cabe hacerse es si resulta constitucionalmente factible la promulgación de una ley penal especial que desde esta rama del derecho, o sea, la penal, regule el problema de la discriminación en contra de la mujer, manifestado a través de la violencia física, sexual, emocional y patrimonial, protegiendo bienes jurídicos y, en consecuencia, sancionando su puesta en peligro concreto o lesión. De ahí que se hable de la posibilidad de dictar reglas penales separadas o -si se quiere- excluidas, por razón de la especialidad de la materia que regulan, de lo que podría denominarse como régimen general de derecho penal que en nuestro ordenamiento lo constituye el Código Penal.
>
> Para dar respuesta a esta interrogante, cabe señalar que el artículo 39 de la Constitución Política -entre otras cosas- dispone que a nadie se le hará sufrir pena por conducta que no haya sido previamente definida como delictiva por una ley. Esto significa -en términos generales- que el principio de reserva de ley constituye un límite a la potestad de *ius puniendi* del Estado, reconocido en la Constitución.
>
> Ahora bien, la existencia de esa reserva de ley en materia de delitos y penas, no se traduce -en nuestro ordenamiento- en lo que la doctrina ha denominado «una reserva de Código» o de unidad de Código. Es decir, no se exige que las disposiciones normativas que crean delitos e imponen o agravan penas deban estar necesariamente contenidas, inscritas en un mismo cuerpo normativo estructurado como una unidad, situación representada en nuestro sistema penal sustantivo por el Código Penal. De lo hasta aquí expuesto, se observa que existe una íntima relación entre la posibilidad que tiene el legislador de dictar una ley penal especial -separada del régimen general- y la garantía del principio de igualdad, entendido en este caso como igualdad en la ley, en el marco de ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Al respecto, se observa que no sólo la simple especialidad de la materia que regula el proyecto y que justifica a criterio de esta Sala

la adopción de una ley penal especial, sino ya la especificidad que dicha materia involucra, permite afirmar, por las razones que a continuación de detallan, que este proyecto no infringe el principio de igualdad en la ley, ni discrimina por razón del género en perjuicio del hombre o de las mujeres menores de 15 años...

El Estado costarricense condena la discriminación contra la mujer y la reconoce como una gravísima situación de desventaja generalizada y arraigada en la estructura cultural. *En consecuencia, conviene en adoptar medidas concretas para su erradicación, entre ellas, medidas legislativas adecuadas para su sanción, así como otras de carácter especial y temporal encaminadas a acelerar el proceso de obtención de la igualdad de facto entre el hombre y la mujer* (artículos 2 inciso b) y 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer)…

Queda claro entonces, que con el proyecto de ley que se consulta y su condición de ley penal especial que sanciona la violencia contra la mujer como manifestación de discriminación en su perjuicio, el legislador no sólo cumple compromisos adquiridos por el Estado costarricense al aprobar las anteriores Convenciones, sino que actúa movido por el reconocimiento que ha hecho (al aprobar las Convenciones) de la especificidad en que se encuentra un determinado sector de la población, o sea, la mujer, victimizado por la discriminación manifestada por medio de la violencia.

De ahí que atendiendo a las obligaciones contraídas a nivel internacional en el sentido de adoptar medidas concretas, incluidas las legislativas y, específicamente, las penales, para erradicar la discriminación por razón de género en perjuicio de las mujeres, manifestada por medio de la violencia, resulte constitucionalmente irreprochable el empleo de una ley penal especial y específica como alternativa para sancionar una de las ofensas más graves a la dignidad humana que se conocen y que la propia Sala ha calificado como "grosera" y "un mal estructural", para cuya erradicación se requiere de la adopción de medidas específicas (véase por todas, la sentencia 3419-2001 de las 15:29 horas del 2 de mayo de 2001). *En realidad, lo que el legislador ha hecho en este proyecto es un ejercicio legítimo de la denominada acción afirmativa manifestada penalmente dada la especificidad y la gravedad de la materia regulada.*

En relación con la acción afirmativa, entendida como el uso necesario de regulaciones específicas para abolir la discriminación en contra de la mujer, la Sala ha dicho que es una forma legítima de reacción del Estado que no infringe el principio de igualdad, a pesar de que imperativamente intente abolir una situación de discriminación que considera se superará únicamente si se le otorga a la mujer una protección o participación reforzadas, mediante regulaciones especiales (véase por todas, la sentencia 3419-2001 de las 15:29 horas del 2 de mayo de 2001). De ese trato especial y calificado o protección particularmente acentuada, no es posible excluir razonablemente la promulgación de una norma penal especial y específica.

Por el contrario, una ley propuesta en esos términos coincide con la naturaleza de las medidas (especiales y específicas) que el Estado puede adoptar por medio de la acción afirmativa y a las que en este caso específico se comprometió al suscribir las indicadas Convenciones (énfasis agregado).

4.2. Sentencias del Tribunal Constitucional español

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 189/1987:

> Los poderes públicos deben buscar los medios para lograr que la igualdad se acerque a los principios rectores del Capítulo Tercero del Título I de la Constitución, y singularmente para promover condiciones de igualdad real y efectiva (artículo 9.2 CE).

Este extracto de la parte considerativa del fallo tiene, a pesar de su brevedad, un amplísimo efecto interpretativo especialmente relacionado con el artículo 9.2 de la Constitución española, que como ya se dijera en otra sección de este informe, básicamente establece una obligación para el Estado español de lograr la igualdad material, frente a la igualdad formal referida y reconocida en el artículo 14 de la

misma Constitución.[5] De cierta manera, este fallo pareciera referirse a la legitimidad de las medidas que se denominan acciones afirmativas o de discriminación positiva de conformidad con los criterios asentados también en las sentencias de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica citadas en la subsección precedente que en opinión de dicha Sala son ampliamente reconocidas en el Derecho Constitucional.

STC 49/1982:

> La igualdad jurídica o igualdad ante la Ley no comporta necesariamente una igualdad material o una igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios de valor generalmente aceptados.

Este fallo se refiere al principio de generalidad de una norma, en cuanto a que debe ser aplicada sin excepción a todos aquéllos que se encuentren en el supuesto normativo que hace aplicarla. Es precisamente aquel principio liberal de la majestad de la ley, ante la cual nadie puede excluirse o considerarse exento, siempre y cuando esté en el supuesto normativo que la hace aplicar. Sin embargo, también se reconoce que existe la posibilidad de considerar diferentes supuestos normativos atendiendo a diferentes realidades. Este fallo, de alguna manera se refiere a esta importante distinción entre igualdad formal e igualdad material, permitiendo que se persiga ésta última haciendo diferenciaciones que sean debidamente fundamentadas y razonables. Nuevamente se ve surgir el criterio de razonabilidad, y quizás dentro de la debida fundamentación deba entenderse que la misma debe ser objetiva y proporcional, como se ha ido apreciando en fallos de otras jurisdicciones, incluyendo la guatemalteca.

[5] En el mismo sentido que el fallo en revisión pueden considerarse las sentencias 83/1984, 24 de julio; 39/1986, 31 de marzo; y 19/1987, 17 de febrero. Otro fallo importante en este mismo sentido es el 3/1983 mediante el cual se afirma que el artículo 14 de la Constitución Española, que reconoce la igualdad de todos los españoles ante la ley, no establece un principio de igualdad absoluta que pueda omitir tomar en cuenta la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, ya que en tal caso la diferencia de régimen jurídico no sólo no se opone al principio de igualdad sino que parece exigida por dicho principio y constituye un instrumento ineludible para su efectividad.

En cuanto al criterio de proporcionalidad, considérese la sentencia que a continuación se transcribe. Al resaltar en subrayado algunos pasajes de dicho texto, se considera que no amerita comentario alguno este texto, por lo elocuente de la misma redacción:

STC 75/1983:

> Para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias *resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados,* cuya exigencia debe aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, *debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, y dejando en definitiva al legislador la apreciación de situaciones distintas que sea procedente diferenciar y tratar desigualmente,* siempre que su acuerdo no vaya contra los derechos y libertades protegidas… ni sea irrazonada, según deriva todo ello de la doctrina establecida por este Tribunal en sus sentencias de 10-7-81, 14-7-82 y 10-11-82, así como en las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 23-7-68 y 27-10-75 (énfasis añadido).

5. Resoluciones de la corte interamericana de derechos humanos

Antes de iniciar con este último apartado relativo a la «jurisprudencia comparada» en materia de interpretación judicial del principio de igualdad ante la ley, son necesarias unas aclaraciones. La primera, es que los fallos o resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes sólo para los Estados en particular que son parte en los casos que generan tales fallos. Sin embargo, lo cierto es que son precedentes que de llegarse a instancias internacionales, son aplicables casi automáticamente si hay similitudes fácticas. Además, los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han venido acumulando prestigio no sólo a nivel de su propia región, sino además a nivel internacional en cuanto atañe a la protección a ese nivel de los derechos humanos. Ha tenido, por ende, impacto también en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Cuando Guatemala es parte en un proceso ante la Corte Interamericana, como de hecho desafortunadamente lo ha sido en muchos casos, tiene una clara obligación internacional de acatar sus fallos. Por virtud del Acuerdo Gubernativo 123-87, publicado en el Diario Oficial del 21 de agosto de 1987, Guatemala aceptó plena e incondicionalmente la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La segunda aclaración importante de hacer, a manera de introducción, es que la Corte Interamericana ha dado contenido al principio de igualdad ante la ley mediante opiniones consultivas, entre otras, las identificadas bajo los números 4, 17 y 18. Cabe puntualizar nuevamente que si bien es cierto que lo interpretado por la Corte en sus opiniones consultivas no es vinculante, la realidad es que en la práctica los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José generalmente tienen presente, para efectos del ejercicio del poder público, los criterios establecidos por este tribunal supranacional en materia de derechos humanos con clara competencia, entre otros Estados, sobre Guatemala. Esto último deviene inclusive como una obligación para todo Estado Parte del Pacto de San José, al observar su artículo 2.

La tercera y final aclaración es que, en aras de la brevedad y tomando en cuenta la admirable consistencia entre las tres opiniones consultivas antes mencionadas, se citará y comentará únicamente una de ellas, la número 18, por ser la última y en la que se toman en cuenta los dos casos precedentes de opinión que también atañen al principio de igualdad.

Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados).

A partir del párrafo 82 y hasta el 127 de la opinión consultiva, se hace un análisis de las cuestiones planteadas en relación al tema de los migrantes, de cara al principio de igualdad ante la ley. Se citan a continuación, aquellos pasajes que se consideran indispensables y que encierran los criterios más importantes en cuanto a la interpretación, alcance y contenido que este tribunal supranacional en materia de derechos humanos otorga al principio de igualdad ante la ley.

> 83. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados (supra, párrafo 71), al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna. Este tribunal ha indicado "[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio".
>
> 84. En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos distinción y discriminación. *El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional, objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisible, por violar derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos* (énfasis agregado).

Cabe decir, por lógica derivación de lo expuesto en este párrafo 84 por la Corte Interamericana, que entonces, «distinción» es la palabra que se admite para identificar acciones que, tomando en cuenta las diferencias reales, planteen un tratamiento diverso que es razonable, proporcional y objetivo en relación a tales diferencias.

> 87. El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación ha sido desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales. La Corte Interamericana ha entendido que: *la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que* sí se reconocen a quienes no se consideran *incursos en tal situación de inferioridad.* No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza (énfasis agregado).

> 89. Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que «no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana» [OC-4/84]. En ese mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en «los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos» advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando «carece de justificación objetiva y razonable» [se citan 4 precedentes del tribunal europeo]. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran. Por ejemplo, una desigualdad sancionada por la ley se refleja en el hecho de que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro carcelario no pueden ser recluidos conjuntamente con personas mayores de edad que se encuentren también detenidas. Otro ejemplo de estas desigualdades es la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía.
>
> 91…. [n]o habrá, pues, discriminación si una *distinción de tratamiento* está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, *los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.* (Énfasis agregado)

Luego, bajo el análisis del carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación, es decir, bajo su categorización como un principio de ius cogens, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace las siguientes consideraciones:

> 100… [E]l principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionadas con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares.
>
> 101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al «*jus cogens*», puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy en día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios *en perjuicio* de ninguna persona.

Sin embargo, luego de estas consideraciones del principio de igualdad y de no discriminación como parte del ius cogens, la misma Corte, como parte de los efectos del principio de igualdad y no discriminación ya así determinado, considera también lo siguiente:

> 104. *Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias* (énfasis agregado).
>
> 105. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el

> principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.

Finalmente, ya analizando específicamente el principio de igualdad ante las consultas formuladas en relación particular al tema de los migrantes, entre muchas otras consideraciones, se resalta para efectos de este informe, la siguiente:

> 119. Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados o entre migrantes y nacionales, *siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional y no lesione los derechos humanos…".* (Énfasis agregado)

6. Conclusiones

1. El principio de igualdad está claramente reconocido tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en varios tratados internacionales ratificados por Guatemala. Por contener materia de derechos humanos, éstos tienen también un rango constitucional en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

2. La gran mayoría de normas que reconocen el principio de igualdad, identificado en el primer apartado, se refieren a lo que se ha dado en llamar la «igualdad formal», es decir, la igualdad ante la ley. No obstante, tanto la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, así como el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, hacen claro y expreso reconocimiento al principio de la «igualdad material», entendida ésta como la posibilidad de que un Estado tome medidas para compensar o eliminar las desigualdades reales, haciendo así del principio de igualdad, uno más eficaz, más real, «material» o «sustantiva».

3. La «igualdad formal», que equivale o es el sinónimo que se utiliza en este informe precisamente para la «igualdad ante la ley», por tener el calificativo de «formal» no significa que sea un principio demeritado o de menor importancia. Sí que la tiene y es toral en un sistema democrático inmerso en el llamado Estado de Derecho. Este principio significa, como bien se pudo determinar inclusive por su origen eminentemente liberal, que la majestad de la ley alcanza, sin excepción, a todos aquellos sujetos que se encuentren dentro del supuesto o supuestos normativos de una regla jurídica, o más ampliamente, de una ley. Es decir, por regla general, todos están sujetos a la o a las leyes que les sean aplicables y nadie puede de ninguna manera alegar ningún tipo de prerrogativa personal, inmunidad o cualquier otra causa, que lo exonere de la aplicación de dicha norma o ley. Con este principio se debería lograr evitar, por ejemplo, la impunidad. Se sabe que existen ciertos casos de inmunidades o prerrogativas tanto bajo el Derecho Constitucional como el Derecho Internacional Público, reconocidas no sólo en tratados internacionales sino por prolongada costumbre internacional; pero tales excepciones no fungen o deben fungir como mecanismos de impunidad, sino son salvaguardas o requisitos previos para poder proceder legalmente contra quien se sindique de un delito o haya cometido una ilegalidad.

4. En temas de igualdades o desigualdades, que de suyo es un tema apasionante, evolutivo y de larga data en las discusiones tanto a nivel de filosofía en general y de filosofía del derecho en particular, así como de derecho constitucional, de derecho internacional de los derechos humanos y de la ciencia política, en lo único que se puede ser tajante y de manera vehemente, es que todos, sin excepción, tienen exactamente la misma dignidad como seres humanos. En otras palabras, la igualdad es absoluta, indiscutible, en cuanto a la dignidad y el decoro de los seres humanos. Luego de eso, toda igualdad es relativa.

5. Esa relatividad viene dada por las circunstancias que rodean a cada persona o grupos de personas. Por ello, también desde la antigüedad, siempre se ha establecido que más allá de una igualdad formal, la igualdad comprendida en su dimensión completa significa que hay que tratar igualmente a los que están en las mismas condiciones, y desigualmente a quienes están en distintas condiciones. Esto es lo que propugna precisamente ese principio que se identifica como «igualdad material».

6. Puede observarse claramente, tan sólo con los instrumentos internacionales aludidos en el

primer apartado, que sí existen normas dentro del ordenamiento jurídico que le implican al Estado Guatemalteco la obligación de atender las desigualdades o las diferencias, compensando las mismas mediante medios idóneos con el fin de eliminar las desigualdades, máxime cuando éstas generan exclusión o discriminación.

7. Al analizar algunos fallos, tanto de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca como de tribunales extranjeros muy calificados en materia de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como lo son los tribunales respectivos tanto de Costa Rica como de España, puede observarse sin lugar a dudas un claro desarrollo interpretativo jurisprudencial con fuerza de precedente legal, que reconoce la posibilidad de tratar de manera desigual a quienes están en condiciones de desigualdad. Se reconoce la «igualdad material», más allá de la «igualdad ante la ley» o «igualdad formal». En este sentido, el ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco se parece al de España, aunque la constitución española comprende explícitamente la igualdad formal como igualdad material (artículos 14 y 9.2 C.E., respectivamente).

8. Por si lo anterior no fuera suficiente, un tribunal de la importancia como la tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al desarrollo y avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tres opiniones consultivas, en las que se ha asentado un criterio claro y contundente en materia de igualdad, ha recogido también esta diferenciación de igualdades, estableciendo como una facultad legítima de los Estados tomar acciones o medidas que busquen compensar desigualdades entre los seres humanos, cuando las mismas sean atendibles de esa manera. Es decir, mediante medios idóneos.

9. De acuerdo con la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, los medios idóneos para poder tratar desigualmente a los desiguales tienen que ser razonables y afines con el sistema de valores y el fin primordial de la Constitución. Estos valores y fines quedan expresados tanto en el preámbulo Constitucional como en los primeros tres artículos constitucionales. Si se toman en cuenta los fallos interpretativos del resto de tribunales superiores tanto extranjeros como supranacionales en materia constitucional o de derechos humanos citados en este informe, puede decirse que además del requisito de razonabilidad y afinidad al orden constitucional, para constituir medios idóneos con el fin de lograr la llamada «igualdad material», esos medios o medidas deben ser también_objetivos y proporcionales a los fines que se buscan. A estos cuatro parámetros o criterios de idoneidad se podrían sumar dos más que se entresacan de algunos fallos o resoluciones: la temporalidad de los medios o medidas propuestos, y la condición de que no contravengan, restrinjan o limiten uno o más derechos humanos.

10. De manera que para que una medida (legislación, reglamento, ordenanza o cualquier otra actuación dentro de la esfera política del Estado) que busca compensar desigualdades reales pueda ser considerada como válida o subsistente debe ser, en el mejor de los casos: 1) razonable; 2) objetiva; 3) proporcional; y además, 4) temporal (hasta que logre desaparecer o al menos atenuar las desigualdades que compensa); e 5) inofensiva a los derechos fundamentales del ser humano.

7. Recomendaciones

1. Aunque pareciera ser una cuestión de orden meramente semántico, la primera recomendación propuesta no lo es. De acuerdo con la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se cita en el último apartado de este informe, se sugiere claramente que no debe utilizarse la expresión de «discriminación positiva» si con ella se quieren identificar medidas o medios como los que se mencionan en las conclusiones, ante todo las últimas dos.

   Ciertamente, términos un tanto polémicos, como «acción afirmativa» o «medidas positivas» son más aceptables, inclusive al grado que los magistrados de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia la utilizan sin ningún descrédito ni ningún complejo. Sin embargo, es importante seguir el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puesto que consideran que el término «discriminación» en sí mismo es negativo, inaceptable, violatorio de la igualdad de la dignidad de todos los seres humanos y, por eso, no puede ser positiva, aunque así se le llame.

2. Dentro de la lectura realizada para la preparación de este informe, que incluyó textos de autores tales como Norberto Bobbio, John Rawls y Ronald Dworkin, pareciera sugerirse que un criterio que puede acompañar a las discusiones sobre la necesidad o posibilidad de adoptar medidas que tiendan a buscar la igualdad material entre los seres humanos, es tener presente siempre que las mismas logren «hacer subir a los de abajo, sin hacer que los de arriba, bajen». Es decir, en cierta forma, toda medida de esta naturaleza debería ser considerada, si se razona y justifica bien, como positiva o favorable por cualquier persona.

3. Para poder razonar o justificar adecuadamente una medida que busque lograr la igualdad material entre las personas, a manera de cumplir un mandato constitucional como el 9.2 de España, que, de manera jurisprudencial es extensivo a Guatemala por su propia Corte de Constitucionalidad, y que llene además los requisitos básicos ya establecidos de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad, se considera como una herramienta vital poder demostrar con datos, especialmente de naturaleza económica o socioeconómica, las causas para tomar tales medidas, pero también proyecciones de la misma naturaleza para poder evidenciar, los impactos que tendría adoptar la medida propuesta. Eso haría sin lugar a dudas que se pueda demostrar que la medida es razonable, es objetiva y es proporcional a la hora de ser potencialmente cuestionada.

De cierta manera, es seguir el consejo de Sagüés en cuanto a aprovechar el recurso al dato sociológico o, se diría también, al dato económico. Tribunales de la alta investidura y prestigio indiscutible, como lo es por ejemplo la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, cada vez utilizan más para basar sus fallos este tipo de datos. Es decir, cuando el tema lo requiere, se busca resolver los conflictos o las controversias planteadas, a partir de la realidad misma, contando con los datos disponibles referentes a la veracidad, contenido, extensión y profundidad de los hechos invocados, y no ya meramente en elucubraciones mentales, abstractas, desprovistas del conocimiento de la realidad.

4. Finalmente, habrá que sopesar si en todos los casos en que se proponga tomar una medida para atender la igualdad material entre las personas, se logran consensos previos con las personas o grupos de personas que les atañe de una u otra forma. Especialmente cobra interés esta reflexión, derivada también de algunas lecturas preparatorias para este informe, en el caso de medidas o medios que pudieran relacionarles con poblaciones indígenas. Hay que recordar que el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, de jure requiere este tipo de consultas previas. Sobre el tema de consultas, hay fallos muy interesantes de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que pueden consultarse para el efecto.

Benito Morales

El marco jurídico formal contra el racismo y la discriminación desde lo penal

1. Antecedentes

El racismo, como expresión ideológica de colonización y de subordinación, tiene sus orígenes en la invasión hispana. En esa época, se trató de justificar la opresión y explotación del pueblo maya con base en conceptos raciales y presentar aquel acto de despojo territorial y político como «una empresa redentora y civilizadora». Aquel momento marcó profundamente la historia guatemalteca, porque si en un principio los españoles se consideraron superiores biológica y culturalmente, esa pauta fue seguida por los criollos y, luego, por los ladinos.

La historia del país muestra que formas de subordinación y exclusiones que se originaron con la invasión española se han mantenido hasta la fecha. El Estado colonial primero y el Estado republicano después -controlado por criollos y, luego, una élite ladina- se instituyeron sobre una sociedad en la que el pueblo maya ha ocupado siempre el último peldaño. Desde los inicios de la colonización se definió el estatuto jurídico de los indígenas. Se les consideró «vasallos libres de la corona», figura que le permitía al Rey afirmar su poder sobre esta población, beneficiarse del pago del tributo y neutralizar en parte la voracidad de los colonizadores, siempre ávidos de beneficiarse del trabajo obligatorio de los «indios» en las minas y haciendas. Sin embargo, a pesar de que se les consideró «vasallos libres», fueron equiparados a una situación de minoría de edad, para «garantizar su protección».

La ideología de la «inferioridad de los indios» se construyó con base en las teorías aristotélicas de la desigualdad natural para justificar, *a posteriori*, el régimen de subordinación y explotación de los indígenas, así como los límites que pusieron a sus atribuciones.

Bajo esta ideología, se decía que los indios no tenían capacidad de entendimiento suficiente, no podían gobernarse ni podían inteligir el derecho natural. Eran los españoles quienes, como hermanos mayores, debían enseñarles las leyes y poner límite a las costumbres «bárbaras»

de los indios. Así, los indígenas fueron «encomendados» a los españoles, para su evangelización a cambio de su trabajo. La «herencia del encomendero» es una expresión que recuerda que los rasgos de arbitrariedad y violencia han estado presentes en las más diversas relaciones sociales respecto de la población indígena.

A los pueblos de «indios», la autoridad colonial reconoció autoridades indígenas y la vigencia de sus «usos y costumbres», mientras no violaran la «ley divina y humana», no perjudicaran los intereses de la corona, no alterasen el orden colonial, ni atacaran la religión católica. Los alcaldes de indios tenían funciones jurisdiccionales y de control del orden dentro de los pueblos de «indios» y para dirimir litigios entre indios, pero sólo respecto de casos menores, por la ideología de la inferioridad natural. No podían enjuiciar casos en los que se estipulaban penas altas, que debían transferirse al corregidor español.

Durante el proceso de la Independencia, se importó la ideología liberal, por lo que las Constituciones establecieron el derecho a la igualdad ante la ley, eliminaron la diferencia de los regímenes jurídicos y borraron la palabra «indio» de sus textos. Con la desaparición de regímenes jurídicos, también se eliminaron los derechos protectores del derecho social indiano, como el derecho a la inalienabilidad de las tierras comunales. Ello posibilitó la expansión de las fincas en perjuicio de las comunidades indígenas, que quedaron en las tierras más pobres. Se inauguró un modelo de asimilación, por el cual se buscaba asimilar o desaparecer a los indígenas dentro de la naciente nación mestiza.

También se importó el modelo de «Estado-Nación», entendiéndose a la Nación como un solo pueblo, con una sola cultura, un solo idioma, una sola religión y un solo sistema jurídico. Un decreto del Congreso Constituyente de 1824 ilustra esta aspiración: decreta que se premiará con los mejores curatos a los curas que, de acuerdo con las municipalidades, logren la extinción de los idiomas indígenas.[1] La institucionalidad jurídica que nació con la Independencia era excluyente del mundo indígena.

El Estado liberal se caracterizó por sus contradicciones. Si bien en las políticas públicas, así como en los discursos de los funcionarios de la época, pueden identificarse elementos que impulsaban la asimilación de los indígenas dentro de una cultura única, siempre triunfaron las políticas destinadas a mantenerlo como un grupo distinto en el país. Del mismo modo, la Constitución declaraba a los indígenas iguales ante la ley, pero normas de menor rango les atribuían menos derechos y más obligaciones que al resto de los ciudadanos. Esto permitía utilizarlos como mano de obra estacional para las plantaciones de café y para la construcción de la infraestructura del país. Se decretó, como política pública, la obligatoriedad del trabajo indígena en las fincas, entre 100 y 150 días al año, bajo control de los jefes políticos departamentales. Se emitieron leyes para sancionar a los jornaleros que huían de las fincas y obligarlos a trabajar en los caminos y obras públicas, como la ley contra la vagancia y la ley de vialidad.

Con este antecedente, los Acuerdos de Paz reconocen que los pueblos indígenas han sido históricamente discriminados y excluidos. El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas (AIDPI) indica que:

> *los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social (…) Esta realidad histórica ha afectado y sigue afectando profundamente a dichos pueblos, negándoles el pleno ejercicio de sus derechos y participación política y entorpeciendo la configuración de una unidad nacional que refleje en su justa medida y con su plenitud de valores, la rica fisonomía plural de Guatemala.*

En la misma línea, en febrero de 1999, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que

[1] Decreto del Congreso Constituyente de 29 de octubre de 1824. "El Congreso Constituyente del estado de Guatemala, considerando que debe ser uno el idioma nacional, y que mientras sean tan diversos cuanto escasos é imperfectos los que aun conservan los primeros indígenas, no son iguales ni comunes los medios de ilustrar á los pueblos, ni de perfeccionar la civilización en aquella apreciable porción del estado, ha tenido á bien decretar y decreta: 1. Los párrocos, de acuerdo con las municipalidades de los pueblos, procurarán por los medios más análogos, prudentes y eficaces, extinguir el idioma de los primeros indígenas. 2. Probando los mismos párrocos haber puesto en uso con buen éxito, en todo o en parte, cuanto estuvo en sus facultades para el cumplimiento del anterior artículo, se tendrá por el mérito más relevante en la provisión de curatos". Jorge Skinner-Kleé, Legislación Indigenista de Guatemala, 2a. edición; México: Instituto Indigenista Interamericano; 1995, p. 20.

han causado sufrimiento a la población guatemalteca entregó su informe denominado *Guatemala, Memoria del Silencio*. Dicho informe, al analizar las causas profundas del conflicto armado interno que desoló la nación por más de 30 años, concluye que después de la Independencia se construyó un Estado "autoritario y excluyente de las mayorías, racista en sus preceptos y en su práctica, que sirvió para proteger los intereses de los restringidos sectores privilegiados".

A manera de conclusión, es interesante considerar, por su contundencia, lo afirmado por Minugua en su último informe (el cual, por cierto, hace hincapié en el fenómeno de la discriminación como una lacra para el desarrollo y la construcción del Estado que contemplan los Acuerdos de Paz):

> Para el resto del mundo, la diversidad de Guatemala representa su riqueza y la discriminación es su vergüenza. Entre los numerosos desafíos actuales, ninguno tiene tanta importancia a largo plazo como la lucha contra el racismo. Se requiere un esfuerzo mucho más intenso para erradicar las barreras que aún persisten en este tema, para brindar iguales oportunidades a los indígenas y para construir un Estado multicultural.[2]

2. Las posibilidades desde los Acuerdos de Paz y sus limitaciones

Parecía que el principal instrumento para transformar la situación antes señalada sería el AIDPI, el cual prometía ser una iniciativa polifacética para luchar contra el racismo legal y de facto y para construir un Estado pluricultural, multiétnico y multilingüe. El Acuerdo hacía hincapié en las consultas entre el Estado y los pueblos indígenas, creando oportunidades sin precedentes para que la población indígena pudiera incidir en la elaboración de políticas públicas en su favor. La firma del Acuerdo fue un punto de inflexión. Hasta entonces, el Estado de Guatemala nunca había reconocido tan abierta y completamente el alcance de la división racial, cultural y lingüística de la nación, ni se había comprometido de manera tan clara a superar estas diferencias.

Tras nueve años de aplicación del Acuerdo, se ha avanzado más en la forma que en el fondo. Se han llevado a cabo importantes reformas al nivel jurídico e institucional, como la creación de programas y entidades especiales contempladas en los Acuerdos de Paz. Asimismo, está teniendo lugar un debate sin precedentes sobre el racismo y la discriminación, temas que anteriormente se consideraban tabú. Sin embargo, la realidad cotidiana de la población indígena en general ha cambiado muy poco. Los indígenas siguen enfrentando barreras visibles e invisibles en su desarrollo, continúan ocupando los estratos más bajos en el ámbito laboral y en la sociedad, y carecen de representación adecuada en la esfera política y pública. Las áreas rurales, predominantemente indígenas, carecen de infraestructura básica o de servicios públicos decentes y mantienen los peores indicadores sociales. El fracaso que supuso el referéndum de 1999 para la aprobación de las reformas constitucionales, que incluían la declaración oficial de Guatemala como Estado multicultural, constituyó una gran decepción para los dirigentes y organizaciones indígenas, que hasta entonces venían participando de manera entusiasta en el proceso de aplicación, incluso en las numerosas comisiones conjuntas establecidas para preparar políticas y legislación sobre temas como la tierra, la reforma educativa, la espiritualidad indígena y la participación política.

Aunque no se ha contado con el respaldo constitucional, sí se han logrado importantes avances para combatir la discriminación y lograr un mayor reflejo de la diversidad de Guatemala en el Estado. En el ámbito legislativo, uno de los cambios más significativos fue la aprobación, en 2002, de las leyes de descentralización que garantizan la inclusión de representantes indígenas en los Consejos de Desarrollo, foros clave de participación en la elaboración y planificación de políticas de desarrollo a nivel local. Ese mismo año, Guatemala incluyó por primera vez la tipificación del delito de discriminación racial y de otro tipo en el Código Penal. Esta nueva figura penal fue criticada por diversas organizaciones indígenas que, en términos generales, expresaron que los legisladores no consultaron a las organizaciones indígenas respecto del texto de la ley, no consideraron las recomendaciones que éstas hicieron llegar al Congreso de la República y no adecuaron la reforma al espíritu del AIDPI, al Convenio No. 169 de la OIT, a la Constitución Política de Guatemala y a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El resultado fue una norma de carácter general, que no consideró

[2] Minugua, Noveno Informe, Guatemala, 30 de agosto de 2004.

adecuadamente la especificidad de los pueblos indígenas y no estableció mecanismos ni medidas para evitar el racismo en Guatemala.

Los compromisos establecidos en los Acuerdos de Paz relativos a los derechos de los pueblos indígenas son los que registran mayor incumplimiento. Aquéllos que han sido cumplidos lo han sido en el sentido formal y no sustantivo. La ausencia de planes de implementación de los compromisos y de asignaciones presupuestarias específicas para los mismos hace que la vigencia de los mecanismos de superación de la exclusión que planteaban los Acuerdos de Paz sean prácticamente nulos. La mayoría de procesos relacionados con el cumplimiento de los compromisos en materia indígena han sido financiados por la cooperación internacional, lo que indica que no hay una institucionalización presupuestaria por parte del Estado y que su sostenibilidad financiera se encuentra seriamente cuestionada.

De cualquier manera, importante resulta señalar que actualmente ya existen ciertos avances legislativos y una institucionalidad que hay que operativizar de manera estratégica y coherente. Estos avances están representados por:

- La creación de la Defensoría de la Mujer Indígena, adscrita a la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), que tiene por objeto, entre otros, promover y desarrollar acciones para la prevención, defensa y erradicación de todas las formas de violencia y discriminación contra la mujer indígena, proporcionar asesoría jurídica a las mujeres indígenas víctimas de discriminación, etc.

- La creación de la Defensoría Indígena dentro de la institución del Procurador de los Derechos Humanos.

- La aprobación de la Ley de Idiomas Nacionales, que dispone el uso de idiomas indígenas dentro del ámbito de las instituciones públicas.

- La tipificación del delito de discriminación mediante el Decreto 57-2002, que abarca todas las formas de discriminación y no únicamente la racial o étnica.

- El pronunciamiento de sentencias condenatorias en casos concretos (caso Rigoberta Menchú y María Tuyuc).

- La promulgación de leyes de modernización del Estado (Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002; Ley General de Descentralización, Decreto 14-2002; y el Código Municipal, Decreto 12-2002), que incluyen medidas para institucionalizar la representación de los pueblos indígenas.

- La creación de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala, con el objeto de asesorar al Presidente de la República en materia indígena.

- La ratificación del Convenio 169 de la OIT, que da pie para abordar uno de los aspectos donde se expresa un flagrante irrespeto estatal a los compromisos asumidos en los Acuerdos de Paz y en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos:

  las múltiples concesiones efectuadas por el Gobierno actual a empresas transnacionales sobre territorios indígenas para la explotación minera a cielo abierto o para el desarrollo de proyectos hidroeléctricos, obviando la consulta, en contravención con el compromiso expreso del AIDPI de obtener la opinión favorable de las comunidades indígenas previo a la realización de cualquier proyecto de explotación de recursos naturales que pueda afectar la subsistencia y el modo de vida de las comunidades.

Podemos concluir afirmando que si bien el Estado de Guatemala cuenta con un marco jurídico y político suficientemente amplio para el combate de la exclusión de los pueblos indígenas, a nivel práctico no ha proveído los mecanismos que contribuyan frontalmente a la superación del problema. Subsisten las estructuras y los procedimientos racistas y discriminatorios.

3. El marco jurídico concreto: normativa que puede contribuir

3.1. Aspectos generales

Paradójicamente, el 30 de noviembre de 1982 y bajo el régimen de facto del General José Efraín Ríos Montt (acusado actualmente del delito de genocidio), se ratifica la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Decreto Ley 105-82) y el 22 de diciembre del mismo año, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

A nivel interno, la Constitución Política de la República, vigente desde el 14 de enero de 1986, contempló dentro de su amplio catálogo de derechos sociales, una sección destinada específicamente a la protección de las comunidades indígenas y señala que "Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya." y que "El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos" (Artículo 66).

Este reconocimiento constitucional significa un avance, pero no a la altura de los reconocimientos formulados por países como Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador o Venezuela que caracterizan a sus Estados como plurales. No hay que olvidar que dichas provisiones se plasmaron para legitimar la democracia; sin embargo, es una ventana que perfectamente se puede explotar estratégicamente.

Por otro lado, antes de la suscripción del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el 29 de diciembre de 1996, fecha en que entró en vigencia el AIDPI, el Congreso de la República de Guatemala aprobó (mediante Decreto 9-96) el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Con esto, el andamiaje que podría sostener el ejercicio de los derechos humanos de los pueblos indígenas y el combate de la discriminación y el racismo recibe un espaldarazo importante, sin que sea necesariamente la intención real del Estado o que los pueblos indígenas se lo hayan apropiado así.

Con el objeto de establecer parámetros para el uso de los instrumentos jurídicos en las acciones concretas que podrían impulsarse, resulta importante citar parte de la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, solicitada por el Congreso, previa la aprobación del Convenio 169. La Corte señaló que:

> Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno… Sin embargo, tomando, en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad (Opinión Consultiva, 1995).

Con este marco jurídico mínimo de protección y promoción de la multiculturalidad generado durante aproximadamente dos décadas, aunado al fortalecimiento de las reivindicaciones indígenas y la presión del acompañamiento y la observación de la cooperación internacional, mediante el Decreto Legislativo 57-2002, el Congreso de la República tipificó la discriminación como delito. Vale recordar que la formulación de este tipo penal abarca todas las formas de discriminación y no solamente la racial y étnica, como se analiza en el siguiente apartado.

3.2. El delito de discriminación

3.2.1. El camino de la tipificación

Hasta llegar a tipificar la discriminación como delito, se recorrió un largo camino, pues en Guatemala por cientos de años se ha cerrado, y aún se siguen cerrando, los ojos ante la discriminación. El 7 de mayo de 1995, el diputado Pablo Duarte introdujo al pleno del Congreso su propuesta de reforma del Código Penal para crear el delito de discriminación racial y étnica. Se basó en los convenios y tratados internacionales de derechos humanos que Guatemala ha

ratificado, entre los que se encuentra el de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Constitución Política de la República de Guatemala que, en su artículo 4, reconoce la igualdad de todos los guatemaltecos. Propuso adicionar los artículos 407-a-, 407 -b- y 407 -c-, del siguiente modo:

> ***Artículo 407-a-**. Se entenderá como discriminación racial, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural, o en cualquier otra esfera de la vida. Quien por acciones u omisiones cometiere cualesquiera de los presupuestos enunciados, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.*
>
> ***Artículo 407-b-.** Quien difunda ideas basadas en la superioridad o el odio racial, realice incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia y toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación, será sancionado con prisión de dos a cinco años.*
>
> ***Artículo 407-c-.** Los funcionarios o empleados de las instituciones públicas nacionales o locales que promuevan la discriminación racial o étnica, o inciten a ella, serán sancionados con el doble de la pena establecida para estos delitos. No se considerará promoción de la discriminación racial o étnica o incitación a ella, las acciones o resoluciones que dentro del ámbito de su competencia, emanaran del funcionario o autoridad competente en apego a la ley.*

La iniciativa de Pablo Duarte tuvo dictamen favorable de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales en enero de 1996.

Con posterioridad, las diputadas Aura Marina Otzoy Colaj, Rosalina Tuyuc Velásquez y Manuela Alvarado López presentaron su primera propuesta de ley para tipificar como delito la discriminación racial o étnica. Se basaron, principalmente, en:

- El concepto de igualdad en dignidad y derechos del artículo 4° de la Constitución Política.
- La discriminación en Guatemala es un fenómeno histórico y el reto es la construcción de una sociedad que reconozca y respete la diversidad étnica y cultural.
- La tipificación del delito de discriminación es parte de los compromisos asumidos en los Acuerdos de Paz, en particular en el AIDPI, y en el Convenio 169 de la OIT.
- Los actos y conductas discriminatorias, además de lesionar la dignidad de las personas, afectan y ponen en peligro la vigencia de los derechos humanos.

Propusieron adicionar un Título II al Libro Segundo del Código Penal, que quedaría así: "De los delitos contra el honor y la dignidad personal", y crear un Capítulo III "de la discriminación", adicionando los artículos 172-a-, 172 -b- , 172 -c-, 172 -d- y 172-3-, del siguiente modo:

> ***Artículo 172 -a-.** Se entenderá como discriminación racial, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de orden racial o étnico, que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida. Quien por acción u omisión cometiere en perjuicio de una persona o grupo de personas cualesquiera de los presupuestos enunciados, será sancionado con prisión de seis meses a tres años y/o multa de quinientos a tres mil quetzales.*
>
> ***Artículo 172 -b-.** Será sancionado con prisión de dos a tres años y/o multa de quinientos a tres mil quetzales, quien:*
> *a) Difunda ideas discriminatorias basadas en los motivos señalados en el artículo 172 -a-.*
> *b) Incite, promueva o participe en la realización de actos o propaganda de discriminación.*
> *c) Establezca, conforme o apoye organizaciones que promuevan la discriminación o inciten a ella.*

El artículo 172 -c- se refería a discriminación en el ámbito laboral y el artículo 172 -d- a los funcionarios públicos.

La iniciativa de las tres diputadas tuvo dictamen favorable de la Comisión de Comunidades Indígenas en mayo de 1997. El 5 de agosto de 1999, las mismas diputadas presentaron una segunda propuesta de iniciativa de ley. Esta propuesta partía de los mismos motivos que la primera y añadía los siguientes:

- Que el Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Que los indicadores de desarrollo humano en Guatemala, en los ámbitos de educación, salud, trabajo, vivienda, participación política, cultural y actividades económicas evidencian la ausencia de condiciones de equidad entre mujeres y hombres.
- Que el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria ha comprometido eliminar toda forma de discriminación contra la mujer en la participación económica, social, cultural y política.
- Que el Gobierno de Guatemala es signatario de tratos y convenciones internacionales que protegen el derecho a la igualdad y la no discriminación de las personas por razones de edad, nacionalidad, situación económica o social, opiniones políticas o religiosas.
- Que el Congreso de la República ratificó la Convención de los Derechos del Niño.

Basándose en esos motivos, las diputadas propusieron adicionar un Título II al Libro Segundo del Código Penal, que quedaría así: "De los delitos contra el honor y la dignidad personal", y crear un Capítulo III "De la discriminación", adicionando los artículos 172-a-, 172 -b-, 172 -c-, 172 -d- y 172 -3-, del siguiente modo:

> ***Artículo 172 -a-.*** *(**De la discriminación**) Se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho previsto en la ley, por razón de género, raza, pertenencia o no a una etnia, grupo político, sindical, origen nacional, edad, orientación sexual, religión o creencia, opinión política o de cualquier otra índole, situación económica, enfermedad, discapacidad física, estado civil o por cualquier otro motivo. Quien por acción u omisión incurriere en la conducta tipificada, será sancionado con prisión de seis meses a tres años o multa de mil a cuatro mil quetzales. La pena mínima será de un año cuando la discriminación recaiga sobre un miembro de un pueblo indígena. Este delito será perseguible por acción pública.*

El resto de artículos quedaron de forma similar a la primera propuesta.

Por último, el 27 de agosto de 2002, la diputada Anabella De León Ruiz propuso la modificación del decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, por adición del artículo que tipifica el delito de discriminación en todas sus formas. De ese modo, sugirió adicionar el artículo 163 bis de la siguiente forma:

> ***Artículo 163 bis.*** *De la discriminación en todas sus formas. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación, diferenciar a otro ser humano por su sexo, edad, raza, color, religión, condición socioeconómica, nacionalidad, ideología, preferencia político-partidaria, lugar de origen, apariencia física, costumbres, linaje, preferencia sexual, enfermedad o cualquier otra diferenciación que atente contra la dignidad de los seres humanos o cualquiera otra causa injustificada que genere distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias fundamentalmente injustas, que atenten o lesionen su dignidad.*
>
> *Quien discrimine a otro, será sancionado con la obligación de pedir disculpas al discriminado, en igual proporción a la discriminación causada, debiendo enmendar la discriminación de que fuera objeto el afectado o en su defecto, indemnizarlo por el daño causado hasta por un monto de veinte mil quetzales, dependiendo de la gravedad del daño causado. En caso de reincidencia, se decretará prisión de dos meses a un año.*
>
> *Quedan excluida de esta tipificación, las diferencias que en virtud de ley se hagan entre ciudadanos y no*

ciudadanos y los requisitos técnicos, profesionales, éticos o morales que se requieran para optar a determinados puestos de trabajo públicos o privados así como los que determinen las leyes especiales para optar a cargos públicos y las limitaciones derivadas de sentencia simple.

De las anteriores propuestas de ley, se pueden destacar los siguientes puntos, los cuales son importantes para el análisis y para un eventual proceso de revisión del delito de discriminación:

3.2.2. De la discriminación racial a toda forma de discriminación

Tanto la iniciativa de Pablo Duarte como la primera que elaboraron las diputadas Aura Marina Otzoy Colaj, Rosalina Tuyuc Velásquez y Manuela Alvarado López tratan exclusivamente de la discriminación racial o étnica, sin tener en cuenta otras formas de discriminación, en consonancia con el AIDPI que trata, entre otros grandes temas, el de la lucha contra la discriminación: "con miras a erradicar la discriminación en contra de los pueblos indígenas, el Gobierno tomará las siguientes medidas: i. promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito" (apartado A).

Sin embargo, la segunda iniciativa de ley de las diputadas Aura Marina Otzoy Colaj, Rosalina Tuyuc Velásquez y Manuela Alvarado López toma la discriminación por género como uno de los motivos más importantes para la elaboración de la ley. De esa manera, definen la discriminación como: "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho previsto en la ley, por razón de género, raza, pertenencia o no a una etnia..." dejando la discriminación racial (por motivos de raza) y discriminación étnica (por pertenencia o no a una etnia) en un segundo plano.

De manera parecida, aunque con una redacción muy poco afortunada, se expresa la diputada Anabella De León en su iniciativa, la cual define la discriminación como el diferenciar a otro ser humano por su sexo, edad, raza, color, etc., y en la que aparece la discriminación racial en tercer lugar, después del sexo y la edad. Esta misma diputada propone sancionar el delito de discriminación de una forma un tanto *sui géneris,* pues para ella, quien discrimine a otro, será sancionado con la obligación de pedir disculpas al discriminado, en igual proporción a la discriminación causada.

Se puede concluir que durante el transcurso de tiempo entre las primeras iniciativas y las últimas hubo un cambio de opinión en el Congreso, puesto que se pasó de tipificar exclusivamente la discriminación racial como delito a tipificar igualmente cualquier forma de discriminación.

3.2.3. Prisión o multa

Pareciera que ninguna iniciativa de ley, salvo la de Pablo Duarte, tuvo en cuenta que el AIDPI considera que el tema de identidad y derechos de los pueblos indígenas constituye un punto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y futuro de Guatemala; que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua; y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social. En las dos iniciativas de las diputadas Aura Marina Otzoy Colaj, Rosalina Tuyuc Velásquez y Manuela Alvarado López se solicita como sanción para el delito de discriminación prisión o multa (disyuntiva) y, en el caso de la diputada Anabella De León, la sanción quedará en una obligación de pedir disculpas.

Por el contrario, la iniciativa del diputado Pablo Duarte sí contempló únicamente como sanción la pena de prisión.

3.2.4. De atentar contra la tranquilidad social a proteger la libertad y la seguridad de las personas

En la iniciativa de ley del diputado Pablo Duarte, resulta interesante percatarse de que la numeración de artículos que pretendió asignarle (407 del Código Penal) a la discriminación, significa situarla dentro de los "delitos contra el orden institucional" (Título XII) y, más específicamente, dentro de los "delitos contra la tranquilidad social" (Capítulo V del título citado).

Las otras iniciativas de ley situaron la discriminación (por su numeración en el Código Penal) como uno de los delitos que atentan contra el honor y no contra la igualdad y la dignidad. Finalmente, el delito regulado quedó dentro de

los delitos contra la libertad y la seguridad de las personas, más acorde con lo que se pretende proteger.

3.2.5. La incitación y la promoción de la discriminación racial

Como un hecho punible, estaba incluida en la propuesta de Pablo Duarte la difusión de ideas de superioridad o de odio racial, así como la incitación a la discriminación.Es la única propuesta que se refirió expresamente a la incitación de la discriminación racial y con mayor claridad que como finalmente quedó. El artículo 202 bis caracteriza como agravantes conductas que en sí mismas constituyen el delito. Por ejemplo, el agravante "para quien de cualquier forma y cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias".

También, se puede considerar un defecto del artículo 202 bis el mencionar a "personas, grupo de personas o asociaciones" como posibles víctimas de discriminación, pero no hacerlo con el término «pueblos».

Por fin, después de tantos años e iniciativas, en octubre de 2002 se promulgó el decreto 57-2002 que tipifica la discriminación como delito. El mero hecho de tipificar la discriminación como delito de acción pública es un gran logro para Guatemala. También, lo es haber suprimido la disyuntiva en la sanción y proponer pena de prisión por la comisión del delito.

3.3. Análisis del delito

3.3.1. Antecedentes

El 17 de octubre de 2002, entró en vigencia el decreto 57-2002 que tipificó el delito de discriminación adicionando el artículo 202 bis al Código Penal. El proceso que antecedió su vigencia estuvo impulsado entre otras personas por la señora Rosalina Tuyuc, en su calidad de diputada del Congreso de la República, quien orientó sus esfuerzos en la promulgación de una ley contra la discriminación y no tanto la tipificación de un delito. Posteriormente, con el apoyo de MINUGUA, se elaboró un tipo penal que hacía referencia a los diversos motivos en que podía darse la discriminación: género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o por cualquier otro motivo, razón o circunstancia. En estos términos, fue sometido al Congreso de la República y a la opinión de diversos sectores de la sociedad civil, entre ellas el de las organizaciones indígenas.

Cabe recordar que la opinión de varios sectores, especialmente de organizaciones indígenas, fue de rechazo por su complejidad y porque «sectorizaba» a los pueblos indígenas, al poner en un mismo nivel la discriminación por motivos étnicos con la de enfermedad, por ejemplo. Asimismo, porque se cuantificaba en dinero la dignidad de una persona discriminada sin saber a ciencia cierta las repercusiones del daño que se provoca. Por otra parte, porque el proceso de elaboración del delito no observó las disposiciones del Convenio 169 en cuanto a la consulta a los pueblos indígenas, dada su condición de directos interesados. Tampoco se cumplió con lo dispuesto por el AIDPI, que recomendaba la tipificación como delito de la discriminación étnica únicamente.

A pesar de ello, y con criterios como "a cambio de no tener nada, mejor eso, aunque no esté del todo bien",[3] el delito quedó tipificado así:

> **DECRETO NÚMERO 57-2002**
> **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**
>
> **CONSIDERANDO:** Que la República de Guatemala es parte signataria de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, planteada en la Asamblea General de las Naciones Unidas y declarada en su Resolución dos mil ciento seis A (2106 A) de fecha 21 de diciembre de 1965, Convención que fue ratificada por Guatemala, mediante Decreto Ley 105-82 del mes de enero de 1984, la cual en consecuencia es ley de la República.
>
> **CONSIDERANDO:** Que la República de Guatemala también ratificó el Convenio 169 relativo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, donde establece que los Estados signatarios deben eliminar todas las formas de

[3] Comentario de un funcionario del gabinete del expresidente Alfonso Portillo cuando fue recibida una delegación de organizaciones indígenas que cuestionaba la forma en que se promulgó el delito de discriminación.

discriminación contra los pueblos indígenas y, que finalmente el Gobierno en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas se comprometió a reconocer y respetar tal identidad y derechos, lo que incluye la lucha en contra de todo tipo de discriminación, así como promover la tipificación de la discriminación étnica como delito, en cumplimiento de las convenciones citadas.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 4° de la Constitución Política de la República, en Guatemala todos los seres humanos son libres en dignidad y derechos, no permitiéndose en consecuencia ningún tipo de discriminación, por ser ésta no sólo contraria a las leyes internas del país, sino también a los convenios legalmente ratificados.

POR TANTO: En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA: La siguiente: **REFORMA AL CÓDIGO PENAL, DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.**

Artículo 1. Se adiciona el artículo 202 bis al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

"**Artículo 202 bis. Discriminación**. Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualquier otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.La pena se agravará en una tercera parte: a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica. b) Para quien de cualquier forma y cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias. c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario público en el ejercicio de su cargo. d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público"**.**

Artículo 2. El presente Decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso de la República, aprobado en un solo debate y entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el diario oficial. Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación. Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, a los once días del mes de septiembre de dos mil dos. José Efraín Ríos Montt, Presidente, Haroldo Eric Quej Chen, Secretario, Marvin Haroldo García Buenafe, Secretario.

3.3.2. Análisis general

Partiendo de cómo quedó formulado el delito de discriminación en el Código Penal, se determina qué es un delito de dolo general y de resultado. Es un tipo penal abierto y valorativo.

La discriminación se puede entender de diversas formas. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE), discriminación es la acción y el efecto de discriminar; y discriminar es: 1. Seleccionar excluyendo; 2. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.

El Código Penal, siguiendo lo definido en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada por el Estado de Guatemala en 1984, acota esta definición del DRAE y para uso jurídico define la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en distintos motivos, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido.

El Código Penal es muy claro al acotar la discriminación a cuatro conductas o actitudes: distinción, exclusión, restricción y preferencia. Sin embargo, no explica cómo se puede distinguir, excluir, restringir o preferir. Se

requerirían cientos de páginas para explicar las múltiples formas, palabras, gestos, etc., que se pueden utilizar para discriminar distinguiendo, excluyendo, restringiendo o prefiriendo. Lo importante en este delito es identificar lo que pueden significar las acciones y si efectivamente esas acciones provocan resultados.

Ahora bien, ¿cuál es ese resultado? En este tipo penal, el legislador expresamente lo dispuso: impedir o dificultar "a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos".

De esa cuenta tenemos, como ya se ha dicho, que las acciones para discriminar no están definidas en el tipo penal; por tanto, pueden ser cualquiera y sólo serán discriminantes si el agente, al realizarlas, asume conductas de distinción, exclusión, restricción o preferencia y con ello, impedir o dificultar el ejercicio de derechos.

3.3.3. Análisis específico

Se parte de cuatro formas de discriminación: una actitud de distinción, una actitud de exclusión, una actitud de restricción y, por último, una actitud de preferencia. La distinción, exclusión, restricción o preferencia por sí solas no configuran un hecho punible, sino que deben darse por una motivación ("fin teleológico" o intención ulterior), como es impedir o dificultar a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido.

Lo anterior significa que una persona no puede ser perseguida penalmente bajo cargos de discriminación sólo por el hecho de distinguir, excluir, restringir o preferir: obligatoriamente, esa actitud debe impedir o dificultar el ejercicio de derecho legal, no sólo regulado en la propia Constitución sino en Convenios Internacionales, incluido el derecho consuetudinario.

En cuanto a las formas de la comisión del delito de discriminación, el artículo refiere que se puede cometer por acción u omisión. La acción debe entenderse como un comportamiento activo que produce un resultado y la omisión como un dejar hacer que también produce un resultado. Por ejemplo: cuando se llama a una mujer indígena «india» (caso Rigoberta Menchú), se asume la conducta típica de distinción, es decir distinguirla frente a los no indígenas como una cuestión racista y discriminadora en el contexto guatemalteco. En este caso, estamos ante el autor del delito de discriminación mediante una acción. Igual pasa cuando no se deja entrar a un lugar público a una persona indicando que por sus características no es permitido que ingrese (caso de María Tuyuc en una discoteca). Con este acto de no permitir que entre, se le está restringiendo a otros espacios y, por ende, la conducta se encuadra en el delito de discriminación mediante una acción. En estos casos se comete el delito por acción porque los actos propios del delito o la actitud es explícita.

En el caso de la comisión del delito de discriminación por omisión, estamos ante casos más complejos, como por ejemplo, la distribución del presupuesto público. Se asigna más recursos a las áreas urbanas y, de esas áreas urbanas, más a las del centro y oriente del país. En contraste, al occidente del país, mayoritariamente habitado por pueblos indígenas, se asignan menos recursos o no se asigna. Podríamos entonces estar ante un delito de discriminación por omisión.

Como se ha descrito, para que una persona sea responsable de cometer un delito de discriminación, debe tener una conducta o actitud de distinción, exclusión, restricción o preferencia que impida o dificulte el ejercicio de un derecho legalmente establecido.

Aunque breve, el siguiente análisis de algunos de los elementos del caso Rigoberta Menchú puede ilustrar mejor este tema y es, seguramente, el tipo de análisis que se requerirá en futuros casos. En el caso concreto de discriminación que nos ocupa, lo realizado por los recurrentes, analizado en el contexto guatemalteco como debe ser, siendo la víctima una mujer indígena, decirle «andá vendé tomates a la Terminal» es asumir una conducta de exclusión porque su intención o lo que espera el emisor de la señora Rigoberta Menchú es que sepa que su lugar no es ése, es decir, la sala de vistas de la Corte de Constitucionalidad.

Con esa misma expresión, se manifiesta la intención de distinguir a la señora Rigoberta Menchú como indígena, por parte de los recurrentes, lo que constituye el fundamento para emitir frases discriminatorias. De igual modo, se manifiesta claramente el fenómeno de discriminación étnico-racial, al utilizar las palabras con el fin claro de anular

toda posibilidad de igualdad o participación haciendo alusión a un criterio de etnia y manifestando claramente un trato diferenciado con el fin de inferiorizarla. Al iniciar la frase con el imperativo «andá», se revela por parte del hablante una actitud de superioridad, que significa que el puesto de la persona indígena es una posición subordinada, de igual manera, con el uso de los imperativos mencionados, se denota una actitud de rechazo y exclusión.

Respecto al tratamiento utilizado por los hablantes, es decir, el voseo, se recurre al uso estereotipado del «vos» destinado a los indígenas por parte de los ladinos. El «vos» en el contexto guatemalteco se utiliza en situaciones de informalidad y cuando se usa para tratar a un indígena connota actitud de superioridad desde el emisor hacia el receptor.

Por otro lado, las expresiones que contienen las palabras «tomatera», «vender tomates», «Terminal», dirigidas a una persona indígena tienen un significado extensivo discriminatorio. Las expresiones discriminan al restringir el campo de acción de las personas indígenas a actividades comerciales relacionadas con los mercados cantonales. Con esas expresiones, se afirma la idea de que los indígenas sólo sirven para labores relacionadas con el campo o con la venta de productos agrícolas, lo cual es una restricción de sus capacidades intelectuales y una clara exclusión de cualquier otro tipo de actividad laboral, profesional o intelectual.

Las expresiones que contienen los modos del imperativo pronominal, «váyase, andáte, regresá», o del presente del subjuntivo, «que se vaya», tienen una intención excluyente, pues esas expresiones cumplen con la función apelativa del lenguaje, donde el emisor espera una reacción o comportamiento determinado del receptor. En este caso, la intención del emisor es que la persona a quien van dirigidas esas frases entienda que ése no es lugar, que no debe estar ahí.

3.3.4. Algunos derechos que afectan el delito de discriminación

Se considera que los derechos afectados por el delito de discriminación son los reconocidos por la Constitución Política de la República en sus artículos 3, 4, 5, 44 y 46. Asimismo, los proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1, 2.1, 3 y 19; en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en sus artículos 1 y 6; y en el Convenio 169 de la OIT, artículo 3.[4]

3.3.5. Dificultades de su aplicación

Llevar adelante con éxito una acusación por el delito de discriminación, tal cual está formulado en el artículo 202 (bis) del Código Penal, presenta ciertas dificultades. La primera estriba en la comprensión del artículo que tipifica la discriminación, puesto que para demostrar ésta hay que demostrar que hay una actitud o conducta de distinción, exclusión, restricción o preferencia. Estos términos no son realmente sencillos y se pueden dar a múltiples interpretaciones. ¿Cómo demostrar preferencia, restricción, exclusión o preferencia en casos «normales» como los que se dan a diario en Guatemala, por ejemplo, cuando a una persona indígena se la llama «indita, María, m´hija» o bien «caitudo, de la montaña», etc.? Por ejemplo, en el caso Rigoberta Menchú Tum, se profirieron expresiones como «tomatera» y «andá a vender tomates a La Terminal». ¿Son éstas expresiones discriminatorias? ¿Qué restringen, excluyen, distinguen o prefieren? Aunque pueda parecer obvio que sí lo son, se debe demostrar al tribunal que efectivamente así es. ¿Cómo hacerlo?

Dadas las características «sutiles» de las expresiones por las que se formuló la acusación por discriminación, no quedó otro camino que acudir a peritajes lingüísticos, entre otros, para que personas expertas dictaminaran que esas expresiones vertidas son discriminatorias y por qué lo son. Del mismo modo que la acusación puede decir que esas expresiones son discriminatorias, la defensa puede decir que no lo son, todo ello con base en el diccionario de la Real Academia Española. Las palabras sin contexto no son racistas o sí lo son. Debe interpretarse lo qué se dice, cómo se dice y a quién se dice. De igual modo, los gestos. Éstos no son inocentes; demuestran una intencionalidad y voluntad de la persona que los realiza. Por ejemplo, el hacer un gesto con la mano como indicando a una persona, en este caso a doña Rigoberta Menchú, que se vaya, "andate", significa que ella no debe estar allí, que ese lugar no la corresponde. Pero, para poder evidenciarlo, se necesita de dictámenes realizados por personas expertas en los campos lingüísticos y antropológicos; en este último, se debe ser especialista en semántica gestual.

[4] Véase Anexos al final del volumen.

Para demostrar el significado de lenguaje discriminatorio, se deben explicar sus diferentes conceptos y hacer un análisis lingüístico que se enmarque en los conceptos generales y universalmente aceptados por la lingüística. Este análisis lingüístico deberá realizarse en los niveles semántico, de significados lexicográficos léxico, y pragmáticos del lenguaje. El análisis paralingüístico se centrará en los gestos, tonos, altura de la voz y distancia entre los interlocutores, pues estos componentes transmiten significados tan relevantes como semánticos.

La finalidad del peritaje lingüístico y paralingüístico es evidenciar que frases y expresiones como las que cotidianamente emiten los ladinos a los indígenas en Guatemala, que muchas veces para todos es obvia, tienen un contenido discriminatorio. De ello depende que un tribunal pueda sentenciar un caso concreto.

Esto es quizá lo más complejo para llevar adelante un proceso penal con éxito. Previo a este escenario, está la tarea de evidenciar los hechos propiamente y ejercicio de derechos que se vulneran, impiden o dificultan.

3.3.6. Importancia de los peritajes

Es incuestionable que desde el campo jurídico se debe tener una aproximación de lo que significa abordar la cultura. Al fin y al cabo, las normas y leyes son una construcción sociocultural. Sin embargo, hay diversas formas de analizar la conducta social. El jurista lo hará desde el punto de vista de las normas y leyes. A partir de ellas, enfrenta lo que constituye un hecho social delictivo y su consecuente sanción en el plano de la justicia, dentro del marco de su propia sociedad. Diferentes culturas tendrán diferentes normas que regulen los comportamientos humanos y diferentes sanciones para los que se consideren delictivos.

El abogado analiza los hechos presentes en la conformación de un delito, su tipicidad; esto es, si se ajusta a los elementos contenidos en la norma penal y si, por tanto, son conducentes a la imposición de una pena o sanción. Al adentrarse en la intrincada trama que conlleva cada caso concreto de discriminación, debe analizar los aspectos oportunos que implican la conducta del acusado para intentar demostrar que éste es responsable de cometer el delito del que se le acusa. De igual modo, pero con contraria conclusión, deberá trabajar el abogado defensor.

En algunos casos, para poder llegar a una conclusión es necesaria la confrontación de varias ciencias, las llamadas ciencias sociales que estudian el origen y el desarrollo de la sociedad, de las instituciones y de las relaciones e ideas que configuran la vida social. Las ciencias sociales están formadas por la antropología, la arqueología, la sociología, las ciencias políticas, la economía, la geografía, la historia, el derecho, la psicología, la criminología y la psicología social. Estas ciencias analizan la conducta del ser humano y profundizan en los distintos campos, complejos e interrelacionados, que conducen a la explicación del delito cometido y de la acción que significó, en un momento, la desviación conductiva de las normas de convivencia de la sociedad.

Uno de los casos en los que se debe consultar y apoyarse en otras ciencias sociales es el de sustentar una acusación por el delito de discriminación. La discriminación étnica y el racismo se producen cuando, entre otros motivos, hay diferentes culturas conviviendo en un mismo país o región. En esos casos, puede ocurrir que una cultura con el falso supuesto de superioridad puede discriminar a otra.

En Guatemala, como ya se ha dicho, la discriminación está tipificada en el Código Penal guatemalteco como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia (...) que impidiera o dificultare (...) el ejercicio de un derecho legalmente establecido (...)". Por tanto, para sustentar una acusación por este delito, deberá evidenciarse una distinción o exclusión o restricción o preferencia realizada por motivos étnicos. En el caso Rigoberta Menchú, por ejemplo, se externaron expresiones tales como: «tomatera», «vende patrias», «andá a vender tomates». ¿Estas expresiones son discriminatorias? A esta pregunta, se puede responder de dos formas: sí o no. Pero, sea cual sea la respuesta, deberá razonarse el por qué. Para resolver adecuadamente la interrogante, es necesario acudir a peritajes, en este caso lingüísticos, que demuestren fehacientemente que en el contexto guatemalteco, por ejemplo, el decir «tomatera» a una persona indígena puede ser constitutivo de delito.

4. Situación de los casos de discriminación

Con base en la revisión de 73 casos recopilados por la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo

contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODIRSA), entre el año 2003 y 2005, se presenta el siguiente análisis:

4.1. Denuncias basadas en expresiones

Veintiún casos se basan aparentemente en expresiones racistas o discriminatorias. Sin embargo, en la descripción de los mismos no se detalla cuál es la expresión externada y el contexto en que se manifestó, con excepción de algunos, que son la minoría. Por ejemplo, en uno se reporta que se les dijo a unas personas indígenas (ex patrulleros de autodefensa civil): "son bien tercos y ya les dije que están fuera de tiempo"; en otro, que un volante de un restaurante dice "trabaja como negro, almuerza como los dioses", etc.

El resto de los casos de este tipo (basados en expresiones) se recopilaron de manera general: "un futbolista recibió expresiones discriminatorias de su entrenador"; "en un programa de televisión se dirigieron de manera peyorativa a los q´eqchi´"; a alguien le profirieron "expresiones por el color de su piel"; una "mujer fue agredida verbal y físicamente por quien fue su empleadora por el hecho de ser indígena"; "el Director de un centro educativo es prepotente y se dirige con frases peyorativas hacia la población", etc. Con una situación así, las posibilidades de encausar procesos penales con éxito son poco probables. Y más aún porque se ubican dentro de aquellos casos que necesariamente requerirán peritajes en los términos ya indicados.

4.2. Denuncias basadas en la restricción de acceder a lugares destinados al público

Diecisiete casos fueron denunciados porque se les impidió tener acceso a lugares destinados al uso público, o se les impide la libre locomoción en lugares destinados tradicionalmente al tránsito. Este tipo de casos están mejor recopilados y con una mejor descripción. Por ejemplo, se reporta que "en una municipalidad se les impidió el ingreso a unos guías espirituales mayas por inconformidad del Alcalde"; que a una "mujer de la tercera se le niega el trabajo por su edad"; que "a pescadores garífunas se les restringe la pesca en el Río Dulce", lugar en el que tradicionalmente lo han hecho; que a "mujeres indígenas se les ha impedido acceder a discotecas y bares por su vestimenta"; que "en centros educativos no se les permite usar su propia vestimenta a niñas indígenas", etc.

Este tipo de casos pueden representar menores complejidades si se hace un uso adecuado de la legislación que prohíbe la discriminación. Es decir, el argumento legal podría ser suficiente para demostrar discriminación y no habría que recurrir necesariamente a peritajes. Por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (que es ley de la República de Guatemala desde el 18 de enero de 1983) establece, en el artículo 5, inciso f, el "derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques". En estos casos, bastaría con evidenciar que se le impidió o dificultó a una persona el acceso a un lugar destinado al uso público por alguno de los motivos descritos en el artículo 202 bis del Código Penal, vulnerando con ello derechos legalmente reconocidos.

4.3. Otros casos denunciados

El resto de los casos revisados no responden a un mismo patrón. Incluyen denuncias por falta de intérpretes o jueces bilingües para atender a usuarios indígenas; detenciones ilegales efectuadas por la Policía Nacional Civil basadas en prejuicios; desalojos violentos de indígenas por el hecho de ser indígenas; etc. De los casos revisados, no se encontró ninguna denuncia referida a disposiciones legales vigentes o emitidas que tuvieran implicaciones discriminatorias o racistas, sean expresas o implícitas.

A pesar de lo indicado, el proceso de recopilación de casos de discriminación es un paso dado; sin embargo, no puede quedarse únicamente en eso porque no tendría mucha utilidad. Hace falta dar saltos cualitativos y uno de ellos es la investigación de las denuncias y la elaboración de conclusiones de los casos, independientemente del proceso que puedan seguir otras instituciones encargadas como el Ministerio Público, por ejemplo.

Por otro lado, es importante que todas las denuncias que se conozcan por discriminación sean canalizadas al ente encargado de la persecución penal y darles un seguimiento adecuado, por diversas razones, entre ellas: a) es importante como respuesta de justicia del Estado; b) el sistema de justicia requiere ser probado en el tema de discriminación: los sí y los no en el tema son base para implementar acciones con conocimiento de causa; y, c) se necesita sentar precedentes judiciales por su efecto coercitivo.

4.4. Papel de las instituciones

Como se ha indicado en este documento, a lo largo de las dos últimas décadas se ha ido construyendo una institucionalidad jurídica (normas e instituciones) que posibilita acciones profundas en la lucha contra el racismo y la discriminación étnica en Guatemala. Sin embargo, esa institucionalidad es aún formal y positiva, pero poco operativa y funcional, al menos desde el ámbito de la persecución penal de la discriminación. Por un lado, desde el Estado se han creado diversas instituciones que tienen mandatos expresos para implementar acciones contra la discriminación racial y étnica; sin embargo, su papel es débil y poco visible. Con frecuencia, el tema es abordado por un sector que niega el racismo y la discriminación en el país, bajo una concepción racista y discriminatoria expresa. Sin embargo, el sector llamado a fijar una postura contraria no existe, y menos, acciones concretas desde lo jurídico.

Las instituciones parecen estar más concentradas en garantizar su sobrevivencia económica (importante claro está) que en abordar su mandato de manera más decidida. En esto hay una responsabilidad del Estado puesto que este tipo de instituciones, llamadas a enfrentar uno de los problemas más complejos del país, requiere de financiamiento adecuado. Por otro lado, en algunas instituciones se percibe cierto acomodo con la excusa de que su mandato no les permite accionar legalmente contra la discriminación y el racismo manifestado individualmente (actitudes personales) o en acciones gubernamentales (políticas públicas).

En el caso del Ministerio Público, que tiene serias deficiencias institucionales para cumplir su papel, incluso en delitos más evidentes como los que atentan contra la vida y la seguridad, adolece de una estrategia y una infraestructura adecuada para garantizar una eficaz persecución del delito de discriminación. No hay, a la fecha, capacidad instalada para hacer frente a la discriminación ni al racismo en lo que le corresponde como ente acusador. No tiene posibilidades de situarse a la altura de lo que requiere la aplicación del artículo 202 bis, según sus complejidades analizadas en este documento.

5. Conclusiones

1. La discriminación por motivos étnicos y raciales en Guatemala, hoy como ayer (pero esto lo demostrarán los historiadores) se manifiesta, por un lado, en actitudes personales de los ladinos hacia los indígenas, que los excluye o les restringe sus derechos como iguales, y se ve favorecida, por una parte, por un Estado "autoritario y excluyente de las mayorías, racista en sus preceptos y en su práctica" como lo define la CEH, y por otro, por políticas públicas y disposiciones legales que, al invisibilizar la realidad y la cultura de los pueblos indígenas, de hecho asume una posición racista y discriminatoria.

2. Con la ratificación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otros documentos internacionales que prohíben el racismo o la discriminación racial y la firma de los Acuerdos de Paz, hasta llegar a la tipificación de la discriminación étnica y racial como delito, sin dejar de mencionar a la Constitución Política de la República y al Convenio 169 de la OIT, se completa un andamiaje jurídico mínimo que permite la lucha contra el racismo y la discriminación étnica desde el ámbito penal. Dicho andamiaje jurídico mínimo es aceptable y suficiente para iniciar un proceso estratégico, profundo y coherente, desde el Estado mismo y desde la sociedad civil por medio del litigio de casos paradigmáticos.

3. Si bien el Estado de Guatemala cuenta con un marco jurídico y político suficientemente amplio para el combate de la exclusión de los pueblos indígenas, a nivel práctico no ha proveído los mecanismos que contribuyan frontalmente a la superación del problema. Subsisten las estructuras y los procedimientos racistas y discriminatorios y las instituciones llamadas a jugar un papel relevante, principalmente en el ámbito de la persecución penal y la impugnación de medidas estatales con implicaciones discriminatorias y racistas es débil.

4. A pesar de lo complejo que resulta la interpretación y la aplicación del artículo 202 bis del Código Penal (delito de discriminación), el mero hecho de tipificar la discriminación como delito de acción pública es un gran logro para Guatemala. Lo es igualmente el hecho que a la fecha se hayan ventilado casos dentro del sistema de justicia. Esto demuestra que es posible enderezar procesos con éxito en el ámbito penal y, de momento, un proceso social que intente proponer una ley integral y más expedita contra el racismo y la discriminación étnica es inviable por el escepticismo que puede haber

en el Organismo Legislativo y porque es importante crear experiencia previa. En otras palabras, en esta etapa no se requiere de otra reforma de la ley, sino más bien de su aplicación, acompañada de un proceso de sistematización y análisis de resultados que permita sustentar propuestas y acciones en la medida que los procesos avancen.

5. A la larga, es importante que el delito de discriminación, tal cual está formulado en el Código Penal, contemple la persecución penal de todas las formas de discriminación y no únicamente la racial o étnica. Ello, a pesar de sus complejidades y de no haber cumplido literalmente con el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que propugnan por la tipificación de la discriminación racial y étnica únicamente. Con ello se evita la implementación de acciones gubernamentales discriminantes de otros sectores.

6. Recomendaciones

1. Efectuar un proceso de revisión del papel asignado a las diversas instituciones gubernamentales relacionadas con el racismo y la discriminación contra los pueblos indígenas desde el ámbito jurídico, sus logros y el impacto de sus acciones, con el fin de encausarlas dentro de una política pública coherente, coordinada y estratégica contra la discriminación y en racismo en Guatemala; esto con la claridad de que tales medidas requerirán de medidas legales, institucionales y financieras adecuadas para que tengan éxito. En este ámbito, será de vital importancia y una muestra clara de voluntad política, efectuar una reconversión de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala para que pase de ser una institución presidencial, sujeta a un Acuerdo Gubernativo y, posiblemente, a los intereses gubernamentales, a una institución del Estado, autónoma, con presupuesto propio y capacidad técnica y política.

2. El perfil de la Comisión, convertida y en proceso de diseño hacia su nueva institucionalidad, debe ser principalmente técnico y de alto nivel, es decir, con capacidad para diseñar propuestas de lineamientos de políticas públicas contra el racismo y la discriminación racial (sobre la base de un trabajo relacionado con la eliminación de disposiciones legales discriminatorias o con implicaciones discriminatorias, la impugnación de disposiciones estatales discriminatorias, etc.) y un monitoreo permanente. Por otro lado, puede convertirse en el espacio con capacidad académica para demostrar cuáles actitudes personales y cuáles disposiciones estatales son discriminatorias en el contexto guatemalteco, que puedan servir de base para los procesos penales individuales y colectivos, por acción o por omisión. En otras palabras, puede ser una fuente de peritos para el Ministerio Público.

3. Dentro del contexto amplio del papel del Estado para erradicar el racismo y la discriminación étnica en Guatemala, definir el papel que debe jugar el Ministerio Público y cómo lo debe jugar, con el fin de que las acciones sean coordinadas y coherentes. En ese sentido, se debe dotar de capacidad técnica al Ministerio Público para que su labor sea efectiva.

4. Retomar las iniciativas de ley que actualmente se encuentran en el Congreso de la República, que pretenden efectuar el reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, con el fin de evaluar si están acordes al espíritu del artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adecuarla si fuera el caso, promover su aprobación e implementarla lo más pronto sea posible, con la participación de los pueblos indígenas.

5. En consonancia con la conclusión número 2, apoyar a las organizaciones de la sociedad civil que pretenden litigar casos paradigmáticos en el sistema de justicia.

7. Referencias bibliográficas

Acuerdos de Paz, Firme y Duradera, IDIES, URL; 1996.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Constitución Política de la República, Guatemala, 1985.

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Naciones Unidas, 1965.

Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Organización Internacional del Trabajo; 1989.

Decreto Número 57-2002, Congreso de la República de Guatemala, septiembre 2002.

Minugua, Los pueblos indígenas de Guatemala: la superación de la discriminación en el marco de los Acuerdos de Paz, Guatemala, 2001.

Minugua-Proley, Tipificación del delito de discriminación, (Propuestas de Ley), Guatemala, 2000.

Resoluciones del procurador de los derechos humanos, en protección y defensa de los pueblos indígenas, Guatemala, marzo de 2004.

Mario Ellington

La atención, proscripción, investigación y sanción administrativa de la discriminación racial

1. Introducción

El presente trabajo tiene como propósito dar lineamientos para la denuncia, la investigación y la sanción de la discriminación racial o étnica en el ámbito de la administración pública, a través de la aplicación del derecho administrativo, específicamente del procedimiento administrativo. Esto es posible de conformidad con la legislación vigente guatemalteca en el ámbito de una política pública que persiga mejorar las relaciones entre los pueblos que cohabitan en el país y combatir la discriminación racial. Esta política pública necesariamente debe contemplar acciones concretas para proscribir la discriminación racial y su respectiva estrategia jurídica.

La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, al expresar en la definición de Discriminación Racial que ésta tiene como consecuencia "anular, menoscabar, impedir o dificultar el ejercicio de los derechos humanos, derechos legalmente establecidos y el goce de libertades fundamentales", implica la vinculación de todos los ámbitos de la vida jurídica: penal, civil, familiar, laboral, administrativo y de la justicia constitucional, a través de la aplicación de la Ley de Amparo, de la Ley de Exhibición Personal y de la Ley de Constitucionalidad. El menoscabo, la anulación o dificultad del goce y del ejercicio de las libertades fundamentales, y de los derechos humanos y de otros derechos legalmente establecidos, según lo indica la Convención, implica un concurso (real o ideal) en cada caso de discriminación racial o étnica con otra figura antijurídica; de ahí, la necesidad de escudriñar en las leyes vigentes cuál es el derecho que se viola, para identificar la vía jurídica o el ámbito para presentar la denuncia, para su conocimiento, investigación y sanción. Con lo anterior, se hace énfasis en que los casos de discriminación racial pueden ventilarse en todos los ámbitos de la vida jurídica y no únicamente en la vía penal. Esto es lógico, en virtud de que las leyes ordinarias generalmente desarrollan principios generales de derechos humanos consagrados en la Constitución Política de la República; para el caso particular, el artículo 4º establece el principio constitucional

de "Igualdad ante la Ley". Uno de estos ámbitos de la vida jurídica en el cual se deben conocer y ventilar casos de discriminación racial o étnica es el ámbito del derecho administrativo, cuya estructura, principios, procedimientos, fundamento legal, institucionalidad, debilidad y ventajas se esbozan en el presente trabajo.

2. El Estado y las acciones para proscribir la discriminación racial

Las actitudes discriminatorias constituyen ingredientes de la vida cotidiana; conforman, en su conjunto, una conducta colectiva tenaz, invisible a la vigilancia policíaca, pero que golpea y lacera a la víctima discriminada por su origen étnico o social, su posición económica, su lugar de residencia (campo o medio rural y urbano marginal), la condición de la mujer en el desempeño de su profesión, oficio, ocupación o negocio, o su edad. Asimismo, se manifiestan en las esferas gubernativas o en la burocracia pública, el aspecto salarial, la práctica de usos, las costumbres, las formas de organización social, el sistema normativo, la forma de hablar, la expresión lingüística, etc. En todas estas esferas, la discriminación oral, actitudinal o social se manifiesta cotidianamente en la calle, mercados, estadio, servicio de transporte urbano o extraurbano, fiestas o uso de servicios públicos, especialmente espacios de recreación o administración pública.

En consecuencia, esta práctica usual y diaria es lo que podríamos denominar la cotidianidad del racismo y de la discriminación en Guatemala. Ante la situación anterior (de hecho, objetiva o en la realidad social), se aclara que el Sistema Jurídico Nacional no permite menoscabar los derechos de ningún guatemalteco, salvo las excepciones que la misma ley establece.

Socialmente, las diferencias estructurales entre sectores, grupos o personas en Guatemala son un hecho innegable. Ante esta situación, todas las Constituciones establecen o han establecido el principio de igualdad que, en el caso de Guatemala, está contenido en el artículo cuarto de la Constitución Política.

El Estado de Guatemala y el Gobierno de la República, relacionando su función con los otros organismos de Estado, a partir del año 2002 y con mayor énfasis en el último año, han trazado una estrategia para combatir la discriminación y el racismo con diversas medidas institucionales, legislativas y gubernamentales traducidas en mecanismos efectivos que pretenden combatir la discriminación que se da en contra de los pueblos indígenas en Guatemala. Las estrategias más importantes son las siguientes:

a. Difusión, por todos los medios, del contenido de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Este documento, en los discursos oficiales, se ha tenido presente y se ha privilegiado su aplicación.

b. Emisión, a instancias del Organismo Ejecutivo, de la Reforma al Código Penal (Decreto Legislativo No. 57-2002 del Congreso de la República) para tipificar la discriminación como delito. El Código se encuentra vigente.

c. Búsqueda de consenso entre las organizaciones indígenas representativas para el nombramiento de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas que, por Acuerdo Gubernativo, se concreta en el año 2002.

d. Suministro de amplia libertad y facilidades a los relatores especiales de Naciones Unidas: Rodolfo Stavenhagen (sobre Derechos de los Pueblos Indígenas) y Doudou Diène (sobre la Discriminación Racial, la Intolerancia, Xenofobia y Formas Contemporáneas de Discriminación) durante sus respectivas visitas a Guatemala; y aceptación de sus recomendaciones.

e. Existencia o vigencia de una gran cantidad de normativa legal que proscribe la discriminación racial o étnica. La mayoría de las leyes en Guatemala, si no todas, prohíben la discriminación por razones de etnia, raza y lengua, entre otras.

f. Compromiso del Señor Presidente de la República (discurso del 21 de marzo de 2006) para lanzar y apoyar una política pública para combatir la discriminación racial y el racismo; invitación a una cruzada nacional contra el flagelo de la discriminación y del racismo;

e instrucción a los funcionarios públicos para atender, investigar y sancionar casos de discriminación racial.

3. Generalidades acerca del Derecho Administrativo

Las normas legales que regulan el procedimiento administrativo para conocer y sancionar el comportamiento o actuar de los sujetos del derecho administrativo se encuentran difusas o diseminadas en toda la legislación nacional. Se carece de un ordenamiento jurídico único para el conjunto o la totalidad de la administración pública. Los procedimientos para cada institución del Organismo Ejecutivo, ministerios, secretarías o comisiones, especialmente para las entidades descentralizadas, se encuentran regulados en sus distintas leyes constitutivas o leyes específicas. Esta situación de especificidad o regulación especial en las leyes administrativas, para cada institución o grupo de instituciones, ha tenido como resultado la tendencia de que tratadistas o especialistas se refieran a la autonomía de algunas ramas del derecho administrativo. Los expertos se refieren, entonces, al Derecho Administrativo del Trabajo, Derecho Administrativo Tributario, Derecho Administrativo sobre Medio Ambiente, Derecho Administrativo sobre la Salud, Derecho Administrativo Educativo, etcétera. En cuanto a la regulación de cuestiones de tipo sustantivas o adjetivas, hay clasificación entre lo denominado Derecho Administrativo Sustantivo y Derecho Procesal Administrativo.

Ello hace surgir la interrogante sobre si existe un procedimiento administrativo único, o si existe una variedad de procedimientos administrativos, a lo que se puede responder sobre la actuación en la realidad de varios procedimientos administrativos, y en el caso particular sobre la variedad de procedimientos administrativos para atender, investigar y sancionar casos de discriminación racial en el ámbito de estudio.

No obstante, lo difuso, lo variado y lo extenso de la lista de leyes y normas del Derecho Administrativo, es posible encontrar la coherencia entre las leyes que regulan el quehacer de la administración pública. Es necesario relacionar normas de la Constitución Política de la República, la Ley del Organismo Ejecutivo, la Ley del Servicio Civil, la Ley de lo Contencioso Administrativo, la Ley de Amparo, Inconstitucionalidad y Exhibición Personal, entre otras. Estas leyes pueden calificarse como de carácter general para la administración pública. Al encontrar la vinculación existente entre las leyes específicas de cada una de las instituciones del Sector Público con las leyes de carácter general, se puede establecer y apreciar un procedimiento administrativo ordenado que regula las relaciones entre los servidores públicos y la de éstos con la ciudadanía en su calidad de beneficiarios de los servicios públicos.

El Derecho Administrativo es definido como el conjunto de principios y normas de Derecho Público interno que regula la organización y actividad de la administración pública. Otra definición hace referencia a la relación existente entre la administración pública y los administrados: complejo de normas y principios del Derecho Público interno que regula las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquéllos entre sí, para la satisfacción concreta, directa o inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal.

3.1. Sujetos del Derecho Administrativo

Del análisis de las definiciones y de la legislación en el ámbito del Derecho Administrativo, se infiere que la regulación va encaminada hacia las relaciones entre los servidores públicos y los particulares que requieren de los servicios públicos; es decir, por una parte, funcionarios y empleados públicos, y por la otra, las personas beneficiarias de estos servicios. Funcionarios y empleados ante particulares, o viceversa. Regulan de la misma forma las relaciones existentes entre los mismos servidores públicos. Esta apreciación de los sujetos del derecho administrativo o de quienes intervienen en el procedimiento administrativo está limitada hacia los servicios públicos que el Estado presta a los particulares.

Sin embargo, es necesario resaltar a aquéllas personas individuales o jurídicas que sin tener la calidad de funcionarios o empleados de la administración pública, proveen bienes o servicios a particulares, bajo el control o supervisión de instituciones del Estado. Estas personas también son sujetos del derecho administrativo en su calidad de proveedores de servicios; como tales tienen que cumplir con leyes, normas, reglamentos u ordenanzas atinentes al servicio que prestan bajo el control o supervisión de instituciones del Estado, particularmente el Organismo Ejecutivo.

3.2. La actuación de las autoridades en el procedimiento administrativo para los casos de discriminación racial o étnica

En los casos que nos competen y que se relacionan con la discriminación racial o étnica para presentar nuestra denuncia y requerir la intervención de los funcionarios públicos, es necesario empezar por identificar a las autoridades que en un momento dado deben intervenir para conocer los casos. Dependerá del infractor o de la persona que incurre en un acto de discriminación racial: si es un empleado público, si es un funcionario de los denominados mandos intermedios, si es un funcionario de alto nivel, si es un proveedor de servicios bajo el control o supervisión de la administración pública. Es de vital importancia reconocer e identificar la relación jerárquica del funcionario o empleado que ha cometido la discriminación racial; es decir, identificar a su jefe inmediato. De esta forma, se conoce la competencia de cada uno de los funcionarios con los cuales hay relación jerárquica o de control con el infractor.

Por otro lado, es interesante y valioso conocer cuándo es el momento de la intervención de los órganos jurisdiccionales a través de una Acción Constitucional de Amparo, en el ámbito del quehacer de la administración pública o de un juicio de lo contencioso administrativo; ambas son formas de judicializar las actuaciones del procedimiento administrativo. Si nos referimos a una variedad de procedimientos administrativos, encontraremos de la misma forma diversidad en las autoridades y relación de jerarquías en la intervención de funcionarios públicos para conocer casos de discriminación racial. Los sujetos del procedimiento administrativo, para los casos de discriminación racial o étnica, se clasifican de la siguiente forma:

- Denunciante: la persona que presenta la denuncia, ya sea por ser directamente la agraviada, por mandato legal o por tener interés en la misma.

- Sujeto activo: personas agraviadas, víctimas de discriminación racial o étnica y que pueden presentar la denuncia, en caso de que reúnan los requisitos legales correspondientes.

- Sujeto pasivo: el funcionario, empleado, persona individual o jurídica que presta servicios públicos y que comete el acto de discriminación racial o étnica. Es necesario precisar que dentro del campo de acción del derecho administrativo, únicamente los funcionarios y los empleados públicos y las personas jurídicas o individuales que proveen bienes y servicios bajo el control de la administración pública, pueden aparecer como infractores o sujetos pasivos en los casos que se ventilen por discriminación racial o étnica.

3.3. El procedimiento administrativo

El procedimiento es la rama del Derecho que sirve para determinar las reglas de organización, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de justicia, lo que constituye el contenido del Derecho Procesal y de los códigos procesales o conjunto de actos cumplidos para lograr una solución judicial. En sentido amplio, el procedimiento se define como el conjunto de formalidades que deben ser seguidas para someter una pretensión a la justicia. Esta definición no reduce el procedimiento únicamente a la esfera judicial, sino que abarca todos los ámbitos de la vida jurídica, en los cuales las personas someten sus necesidades o controversias de tipo legal para ser atendidas.

El procedimiento administrativo se define como el que no se sigue ante la jurisdicción judicial, sino ante los organismos dependientes del Poder Ejecutivo, cuyas resoluciones son generalmente impugnables ante los organismos del poder judicial. Se ha indicado que no es posible referirnos a un procedimiento administrativo unificado para todas las instituciones de la administración pública, y que hay tendencia a expresar la autonomía de los procedimientos administrativos de acuerdo con las especialidades. Encontramos una variedad de procedimientos administrativos según la institución que corresponde y muchas veces conforme a cada caso concreto. Así, tendremos un procedimiento administrativo laboral, un procedimiento administrativo tributario, un procedimiento administrativo en salud, un procedimiento administrativo en educación, un procedimiento administrativo ambiental, un procedimiento administrativo municipal, etcétera, sin olvidar que los otros organismos del Estado -los organismos Legislativo y Judicial- tienen contemplados su régimen administrativo y, consiguientemente, sus procedimientos administrativos.

En cada ámbito de la administración pública -en la relación de aquellas personas que requieren o son beneficiarios de los servicios públicos del Estado- pueden suscitarse diferentes casos de discriminación racial, ya sea en las relaciones interpersonales en la atención al público, en la tramitación de expedientes, en la propia prestación de los servicios, en el acceso a los servicios o en la aplicación de la ley y de los propios procedimientos.

Asimismo, pueden encontrarse casos de discriminación racial o étnica a nivel interno en las relaciones entre los funcionarios y los empleados públicos. Es necesario encuadrar cada caso concreto y establecer las relaciones de jerarquía para poder presentarlos y seguir su curso de conformidad con la ley.

3.4. Principios del procedimiento administrativo

Fundamentalmente, los procedimientos administrativos deben tener su sustento en los siguientes principios de la potestad sancionadora administrativa, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

I. Legalidad.
Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción es posible aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

II. Debido procedimiento.
Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido, respetando las garantías del debido proceso.

III. Razonabilidad.
Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

IV. Tipicidad.
Administrativamente, sólo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquéllas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

V. Irretroactividad.
Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar.

VI. Concurso de infracciones.
Cuando una misma conducta califique con más de una infracción, se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio de que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leves.

VII. Infracciones continuadas.
Para imponer sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continuada, se requiere que hayan transcurrido, por lo menos, treinta días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

VIII. Causalidad.
La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

IX. Presunción de licitud.
Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

X. ***Non bis in ídem.***
No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Los principios señalados sirven de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas del procedimiento de sanción, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general y para suplir vacíos en el ordenamiento administrativo de la sanción.

3.5. Características del procedimiento administrativo

Unidad.
El procedimiento es común para todos los ámbitos de la administración institucional y territorial, sin menoscabo de las competencias autorreguladoras de las mismas.

Eficacia y eficiencia.
Esto es, capaz de atender adecuadamente sus objetivos y hacerlo de manera ágil y simple.

Participación ciudadana.
Establece no sólo las fórmulas de colaboración y cooperación de los ciudadanos e interesados, sino también un amplio abanico de derechos de éstos.

Oralidad.
El procedimiento administrativo permite que las actuaciones se manifiesten de forma oral, dejando constancia en actas. Ello permite que las partes puedan desenvolverse verbalmente, exponiendo sus posiciones y argumentos.

Mediación.
Se permite la presencia del funcionario o la autoridad en todas las fases del procedimiento, tratando en todo momento de mantener un contacto directo con las partes, invitándolos a avenir y sugiriendo, en la mayoría de los casos, fórmulas ecuánimes de conciliación, muy importantes en los casos cuando se amerita sanción, censura y llamadas de atención.

3.6. Fundamentación jurídica del procedimiento administrativo

Si tomamos en cuenta la definición de discriminación racial que la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial proporciona, y que se recoge también el artículo 202 bis del Código Penal de Guatemala, especialmente cuando expresa como consecuencia el menoscabar, anular o restringir el goce y el ejercicio de los derechos y las libertades fundamentales, ello nos indica la participación o concurso, si no de la totalidad de leyes, de la mayoría de éstas en la lucha contra la discriminación. Para el caso particular de Guatemala, existe una amplia gama de legislación nacional que proscribe la discriminación racial, tanto de carácter preceptiva como de carácter prohibitiva.

Todas estas leyes deben servirnos como fundamento para la atención, investigación y sanción en el ámbito administrativo de la discriminación racial o étnica. Entre las leyes de carácter general a nivel nacional, cabe destacar la Constitución Política de la República; la Ley de Amparo, Exhibición Personal e Inconstitucionalidad; la Ley del Organismo Ejecutivo; la Ley de Servicio Civil; y la Ley de lo Contencioso Administrativo.

Conforme con el ámbito específico en que nos encontremos, así tendremos que invocar las leyes respectivas, que podrían ser: Código Tributario, Código de Trabajo, Código de Salud, Ley Nacional de Educación, Ley de Idiomas Nacionales, Ley de Atención al Consumidor, Código Municipal, etcétera.

De igual forma, existe el deber de invocar, según sea el caso, leyes de carácter internacional como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio 169 de la OIT o el Pacto de San José.

3.7. Concurso o relación de casos de discriminación racial con otras figuras antijurídicas

Los casos de discriminación racial que se dan contra los Pueblos Indígenas en Guatemala generalmente vienen acompañados, relacionados o en concurso con otras figuras antijurídicas. Esto es así por la misma situación de la definición de la Discriminación Racial enunciada. El hecho de que se mencione que la discriminación racial tiene como

consecuencia anular o menoscabar el ejercicio o el goce pleno de los derechos y las libertades fundamentales, indica que en cada caso de discriminación racial se encuentra implícita la violación de una norma legal, ya sea preceptiva o prohibitiva. Entonces, es común que muchas veces se invisibilice la discriminación racial, y se atienda esta otra figura que viene concursando necesariamente con la discriminación racial; esto es, el concurso real o ideal que se conoce en el ámbito penal.

En el ámbito administrativo, generalmente los casos de discriminación se reducen encuadrándolos como «faltas administrativas»; en el ámbito laboral se reducen a «faltas laborales». A ello se debe el cuidado que hay que tener en los planteamientos de los casos, para no dejar desapercibida la discriminación racial que muchas veces se expresa en las relaciones interpersonales a través de gestos, insultos, indiferencias, falta de atención, etcétera. En otros ámbitos de la vida jurídica, la discriminación racial puede manifestarse como una causal de divorcio; en el ámbito de familia, como violencia intrafamiliar; en el ámbito penal, con el delito de homicidio, lesiones, amenazas, coacción o cualquier otro delito; y en otras ocasiones como faltas contra las personas, para lo cual se tramita por el proceso para faltas del Código Penal.

3.8. Fases del procedimiento administrativo

De acuerdo con el carácter antiformalista, ágil y unilateral del procedimiento administrativo, éste debe ser sencillo y con mucha celeridad. No obstante la diversidad de procedimientos administrativos, las etapas de la mayoría de ellos -exceptuando algunos, como serían los casos del ámbito tributario- se reducen a tres fases:

a) Presentación de la queja o denuncia,
b) audiencia a la parte denunciada,
c) audiencia de Junta Conciliatoria,
d) investigación,
e) resolución (decisión).

Los procedimientos administrativos deben ventilarse y resolverse en el menor tiempo posible y con pocas diligencias; es decir, con la mayor celeridad y concentración de actividades.

Al momento de recibir la queja, se debe indagar inmediatamente sobre los extremos, circunstancias del caso, los medios de prueba, nombres de testigos, documentos y todos los aspectos que pueden ayudar al entendimiento y esclarecimiento del caso. De igual forma, al escuchar a la parte contra quien se presentó la queja, al darle la oportunidad del derecho de defensa, debe también recabarse toda la información pertinente.

En algunas ocasiones, y en aras de la celeridad, la oportunidad de defensa se da en la misma audiencia de junta conciliatoria, pudiendo darse el caso de emitir la resolución final en la misma cita. De todas las actuaciones, se debe dejar constancia en actas.

Sólo en los casos de serias divergencias entre las respectivas posiciones de las partes, se establece una investigación profunda en los procedimientos administrativos, admitiéndose todo tipo de prueba que establece la ley. La investigación, apreciación y calificación de los medios de prueba son una facultad unilateral del funcionario o ente responsable de conocer y aplicar el procedimiento administrativo.

Para la sanción, debe abocarse a la legislación correspondiente. Aquí funciona la especialidad de cada cuerpo normativo para cada caso concreto. Así, estaremos ante llamadas de atención verbales o escritas, suspensión de labores y destituciones, desde el ámbito del servicio civil; ante multas, desde la Ley de Atención al Consumidor; ante multas y pago de prestaciones, desde el ámbito laboral.

La aplicación de un procedimiento administrativo a un caso de discriminación racial y su consiguiente sanción no exime al infractor de la responsabilidad penal. Es más, la autoridad que conoce de un caso de discriminación racial mediante un procedimiento administrativo, debe certificar lo conducente y remitirlo al Ministerio Público para la investigación correspondiente.

4. Conclusiones y recomendaciones

Una tipificación compleja y de difícil aplicación del delito de discriminación, como lo es la contenida en el artículo 202 bis del Código Penal, no permite una adecuada dosificación de las causas y efectos de los casos de discriminación racial o étnica, para una adecuada graduación de las sanciones a imponer. Asimismo, existe una amalgama de leyes que retraen y desarrollan el principio constitucional de igualdad

ante la ley, prohibiendo la discriminación racial en todas las circunstancias de la relaciones sociales. Ello hace necesaria la promulgación de una ley general de proscripción y sanción de la discriminación racial o étnica, la cual debe contemplar una clasificación gradual de acuerdo con el origen, las causas, los efectos y las circunstancias propias de cada caso de discriminación que se perpetre. La propuesta de ley correspondiente debe tener especial cuidado de regular lo concerniente a la forma de aportación, apreciación y valoración de la prueba; indicar los procedimientos administrativos y judiciales a seguir en cada caso, así como la institucionalidad y las competencias para conocer los casos, poniendo especial atención en la subjetividad que a menudo circundan los casos de discriminación racial o étnica.

Mientras se dé la posibilidad de la promulgación de una nueva ley, es importante impulsar la aplicación de las leyes vigentes y promover la observancia de los procedimientos establecidos. En este contexto, debe impulsarse la aplicación de procedimientos administrativos en los casos de discriminación racial o étnica que acontezcan en el ámbito de la administración pública. Ello sería muy conveniente, por la celeridad con que se puede llevar a cabo dicho procedimiento y por los efectos disuasivos que implican las sanciones que se imponen, toda vez que las mismas pueden afectar la permanencia en los cargos que ostentan funcionarios y empleados públicos. Para los individuos, personas jurídicas o dueños de empresas proveedores de servicios públicos, una correcta aplicación de las sanciones o leyes podría implicar la suspensión o cierre de sus actividades. Y para los demás casos, como los patronos que incurran en actos constitutivos de discriminación racial o étnica, sanciones de tipo económico. La aplicación de las leyes y procedimientos de orden administrativo podrían significar un significativo avance en la lucha para erradicar el racismo y la discriminación racial en el país.

Entre los obstáculos y limitantes para la plena observancia y aplicación de las leyes y los procedimientos de orden administrativo, se encuentra lo difuso de dichas leyes y procedimientos, así como la carencia de unidad y uniformidad entre ellas, lo que hace difícil su comprensión, especialmente para los particulares y las víctimas de discriminación racial o étnica. Esto último se resolvería con un amplio proceso de inducción y formación, elaboración de manuales y guías dirigidos a funcionarios y empleados públicos.

El reconocimiento de la existencia de la discriminación racial en Guatemala es reciente. Por lo tanto, las acciones concretas para luchar contra el flagelo también es incipiente. No obstante, además de la legislación internacional, existe una vasta legislación nacional tanto de carácter proscriptiva como preceptiva, que va encaminada a combatir prácticas y actitudes discriminatorias. Conforme al análisis de la legislación relacionada con el combate de la discriminación racial, todas las entidades del Estado tienen competencia o son responsables de atender, investigar y sancionar la discriminación racial. Los casos de racismo y discriminación racial o étnica pueden presentarse y ser ventilados en todos los ámbitos o competencias jurisdiccionales, es decir, en materia penal, civil, laboral, familia, niñez y juventud, contencioso administrativo y constitucional.

Conforme al registro de casos que para el efecto se lleva en la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala, las denuncias por casos de discriminación racial, étnica o lingüística, han ido en aumento en los últimos tres años como resultado de la difusión que se ha dado al tema y a la existencia del delito en el Código Penal.

Por parte de las instituciones públicas, de las organizaciones no gubernamentales, del Sistema de las Naciones Unidas, de cooperantes y particularmente de aquellas organizaciones que tienen el mandato de desarrollar programas, proyectos y acciones relacionadas con la lucha contra la discriminación racial, debe existir un esfuerzo para difundir la legislación nacional e internacional que proscribe la discriminación racial. Asimismo, dichas instituciones deben elaborar y brindar capacitación sobre manuales de procedimientos legales y administrativos de atención, investigación y sanción de la discriminación racial, dirigidos a funcionarios y servidores públicos, así como a dirigentes de organizaciones indígenas y de la sociedad civil.

Jörg Freiberg-Strauss

Discriminación racial: experiencias internacionales en el marco jurídico

1. Introducción

El tema de la discriminación racial ha tomado mucho auge no solamente por las múltiples manifestaciones en todos los países del mundo sino también por los nuevos fenómenos de migración originados por la globalización. Como consecuencia del proceso de globalización, existe una discusión al respecto tanto en muchos ámbitos internacionales (en las Naciones Unidas, entre otros) como en ámbitos regionales. Destacan, por ejemplo, las iniciativas de la Comunidad Europea, donde se contextualiza la temática de la discriminación y del racismo desde la perspectiva de los emigrantes y de la nueva ola de xenofobia en varios países de esta Comunidad.[1] Una discusión parecida y muy actual está por desarrollarse en los Estados Unidos sobre la nueva política de migración. Desde esta perspectiva mundial, el racismo y la discriminación es tal vez uno de los temas más relevantes para el desarrollo de un modelo sostenible de las políticas sociales a nivel mundial que sale claramente de un enfoque puramente desarrollista vinculado sólo con los países en vías de desarrollo. Por tal situación, es un campo muy fructífero para buscar y elaborar enfoques comunes de asistencia técnica como un proceso de aprendizaje mutuo a nivel internacional. Este estudio debe entenderse en este contexto y podría marcar un inicio para promover un debate sobre los aspectos políticos, sociales, psicológicos e institucionales de una política contra la discriminación y el racismo.

El estudio se mueve en el contexto jurídico-institucional con el propósito de presentar algunas experiencias internacionales en el marco jurídico al respecto de políticas contra la discriminación y el racismo.[2] Esto requiere, por un lado, definir en términos jurídicos lo que se entiende por discriminación racial. A nivel internacional, se diferencia entre

---

1 Ver el artículo de Máximo Ugarte Vega-Centeno, "Derechos Humanos, Xenofobia y Racismo en la Unión Europea"; en Gestión en el Tercer Milenio, Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas, Lima: UNMSM Vol. 8, No. 15, julio 2005.

2 Los países abordados en este estudio son: Estados Unidos, Canadá, Australia, Inglaterra, Bélgica, Francia, Suecia, Austria y los Países Bajos. La información es tomada principalmente del estudio de Peter Rädler, V*erfahrensmodelle zum Schutz von Rassendiskriminierung. Rechtsvergleichende Untersuchung zum Verfassungsschutzauftrag in Art. 3 Abs. 3 GG.* Heidelberg, Springer Verlag: 1999.

discriminación directa y discriminación indirecta. La discriminación directa implica una discriminación racial intencionada contra una persona, y es desde este punto de vista una infracción contra la dignidad humana. La discriminación indirecta es consecuencia de prácticas establecidas, por ejemplo, en el mercado laboral, etc., no necesariamente con la intención de discriminar. Sin embargo, estas prácticas tienen como resultado la exclusión de grupos sociales y étnicos de ámbitos sociales, políticos y culturales con la consecuencia de una participación desproporcionada y desigual con base en las características étnicas y en comparación con otros grupos de la sociedad. Por lo tanto, la discriminación indirecta no implica una infracción contra la dignidad humana individual, sino más bien una infracción contra el principio de igualdad desde la perspectiva del estado social.

Internacionalmente, las dos manifestaciones de la discriminación son reconocidas en muchos países del mundo a partir de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Sin embargo, existen diferencias en términos de recursos legales y procedimientos jurídicos y extrajudiciales. En la cultura jurídica angloamericana destaca el papel de las comisiones contra la discriminación, mientras que en la cultura jurídica europea se da más importancia a los recursos legales, principalmente a los vinculados al código penal o al derecho público. En consecuencia, existen también distintas modalidades y procedimientos judiciales y extrajudiciales para combatir la discriminación racial. Sin embargo, hay una relación intrínseca entre la tradición jurídica, los recursos legales y los procedimientos jurídicos y extrajudiciales en el sentido de que debería existir una sólida base legal sobre la cual poder construir y hacer efectivos los procedimientos judiciales, y sobre todo, los extrajudiciales.

Las Naciones Unidas ya han elaborado un modelo de legislación contra la discriminación racial.[3] Este modelo propone una entidad nacional e independiente contra actos de discriminación, es decir, una comisión contra la discriminación racial con las siguientes características: (1) estar integrado por expertos independientes representando los grupos étnicos y/o sociales de la población; (2) ser competente para todos los aspectos de discriminación racial; y (3) tener poder de decisión. Según esta propuesta, la comisión debe tener las siguientes funciones: (1) analizar y revisar la implementación de leyes y procedimientos contra la discriminación racial; (2) asesorar instituciones públicas y del sector privado relacionadas con el tema; (3) asesorar y establecer reglas de conducta sobre el tema; (4) promover información y capacitación; (5) informar anualmente sobre el progreso; (6) recibir denuncias y actuar por cuenta propia; (7) actuar como mediador; (8) apoyar acciones legales; y (9) brindar asesoría legal a víctimas de discriminación racial. Este modelo refleja experiencias de muchos países y ha tenido impacto en el desarrollo de las comisiones en muchos otros.

Después de aclarar la terminología al respecto de la discriminación directa e indirecta, se resumirán las experiencias internacionales en este contexto del marco general de un modelo de legislación bajo los siguientes aspectos: (1) la base legal de las comisiones; (2) la formación de las comisiones; (3) las competencias y atribuciones; y finalmente, (4) los procedimientos establecidos. Todo esto con el propósito de dar algunas pautas para la ampliación de las atribuciones y competencias de CODISRA en el contexto específico de Guatemala.

2. Terminología

El término «discriminación racial» vincula la actitud de discriminar con las manifestaciones sociales del racismo, es decir, con el prejuicio, que ha sido considerado como "forma elemental de racismo".[4] Es importante notar que el análisis de la discriminación racial desde la perspectiva de políticas públicas implica entender el racismo como problema social y no solamente como una actitud individual de algunas personas. La constatación de que una sociedad entera es racista conduce a centrar la atención sobre el carácter normativo del prejuicio y sus manifestaciones en un racismo institucional que transmite el prejuicio racial en los espacios públicos. Este tipo de racismo no tiene por qué ser explícito, no es intencionado, sino está arraigado en el funcionamiento de las organizaciones e instituciones públicas, y constituye una propiedad estructural del sistema social de tal manera que podría decirse que un estado es un «estado racista».

[3] Model National Legislation for the Guidance of Governments in the Enactment of Further Legislation Against Racial Discrimination (UN DOC A/48/558).

[4] Michel Wieviorka, El espacio del racismo, Barcelona: Paidós; 1992, p. 118.

Desde esta perspectiva, es un racismo anclado en el nivel institucional el que permite una discriminación generalizada y en el que el racismo clásico, biológico, ya no representa el discurso dominante. Sin embargo, la discriminación persiste y se manifiesta en nuevas formas de racismo, las cuales hay que diferenciar del racismo «clásico» o «biológico» basado en motivos de raza, color o linaje. Las nuevas formas de racismo se manifiestan en un racismo inconsciente, vinculado a la defensa de la nación, de la modernización o del cambio social, de intereses de grupo y no de particulares, etc.

Al respecto de las actitudes sociales, existen dos conceptos de «racismo moderno»: el concepto de «racismo evasivo»,[5] que justifica la desigualdad social con las diferencias étnicas; y el concepto del racismo simbólico que se expresa "en símbolos ideológicos y comportamientos simbólicos",[6] que defienden la dominación social y cultural de un grupo dominante frente a «las minorías».

Más importante para el propósito de este ensayo es el concepto de racismo institucional, que se refleja en las prácticas institucionales que limitan el acceso de grupos sociales a los ámbitos institucionales. El racismo institucional se caracteriza principalmente por las omisiones y no por los actos manifiestos. Se refleja en el acceso desigual que tienen determinados grupos a las instituciones económicas, sociales y políticas, y a los recursos.

Partiendo de estos conceptos del racismo, se entiende la necesidad de emplear una definición amplia de la discriminación racial. El Art. 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, estipula que:

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

Esta definición emplea (1) el concepto de distinción entre individuos por sus características personales; (2) el concepto de exclusión social por la pertenencia a determinados grupos étnicos; (3) el concepto de una restricción o preferencia intencionada; y todo esto basado en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico. Estas situaciones tienen, "por objeto o por resultado", la discriminación racial. Hay que diferenciar entre situaciones. Unas tienen, "por objeto", la discriminación racial; es decir, son actos para discriminar directa e intencionalmente a individuos por las características mencionadas en el Art. 1 (discriminación directa).

Además, hay situaciones que conducen "por resultado", principalmente por omisiones como en el caso del racismo institucional, a una discriminación racial (discriminación indirecta). El estado de cosas de discriminación se describe también de manera diferenciada: "(1) anular o menoscabar el reconocimiento (por parte de otros), (2) el goce (por parte de la persona misma), o (3) el ejercicio (acción activa) de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública". El Art. 1 de la Convención se refiere principalmente a la esfera de la vida pública, lo que requiere definir qué se entiende por «vida pública» en este contexto.

2.1. Discriminación directa

A nivel internacional, existen dos abordajes distintos sobre el sentido de discriminación directa: se entiende por discriminación directa, por un lado, un perjuicio prohibido relacionado con las características mencionadas en el Art. 1 de la Convención Internacional; o, por el otro, cualquier situación de distinción entre personas sin definir de antemano si estas situaciones son prohibidas o no.

En este sentido, «neutral» se utiliza el término de discriminación en los Estados Unidos, mientras que en la mayoría de los estados Europeos se define discriminación directa como perjuicio prohibido. La discriminación directa requiere siempre una acción con intención. Se aplica la prohibición de la discriminación directa principalmente a contratos laborales, a contratos de compras y a contratos

[5] Jack Dovidio y Sam Gaertner (Eds.), Prejudice, Discrimination, and Racism, Orlando, FL: Academic Press; 1986.

[6] Donald F. Kinder and David O. Sears, "Predujice and Politics: Symbolic Racism versus Racial Threats to the Good Life"; en Journal of Personality and Social Psychology, vol. 40, 1981, pp. 414-431. David O. Sears, "Symbolic racism"; en P. A. Katz y D. A. Taylor, Eds., Eliminating racism: profiles in controversy, New York: Plenum, 1988, pp. 53-84. David O. Sears y Donald F. Kinder, "The good life, «white racism», and the Los Angeles voter", comunicación en el Encuentro Anual de la Western Psychological Association, 1970.

de servicios. En el caso de la discriminación directa, es la persona afectada quien debe presentar las pruebas sobre la discriminación.

2.2. Discriminación indirecta

La aplicación de leyes contra la discriminación directa demuestra claramente que es posible contenerla. Sin embargo, continúa la discriminación que tiene su base en una exclusión efectiva, pero no directamente intencionada. Son, por ejemplo, requisitos de selección con los cuales ciertos grupos de la sociedad no puedan cumplir. El concepto de la discriminación indirecta no requiere presentar la prueba de discriminación a nivel personal. En ningún país europeo es un concepto del derecho penal; implica más bien un proceso acordado entre las partes de cambiar actitudes y procedimientos que resultan en una discriminación. En el caso de la discriminación indirecta, hay que mencionar tres aspectos relevantes: (1) la justificación de distinciones o de perjuicios; (2) la carga de pruebas; y (3) la discriminación positiva o las acciones afirmativas.

2.2.1. La justificación de distinciones

En el caso de discriminación indirecta, no se trata de una distinción en términos personales. Esta discriminación resulta en una distinción de ciertos grupos étnicos en relación con sus condiciones sociales de vida, su acceso a la educación, al mercado laboral y otros aspectos de la vida pública. La prohibición de la discriminación indirecta tiene su base en un concepto sociopolítico que pide del Estado garantizar condiciones de igualdad de oportunidades para sus ciudadanos. El Art. 1 de la Convención Internacional define la discriminación en términos de discriminación directa e indirecta empleando los conceptos sociológicos de distinción y exclusión. El Art. 2 de la Convención requiere de los Estados partes el compromiso de "no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial *contra personas, grupos de personas o instituciones*, o a velar para que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales actúen en conformidad con esta obligación".

2.2.2. La carga de pruebas

Generalmente, son los afectados de la discriminación racial quienes tienen que probar que realmente existe el hecho discriminatorio. En muchos países, y especialmente en el caso de la discriminación indirecta, existen modalidades que facilitan probar el hecho de discriminación a partir de procedimientos que aplican varias etapas de prueba. En el caso de la discriminación indirecta, se aplica en los Estados Unidos el «test de las tres etapas»: (1) los afectados tienen que mostrar en términos estadísticos que su grupo étnico no está representado de igual manera en la plantilla de la empresa; (2) el empleador tiene que mostrar que no existe una exclusión del grupo afectado o, en el caso de que sí, que esta exclusión tiene su razón en las necesidades o requerimientos del negocio (*job related business necessity*); (3) si el empleador no puede argumentar con base en las necesidades del negocio, se concluye que los procedimientos y la selección del personal tienen un impacto desigual para los grupos étnicos. Este impacto desigual tiene su razón en los requerimientos de educación, etc., es decir, en aspectos sociales que reflejan la desigualdad en el acceso a la educación para ciertos grupos de la sociedad.

Como esta situación no se debe a la actitud del empleador, éste tiene la responsabilidad de buscar, por un lado, un balance razonable entre los requerimientos de su negocio y, por otro, evitar una exclusión de ciertos grupos de la sociedad. En algunos países, existe la obligación para grandes y medianas empresas de informar sobre la representatividad de su personal (Estados Unidos, Canadá, Países Bajos), lo que facilita la demostración de discriminación indirecta.

2.2.3. La discriminación positiva o las acciones afirmativas

Para eliminar situaciones de distinción o exclusión, se necesita establecer medidas de discriminación positiva o de acciones afirmativas. Como estas acciones diferencian entre los grupos sociales de la sociedad aplicando características étnicas, es necesario argumentar con lo razonable, con la justa proporción de las medidas tomadas en relación con el derecho constitucional de ser tratado igualmente frente a la ley.

En este sentido, la Convención Internacional menciona en su Art. 1. (4): Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizar, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio

de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Sin embargo, el problema consiste en precisar cómo es posible establecer, de manera correcta, si un criterio de diferenciación utilizado por el Legislador o por la Administración es constitucionalmente admisible.

Éste es uno de los problemas claves de la interpretación del principio de igualdad. La necesidad de solucionarlo ha llevado a la jurisprudencia y a la doctrina a desarrollar diversos criterios para interpretarlo y aplicarlo. En Alemania, se aplica el criterio de «proporcionalidad», según el cual se vulnera el principio y el derecho a la igualdad cuando un grupo de destinatarios de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otros destinatarios de la misma, a pesar de que entre los dos grupos no existan diferencias de tal tipo y de tal peso, que puedan justificar el trato diferente.

En la sentencia C-022 de la Corte Constitucional de Colombia, se propone el siguiente «test de proporcionalidad»:

> En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.

Este «test» implicaría mostrar "que no existe un medio menos oneroso", es decir, que el principio de proporcionalidad no se aplica siempre de la misma manera, con una intensidad idéntica. Este principio aparece como un conjunto articulado y escalonado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Cada uno de los subprincipios de la proporcionalidad debe ser aplicado con una intensidad diferente -un control de evidencia, un control intermedio o un control material intensivo-, de acuerdo con la seguridad que ofrezcan las premisas empíricas, analíticas y normativas relevantes, y de acuerdo con la intensidad de la ingerencia de los poderes públicos en el derecho fundamental objeto de consideración. De este modo, cuanto más intensa sea la ingerencia en el derecho fundamental y cuanto más seguras sean las premisas relevantes, más intenso o estricto deberá ser el control de proporcionalidad.

Ni en Alemania, ni en España, ni en el derecho comunitario europeo, se ha hecho explícito un modelo analítico que especifique cómo debe aplicarse el principio de proporcionalidad en el ámbito del principio de igualdad, junto con esta escala de diversas intensidades de control. Por esto, se recurre a veces a una extrapolación del modelo norteamericano de juicio de igualdad y se toman los elementos de la más reciente jurisprudencia norteamericana sobre la aplicación de la cláusula «*equal protection*» prevista por la décima cuarta enmienda. La extrapolación se funda en la existencia de distintos niveles de intensidad en los «escrutinios» o «tests» de igualdad (estrictos, intermedios o débiles). Se trata de una escala de intensidades para la aplicación del principio de la igualdad, cuyos elementos se definen así:

> *Escrutinio débil:*
> El escrutinio débil, llamado también «*rational basis-test*», representa la fórmula más tradicional para la aplicación del principio de igualdad en el Derecho norteamericano. Este escrutinio se aplica por regla general. Consta de dos exigencias: a) que el trato diferente tenga un objetivo legítimo; y, b) que dicho trato sea potencialmente adecuado para alcanzarlo. En este sentido, una diferenciación es inconstitucional, si su objetivo está prohibido por la Constitución o si ella es manifiestamente inadecuada para alcanzarlo.
>
> *Escrutinio estricto:*
> El escrutinio estricto es el elemento más importante de la llamada «nueva» jurisprudencia norteamericana sobre el principio de igualdad. El surgimiento de este segundo escrutinio respondió a la constatación de que el «*rational basis-test*» no era un instrumento adecuado para enjuiciar las medidas de diferenciación que afectaban a grupos o intereses que habían sido discriminados tradicionalmente y que, por tal causa, merecían recibir una protección especial por parte del Estado.

Por esta razón, este segundo escrutinio debe aplicarse cuando una diferenciación se fundamente en criterios «sospechosos» como la raza o -de acuerdo con la tendencia jurisprudencial expansiva que se conoció en Estados Unidos durante la década de los setenta- la condición social, la orientación sexual, la edad o la minusvalía.

Los criterios sospechosos de diferenciación -o criterios «potencialmente discriminatorios»- son aquéllos que:

(1) aparecen incluidos en los mandatos de igualdad tipificados por la Constitución; (2) restringen derechos fundamentales, y (3) afecten de forma desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. Además de estos tres tipos de criterios, también son potencialmente discrimi-natorias aquellas diferenciaciones que: (1) se funden en rasgos permanentes de las personas de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (2) afecten a grupos históricamente sometidos a menosprecio y a prácticas discriminatorias; y (3) se funden en criterios que por sí mismos no posibilitan efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.

Para que el tratamiento diferente de un destinatario o de un grupo esté justificado, debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso. Es decir, las medidas que establecen tratos diferentes deben cumplir con dos exigencias:

(1) que la medida persiga, ya no sólo un objetivo no prohibido, sino un objetivo constitucionalmente imperioso o un objetivo imperioso para la sociedad y para el Estado (un *compelling interest*), y

(2) que la medida sea necesaria o indispensable para alcanzarlo.

En lo que concierne a esta última exigencia, la medida no debe ser sólo potencialmente adecuada, sino necesaria para alcanzar el fin: la única o la más idónea.

Escrutinio intermedio:
Este tipo pretende ser una categoría que se sitúa entre el escrutinio estricto y el débil, y que se aplica para los casos en que el Estado aplica diferencias fundadas en los criterios sospechosos, pero no para discriminar a los grupos o individuos tradicionalmente desfavorecidos, sino todo lo contrario: para intentar favorecerlos y así alcanzar la igualdad real. Se trata de los casos de «*affirmative action*». La Corte Constitucional entiende que el escrutinio intermedio debe aplicarse cuando: 1) la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. El escrutinio intermedio también somete la constitucionalidad de las medidas que establecen diferencias al cumplimiento de dos exigencias. La Corte Constitucional las ha expuesto del siguiente modo: "es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante". Es decir que: (1) el objetivo del trato diferente sea "importante", y, (2) entre dicho trato y el objetivo exista una relación de idoneidad "sustantiva", o en otros términos, "que el medio no sólo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida al control judicial". Las acciones afirmativas deben generalmente cumplir con las exigencias del escrutinio intermedio.

3. Tipología de Comisiones contra la Discriminación Racial

Las experiencias internacionales de comisiones contra la discriminación racial reflejan la historia y la tradición jurídica de los países. Históricamente, la tradición más importante se encuentra en los Estados Unidos, donde la política institucional contra la discriminación tiene su origen en el *Civil Rights Act* de 1866. La experiencia del siglo pasado en los Estados Unidos ha mostrado las limitaciones de combatir la discriminación a través de recursos jurídicos-penales y/o por el derecho civil.

Sin embargo, los cambios institucionales no solamente reflejan estas experiencias, sino que están relacionados con la tradición jurídica de la «*English Common Law*», que da mucha

más importancia al papel de los jueces y a la jurisprudencia en comparación con la tradición continental-europea donde la codificación y la normatividad legal tienen una importancia más destacada como base jurídica-normativa en el desarrollo institucional del sistema de justicia.[7] Tales diferencias explican la relevancia de medidas extralegales como son la mediación, la conciliación, y en cierto sentido, el arbitraje en el mundo angloamericano; mientras, la tradición continental-europea da mayor importancia a los recursos jurídicos penales y a los del derecho civil. Por lo tanto, es relevante entender la historia del contexto jurídico-institucional para entender las competencias y las atribuciones de las comisiones y su efectividad.

Tomando esta perspectiva histórica, existen dos puntos de referencia: por un lado, la experiencia de los Estados Unidos; y por el otro, la de los países continental-europeos. En este contexto, hay que mencionar otro aspecto: mientras que en los Estados Unidos la política antidiscriminatoria había empezado, a partir de 1866, en el ámbito de las relaciones laborales -en este tiempo las relaciones más relevantes-, en los países europeos se inició el proceso de elaborar políticas antidiscriminatorias relativamente tarde, durante los años 80 y 90 del siglo pasado, sobre las experiencias que tales países han tenido para garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

En la siguiente sección, se presenta la experiencia de la Comunidad Europea, que introdujo una política contra la discriminación, el racismo y la xenofobia con base en el Art. 13 del Tratado del Ámsterdam.[8]

La experiencia de la Comunidad Europea es actualmente una de las más reconocidas a nivel internacional. Se presentará mencionando primero la base legal sobre la cual las comisiones actúan; segundo, la formación de las comisiones; tercero, sus competencias y atribuciones; y cuarto, los procedimientos. Todo esto con el propósito de contribuir a la discusión sobre la ampliación necesaria de las competencias, las atribuciones y los procedimientos de CODISRA.

[7] Ver el artículo de Ugo Mattei, "A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance"; en *Global Jurist Frontiers*, Volume 3, Issue 2, 2003.

[8] *"Without prejudice to the other provisions of this Treaty and within the limits of the powers conferred by it upon the Commission, the Council, acting unanimously on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation".*

3.1. La experiencia de países de la Comunidad Europea

3.1.1. Los conceptos básicos de la discriminación en la Comunidad Europea

La importancia de la experiencia reciente de los países europeos no solamente se debe a la definición más explícita de la discriminación directa e indirecta, sino más bien a la introducción de los conceptos de: (1) acoso racial (harassment) y (2) orden de discriminar personas según su origen étnico o racial.[9]

Los conceptos de discriminación directa e indirecta son definidos en el Directivo 2000/48, relativo a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico en el Artículo 2:

> Concepto de discriminación:
>
> 1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «principio de igualdad de trato» la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta, basada en el origen racial o étnico.
>
> 2. A efectos del apartado 1:
> a) existirá discriminación directa cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable;
>
> b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros, sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.
>
> c) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros, pueda ocasionar una desventaja particular

[9] La Directiva 2000/48 puede consultarse entera en el Anexo al final del volumen.

> a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas.

El concepto de discriminación directa está introducido en todos los países europeos. Sin embargo, hay diferencias marcadas para cumplir con el directivo sobre la discriminación indirecta. Finlandia, Alemania y Grecia no hacen una distinción entre los dos conceptos. En Austria, Francia, Portugal, los Países Bajos e Inglaterra, los conceptos de discriminación directa e indirecta están reconocidos indirectamente por normas constitucionales que piden la igualdad del trato para todos los habitantes. Italia y España introdujeron el concepto de discriminación indirecta en sus leyes que tratan los derechos fundamentales de los inmigrantes. Suecia, Irlanda y Bélgica introdujeron casi literalmente la formulación propuesta por CERD al definir la discriminación indirecta, por ejemplo, en términos de actitudes o prácticas aparentemente neutrales, pero con impactos adversos para ciertos grupos de la sociedad.

Mientras los conceptos de discriminación son reconocidos legalmente, el concepto de acoso racial es algo nuevo para los países europeos. Se define el acoso racial en el Artículo 2 (3) del mencionado directivo de la siguiente manera:

> El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.

Por lo tanto, el acoso racial requiere la introducción o agregación de nuevas normas relacionadas con el acoso racial.

Este concepto de acoso racial fue introducido recientemente en las leyes de Bélgica, Dinamarca, Italia, los Países Bajos, Suecia e Inglaterra, mientras Alemania, Luxemburgo, Grecia y Portugal todavía no aplican este concepto en sus leyes antidiscriminatorias.

El mismo artículo 2 introduce, en su párrafo 4, el siguiente concepto de "orden de discriminar":

> Toda orden de discriminar a personas por motivos de su origen racial o étnico se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

La legislación en Austria, Bélgica, Dinamarca, Irlanda, Italia, Portugal, Suecia e Inglaterra prohíbe explícitamente la orden de discriminar. Mientras Bélgica y Portugal emplean un concepto que considera el llamamiento como ilegal, en Irlanda e Inglaterra la realización solamente se considera ilegal.

3.1.2. Lineamientos para los órganos especializados en la lucha contra el racismo

La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia elaboró lineamientos para los órganos especializados en la lucha contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia a nivel nacional (recomendación No. 2)[10] para los países europeos. En estos lineamientos, se consideran los siguientes principios:

1. El mandato debería estar claramente enunciado en un texto constitucional o en otro texto legislativo y debería precisar su composición, ámbito de competencia, poderes estatutarios, responsabilidades y financiación.

2. Debería asignarse a los organismos especializados el mayor número posible de las siguientes funciones y responsabilidades:

   - Fomentar la eliminación de diferentes formas de discriminación y fomentar la igualdad de oportunidades y las buenas relaciones entre los grupos de la sociedad.

   - Hacer un seguimiento del contenido y de los efectos de la legislación y de los actos administrativos de su competencia.

   - Prestar asesoramiento a los poderes legislativo y ejecutivo.

   - Prestar asistencia a las víctimas, incluida la asistencia jurídica.

[10] Ver la recomendación No. 2 de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia.

- Estar debidamente habilitada para recopilar pruebas e informaciones.
- Facilitar informaciones y asesoramiento a las instituciones y organizaciones interesadas.
- Emitir dictámenes sobre las normas de práctica antidiscriminatoria.

3. La composición de los órganos debería reflejar la sociedad en su conjunto y en su diferencia.
4. Los órganos deberían disponer de los fondos suficientes, deberían funcionar sin la interferencia del Estado, deberían presentar sus informes de forma independiente y se deberían estipular claramente las disposiciones relativas al nombramiento de sus miembros.

En las tablas "Órganos especializados en la lucha contra el racismo" se resume la experiencia de órganos especializados en la lucha contra el racismo, diferenciando en la base legal, las tareas, las atribuciones y la financiación.

3.1.3. Sistemas de información sobre casos de discriminación racial en los países europeos

Comparando las experiencias en los países europeos, las diferencias en los sistemas de información sobre casos de discriminación racial son preocupantes. En algunos países, hay instituciones especializadas en registrar casos de discriminación racial, por ejemplo, en Francia, Irlanda, los Países Bajos, Portugal y Suecia.

Por lo tanto, en estos países se reporta un número más alto de casos, lo que refleja, de una u otra forma, el funcionamiento del sistema de información y no automáticamente una situación peor en estos países en comparación con otros países que dejan esta función en manos de organizaciones de la sociedad civil (tal es el caso de Austria, Finlandia y España) o donde ni siquiera existe una información sistemática (Alemania y Grecia, entre otros).

Los países que tienen instituciones específicas que manejan las informaciones sobre casos de discriminación racial reportan también una tendencia creciente de casos de discriminación racial:

- En Bélgica, el CEDOR ha observado una tendencia creciente: 919 casos en 1999, 1246 casos en 2001 y 1316 en 2002. Las áreas de denuncia fueron: (1) los servicios públicos, (2) el mercado laboral y (3) el sector de Justicia. Últimamente, crecieron las denuncias sobre discriminación racial en los medios de comunicación, específicamente en la Internet.
- En Inglaterra, el CRE reporta continuamente datos sobre la asistencia legal a través de sus servicios de conciliación y arbitraje.
- En Suecia, el Procurador contra la Discriminación Racial reportó 653 denuncias de discriminación racial en 2001.
- En Francia, donde existe una línea telefónica de ayuda rápida, en 18 meses se recibieron más de 35 mil llamadas; alrededor de 10 mil denuncias fueron llevadas a las comisiones departamentales de acceso a la ciudadanía.

Esta situación de registro de casos de discriminación racial se refleja también en los datos del sistema de justicia sobre los casos que fueron llevados a las cortes penales:

- En los años 2001 y 2002, en Inglaterra, 3,728 personas fueron condenadas por acciones de discriminación racial. La policía documentó el 89 por ciento de estos casos.

3.1.4. Conclusiones sobre las experiencias europeas

Las experiencias europeas expuestas aquí permiten algunas conclusiones y recomendaciones preliminares para una política que combata la discriminación racial en Guatemala:

- En Europa ya existe un número relevante de órganos especializados en la temática de discriminación racial. Por lo tanto, sería interesante explorar estas experiencias más profundamente según la situación particular de la CODISRA.

- Vale la pena considerar los lineamientos de la Comunidad Europea como una propuesta tal vez también valida y aplicable para Guatemala.

- Sería específicamente interesante explorar las experiencias técnicas para sistematizar y registrar casos de discriminación racial.

- Podría existir un ámbito bastante grande de un intercambio mutuo y tal vez un interés de la Comunidad Europea, misma por entrar en un proceso de intercambio, tal vez a través de algunos países miembros de la Comunidad Europea, como son España, los Países Bajos, etc.

- No todos los mecanismos forman parte oficialmente del sector de justicia. Sin embargo, su existencia y oferta de asistencia legal gratuita ha tenido mucho impacto sobre la manera como el sector de justicia trata los casos de discriminación racial.

- Es de suma importancia que los órganos especializados tengan una base legal, una estructura de asistencia técnica y una financiación adecuada a sus funciones.

4. Órganos especializados en la lucha contra el racismo

País: **Austria**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Comisión de Trato Igual, ubicada en el Ministerio de Salud y Mujeres	* Representantes de los sindicatos y de gremios empresariales. * Tres secciones: (1) trato igual de mujeres; (2) trato igual independiente de motivos de origen étnico, de religión, de edad y de orientación sexual en el mercado laboral; (3) trato igual en otras esferas de la vida pública.	Acta de Trato Igual BGBL 66/204.	* Análisis, evaluación y recomendaciones por expertos. * Conciliación voluntaria, no vinculante.	* Publicación de los acuerdos. * Identificación y dictamen de violación del acto de trato igual. * Acción legal en el caso de incumplimiento.	www.bmgf.gv.at
Oficina de Igualdad de Oportunidades	* Procurador de igualdad de oportunidades para hombres y mujeres en el mercado laboral. * Procurador al respecto de motivos de origen étnico, etcétera, en el mercado laboral. * Procurador al respecto de servicios públicos.	Acta de Trato Igual BGBL 66/204.	* Información y asistencia. * Apoyo y representación de víctimas de discriminación. * Sensibilización, informes y recomendaciones.	* Asistencia legal gratuita. * Mediación.	www.bmgf.gv.at

País: **Bélgica**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Centro de Igualdad de Oportunidades y de Combate contra el Racismo (CEDOR)	* Consejo de 21 personas nombradas por el Rey. * De 65 a 95 empleados.	Ley para combatir la discriminación de 2003.	* Creación de redes locales. * Información. * Monitoreo. * Mediación. * Sensibilización y capacitación. * Promoción de igualdad de oportunidades y de integración de extranjeros.	* Análisis y recomendaciones. * Asistencia legal gratuita. * Iniciación de procedimientos legales. * Documentación.	www.diversite.be

País: **Dinamarca**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Instituto de Derechos Humanos (DIHR)	* División Nacional. * Investigación. * División Internacional. * Información. * Comisión de denuncias de no cumplir con el trato igual.	Acta No. 411 de 2003.	* Monitoreo. * Información y sensibilización.	* Evaluación de casos y recomendaciones no vinculantes.	www.humanrights.dk

País: **Finlandia**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Procuraduría de los Pueblos Minoritarios	* Procurador nombrado por el gobierno para cinco años. * Concejo con 16 personas, también nombrado por el gobierno.	Ley de 2001. Acta del Trato Igual de 2004.	* Sensibilización sobre la discriminación étnica. * Promoción de relaciones tolerantes. * Información y recomendaciones.	* Asesoramiento. * Asistencia legal gratuita.	www.vahemmistovaltuutettu.fi
Tribunal Nacional de Discriminación	* Órgano independiente y permanente. * Jueces nombrados por el gobierno.	Acta de No Discriminación del año 2004.	* Supervisión de la implementación del Acta.	* Decisiones vinculantes. * Apelación frente a la corte administrativa del distrito.	

País: **Francia**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Autoridad nacional para combatir la discriminación y promover la igualdad (H.A.L.D.E.)	* División de asistencia legal. * División de promoción de igualdad. * Director y Panel de 12 miembros nombrados para cinco años por el presidente. * 18 especialistas nombrados por el Panel para tres años.	Acta del año 2004.	* Analiza todos los casos de discriminación directa e indirecta. * Recomendaciones.	* Informaciones sobre procedimientos legales. * Mediación. * Investigaciones penales. * Promoción de igualdad.	www.halde.fr

País: **Irlanda**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Autoridad de Igualdad	* Secciones de asistencia legal, de administración, de investigación y de comunicación. * Panel con 12 miembros nombrados por diferentes instituciones y organizaciones. * De 45 a 54 empleados.	Acta de Igualdad de Empleo del año 1998. Acta del Estatus Igual del año 2000.	* Eliminación de todas las formas de discriminación. * Supervisión del cumplimiento de varios actos de igualdad. * Inf. e investigaciones.	* Asistencia legal gratuita. * Elaboración de códigos de conducta. * Planes de acción de igualdad para empresas.	www.equality.ie
Tribunal de Igualdad	* Director nombrado por el Ministro de Justicia. * 13 oficiales de igualdad y mediación. * 12 oficiales de asistencia legal.	Acta de Igualdad de Empleo del año 1998. Acta del Estatus Igual del año 2000.		* Mediación confidencial de casos del mercado laboral, de servicios y bienes. * Jurídicamente válido. * Investigación legal. * Decisiones vinculantes y publicadas. * Decisión sobre compensaciones individuales.	www.equalitytribunal.ie

País: **Italia**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Oficina contra la discriminación racial	* Unidad de Trato Igual. * Unidad de Investigación y Comunicación. * Ubicado en el Departamento de Igualdad de Oportunidades del Concejo Presidencial de los *Ministries*.	Acta legislativa No. 215 del año 2003.	* Promoción de políticas de igualdad. * Combate contra todas las formas de discriminación con base en el Art. 2 del Directivo 2000/48.	* Asistencia legal. * Promoción acciones afirmativas. * Información y capacitación. * Investigación e informes. * Centro de Contacto con personal multilingüe (mil llamadas por mes; 30 casos probados/mes). * Mediación y representación legal.	www.pariopportunita.gov.i

País: **Países Bajos**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Comisión del Trato Igual	* 9 Comisionados y 12 suplentes nombrados por el Ministerio de Justicia para seis años. * 36 empleados.	Acta del Trato Igual; Acta del Trato Igual de Hombres y Mujeres; Art. 7:646 y 647 del Código Civil; Art. 125g del Derecho Administrativo.	* Investigación de casos de discriminación. * Asesoramiento. * Información y capacitación	* Asistencia legal. * Comparecencia y decisión en el transcurso de ocho semanas. * Alto valor moral, pero no vinculante. * Monitoreo del cumplimiento.	www.cgb.ni

País: **Portugal**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Comisión de Igualdad y Contra la Discriminación Racial	* Alto Comisionario de Inmigración y Minorías Étnicas, nombrado por el Primer Ministro. * 15 miembros, nombrados por diferentes instituciones y organizaciones.	Ley Nº 134 del año 1999 de Prohibición de Discriminación para ejercer derechos ciudadanos. Acta legislativa Nº 251 del año 2002.	* Investigación de casos de discriminación. * Recomendaciones. * Investigaciones. * Informes.	* Investigaciones legales. * Multas. * Monitoreo del cumplimiento.	www.cdcir@acome.gov.pt

País: **Suecia**					
Órgano	**Composición/organización**	**Base legal**	**Tareas**	**Atribuciones**	**Página electrónica**
Procuraduría contra la Discriminación Étnica	* Procurador y 30 empleados.	Ley contra la Discriminación Étnica del año 1986. Ley de la Procuraduría contra la Discriminación Étnica.	* Investigación de casos de discriminación. * Cumplimiento de leyes respectivas por el sector privado. * Información y capacitación. * Proyectos especiales.	* Mediación. * Acompañamiento legal. * Supervisión del cumplimiento de acciones para combatir la discriminación.	www.do.se

Teresa García Giráldez

Construcción del marco teórico y operativo de las políticas públicas contra el racismo y la discriminación desde una perspectiva comparada

1. Introducción

En la fase de recogida de información para elaborar el diagnóstico que permita construir e integrar el problema del racismo y la discriminación en la agenda política guatemalteca, se analizan algunas de las acciones positivas de carácter social que España, Italia y Francia han realizado en el marco de las directivas de la Unión Europea. Si bien muestran numerosas afinidades, plantean también no pocas diferencias en los modos de aplicación y en los caminos recorridos desde su diseño hasta su implementación y su evaluación, que no son sino peculiaridades que enriquecen el campo de análisis y ofrecen recomendaciones diversas, que pueden interesar a los actores de las políticas públicas contra el racismo y la discriminación de Guatemala. Algunos de estos elementos que se brindan en el presente informe son el resultado de la evaluación de los programas y proyectos, y de las propuestas de ampliación de los espacios de la ciudadanía y de planteamientos de «buenas prácticas», que se ofrecen como recomendaciones útiles, derivadas del proceso de retroalimentación que implica la evaluación de estas acciones e intervenciones públicas.

El presente informe trata de manera comparativa estos países europeos que se enmarcan bajo la característica general del modelo «mediterráneo» de bienestar social, cuyas características varían según los autores. Castles resume este modelo caracterizándolo por sus bajos niveles de gasto social.[1]

Como referente normativo global, que actúa también como legitimación simbólica, el Estado se presenta como el espacio colectivo de la redistribución ante la desigual asignación de rentas entre los ciudadanos. La protección social tiene una estructura mediante el establecimiento de derechos laborales, la vinculación directa de la persona con el mercado del trabajo, y es éste el que confiere la ciudadanía social; incluso en niveles intensivos de protección per

[1] Stephen Castles, "How nation-states respond to immigration and ethnic diversity"; en *New Community*, 21, 3, 1995, pp. 293-308.

cápita, pero con una lógica de cobertura selectiva conectada al mecanismo de cotización laboral. El modelo fiscal se apoya en el régimen de cotizaciones.

En cuanto a las dinámicas relacionadas con el empleo, se caracterizan por el nivel medio-medio alto de cobertura contractual colectiva, pero en un complejo marco territorial y sectorial de negociaciones, y con niveles de sindicalización relativamente modestos. La reglamentación estatal sobre el mercado de trabajo es elevada y el equilibrio en la negociación colectiva-política pública se decanta por la intervención pública. En un análisis del impacto social, el modelo mediterráneo de bienestar social reproduce esquemas tradicionales de estatus, por categorías y género, de donde derivan: tratamientos desiguales en la seguridad social entre empleados públicos y privados, entre hombres y mujeres, etc.

Sin embargo, otros autores como Sarasa y Moreno, y Rhodes lo consideran un modelo propio de bienestar social que refuerza estructuras políticas específicas, que tienden a reforzar los rasgos distintivos.[2] Según estos autores, los rasgos distintivos del modelo latino-mediterráneo son:

1. Su desarrollo como Estado de bienestar en un contexto de cambios estructurales fundamentales.

2. La centralidad del sistema de seguridad social contributivo y de reparto social muy fragmentado por categorías, con intensidad alta de protección para grupos reducidos de trabajadores, coexistiendo con capas amplias de excluidos, por lo que verifica un claro dualismo.

3. Unos modelos universales de salud y educación financiados por impuestos, con niveles de gasto per cápita por debajo de la media comunitaria, que coexisten con sectores privados más amplios que en el resto de los países de la Unión Europea.

4. El mantenimiento del sistema familiarista de asistencia con funciones débiles en el campo de la exclusión social, a pesar de haber potenciado redes de servicios sociales personales y programas de Rentas Mínimas de Inserción Social (RMI).

5. Unos modelos de relaciones laborales con tasas altas de cobertura por negociación colectiva, pero con densidades sindicales bajas. Esta alta cobertura es el resultado de la conquista sindical a cambio de la reconstrucción del conflicto social por arriba, propia de los momentos de transición y fragilidad democrática.

6. Un impacto muy relevante de las políticas sociales y de cohesión en los países de la Unión Europea, tanto desde el punto de vista cuantitativo (gasto social, financiado con fondos estructurales), como del cualitativo (ajuste de las políticas a los diseños comunitarios).

7. La pervivencia de mecanismos clientelares de distribución pública del bienestar, por unos aparatos burocráticos más preweberianos que racionales y burocráticos, y un liderazgo basado aún en la lógica patrimonial del poder.[3]

Por tanto, es en este ámbito jurídico y constitucional de Estado social de derecho donde nos hemos planteado el análisis de las políticas públicas que tratan de combatir la exclusión mediante acciones positivas contra el racismo y la discriminación.

2. Políticas públicas y políticas sociales europeas

Hemos considerado los programas de acción social que a partir de las directivas europeas se han ido implementando en Francia, Italia y España para luchar contra el racismo y la discriminación étnica y de género, y la exclusión social. Hemos hecho una breve síntesis de las etapas de la paulatina europeización de las políticas públicas de carácter social.

[2] Sebastián Sarasa y Luis Moreno, *El Estado de bienestar en la Europa del Sur,* Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas; 1995. Rod Rhodes, *Understanding Governace. Policy Networks, Reflexivity and Accountability,* Buckingham, Philadelphia: Open University Press, 1997.

[3] Raquel Gallego, Ricardo Gomá y Joan Subirats (Eds.), *Estado de bienestar y comunidades autónomas*, Madrid: Tecnos; 2003.

1.- El período de 1975-1985 se caracteriza como la fase, no sólo de crisis económica, sino también de crisis de valores e ideas en el Estado de bienestar europeo, pero también de la relativa europeización de las políticas sociales, donde la política social funcionaba como «discurso» legitimador más que por unos logros sustantivos. Hasta finales de los años de la década de 1980, la situación era la siguiente:

El *Programa Europeo de Acción contra la Pobreza* (1974-1980) significó el primer paso en la integración negativa de los sistemas nacionales de seguridad social; la regulación de ciertos aspectos del mercado laboral (salud, protección de los trabajadores en casos de regulación del empleo, quiebra o cambio de propiedad); la adopción de tres directivas básicas de igualdad hombre-mujer: salario, condiciones laborales y seguridad social. Además, el nuevo reglamento del *Fondo Social Europeo* (FSE) reforzó la concentración territorial de las actuaciones y posteriormente se creó el *Fondo Europeo de Desarrollo Regional* (FEDER) como espacio de confluencia de las acciones sociales y regionales europeas, y que será, a partir del Acta Única Europea (AUE), la *estrategia de cohesión*.

Se implementaron algunos programas de acción social contra la discriminación económica y de género, entre los que destacan: el *Programa de acción social contra la pobreza*, que significó un giro social modesto, pero aún prevaleció la posición socialdemócrata sobre la neoliberal; y el *I Programa del Comité de Igualdad de Oportunidades* (1982-85). En esta etapa, la agenda social era limitada, no rompía el monopolio regulador de los Estados miembros; las instituciones comunitarias europeas eran simples promotoras de la cooperación interestatal.

2.- La segunda fase, 1985-1988, se caracterizó por la reestructuración cualitativa y estratégica del bienestar europeo. Pobreza y género fueron los aspectos que siguieron avanzando, a pesar de las presiones neoliberales y la parálisis social por la nueva hegemonía de los programas thatcherianos y de los euroescépticos. Así se llevaron adelante: el *Programa de acción social contra la pobreza* o *Pobreza II* (1985-1989); y el *II Programa del Comité de Igualdad de Oportunidades* (1986-90), pero sobre todo se adoptó el principio de *acción positiva* (1984).

Los conflictos internos de la Unión Europea derivados de la ampliación hacia el Mediterráneo acrecentaron la heterogeneidad de los sistemas de bienestar y acentuaron el desnivel de la política social Norte/Sur, aspectos que han requerido la ampliación de oportunidades de regulación social de carácter comunitario.

3.- En la tercera fase, 1988-1991, se desarrolló sobre todo la agenda social del mercado único, que no introdujo modificaciones relevantes en el campo social, pero elaboró documentos como la *Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores*,[5] que se centraba sobre todo en lo laboral, mientras ponía poco énfasis en la ciudadanía o en los aspectos universalistas, lo que iba a condicionar la acción social. Las reformas[6] que conviene destacar en esta etapa son:

La formulación del *Programa de Acción Social* (PAS, 1989-1994) como programa-marco de la Comisión Europea: nuevas directivas, regulaciones no vinculantes y programas sectoriales. La Unión Europea constituyó, en el ámbito del *III Programa de Acción a medio plazo* (1991-1995), la *Red de Mujeres* y el *decision making*, con objeto de recopilar información sobre la posición de las mujeres en los ámbitos de decisión, en los distintos niveles y en los distintos campos de la política, economía y vida social. De este modo, el *III Programa de Igualdad de Oportunidades* (1991-95) iba a modificar la filosofía subyacente. Pretendió la introducción del *mainstreaming*, de la prioridad de la igualdad de oportunidades en el desarrollo de todas las políticas, comunitarias y nacionales, así como que las mujeres participasen no sólo en la planificación sino en la puesta en marcha de las políticas de desarrollo, sobre todo a nivel regional y municipal, para promover en estos espacios y gracias a ellos aquellas iniciativas europeas.

Los Estados miembros, España, Italia y Francia, han desarrollado ya acciones e intervenciones de promoción bajo la doble perspectiva del «*mainstreaming*» y de la acción positiva, que fueron las principales directrices comunitarias para la actuación concreta de la igualdad de oportunidades.[7] Las estrategias a favor de la igualdad entre mujeres y hombres contemplan, además de las diferencias entre sexos, la diversidad entre grupos de mujeres y las situaciones en

[5] Carta Social Europea, firmada en 1989 por todos, menos por Gran Bretaña.

[6] Además de las reformas sustanciales de los fondos estructurales comunitarios.

[7] La igualdad de oportunidades ocupa un lugar privilegiado dentro de la actuación de los Fondos Estructurales, instrumento comunitario principal para la promoción de la cohesión, de mejora del empleo y la integración, y para el desarrollo sostenible bajo la perspectiva de género La novedad respecto a los programas anteriores no es que se reconozca la igualdad de oportunidades, sino que haya alcanzado un

que viven. Aunque la situación de las mujeres en los tres países y en Europa en general haya mejorado en las últimas décadas, sigue siendo aún poco relevante la feminización de los puestos de decisión: en efecto, hombres y mujeres no sólo acceden de modo diferente a las distintas profesiones, sino que tampoco tienen las mismas posibilidades de hacer carrera, de acceder a posiciones de mayor relieve, retribución y prestigio.

4.- Las políticas sociales de la cuarta fase, 1992-1995, se caracterizaron por una mayor europeización monetaria más que social. El impulso a la política de cohesión, a la vez que formulaba rígidos criterios de convergencia nominal, fue el pretexto para recortar los derechos sociales en el ámbito nacional que revelaron la asimetría entre la europeización monetaria fuerte y la apenas incipiente europeización social, lo que se trató de corregir mediante el Acuerdo de Política Social[8] que establecía, entre otras cosas:[9] la ampliación de la agenda social más allá del empleo en sentido literal; es decir, con una mayor implicación de la igualdad de género en la esfera doméstica, exclusión social (pobreza, inmigración, minusvalías, vejez), salud pública o integración positiva en la seguridad social.

5.- De la quinta fase, 1995-2005, se resalta: el compromiso de mantener y continuar con los programas de igualdad de oportunidades. Se desarrolla el *IV Programa del Comité de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres* (1996-2000), así como el Programa de Acción que comprende la *Estrategia-marco comunitaria sobre igualdad entre mujeres y hombres* (2001-2005), que diseña la estrategia global (de todas las políticas destinadas a la igualdad de oportunidades) que comprende las políticas de integración horizontal de la dimensión de la igualdad de oportunidades y las acciones transversales encaminadas en concreto a las mujeres.

La creación en 1997[10] del *Observatorio europeo del racismo y la xenofobia* (Viena) para estudiar la amplitud y la evolución de estas manifestaciones, analizar las causas y difundir los ejemplos de buenas prácticas[11] permitió poner en marcha el *Plan de Acción contra el Racismo*, y en la cumbre de Tampere (1999)[12] introducir la base jurídica explícita en los Tratados y desarrollar una verdadera política en esta materia.[13]

El *Plan de acción contra el racismo* se basa en cuatro aspectos:

- Adopción de iniciativas legislativas de acuerdo con el art. 13 del Tratado de la Comunidad Europea.
- Integración de la lucha contra el racismo en las políticas y los programas comunitarios.
- Elaboración e intercambio de nuevos modelos en materia de lucha contra el racismo.
- Fortalecimiento de la acción de información y comunicación.

Las medidas adoptadas implican la coordinación de numerosos actores: las autoridades nacionales y locales, las ONG, los interlocutores sociales, los medios de comunicación y organismos deportivos, etc. Se han

mayor peso dentro del marco jurídico reelaborado de los Fondos: la dimensión de la igualdad de oportunidades se ha incluido en todas las propuestas de la Iniciativa Comunitaria que ha presentado la Comisión, haciendo además acopio de las buenas prácticas en esta materia de los últimos años e insertando la experiencia adquirida en el contexto de las políticas generales.

8 Al no ser aprobado por Gran Bretaña, hubo de incluirse como el protocolo anexo al TUE.

9 Como por ejemplo: la ruptura del principio de unanimidad, se introdujo selectivamente la codecisión parlamentaria en algunas de las decisiones de carácter social. La elaboración de algunas reglas de juego favorables a ciertas áreas de política social; el impulso al desarrollo de la agenda social mediante la intensificación de las funciones regulativas de la Unión Europea en materia de: mercado laboral, relaciones industriales, formación ocupacional, empleo local, etc.

10 El Consejo Europeo había adoptado una acción común en 1996 para luchar contra el racismo y la xenofobia, en donde se definían los comportamientos reprensibles y las medidas que las autoridades judiciales debían adoptar en consecuencia; se declaró 1997 como "año europeo contra el racismo".

11 El 21 de diciembre de 1998 se celebró un acuerdo de cooperación entre el Observatorio y el Consejo de Europa. El Observatorio se abrió el 6 de abril de 2000, conforme al Reglamento del Consejo.

12 Cumbre de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999. Apartados 18 y 19 de las conclusiones. Durante esta cumbre, el Consejo Europeo apeló a una intensificación de la lucha contra el racismo y la xenofobia sobre la base del Plan de Acción de 1998. Se animó a los Estados miembros a que elaboraran planes nacionales de lucha contra el racismo.
Además, el Consejo Europeo impulsó una política más enérgica en materia de integración de los nacionales de terceros países, residentes en el territorio de la Unión. Se trata, por tanto, de que se les ofrezcan derechos y obligaciones comparables a los de los ciudadanos europeos por una parte, y de luchar contra las discriminaciones, el racismo y la xenofobia por otra.

13 No obstante, en 1986, tras una extensa investigación realizada en los Estados miembros sobre la situación en materia de racismo, el Parlamento Europeo realizó un primer informe, y el Consejo, el Parlamento y la Comisión, una declaración común, adoptándose además una serie de medidas en el marco de la política social.

financiado con fondos europeos programas de formación y de intercambio, de cooperación jurídica y policial,[14] y otros proyectos destinados a prevenir y combatir el racismo. Otras decisiones relevantes en materia de lucha contra el racismo y la discriminación en la Unión Europea han sido las siguientes:

La Directiva 2000/43/CE

Prohíbe la discriminación por motivos de origen, raza o etnia en ámbitos más amplios (empleo, educación, acceso a los bienes y servicios, protección y seguridad social, cultura, etc.) y proporciona una protección jurídica a las víctimas de la discriminación. Se facilita una definición común de la discriminación ilícita, así como un nivel mínimo de recurso.

La Directiva 2000/78/CE

Prohíbe toda forma de discriminación en materia de empleo. Los ámbitos afectados son: el acceso a un empleo o a una profesión, la promoción, la formación profesional, las condiciones de empleo y trabajo, así como la afiliación a algunos organismos.[15]

La Decisión-marco (2000/750/CE)

Permite que todos los comportamientos racistas y xenófobos sean considerados delito en todos los Estados miembros y puedan castigarse con sanciones penales efectivas, proporcionales y disuasivas.

Esta Decisión autoriza, además, establecer por seis años (2001-2006) un programa comunitario para apoyar a los Estados miembros en el desarrollo de políticas contra la discriminación gracias a un intercambio de informaciones y buenas prácticas en materia legislativa y no legislativa.

El objetivo es conocer mejor los problemas existentes en cada Estado y una mayor sensibilización de los protagonistas que pueden luchar contra las discriminaciones en Europa. Este programa está dotado con un presupuesto de 98,4 millones de euros.

[14] OISIN y Grotius. En algunos casos, los cuerpos de policía han recibido una formación sobre las problemáticas relacionadas con las minorías étnicas.

[15] Véase anexos para la situación de la aplicación de esta directiva y la anterior.

En la Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia (Durban, agosto-septiembre de 2001), la Comisión Europea también presentó una comunicación para contribuir al debate celebrado a nivel internacional.[16]

3. Políticas sociales, ¿qué campos abordan?

De los aspectos más relevantes del análisis de la legislación y de las políticas públicas que hemos considerado, emergen algunos aspectos relevantes, como son: la modificación de la normativa precedente y la introducción de una nueva en materia de lucha contra el racismo y la discriminación. Así resulta en el cuadro 1.

Nuestro análisis se ha detenido en aquellos programas y planes de actuación e intervención con mayor contenido étnico, de género y de clase, porque consideramos que son estos los que podrían interesar más a Guatemala, por su mayor implicación también para la lucha contra el racismo y la discriminación.

Hemos analizado cómo se gestaron y cuáles fueron sus primeros resultados, es decir, hemos examinado comparativamente aquellos elementos constitutivos de los primeros programas y planes nacionales puestos en marcha a través de los ministerios de acción social de los tres países estudiados (Ministerio de Asuntos Sociales de España, Ministerio de Igualdad de Oportunidades en Italia, Ministerio de la Igualdad en Francia). Estos programas o planes han sido promovidos desde las instancias gubernamentales, pero han contado también con la participación de los actores sociales y grupos de interés económicos y políticos.

Asimismo, hemos hecho una selección de la estructura y de las áreas y líneas de intervención; de la metodología y de los indicadores de igualdad de oportunidades y de lucha contra la exclusión social; y de la relevancia de los actores implicados en el proceso de implantación de los principios de igualdad de oportunidades y de participación de los actores en la generación de capital social. De algunos de los resultados se han deducido fortalezas y debilidades que permiten, además, sintetizar algunas buenas prácticas que los han fortalecido.

[16] COM (2001) 291 final. No se ha publicado en el Diario Oficial.

Cuadro 1
Normativa contra el racismo y la discriminación

España	Francia	Italia
Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y sociales; Decreto ley 5/2000 de 4 de agosto; Ley de infracciones y sanciones de orden social, reformada en enero de 2004; Ley 51/2003 de 2 de diciembre sobre igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad para personas con discapacidad; decreto 1865/2004 por el que se crea el Consejo Nacional de Discapacidad.	Ley de prensa 1881 (última modificación en febrero de 2005); Ley de lucha contra la discriminación No. 2001-1066; Ley de modernización social No. 2002-73; Ley de 21 de diciembre de 2004 por la que se crea un órgano especial (HALDE); Ley de cohesión social de 20 de diciembre de 2004.	Decreto legislativo No. 215 de 9 de julio de 2003 de transposición de las directivas 2000/43, y su posterior reforma mediante el Decreto legislativo No. 256 de 2 de agosto de 2004; Decreto de 11 de diciembre de 2003 de estructuración interna y competencias especiales del órgano. Decreto legislativo No. 216 de 9 de julio de 2003 de transposición de la directiva 2000/78, reformada por el Decreto ley No. 256 de 2 de agosto de 2004.

Los aspectos que vamos a tratar son sobre todo aquéllos relacionados con la protección social, la educación y la salud. La finalidad es extraer de algunas de estas propuestas, elementos que puedan ser aplicados en Guatemala, una vez examinada su pertinencia.

3.1. Metodología para la construcción de indicadores de igualdad (mujeres)

Los indicadores utilizados como instrumentos para medir fenómenos más o menos complejos y poderlos cuantificar y convertir en fáciles de comunicar no son los únicos que han de ser utilizados para el diseño e implementación de los programas. Además de los indicadores cuantitativos, en el contexto de la igualdad de oportunidades conviene no olvidarse de los datos cualitativos. Construir un sistema de indicadores de igualdad de oportunidades implica un esfuerzo complejo.

En primer lugar, se trata de obtener datos desagregados por sexo. Las mujeres no son un grupo, sino la mitad de la población, por lo que conviene cruzar las variables de género en el conjunto de indicadores utilizados. Además, un sistema de indicadores sensibles a la igualdad de oportunidades necesita integrar estrechamente la variedad de grupos de mujeres beneficiarias en estos tipos de medidas y en el contexto en que se aplica. Hay que sopesar en qué proporción benefician las medidas de carácter general que se están implementando, más a las mujeres que a los hombres.

Es importante también cruzar *indicadores de programa* con *indicadores de contexto* para tener una idea más precisa de la aportación del programa a la resolución de un problema específico que atañe a las mujeres de un determinado territorio o sector. Por ejemplo, para valorar la mejora de la oferta de guarderías que responda a las necesidades de calidad de vida de las mujeres trabajadoras, convendrá utilizar el indicador de contexto referente al número de horas trabajadas por las mujeres y por los hombres que tienen niños pequeños.

En el caso de los indicadores usados para medir la integración en los distintos países europeos, teniendo en cuenta la naturaleza multidimensional de la exclusión social, se pueden clasificar en tres niveles y grados de prioridad:

1. Los indicadores primarios.

Son los llamados indicadores-fuerza y consisten en un número restringido de

aquéllos que cubren los principales aspectos de la exclusión social.[17]

2. Los indicadores secundarios.
Sirven de apoyo a los indicadores-fuerza y describen otras dimensiones de la problemática.[18]

3. Los indicadores específicos.
Son aquéllos que los Estados deciden integrar en su Plan Nacional de Acción para la inclusión, para evidenciar las especificidades de algunas regiones y facilitar la interpretación de los indicadores primarios y secundarios.

Los dos primeros niveles corresponden a aquellos indicadores que facilitan la perspectiva comparada; son los llamados indicadores comunes; los terceros se dejan a discreción de los Estados sin que sea necesaria la armonización entre los distintos países. Son 18 indicadores.

Existen, además, indicadores de seguimiento e indicadores de evaluación en el Plan de Acción contra la pobreza y la exclusión social, algunos de los cuales se van suprimiendo cuando no se puede medir el dato, es difícil su interpretación o son demasiado específicos.

Existen dos interpretaciones acerca de la función de los indicadores, una amplia y la otra restringida: para la primera se contempla la presencia de un mínimo de un indicador por tema, pero sin que se haya determinado en precedencia la amplitud del espectro estadístico. El hecho de que los indicadores sean numerosos indica que se quieren aprehender a la vez aspectos bastante conocidos de protección social y de redistribución, políticas de empleo y de vivienda, y aspectos más desconocidos de la acción contra la exclusión, por ejemplo, los que se refieren a determinados grupos sociales. Suelen orientarse para medir los resultados en términos de la población en general o de los beneficiarios de los principales dispositivos, como a su actividad administrativa y a los esfuerzos realizados por los distintos sectores de intervención. La finalidad de los indicadores de las políticas sociales se pueden clasificar en dos grandes categorías:

1. **Los indicadores de implementación de las políticas (*policy indicators*).**
Éstos tienen por función el seguimiento de las dimensiones y la efectividad de la aplicación de las políticas, el esfuerzo de la colectividad pública. Pueden comprender a la vez otros *indicadores de medios*, humanos y presupuestarios movilizados (personal implicado, puestos creados, créditos abiertos…) y por otra parte, *indicadores de actividad* (monto de las ayudas distribuidas, número de personas beneficiarias por tal o cual programa -nueva iniciativa, TRACE-, número de procedimientos iniciados en el marco de tal o tal dispositivo, número de convenciones pasadas, parte de los créditos gastados, número de estructuras de acogida o de plazas). Los indicadores de implementación considerados son, sobre todo, *indicadores de actividad*.

2. **Los indicadores de resultados (*performance indicators*).**
Por su naturaleza, miden globalmente la evolución de fenómenos como la pobreza monetaria, ya sea en sus aspectos específicos relativos a la sanidad, vivienda y educación. En su mayor parte, se generan a partir de encuestas estructurales realizadas en los hogares y no mediante extracciones de datos administrativos. Si parten de los beneficiarios, permiten evaluar las tendencias sociales y el impacto final de las intervenciones públicas, considerando que este impacto deriva de una combinación de medidas (prestaciones familiares y alquileres de viviendas, ayudas al empleo de una asistente maternal, existencia de una estructura de guarderías) y a veces del conjunto de los sistemas institucionales (educativo, protección social) o de la sociedad (evolución de las estructuras familiares

[17] *Indicadores primarios:* 1. Tasa de renta baja una vez realizadas las transferencias, con un umbral de renta baja fijado en el 60% de la renta media (separado por sexo, edad, categoría profesional más frecuente, tipo de hogar y régimen laboral). 2. Redistribución de la renta (ratio de quintiles de renta). 3. Persistencia de rentas bajas. 4. Brecha media de renta baja. 5. Cohesión regional (basada en el empleo). 6. Tasa de paro de larga duración. 7. Nº de personas que viven en el hogar sin trabajo. 8. Jóvenes con abandono escolar y que no siguen los estudios para ningún tipo de formación. 9. Esperanza de vida al nacer por sexo. 10. Autopercepción del estado de salud.

[18] *Indicadores secundarios:* 11. Distribución en torno al umbral de baja renta. 12. Tasa de baja renta en un momento dado. 13. Tasa de baja renta antes de las transferencias. 14. Distribución de rentas (coeficiente de Gini). 15. Persistencia de las bajas rentas (basada en el 50% de la renta media). 16. Parte del paro de larga duración dentro del paro global. 17. Tasa de paro de larga duración. 18. Personas con un débil nivel de estudios por edad y sexo. El coeficiente Gini mide la desigualdad en la distribución de los ingresos: el 10% de las personas más ricas del planeta tiene el 50% más de lo que tiene el 90% de los más pobres, dando lugar a una brecha social de desigualdad enorme.

y de empleo). Por ello, la evaluación de los efectos propios de una medida específica requiere más bien un estudio completo y no el comentario de uno o varios indicadores.

Sin embargo, no es sistemática la dicotomía entre indicadores de resultado e indicadores de actividad. Algunos indicadores son mixtos porque expresan tanto el esfuerzo realizado por la colectividad (la función de producción de medidas asistenciales) para los pobres y el impacto de las políticas sociales que tienen por objeto prevenir situaciones de pobreza y exclusión. Al primer grupo, corresponden dos categorías de indicadores: los indicadores de actividad y los indicadores de resultados. Han de estar presentes en todos los objetivos y subobjetivos, y repartidos de modo equilibrado. Los indicadores mixtos y los indicadores de contexto completan las estadísticas, sobre todo las relacionadas con los mínimos sociales.

Cuando se clasifican los indicadores por sector de intervención, se pone de manifiesto el equilibrio entre las distintas dimensiones de la lucha contra la pobreza y las exclusiones. Un mismo ámbito de intervención suele aparecer varias veces entre los objetivos de un plan de acción nacional que aborde las dificultades sociales, los obstáculos al acceso al empleo y la prevención de las exclusiones.

4. Estructura y rutas de actuación de los programas sociales desde la perspectiva comparada

Con estos datos a la vista, han sido numerosas las propuestas de acción positiva desarrolladas en los países considerados. Sin embargo, para el objetivo que se propone este informe (el de proponer alguna recomendación de igualdad compensatoria y buenas prácticas que han tenido éxito en España, Italia y Francia para su análisis y posible incorporación en la identificación y diseño de políticas públicas de carácter social en Guatemala), se van a abordar sólo aquellos campos que resulten más pertinentes a nuestro juicio.

En primer lugar, y con carácter específico y limitado a un solo país, España, el *Programa para el desarrollo del Pueblo Gitano*, aunque en los otros países existan también disposiciones y medidas destinadas a las comunidades gitanas, pero su presencia ha sido menos sustantiva (ver cuadro resumido en los anexos).

En segundo lugar, el *Plan de Igualdad de Oportunidades* (ver cuadro resumido en los anexos). Estos planes surgieron en contextos determinados por las siguientes características: inexistencia de una tradición en este tipo de políticas; objetivos que requerían actuaciones globales y exigencia de un compromiso de los agentes sociales para el cambio de la situación de las mujeres; es decir, la sociedad en su conjunto era la que debía reconocer la discriminación y aceptar los cambios en la organización social y económica. Los planes de igualdad permitieron introducir en la agenda pública la situación desigualitaria de las mujeres, constituyeron el primer paso para legitimar este tema y convertirlo en una reivindicación social que afectaba al conjunto de la población y, al mismo tiempo, permitieron sensibilizar a la sociedad en este aspecto.[19]

Gracias a la asunción de una metodología basada en el principio de «*mainstreaming* de género», la atención prestada a la igualdad de oportunidades se ha convertido progresivamente en una estrategia que atraviesa a todas las demás, en una orientación global aplicable a todos los contextos, aún rechazando la alternativa que considera que esta orientación haría inútiles y obsoletas las intervenciones específicas a favor de las mujeres. Por el contrario, se ha tratado de transformar la paridad e igualdad de oportunidades en un elemento transversal de las políticas de intervención y promover en cada contexto acciones específicas capaces de incidir sobre todo en las políticas y en las metodologías que se vayan a «exportar».

En los tres países estudiados, este tipo de políticas, con sus programas y planes de actuación e intervención, ha sido potenciado por los gobiernos democráticos. En Italia y Francia, ha contado más que España con una sociedad civil políticamente más formada y participativa. Pero aquí, como en los otros países, se involucraron las instituciones públicas y los actores que operaban a nivel local, para la promoción de las políticas de igualdad de oportunidades. Éstos y los restantes actores políticos, sociales y económicos han sido conscientes de las potencialidades del componente femenino como fuerza «cultural» en sentido amplio, lo que ha sido crucial para realizar una actuación administrativa para mejorar la calidad de vida de la ciudadanía.

Las intervenciones en la legislación de los tres países a favor de la igualdad de oportunidades entre mujeres y

[19] Teresa García y Elena Roldán, *Políticas de Servicios sociales*, Madrid: Síntesis; 2005.

hombres han sido variadas y han tocado a numerosos sectores: igualdad en la retribución; igualdad de derechos en el trabajo; acciones de promoción de la igualdad de oportunidades; mejora en las oportunidades de empleo; acciones de formación y promoción profesional; medidas de apoyo a la maternidad y a las familias; medidas de protección social; medidas para reforzar los organismos y los agentes institucionales de la igualdad de oportunidades; generalización de las estadísticas de género; conciliación de la vida familiar y laboral (bajas maternales y paternales), etc.

Todas ellas tienen como objetivo claro y determinado lo que se considera el factor primordial de la integración social de la mujer: participar en la ocupación laboral remunerada. Casi todos los contratos de trabajo contienen declaraciones sobre la función social y económica del principio de la igualdad de oportunidades y no faltan indicaciones sobre la necesidad de reforzar las condiciones para que la presencia de la mujer en el mundo laboral sea cada vez mayor.

Una de las debilidades de esta propuesta es la de que se ofrecen estrategias diversas para alcanzar este objetivo: desde la simple indicación de la existencia de una normativa que lo contempla, al compromiso que asumen directamente los empleadores y los trabajadores cuando firman el contrato, pero no se han contemplado unos instrumentos específicos para su aplicación.

En el caso español, durante la larga etapa franquista, las reivindicaciones femeninas no encontraron eco alguno; pero durante la etapa de transición a la democracia, contaron ya con la ventaja de ciertos modelos internacionales funcionando y fue entonces cuando se comenzaron a planificar estrategias con el objeto de poner fin o paliar las desigualdades de género. De este modo, se iniciaron modificaciones institucionales importantes. En 1983, se creó el *Instituto de la Mujer*, una nueva estructura descentralizada del Estado español para propiciar otras instituciones y planes autonómicos que posteriormente se inscribieron también en el ámbito local. Como política antidiscriminatoria, el instrumento más extendido fue el de los Planes de Igualdad de Oportunidades. El I *Plan de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres* abarcó de 1988 a 1990.

Conviene resaltar el papel articulador y novedoso de la *perspectiva de género* en el diseño y la aplicación de las políticas de bienestar social, no sólo de ámbito nacional sino autonómico y la evolución reflejada en el ámbito local. *Las políticas de igualdad de género fueron las más innovadoras de todas las que se implementaron desde finales de la década de 1970,* progreso que continuó durante las dos décadas siguientes. El caso español se caracterizó por dos elementos: su rápido crecimiento institucional en el ámbito central y autonómico, y su evolución desde la perspectiva de la mujer como «problema» hacia la de la mujer como protagonista del *empowerment.* Indudablemente, el ámbito local no fue ajeno a esta transformación y se implicó a fondo en el cambio. En los casos italiano y francés, ese paso se había reforzado previamente y el *empowerment* ha sido mucho más significativo en estos momentos

La creación del Instituto de la Mujer impulsó numerosas acciones, entre ellas los Planes de Igualdad de Oportunidades: el I Plan de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres (1988-1990), el II Plan de Igualdad de Oportunidades de las Mujeres (1993-1995), el III Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (1997-2000), y el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2003-2006). Gradualmente, desde 1989, se fueron creando organismos dentro de las Comunidades Autónomas dedicados a la mujer, de tal forma que en todas éstas hay o han tenido un Plan. La creación de estructuras autonómicas, impulsadas también por el Instituto de la Mujer, sirvió para consolidar las políticas de género que, a pesar de que en España habían surgido una década más tarde que en la mayoría de los países desarrollados de Europa occidental, gozaron enseguida de unos recursos económicos y humanos propios, y unos objetivos que se podían equiparar a los europeos, teniendo en cuenta además el refuerzo que suponía el desarrollo del nivel autonómico.

Además de la institucionalización de la perspectiva de género, se experimentó otro cambio significativo en las mentalidades, no sólo de las mujeres sino también de las instituciones, que se reflejó en el modelo de Estado descentralizado de las autonomías. La creación de estructuras locales desde los propios ayuntamientos, respaldadas por las instituciones autonómicas de la mujer, ayudó a la consolidación de la perspectiva de género desde aquel ámbito más cercano a las/los ciudadanas/os.

El concepto femenino del bienestar social e individual evolucionó desde la consideración de la «mujer como problema», a la reivindicación jurídica de la igualdad de sexos y la igualdad de género. Inicialmente, se pedían medidas que condujeran a aplicar el derecho de igualdad contemplado en la

Constitución. A principios de los años de 1980, las militantes socialistas y progresistas trabajaron en los aspectos discriminatorios de la legislación y en acciones de promoción de la igualdad o de eliminación de la desigualdad de sexos. Los objetivos planteados desde las instituciones encaminaban buena parte de las medidas a la *aplicación de la igualdad de derecho*, que desembocó en la batalla por la igualdad de oportunidades.

Luego, se pasó a reconsiderar algunos aspectos, que tradicionalmente se consideraban privados, como asuntos públicos y desde la reivindicación de la «igualdad a» -los hombres- se procedió por la senda de la «igualdad entre» mujeres y hombres. Este *aspecto relacional* quedó plasmado en el enunciado del III y IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres y del mismo modo en los planes de igualdad autonómicos.

La definición de igualdad desde la perspectiva institucional española había tenido éxito en la formulación del discurso subyacente a las políticas públicas de igualdad, pero no se había traducido en una práctica coherente. Para empezar, *se hablaba de «género» desde las instituciones «de la mujer»*; de igualdad, que desde la «discriminación positiva» se refería a «destinatarias»; de reparto de tareas domésticas; todo para que la mujer pudiera trabajar fuera, no de que se fuera a revalorizar las tareas de lo privado. Mientras, para los hombres el trabajo remunerado es un derecho y una obligación reconocidos en el discurso público, ese mismo derecho no está tan claro en las mujeres, que han de estar continuamente reclamándolo.

No quiere decir que no se haya evolucionado en el terreno de lo reivindicativo no sólo en términos de derechos, sino de *valores* positivos para todos, mujeres y hombres. Sin embargo, no se ha evolucionado lo suficiente como para abandonar las medidas de *igualdad compensatoria* en apenas dos décadas de aplicación, mientras no desaparezcan las barreras que erigieron los prejuicios de la discriminación -de género o de otro tipo cualquiera (raza, etnia, cultura, generación, orientación sexual, etc.), que se agudizan en los momentos de crisis económica o de valores.

En los dos primeros Planes de Igualdad de Oportunidades, los objetivos y las medidas se centralizaron en el área productiva (el mercado o la esfera pública asalariada, y que gozan de reconocimiento social y económico) y se ponía menos énfasis en las del área reproductiva (aquellas actividades destinadas a mantener cotidianamente la fuerza de trabajo dentro de la unidad doméstica, que corresponden a la esfera privada y no son reconocidas social ni económicamente, porque son invisibles para lo público). Aunque se reconocía la categoría de género, no se asumía plenamente y se enfatizaban las actividades que generaban más igualdad de la mujer con el hombre (en el ámbito productivo) que las que generaban más igualdad del hombre con la mujer (en el ámbito reproductivo). El dilema público-privado subraya las diferencias entre ambos planes: en el primero no se mencionaba la dicotomía público-privado o la necesidad de promocionar un reparto más igualitario de las responsabilidades domésticas; pero en el segundo, se contemplaba la necesidad de nuevos balances entre las esferas pública y privada. Nacían así algunas acciones relacionadas con la esfera «privada», que explicaban cómo había evolucionado la definición del problema de la igualdad. No bastaba ya la igualdad formal, ni siquiera con tener mayor acceso al mercado laboral, mientras las estructuras sociales, económicas y culturales no permitieran que este acceso fuera en igualdad de condiciones.

Esto se percibió de una forma más problemática en el ámbito local. A pesar de que algunas mujeres habían conseguido un cierto acceso al modelo productivo (principalmente masculino), todavía no habían conseguido repartir la responsabilidad en el mundo reproductivo (principalmente femenino). En este sentido, el III y IV Plan de Igualdad entre Mujeres y Hombres representaban el replanteamiento de la esfera privada como potencialmente pública, al menos en algunos aspectos, y un paso adelante por el camino de la «igualdad a» a la «igualdad entre».

Un tema poco explorado es la incidencia e implicación de las nuevas generaciones femeninas en los aspectos institucionales de género. Las jóvenes, en términos generales y de acuerdo con las corrientes predominantes, desconocen los procesos colectivos del movimiento de mujeres, y la existencia de instancias institucionales y estrategias específicas como los planes de igualdad.[23]

Analizando las políticas municipales bajo la perspectiva de género, podemos ver que han variado, dependiendo

[23] Una investigación realizada en la Comunidad de Madrid en 1995 ponía de manifiesto que de 1,200 mujeres entrevistadas, con edades comprendidas entre 16 y 29 años, el 52.4% desconocía la existencia de alguna instancia institucional autonómica o nacional que se ocupara de defender los derechos de la mujer. Sólo un 23.4% de las encuestadas supo identificar al Instituto de la Mujer.

de dos decisiones muy importantes: crear una Concejalía de la Mujer o área específica de la mujer, y mantener la cuestión de la mujer adscrita al área o Concejalía de Bienestar Social. Lo primero ha obedecido a la necesidad de organizar adecuadamente y centralizar una serie de acciones o servicios que se venían ofreciendo desde distintos departamentos o concejalías. Una de las principales motivaciones ha sido la separación de estas estructuras y acciones de las de otras áreas (área de bienestar social o servicios sociales) para evitar la «problematización» de las mujeres y orientarlas a toda la población femenina, mediante la implementación de planes de igualdad que persiguen la transversalidad de las acciones. Si bien las acciones se han orientado teóricamente al trabajo normalizado con mujeres, aún sigue siendo grande el número de usuarias de estos servicios que presentan problemas sociales y laborales o que son víctimas de la violencia de género. Estos aspectos absorben a veces en exceso las acciones de estas concejalías, abandonando el ideario de promoción más genérico para las que se crearon.

Existe un elevado número de municipios en los que las acciones orientadas a la mujer se encuentran adscritas de manera agrupada al área de Bienestar Social, Servicios Sociales o Acción Social. En estos municipios existe en general una concepción de la mujer como una persona más con problemas sociales dentro de la población demandante de servicios sociales; es decir, no adoptan una política fundamentada en una filosofía de género y una planificación acorde con unos principios que guían acciones más universales.

Por último, se observa un tercer modelo organizativo en el que las acciones y los servicios orientados a la mujer se encuentran ubicados en las diferentes áreas municipales (en aplicación del principio de transversalidad), acometiéndose las intervenciones desde cada una de las concejalías específicas: las acciones de empleo se acometen desde la concejalía de empleo, las de atención social desde la de bienestar social o las de educación desde educación y cultura. Es, por tanto, un modelo inespecífico, poco definido y que aparece de forma marginal en el estudio realizado.

La existencia en los municipios de un departamento que asume la responsabilidad de los temas relativos a las mujeres depende del tamaño de ellos: los ayuntamientos de dos mil a diez mil habitantes cuentan en menor medida con un departamento responsable específico. Ello es lógico en un marco poblacional tan restringido. La totalidad práctica de la responsabilidad de los departamentos recae sobre las mujeres. Este aspecto es un indicador del avance de la presencia de las mujeres en las esferas de la toma de decisiones. En España, es en el ámbito del gobierno local donde existe una mayor presencia femenina, que además ha aumentado sustancialmente tras las últimas elecciones locales. La participación global en los anteriores consistorios era de un 21.3%; en los nuevos ayuntamientos, las concejalas representan un 28.2% del conjunto de los representantes locales.[24]

La existencia de un departamento es ya de por sí mismo un aspecto revelador de la importancia que se concede a las políticas de género, pero hay que considerar la especificidad del organismo responsable y sus características. Para ello, dentro de la variada nomenclatura que reciben los departamentos, se distinguen aquellos creados exclusivamente con objetivos de mejorar la situación de las mujeres de los que ligan las políticas destinadas a la población femenina con otros ámbitos. El resultado indica que un 61.2% de los departamentos existentes han sido creados con competencias exclusivas para temas relativos a las mujeres, siendo un 50.5% concejalías específicas y el resto delegaciones, áreas o departamentos específicos. En cuanto a los departamentos que comparten competencias, son mayoritarios los ligados a servicios sociales, bienestar social y acción social, existiendo también ayuntamientos en los que las políticas relativas a las mujeres se encuentran en departamentos compartidos y tan variados como con salud, cultura, deportes o relaciones ciudadanas.

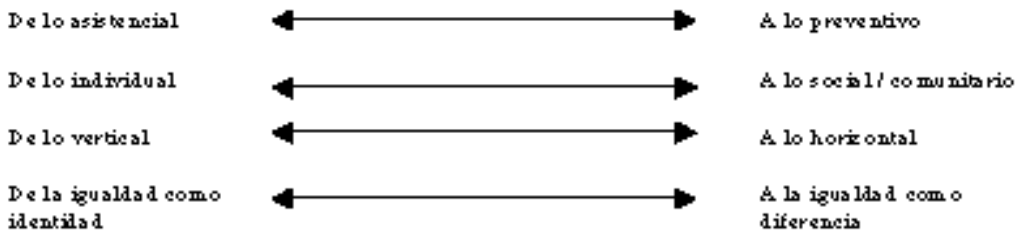
5. Plan de acción contra la exclusión social

Desde el punto de vista de un documento que recoja todas las actuaciones en la materia, no hay precedente en España:

1. porque algunas de las acciones que se recogen estaban antes contempladas en los planes de empleo; 2. porque las actuaciones están muy atomizadas y funcionan a través de múltiples unidades y organismos administrativos; y 3. la mayoría de las medidas se gestionan en las administraciones territoriales y/o locales por ser competentes en la materia y

[24] CES, "Informe socioeconómico y labora"; en *Revista de Política Social*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2002.

Elementos programáticos de las políticas municipales de género: perspectiva diacrónica



Período	Años 1980	Años 1990	Años 2000
Oferta	- Individual. - Asistencial / Puntual. - Territorializada.	- Canalización de la demanda en programas y servicios. - Centralización de la oferta.	- Acciones integrales programáticas: «Ciudad y Mujer». - Psicologización y judicialización.
Políticas	- Verticales. - Colectivos vulnerables. - Mujeres y otros. - Inicio Planes Igualdad.	- Política específica de mujer. - Verticalidad: defensa discriminación positiva. - Desarrollo planes de igualdad.	- Inicio transversalidad conviviendo con discriminación positiva. - Inicio de la lógica de la diferencia.
Estructuras organizativas	- Formalizadas en torno a los servicios sociales. - Inicio departamento de Mujer de Concejalía de Servicios Sociales. - Mujer como «problema».	- Sectorización. - Debate sobre Concejalía propia o no para las mujeres. - Inicio Concejalías específicas.	- Concejalías de Mujer específicas junto a la defensa de transversalidad de acciones. - Propuesta de creación Macroárea de Servicios Personales.
Presupuestos	- Limitados y genéricos.	- Asignación sectorial y por programas específicos de la mujer.	- Presupuestos sectoriales. - Invisibilidad presupuestaria por la transversalidad.
Relación público - privado	- Predominio de la responsabilidad pública. - Colaboración con ONG tradicionales.	- Centros municipales de la mujer. - Convenios con ONG para programas y servicios.	- Subvenciones y contratación de servicios. - Externalización.

Fuente: Teresa García Giráldez, "Complejidad de las políticas municipales de género"; en Elena Roldán (Ed.), *Género, políticas locales e intervención social,* Madrid: Editorial Complutense; 2004.

más cercanas a los ciudadanos y, por lo tanto, más eficientes y eficaces en este tipo de lucha contra la exclusión.

Definir la exclusión social implica tener en cuenta la doble caracterización de la misma desde el punto de vista de sus distintos niveles de gravedad, como se puede apreciar en el siguiente cuadro, en el que se presentan las carencias y los colectivos más desfavorecidos, viéndose que en algunos de ellos dicha exclusión es múltiple y multinivel.

En los anexos, puede verse una síntesis del I Plan de Acción para la inclusión de España e Italia, en donde se pueden apreciar notables diferencias, teniendo presente que en España no había ningún antecedente de este tipo de intervenciones, mientras en Italia la información sobre la que se elaboró el diagnóstico era mucho más avanzada.

6. Buenas prácticas

Entre las buenas prácticas que se han presentado para la evaluación del primer plan de acción español para la inclusión. Hay una de relieve en la que ha participado Giménez Romero, experto en interculturalidad que había participado ya en Guatemala en el año 1999-2000 en el Proyecto Q'anil A y B del PNUD y cuya actividad en el terreno de la lucha contra la discriminación y el racismo sigue infatigable. Su *Guía de conceptos sobre interculturalidad* sigue siendo un

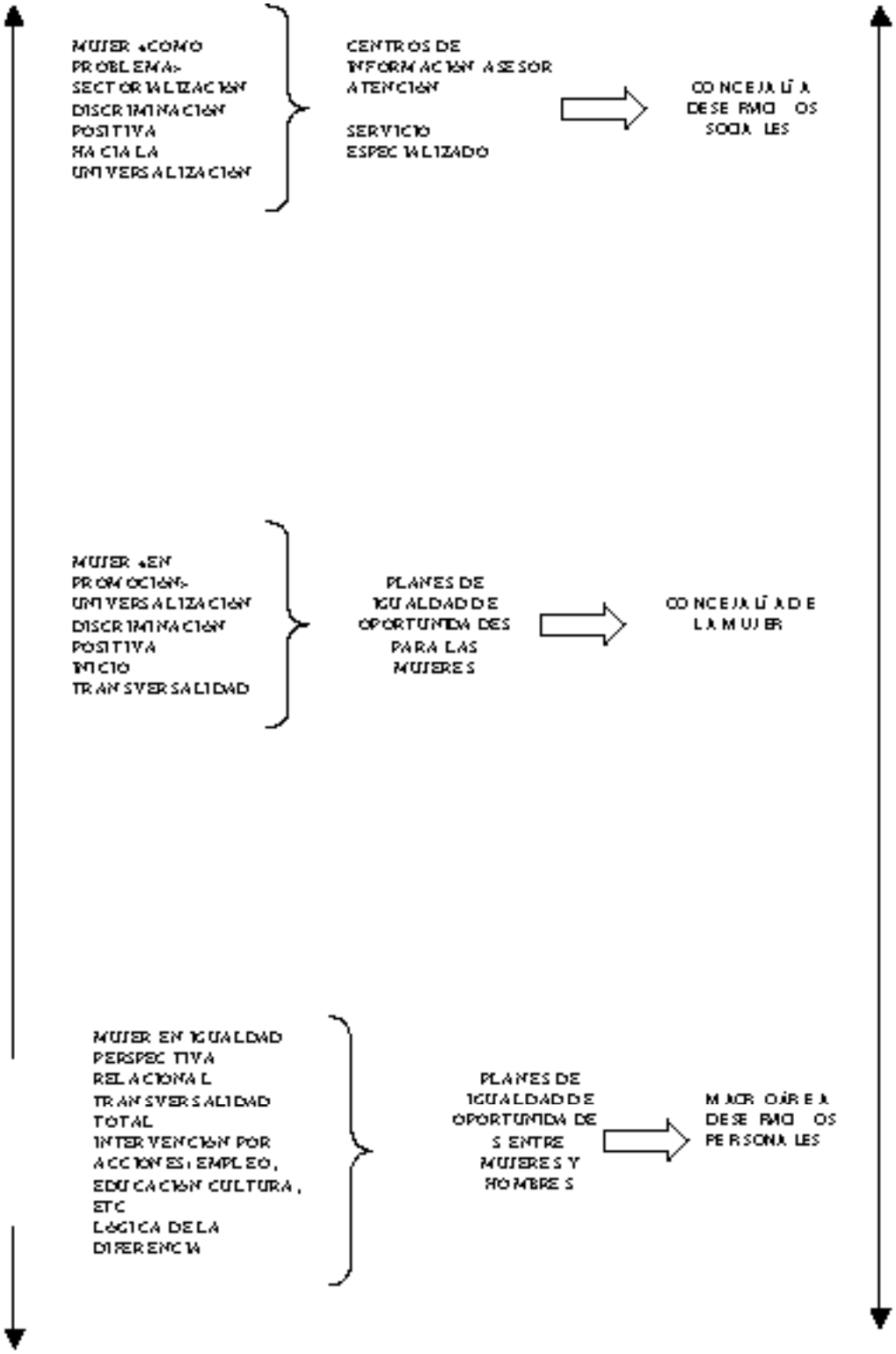
Cuadros 2
Panorámica de la exclusión

Colectivos	Carencias								
	Empleo	Educación	Formación	Vivienda	Renta	Salud	Apoyo familiar	Integración social y cultural	Información asistencial
Infancia		X							
Jóvenes	XX		XX	X	X				
Adultos > 45 años	XX	X	XX		X				
Mayores			X	X	X	XX		XX	X
Mujeres	XX		X		XX				
Discapacitado	XX	X	XX	X	X	X		X	
Drogadictos/Sida	XX		X		X	XX	X	X	X
Sin hogar	XX	X	XX	XX	XX	XX	XX	XX	XX
Habitantes barrios degradados	XX	XX	XX	XX	X	X	X	X	X
Minorías étnicas	XX	XX	XX	XX	X			XX	X
Ex reclusos	XX		XX		X	X	X	X	X

Fuente: *Plan nacional de acción para la inclusión social (2001-2003)*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000.

Nota: X = afectados; XX = gravemente afectados.

El debate sobre especificidad / inespecificidad de la concejalía de mujer: distintos modelos



manual de guía de buenas prácticas de uso frecuente, no sólo para los aspirantes a graduarse como antropólogos, sino entre los profesionales de la intervención social.

Asimismo, en el ámbito de la igualdad de oportunidades, las instituciones públicas han elaborado "guías de buenas prácticas para conciliar la vida familiar y profesional", para hacer la vida urbana más asequible. La estructura de algunos de estos manuales resumen, en algunos aspectos:

1. Conceptos generales, estadísticas e indicadores.
2. Legislación general en materia de conciliación.
3. Jornadas laborales y horarios de servicios públicos y privados.
4. Permisos derivados de la paternidad y la maternidad.
5. Otras medidas derivadas de la atención a la familia.
6. Recursos (y servicios) para el cuidado de menores.
7. Negociación colectiva.
8. Garantías de los derechos.
9. Educación y formación.
10. Medios de comunicación.
11. Acciones positivas.

Como sostiene María Giménez, las buenas prácticas son políticas inclusivas. Las buenas prácticas inclusivas responden a dinámicas comunitarias que construyen autonomía, reconstruyen relaciones y recrean personas. *Creemos que el factor esencial de la lucha contra la exclusión hoy día pasa por la reconquista de las personas o colectivos afectados por esas dinámicas o procesos de exclusión social*. Bajo este supuesto, hemos construido una serie de criterios de necesario cumplimiento para que una iniciativa pública o privada de lucha contra la exclusión social pueda ser catalogada de buena práctica. Cabe añadir previamente que nuestro planteamiento pretende dar un paso más allá de aquello concretado desde Naciones Unidas.[25] Buenas prácticas son aquellas iniciativas o modelos de actuaciones que tienen como objetivo mejorar la calidad de vida de individuos o grupos. Por lo tanto, el planteamiento se acerca a la realidad de la exclusión social tomando como punto de referencia el marco conceptual del fenómeno y las actuaciones realizadas hasta el momento en relación al mismo.

Las características fundamentales de las buenas prácticas para la inclusión social son las siguientes:

6.1. Participación

Una buena intervención en la lucha contra la exclusión social debe estructurarse implicando a los actores en el diseño, implementación y/o evaluación de la práctica mediante procedimientos y/o mecanismos que fortalezcan y (re)establezcan redes y vínculos comunitarios.

6.2. Innovación

Los procedimientos y las soluciones habituales de la lucha contra la exclusión suelen reproducir modelos que no contemplan la complejidad, diversidad y dinamismo de los factores que la afectan. Por esta razón, uno de los ejes vertebradores de la buena práctica deberá ser la introducción de las temáticas o la metodología de forma creativa, original y/o novedosa. Cabe señalar que la innovación no sólo se refiere a los procedimientos y soluciones, sino también a las problemáticas.

6.3. Estrategia

La orientación estratégica se puede caracterizar, por un lado, como aquella acción cuyo objetivo es la debilitación de los factores que provocan situaciones de exclusión, considerando las diferencias y desigualdades de edad, género o etnia/origen más allá del colectivo al que se dirige. Por otro lado, la orientación estratégica conlleva emprender procesos de capacitación de las personas en situación de exclusión, huyendo de las actuaciones meramente asistenciales.

[25] Programas Hábitat de la Comisión de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (UNCHS) y MOST. VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 Oct. 2003. Ver Joan Subirats, "Dimensiones de la Exclusión Social. Los factores territoriales y comunitarios en las políticas de inclusión"; en *Área Social*, Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Castilla-La Mancha, Revista semestral No. 2, enero 2002. VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Panamá, 28-31 oct. 2003.

6.4. Integralidad

La producción de transformaciones estructurales o actuaciones coyunturales no aisladas. Partiendo de la idea de que la exclusión es un fenómeno multifactorial, este requisito se refiere a la necesidad de que toda buena práctica aborde al menos dos factores de exclusión, y que éstos se encuentren dentro de dos ámbitos de actuación diferentes. Es decir, si entendemos la exclusión como una situación a la que se llega por la acumulación de distintos factores de exclusión (por ejemplo, desempleo, debilidad de las redes familiares y enfermedad), una buena acción será aquélla que aborde de forma integral todos los factores que intervienen en la configuración de dicha situación.

6.5. Efectividad

La producción de un impacto social tangible, positivo y duradero. Es decir, una buena práctica debería perseguir tanto la consecución de los objetivos estratégicos marcados, como la sostenibilidad en el tiempo del impacto que se produce (tanto si conlleva la continuidad de la práctica como si no).

6.6. Fundamento

Necesariamente, la acción debe partir de criterios explícitos para el diagnóstico, la implementación y la evaluación de la acción. Ello conlleva tener un diagnóstico de necesidades formalizado y que se haya elaborado teniendo en consideración a los actores implicados y seguir una secuencia lógica de elaboración de la práctica (diagnóstico, diseño e implementación).

6.7. Replicabilidad

En la medida en que uno de los sentidos del instrumento que aquí planteamos es la capitalización del trabajo que distintos actores realizan con un mismo objetivo, aparece como un requisito necesariamente vinculado a dicho instrumento la capacidad de acumulación de las acciones. Las acciones deben ser, por lo tanto, exportables y adaptables. Deben ser experiencias acumulables, que puedan servir de referencia a la propia entidad o a otras en un futuro. Para ello, deben disponer de documentos de seguimiento de la práctica (memorias, informes de seguimiento, etc.) en todas sus fases (diseño, implementación y evaluación).

6.8. Transversalidad

La exclusión social es, como se apuntaba, un fenómeno con muchas dimensiones, con una manifestación espacio-temporal que le confiere una fuerte imbricación comunitaria. Desde esta perspectiva, una buena práctica debería emprender acciones implicando al máximo de agentes (departamentos, áreas, entidades, instituciones, etc.) que trabajan en el campo de acción o en la problemática abordada, fomentando de ese modo, el trabajo en red.

6.9. Pluralismo

Un elemento fundamental de la intervención social en este campo es la consideración del conflicto y la diversidad como elementos consustanciales de los procesos sociales, que pueden constituir fuentes importantes de creatividad y enriquecimiento social. Las actuaciones no deben pretender, por lo tanto, evitar u ocultar dichos conflictos, sino aprender a gestionarlos y a positivarlos. Ello implica ajustar la acción a la diversidad de posiciones, intereses, perspectivas, etc., sin homogeneizar planteamientos ni soluciones.

Estos nueve ejes constituyen, a nuestro parecer, los criterios fundamentales que nos han de permitir identificar aquellas prácticas significativas, que introducen elementos innovadores en la lucha contra la exclusión social, que adoptan enfoques que se constituyen referentes, en definitiva, que arrojan luz al conocimiento acumulado sobre la intervención en dicho campo.

Es precisamente en este último aspecto donde recae la importancia y existencia de catalogar, listar, acumular o aunar el conjunto de buenas prácticas llevadas a cabo en el marco de la lucha contra la exclusión social dentro de un espacio de reflexión, interacción y difusión. Esto es, un Banco de Buenas Prácticas. La idea de fondo que subyace en dicho instrumento es que las historias de casos, cuidadosamente documentadas, pueden proveer excelentes guías para la planificación y ejecución de nuevos proyectos.

En otras palabras, el objetivo de todo Banco de Buenas Prácticas es presentar y promover soluciones creativas, duraderas en el tiempo y que den respuesta a problemas sociales (pobreza y exclusión social) para construir un puente entre investigación, soluciones empíricas y políticas.

Paralelamente, la existencia y utilidad de un Banco de Buenas Prácticas persigue diversas funciones. Por un lado, la de facilitar la transferencia de información y capacitación de métodos. Así, mediante la constitución y difusión de un Banco pueden darse a conocer, intercambiar y sistematizar todos aquellos procesos de aprendizaje vinculados a las diferentes acciones emprendidas por el conjunto de agentes sociales que trabajan en el campo de la exclusión social. Por otro lado, se trata de un mecanismo que permite dar a conocer, fuera de la propia organización y/o entorno inmediato, las actividades existentes y las evoluciones que en ella se producen. Una tercera potencialidad del uso de un Banco de Buenas Prácticas son los efectos que éste genera en cuanto a la reflexión. En este sentido, la transferencia de información, la capitalización de métodos, el establecimiento de protocolos de intervención, etc., suponen una gran oportunidad para generar procesos de reflexión crítica conjunta con los distintos actores que intervienen en la actuación. Dicho de otro modo, a través de este mecanismo, se pueden recuperar críticamente las actuaciones y elaborar una evaluación conjunta.

En contrapartida, y ya apuntadas las ideas subyacentes y las potencialidades del Banco de Buenas Prácticas, es necesario detenerse un instante en la valoración de sus límites. La principal limitación que presenta, a nuestro entender, es que dicho concepto se formula en la siguiente cuestión: ¿Es pertinente y posible construir *modelos prácticos* –más allá de unos principios vertebradores u orientadores– en el campo de la intervención social, si tenemos en cuenta que la realidad social se caracteriza precisamente por su diversidad y encuadre espacial-temporal? Esta reflexión es aún más pertinente en el ámbito de la lucha contra la exclusión social, cuyas manifestaciones tienen un carácter marcadamente territorial. Así pues, si nos hallamos ante una gran diversidad de realidades, en las que se manifiestan muy distintos factores y procesos de exclusión, los objetivos que perseguirán las intervenciones sociales en la lucha contra la exclusión serán también heterogéneos. Del mismo modo, las vivencias tanto de la exclusión como de la lucha contra ella variarán en gran medida en cada contexto social. Todo ello hace cuestionable tanto la pertinencia como la condición de posibilidad de la construcción de *modelos prácticos* (que se pueden, en cierto modo, descontextualizar) para la intervención social en la lucha contra la exclusión.

Asumiendo esta limitación, entendemos que no pueden existir dichos modelos o patrones descontextualizados, más allá del establecimiento de ciertos protocolos de actuación o ciertos ejes orientadores o vertebradores de la acción, formulados en términos más conceptuales que prácticos. Ahora bien, sí es posible encontrar en la práctica buenas implementaciones de estos ejes, casos en los que los protocolos preestablecidos han sido bien aplicados e integrados en una acción concreta, desarrollada en un determinado contexto social. El sentido de un Banco de Buenas Prácticas será dar a conocer estos casos de modo que puedan servir de ejemplo, de punto de referencia, aunque no de modelo, para otras acciones similares que se desarrollan en contextos distintos.

Por otro lado, y tal y como lo comentó Pedro José Cabrera, en un seminario de "Buenas Prácticas en la Inclusión Social" organizado por la Cruz Roja, la constitución de un Banco conlleva necesariamente la selección entre un conjunto de iniciativas que aspiran a ser reconocidas por su excelencia. Así, el instrumento puede caer en el peligro de constituirse en una competencia y/o comparación de consecuencias deplorables para el buen curso de la lucha contra la exclusión social. Sin perder de vista las limitaciones existentes en la replicabilidad de las prácticas, este instrumento nos permite acumular experiencias y capitalizar conocimientos, al tiempo que supone un espacio de reflexión conjunta del conjunto de agentes que trabajan con un denominador común: la lucha contra la exclusión social.

7. La agenda de políticas para la inclusión social

No podemos centrar la lucha contra la exclusión social únicamente en un Banco de Buenas Prácticas, sino que éste se constituirá en un instrumento adicional a la intervención directa por parte de los máximos responsables y competentes para ello, es decir, las Administraciones Públicas. Al inicio del presente relato, ya se han subrayado los grandes déficits de éstas en su intervención para combatir la exclusión social. Es por lo tanto importante destacar aquellos aspectos que deberían caracterizar la agenda pública de inclusión social.

La agenda que proponemos debería caracterizarse por contener un enfoque multidisciplinar y multifactorial que permitiera abordar la exclusión social desde todas las dimensiones sectoriales y temáticas implicadas. Y es que no podemos olvidar que en la lucha contra la exclusión es importante no sólo el qué se hace sino también el cómo se

hace, esto es, las formas de trabajar, y abordar las dinámicas y situaciones de exclusión. En este sentido, planteamos cuatro criterios, entendidos como los parámetros instrumentales o metodológicos que deberían incorporar las acciones y prácticas para la inclusión social impulsadas desde el ámbito institucional y que, lógicamente, guardan una estrecha relación con los criterios construidos para la selección y detección de buenas prácticas inclusivas.

- *Prácticas estratégicas*: si la exclusión tiene un carácter estructural, las acciones públicas, desde lógicas políticas propias y explícitas, deben tender a ser también estratégicas, es decir, deben priorizar los elementos que permitan debilitar los factores que generan precariedad y marginación.

- *Prácticas de prevención e inserción, desde una óptica comunitaria*: si la exclusión muestra una geometría social muy variable, con entradas múltiples y súbitas, las acciones de respuesta deben tender hacia procesos de promoción, prevención e inserción, fortaleciendo y restableciendo vínculos, y redes laborales, sociales, comunitarias y familiares.

- *Prácticas en red integradas, transversales y de proximidad*: si la inclusión presenta una configuración compleja, las políticas que traten de darle respuesta deben tender a formularse desde una visión integral y debe plantearse su puesta en práctica desde planteamientos transversales, con formas de coordinación flexibles, y desde la mayor proximidad territorial posible, en un marco de gobiernos en múltiples niveles.

- *Prácticas participativas de fuerte implicación ciudadana*: si la exclusión implica precarización en las capacidades de desarrollo personal, las acciones contra la exclusión tienen que abordarse desde formas de hacer que habiliten y capaciten a las personas. Las políticas públicas deben tender a incorporar procesos e instrumentos de participación, activación de roles personales y comunitarios, y fortalecimiento del capital humano y social. En definitiva, de construcción y regeneración de la ciudadanía.

Una vez caracterizados los criterios o estilos que deberían operar en toda política inclusiva, pasamos a identificar cuáles serían las políticas fundamentales que consideramos pertinentes. Concretamente, la agenda debería estar compuesta por los siguientes nueve grandes bloques:

La formulación de dichas propuestas es fruto de un trabajo exhaustivo realizado en el IGOP (UAB) y consistente en analizar cada una de las actuaciones realizadas por la Administración Central del Estado y sometidas a comparación con aquellas medidas consideradas necesarias con base en nuestro marco conceptual del fenómeno de exclusión social. Dicho análisis se inscribe en el marco de un convenio firmado entre el IGOP y la Plataforma de ONG de Acción Social de España.[26]

1. Políticas de universalización de servicios sociales y rentas básicas.
2. Políticas contra la exclusión laboral y por la calidad del empleo.
3. Políticas de vivienda social y regeneración integral de barrios.
4. Políticas sociosanitarias.
5. Políticas educativas, comunitarias e integrales.
6. Políticas contra la fractura digital.
7. Políticas de ciudadanía e interculturalidad.
8. Políticas por la plena igualdad de género.
9. Políticas integrales de ciclo de vida: infancia, adolescencia y gente mayor vulnerable.

El núcleo central de la agenda debería dar respuesta a una constante que nos aparece al caracterizar una parte importante de la población socialmente excluida: la interrelación de la exclusión o la precariedad en el ámbito laboral y en el residencial (territorio y vivienda), con la imposibilidad práctica de acceso a los mecanismos públicos de protección e inserción social. Por esta razón, la agenda

[26] Subirats, "Dimensiones de la exclusión social…"

contra la exclusión podría configurarse sobre la base de tres ejes. En primer lugar, el fortalecimiento del sistema de servicios sociales y rentas mínimas, que puede concretarse en dos direcciones: la universalización de los servicios y el avance hacia un modelo de rentas básicas garantizadas.

En segundo lugar, la potenciación de las políticas activas contra la exclusión laboral y por la calidad del empleo, que debería apostar por la formación e intermediación activa, nuevos yacimientos y reparto del trabajo, sin olvidar la necesidad de erradicación de los salarios bajos. En este sentido, deberían diseñarse actuaciones a partir de tres grandes objetivos estratégicos: garantizar niveles dignos de calidad del empleo, generar procesos de inserción laboral de los colectivos más vulnerables y, por último, ofrecer protección social a los colectivos en situación de desempleo.

En tercer lugar, una acción pública decidida a favor de la vivienda social, de la promoción pública de alquiler, de la rehabilitación y de la regeneración integral de los barrios degradados. Y es que todas aquellas acciones diseñadas en esta dirección supondrían una superación de la exclusión y de las diferentes discriminaciones existentes en torno al acceso a la vivienda, una apuesta clara por la vivienda digna, sin riesgo de precarización económica de las familias, y un debilitamiento de las desigualdades urbanas y de la segregación social de las ciudades.

Paralelamente al conjunto de iniciativas centrales, toda agenda pública con pretensiones reales para combatir la exclusión social debe abordar dos aspectos fundamentales dentro de los servicios sociales: la educación y la salud. En relación al primero, su relevancia en el marco de la exclusión social se dilucida especial, dadas las propias funciones desempeñadas y sus repercusiones sobre los individuos y grupos. Por lo que respecta al acceso al sistema educativo formal, los déficits y las carencias se han dibujado mediante dos factores: la ausencia de escolarización en edades en que ésta tiene un carácter obligatorio, y la privación del acceso a la educación obligatoria integrada. Ambas situaciones colocan a quienes las viven en una posición de clara desigualdad de base que vulnera el principio de la equidad. Las y los menores de dieciséis años no escolarizados pueden tener aún alguna oportunidad de restitución formativa mediante su posterior incorporación a la Educación de Adultos aunque, de todos modos, la proporción de ellos que acude a ella es muy limitada, por lo que podemos considerar que este recurso no constituye, en la práctica, una verdadera red alternativa de inserción.

Por otra parte, el alumnado que cursa Educación Especial se encuentra con una imposibilidad efectiva de obtener una graduación mínima que les brinde un soporte para su inserción personal, profesional y social. Por lo que se refiere al capital formativo[27], se ha dimensionado a partir de seis factores; éstos pueden contribuir a la exclusión social, presente y/o futura, de los individuos. Derivan de sus resultados formativos: el «analfabetismo absoluto» y el «analfabetismo funcional», los «niveles formativos bajos», el llamado «fracaso escolar», el «abandono del sistema educativo» y la «barrera lingüística». Y es que las actuaciones públicas en materia educativa pueden aportar competencias personales y/o grupales que faciliten la adaptación para la vida profesional y la autonomía personal, garantizándose así un desarrollo personal y social que conduzca a la cohesión y a la lucha contra las desigualdades. Por todo ello, los objetivos estratégicos deberían incidir en las posibilidades de acceso al sistema educativo, en el desarrollo del capital formativo y en la transversalidad e implicación comunitaria.

En paralelo, y abordando el segundo gran eje de los servicios públicos tradicionales, cualquier agenda pública debe contemplar acciones en el campo sociosanitario. En este sentido, la exclusión sociosanitaria es una situación de desventaja social que resulta de la combinación de problemas de salud, y de ciertas características y circunstancias vitales de los individuos. En efecto, la exclusión sociosanitaria es una dimensión de marginación o exclusión social que raramente aparece aislada. Un individuo o un colectivo sobre el que converjan problemas de salud y problemas de integración social estará probablemente afectado también por otras dimensiones de exclusión (laboral, familiar, educativa, económica, relacional...).

El riesgo de exclusión sociosanitaria y, por tanto, la necesidad de una atención específica, tiende a acentuarse en el caso de individuos y colectivos sobre los que confluyen circunstancias de patología crónica, deterioro físico o psíquico, y escasez de recursos y/o ausencia o deficiente apoyo familiar. Éste es el caso de pacientes geriátricos con patologías múltiples, personas con deterioro físico o psíquico, enfermos crónicos, enfermos terminales, enfermos mentales, personas con diferentes grados de minusvalía,

[27] Entendemos el Capital Formativo como la resultante en términos objetivos (títulos académicos) y subjetivos (autopercepción) de la relación que han establecido o establecen las personas con el sistema y los recursos educativos.

toxicómanos, individuos con nuevas patologías como el SIDA, etc. Estas deficiencias de salud conllevan grados diversos de falta de autonomía personal y dependencia funcional, que se reflejan en muy bajos niveles de calidad de vida y un consiguiente riesgo de exclusión social si se ven agravados por circunstancias vitales intensificadoras. Éstas incluyen, entre otros, aspectos como edad, categoría ocupacional, nivel de ingresos, nivel educativo, hábitos y estilos de vida, situación laboral, situación familiar, vivienda, entorno ambiental y relaciones sociales.[28]

Si a esta situación añadimos una dinámica histórica de falta de coordinación entre los servicios sociales y los sanitarios, junto con una marcada falta de recursos y su consiguiente incapacidad para cubrir las necesidades detectadas, se denota imprescindible orientar cualquier actuación en materia sociosanitaria hacia la prevención de situaciones de exclusión derivadas del solapamiento entre desigualdades sociales y desigualdades en salud. Así mismo, consideramos importante que se garantice una cobertura y atención más extensas a las personas excluidas.

Finalmente, una verdadera agenda pública para la inclusión social debería contener también acciones dirigidas a eliminar las deficiencias de las zonas de alta vulnerabilidad social mediante políticas de ciudadanía e interculturalidad, políticas integrales del ciclo de vida y políticas impulsoras de la plena igualdad entre mujeres y hombres. Sería además conveniente impulsar una extensión y universalización de las nuevas tecnologías con el propósito de implantar políticas que combatiesen la fractura digital existente en nuestra sociedad.

8. Valoraciones finales

Si bien la trayectoria histórica de las actuaciones públicas e iniciativas sociales en aras a combatir la exclusión social no es reciente, sí lo son los parámetros en los que, teniendo en cuenta la explicación realizada, debe inscribirse dicha lucha en la sociedad actual. Sin embargo, dichos parámetros no han sido asumidos en su totalidad, independientemente de la forma y ejecución en la que pueden o (podrían haberse) concretarse. Es en este sentido en el que la importancia de un Banco de Buenas Prácticas toma su mayor expresión. A partir de éste se ejemplifican las nuevas formas de abordar una problemática antigua, pero con expresiones dispares y novedosas en la actualidad. No se ejemplifican bajo una voluntad de domar, adiestrar o inculcar determinadas formas de trabajar, sino bajo el propósito de aportar nuevos elementos de reflexión y trabajo en los que se ha corroborado su efecto transformador de la realidad social en una dirección más que favorable. Es en este sentido que desde nuestros planteamientos pueden neutralizarse las citadas palabras de José Pedro Cabrera y el carácter competitivo de cualquier Banco de Buenas Prácticas.[29]

Además, esta perspectiva de aprendizaje continuo, conjunto y dinámico se expresa con mayor claridad si el Banco de Buenas Prácticas es acompañado por una propuesta de agenda pública, una propuesta cuyo objetivo final es la introducción de aquellos parámetros necesarios para combatir la exclusión social sufrida en España. Sin embargo, y aunque ambos elementos puedan haber despertado mayor o menor entusiasmo, la decisión final corresponde al conjunto de agentes que trabajan en el campo de la inclusión social y muy especialmente, a las autoridades públicas competentes en esta materia. Es en este sentido que esperamos que los planteamientos formulados puedan servir de ayuda en las actuaciones futuras tendientes a erradicar la exclusión social en Guatemala.

9. Recomendaciones

a. Vista la experiencia de los países estudiados, se recomienda llevar a cabo medidas encaminadas a la igualdad de oportunidades, más bien que las de acción positiva relacionadas con las cuotas, por considerar que los resultados de este último sistema, aunque favorece a los colectivos tradicionalmente perjudicados para facilitar su igualdad real o sustancial, supone una diferencia de trato que a veces resulta injustificada, mientras conviene articular mecanismos que garanticen la igualdad de oportunidades, con el fin de que se eviten

[28] Diversos estudios corroboran la existencia de una gradiente del nivel de salud y de bienestar social en la población, en que los grupos de mayor nivel socioeconómico tienen mejores indicadores de salud y de bienestar social que los de menor nivel socioeconómico. En relación al estado de salud percibido, el porcentaje de individuos con salud deficiente aumenta a medida que disminuye el nivel socioeconómico, y la desigualdad también aumenta a medida que lo hace la edad. Existen también evidencias de que una serie de padecimientos o deficiencias son padecidas con mayor frecuencia a medida que descendemos en la escala social.

[29] Pedro José Cabrera Cabrera, "La importancia de las Buenas Prácticas en los proyectos sociales"; en *Seminario Buenas Prácticas en la inclusión social*, Madrid: Cruz Roja Española; 29-30 de mayo de 2003.

situaciones de discriminación en el futuro y que se reparen los efectos de las discriminaciones ya existentes y favorezcan el proceso de integración social de los grupos discriminados por razón de etnia y género.

b. Establecer áreas de actuación de las estrategias de igualdad de oportunidades en:

- La igualdad en el ordenamiento jurídico, familiar y de protección social, con objeto de introducir las reformas pertinentes, tanto en el ordenamiento jurídico público como privado, en cuanto a las disposiciones discriminatorias de etnia y género. Se deberán establecer para ello unos objetivos y, dentro de éstos, unas actuaciones para su cumplimiento efectivo.

- La igualdad en la educación y cultura, combatiendo los estereotipos racistas y sexistas en el material didáctico y en los programas escolares. Se deberá tratar, además, de encaminar la educación no sólo hacia los conocimientos sino hacia las adquisiciones de habilidades y destrezas. También, en este aspecto, se establecerán unos objetivos y unas actuaciones.

- La igualdad en el empleo y las relaciones laborales, con objeto de obtener un mejor conocimiento sobre la situación social en relación con el trabajo, de los grupos históricamente discriminados, mayas, xincas, garífunas, ladinos pobres y mujeres. Se deberá fomentar la información ocupacional y el empleo de estos grupos, y mejorar su situación en el ámbito rural.

- La igualdad en la salud, de acuerdo con los objetivos de mejorar la salud de las poblaciones más desprotegidas y en particular de la mujer, en los aspectos que le son peculiares, y aumentar el nivel de información y educación sanitaria, planteando también una normativa específica, promoviendo programas de educación para la salud, mejorando el sistema sanitario de atención particular con pertinencia étnica y de género.

- La igualdad de oportunidades para las personas que por su etnia, género y clase han sido excluidas del sistema económico internacional, mediante su participación en programas de cooperación internacional, compartidos y solicitados, no impuestos a los potenciales beneficiarios.

- La igualdad en la participación política de los grupos excluidos, indígenas, mujeres, ladinos pobres y la difusión de las políticas que se implementen desde el gobierno o desde las asociaciones en esa dirección.

- Difusión de las «buenas prácticas» que han derivado de los procesos de evaluación de los distintos programas en España, Italia, Francia y otros países, teniendo presente que constituyen un factor de retroalimentación legitimado por los propios beneficiarios.

c. La aplicación de la transversalidad de etnia y género implicará una presencia activa en el proceso de programación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato de acuerdo a esos criterios. Para un desarrollo adecuado de las medidas y para la realización de un seguimiento de los programas que se diseñen de acuerdo con las prioridades en materia de igualdad de oportunidades y de trato, se deberán crear estructuras de distinta índole: un observatorio para erradicar el racismo, una unidad de igualdad de etnia o de género, adscritos a una instancia específica pública o independientes de ella.

Anexos

1. Legislación y jurisprudencia nacional e internacional relevante en materia de igualdad y discriminación

1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Preámbulo: Se reconoce al Estado "como responsable de la promoción del bien común".

Art. 1: El "fin supremo" del Estado consiste en "la realización del bien común".

Art. 2: Entre los deberes del Estado se cuenta garantizar "el desarrollo integral de la persona".

Art. 4: "En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. … tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".

Art. 50: "Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible".

Art. 66: "Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos".

Art. 67: "Las tierras de las… comunidades indígenas… gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades

indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema".

Art. 68: "Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo".

Art. 69: Garantía de "condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social", y el pago de salarios en ley; y proscripción de "en general todo trato discriminatorio".

Art. 71: "Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna".

Art. 93: "El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna".

1.2. Código Penal, artículo 202 bis

"Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualquier otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.

La pena se agravará en una tercera parte:

a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica.

b) Para quien de cualquier forma y cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.

c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario público en el ejercicio de su cargo.

d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público".

1.3. Código de Trabajo

Art. 14 bis: "Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajadores de propiedad particular, o en los que el Estado crea para los trabajadores en general".

Art. 137 bis: "Se prohíbe la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo".

Art. 151: "Se prohíbe a los patronos: Anunciar por cualquier medio, sus ofertas de empleo, especificando como requisito para llenar las plazas el sexo, raza, etnia y estado civil de la persona, excepto que por la naturaleza propia del empleo, éste requiera de una persona con determinadas características".

1.4. Fallos de la Corte de Constitucionalidad

Expediente No. 141-92: "el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4o. de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge".

Exp. No. 537-93: "la garantía de igualdad no se opone a que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable dentro del sistema de valores que la Constitución consagra (sentencia del veinte de marzo

de mil novecientos noventa y uno, Expediente veintinueve guión noventa y uno, Gaceta diecinueve). Consiste pues, en que la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual. Por consiguiente, puede afirmarse que el ideal de todo ordenamiento jurídico es, sin duda 'la norma común' que excluye excepciones, pero ese ideal no vale por sí mismo, sino en cuanto que él conlleva una aspiración de justicia, que es la igualdad, esa igualdad que no sería verdaderamente respetada, sino al contrario, traicionada, si en nombre de ella quisiera mantenerse frente a toda circunstancia el carácter común de toda norma jurídica. Es tanta la complejidad que se deriva de la organización y del funcionamiento del Estado que el Derecho Constitucional debe tomar en cuenta la existencia inevitable de un derecho especial al lado de un derecho común, en aras de la igualdad".

Exp. No. 682-96: "ese concepto [de igualdad] no reviste carácter absoluto, es decir, no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales. Así, la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas o negativas; es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley; pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho. Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la facultad de establecer categorías entre los particulares, siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado".

Exp. No. 482-98: "Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad".

Exp. No. 647-2004: "como se ha sostenido reiterada y consistentemente en la jurisprudencia de esta Corte, no se infringe dicho principio [de igualdad] cuando el tratamiento distinto obedece a situaciones jurídicamente razonables".

Opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, solicitada por el Congreso de la República, previa la aprobación del Convenio 169 (1995): "Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno … si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad".

1.5. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

*Preámbulo, 1er. párr*afo: "Considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados Miembros se han comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión".

*Preámbulo, 2o. párr*afo: "Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en la misma, sin distinción alguna, en particular, por motivos de raza, color u origen nacional".

*Preámbulo, 3er. párr*afo: "Considerando que todos los hombres son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley contra toda discriminación y contra toda incitación a la discriminación".

Art. 1, Sección 1: "En la presente Convención, la expresión 'discriminación racial' denotará toda distinción, exclusión,

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

Art. 1, Sección 4: "Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron".

Art. 2, Sección 2: "Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas, en ningún caso, podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron".

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

Art. 7: "Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención".

Art. 14: "1. Todo Estado parte podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones, por parte de ese Estado, de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención. El Comité no recibirá ninguna comunicación referente a un Estado parte que no hubiere hecho tal declaración.

2. Todo Estado parte que hiciere una declaración conforme al párrafo 1 del presente artículo podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente Convención y hubieren agotado los demás recursos locales disponibles.

3. La declaración que se hiciere en virtud del párrafo 1 del presente artículo y el nombre de cualquier órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo serán depositados, por el Estado parte interesado, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copias de los mismos a los demás Estados partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General, pero dicha notificación no surtirá efectos con respecto a las comunicaciones que el Comité tenga pendientes.

4. El órgano establecido o designado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo llevará un registro de las peticiones y depositará anualmente, por los conductos pertinentes, copias certificadas del registro en poder del Secretario General, en el entendimiento de que el contenido de las mismas no se dará a conocer públicamente.

5. En caso de que no obtuviere reparación satisfactoria del órgano establecido o designado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el peticionario tendrá derecho a comunicar el asunto al Comité dentro de los seis meses.

6. a) El Comité señalará confidencialmente toda comunicación que se le remita a la atención del Estado parte contra quien se alegare una violación de cualquier disposición de la presente Convención, pero la identidad de las personas o grupos de personas interesadas no se revelará sin su consentimiento expreso. El Comité no aceptará comunicaciones anónimas.

b) Dentro de los tres meses, el Estado que reciba la comunicación presentará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito para aclarar la cuestión y exponer qué medida correctiva, si la hubiere, ha adoptado.

7. a) El Comité examinará las comunicaciones teniendo en cuenta todos los datos puestos a su disposición por el Estado Parte interesado y por el peticionario. El Comité no examinará ninguna comunicación de un peticionario sin antes cerciorarse de que dicho peticionario ha agotado todos los recursos internos disponibles. Sin embargo, no se aplicará esta regla cuando la substanciación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.

b) El Comité presentará al Estado Parte interesado y al peticionario sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere.

8. El Comité incluirá en su informe anual un resumen de tales comunicaciones y, cuando proceda, un resumen de las explicaciones y declaraciones de los Estados partes interesados, así como de sus propias sugerencias y recomendaciones.

9. El Comité será competente para desempeñar las funciones previstas en este artículo sólo cuando diez Estados Partes en la presente Convención, por lo menos, estuvieren obligados por declaraciones presentadas de conformidad con el párrafo 1 de este artículo".

1.6. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Art. 1: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Art. 2: "Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

Art. 7: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

1.7. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Preámbulo: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros".

Art. II: "Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna".

1.8. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Art. 24: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

1.9. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 2, Sección 1: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Art. 26: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y

garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

1.10. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Art. 2, Sección 2: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Art. 3: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto".

1.11. Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

Art. 2: "1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto a su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida".

Art. 3: "1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio".

1.12. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003)

83. "La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. … [e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio".

84. "El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional, objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisible, por violar derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos".

87. "[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza".

89. "es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que 'no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana' (OC-4/84). En ese mismo sentido, la

Corte Europea de Derechos Humanos … advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando 'carece de justificación objetiva y razonable' … Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran".

104. "los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias".

1.13. Algunas cláusulas constitucionales latinoamericanas relevantes

Colombia, Art. 13: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la *misma protección y trato de las autoridades* y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o malos tratos que contra ellas se cometan".

Ecuador, Art. 41: "El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, a través de un organismo especializado que funcionará en la forma que determine la ley, incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público".[25]

Honduras, Art. 60: "Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. La Ley establecerá los delitos y sanciones para el infractor de este precepto".

Nicaragua, Art. 48: "Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país".

1.14. Jurisprudencia constitucional costarricense

Exp. 02-003831-0007-CO. Resolución No. 2005-11902: "El principio de igualdad … no implica que en todos los casos se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad… sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha".

Exp. 90-000620-0007-CO. Resolución No. 1993-01786: "Según este principio [de igualdad], debe darse un mismo trato a los iguales, y un trato diferente a los desiguales; debido a que las diferencias existentes entre los sujetos, justifican dar un trato diverso. Estas diferencias o situaciones particulares, constituyen lo que la sala ha denominado en su reiterada jurisprudencia (ver sentencia No. 337-91 de las 14:56 horas del 8 de febrero de 1991), 'elementos objetivos de diferenciación' que justifican y ameritan un trato diferente, conocido en la doctrina constitucional como 'discriminación positiva', que consiste en dar un tratamiento especial a aquellas personas o grupos, que se encuentren en una situación de desventaja con respecto a los demás. Este tratamiento diferenciado busca compensar esa situación de desigualdad original; y se orienta al logro de una 'igualdad real' entre los sujetos. Debe resaltarse que esa diferencia de trato no quebranta el principio de igualdad; más bien, resulta de la aplicación del mismo, y de una adecuada interpretación del Derecho de la Constitución. Existen diversos instrumentos jurídicos tendientes a fomentar esa igualdad real entre los sujetos; entre ellos puede ubicarse la situación particular de los aborígenes, quienes tradicionalmente han sido marginados, por razones

[25] Como lo muestra el estudio de políticas europeas comparadas, la discriminación de género es en ciertos respectos análoga, y a veces coincidente, como en Guatemala, con la discriminación étnico-racial.

históricas, sociales, económicas y culturales. Ellos sufren las consecuencias de una sociedad que no comprende ni respeta sus diferencias; y que en ocasiones, tiende a verlos como seres incapaces de dirigir sus propias vidas y destinos. … [A propósito del Convenio 169 de la OIT].

Hoy, en el campo de los derechos humanos, se reconoce, en resumen:

a) Que es necesario reconocer a los indígenas, además de la plenitud de sus derechos y libertades como seres humanos, otras condiciones jurídicamente garantizadas, mediante las cuales se logren compensar la desigualdad y la discriminación a que están sometidos, con el propósito de garantizar su real y efectiva igualdad en todos los aspectos de la vida social;

b) Que es también necesario garantizar el respeto y la conservación de los valores históricos y culturales de las poblaciones indígenas, reconociendo su peculiaridad … respeto a las tradiciones, lengua, religión y, en general, cultura de esos pueblos …

c) Sin perjuicio de lo anterior, debe también reconocerse a los indígenas los derechos y medios necesarios para acceder, libre y dignamente, a los beneficios espirituales y materiales de la civilización predominante".

1.15. Legislación de la Comunidad Europea

1.15.1. Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas, independientemente de su origen racial o étnico

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES
Artículo 1
Objeto.
La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico, con el fin de que se aplique en los Estados miembros el principio de igualdad de trato.

Artículo 2
Concepto de discriminación.
1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por "principio de igualdad de trato" la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta, basada en el origen racial o étnico.

2. A efectos del apartado 1:
a) existirá discriminación directa cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable;

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros, sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.

3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso, de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.

4. Toda orden de discriminar a personas por motivos de su origen racial o étnico se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

Artículo 3
Ámbito de aplicación.
1. Dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional;

b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

d) la afiliación y la participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas;

e) la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria;

f) las ventajas sociales;

g) la educación;

h) el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda.

2. La presente Directiva no afecta la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y de cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.

Artículo 4
Requisitos profesionales esenciales y determinantes.
No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el origen racial o étnico no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

Artículo 5
Acción positiva.
Con el fin de garantizar la plena igualdad en la práctica, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto.

Artículo 6
Requisitos mínimos.
1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva.

2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma.

CAPÍTULO II
RECURSOS Y CUMPLIMIENTO
Artículo 7
Defensa de derechos.
1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales y administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva, para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

2. Los Estados miembros velarán para que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva.

3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

Artículo 8
Carga de la prueba.
1. Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorable a la parte demandante.

3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.

4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicará asimismo a todo procedimiento tramitado de conformidad con el apartado 2 del artículo 7.

5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente.

Artículo 9
Protección contra las represalias.
Los Estados miembros adoptarán en sus ordenamientos jurídicos las medidas que resulten necesarias para proteger a las personas contra cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Artículo 10
Divulgación de información.
Los Estados miembros velarán para que las disposiciones adoptadas en virtud de la presente Directiva, además de las disposiciones correspondientes ya en vigor, sean puestas en conocimiento de las personas a las que sea aplicable, por todos los medios adecuados, en todo su territorio, junto con otras disposiciones vigentes ya adoptadas.

Artículo 11
Diálogo social.
1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato entre otras vías mediante el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.

2. Siempre que ello sea coherente con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros fomentarán entre empresarios y trabajadores, sin perjuicio de su autonomía, la celebración en el nivel correspondiente de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 3 que entren dentro de las competencias de la negociación colectiva. Estos convenios respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo.

Artículo 12
Diálogo con las organizaciones no gubernamentales.
Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a su legislación y práctica nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación por motivos de origen racial y étnico, con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

CAPÍTULO III
ORGANISMOS DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO

Artículo 13
1. Cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por motivo de su origen racial o étnico. Dichos organismos podrán formar parte de los servicios responsables a nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales.

2. Los Estados miembros velarán para que entre las competencias de estos organismos figuren las siguientes: a. sin perjuicio del derecho de víctimas y asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas contempladas en el apartado 2 del artículo 7, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones por discriminación; b. realizar estudios independientes sobre la discriminación; c. publicar informes independientes y formular recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación.

CAPÍTULO IV
DISPOSICIONES FINALES

Artículo 14
Cumplimiento.
Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que:
a) se deroguen las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas contrarias al principio de igualdad de trato;

b) se declaren o puedan declararse nulas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos individuales o en los convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas, en las normas que rijan las asociaciones con o sin ánimo de lucro, así como en los estatutos de las profesiones independientes y de las organizaciones sindicales y empresariales.

Artículo 15
Sanciones.
Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros comunicarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar el 19 de julio de 2003 y le notificarán sin demora cualquier modificación de aquéllas.

Artículo 16
Aplicación.
Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 19 de julio de 2003, o bien podrán confiar su aplicación a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, por lo que respecta a las disposiciones que corresponden al ámbito de los convenios colectivos.

En tal caso, los Estados miembros se asegurarán de que, a más tardar el 19 de julio de 2003, los interlocutores sociales hayan establecido de mutuo acuerdo las disposiciones necesarias, debiendo los Estados miembros interesados tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Artículo 17
Informe.
1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar el 19 de julio de 2005, y, a continuación, cada cinco años, toda la información necesaria para que la Comisión elabore un informe sobre su aplicación, dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo.

2. El informe de la Comisión tendrá en cuenta, cuando proceda, la opinión del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, así como los puntos de vista de los interlocutores sociales y de las organizaciones no gubernamentales correspondientes. Con arreglo al principio de la integración de la igualdad entre los sexos, dicho informe facilitará, entre otras cosas, una evaluación de la incidencia de las medidas tomadas sobre las mujeres y los hombres. A la vista de la información recibida, el informe incluirá, en caso necesario, propuestas de revisión y actualización de la presente Directiva.

1.15.2. Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES
Artículo 1
Objeto.
La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

Artículo 2
Concepto de discriminación
1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:

i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que

ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.

3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.

4. Toda orden de discriminar a personas por alguno de los motivos indicados en el artículo 1 se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Artículo 3
Ámbito de aplicación
1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;

b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

2. La presente Directiva no afectará a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entenderá sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y del trato que se derive de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.

3. La presente Directiva no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social.

4. Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que la presente Directiva no se aplique a las fuerzas armadas por lo que respecta a la discriminación basada en la discapacidad y en la edad.

Artículo 4
Requisitos profesionales
1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del art. 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

2. Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva, o establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la presente Directiva, disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o en las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo.

Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización.

Artículo 7
Acción positiva y medidas específicas
1. Con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral.

Artículo 8
Requisitos mínimos
1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva.

2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma.

CAPÍTULO II
RECURSOS Y CUMPLIMIENTO
Artículo 9
Defensa de derechos
1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas mediante la presente Directiva para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

2. Los Estados miembros velarán para que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.

3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

Artículo 10
Carga de la prueba
1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano

competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante.

3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.

4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán asimismo a toda acción judicial emprendida de conformidad con el apartado 2 del artículo 9.

5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente.

2. Situación de la aplicación de las directivas 43/2000 y 78/2000 de la Unión Europea (a 1 de abril de 2005)

PAÍS	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD RACIAL A	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD EN EL EMPLEO
BÉLGICA (BE)	Nivel federal: Ley de 25 de febrero de 2003 sobre lucha contra la discriminación por la que se reforma la Ley de 15 de febrero de 1993 por la que se creó un Centro de Igualdad de Oportunidades y de Lucha contra el Racismo. Ley de 20 de enero de 2003 sobre fortalecimiento de la legislación antirracismo por la que se reforma la Ley de 30 de julio de 1981 criminalizando algunos actos inspirados por el racismo o la xenofobia. Nivel regional: Decreto de la región/comunidad flamenca de 8 de mayo de 2002 sobre la participación proporcional en el mercado laboral. Decreto de la comunidad francófona de 19 de mayo de 2004 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato. Decreto de la región valona de 27 de mayo de 2004 sobre la igualdad de trato en el empleo y en la formación profesional. Decreto de la comunidad germanófona de 17 de mayo de 2004 sobre garantías de trato igualitario en el mercado laboral. Ordenanza de 26 de junio de 2003 sobre gestión mixta en el mercado laboral de la región de Bruselas-Capital. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Nivel federal: Ley de 25 de febrero de 2003 sobre lucha contra la discriminación por la que se reforma la Ley de 15 de febrero de 1993 por la que se creó un Centro de Igualdad de Oportunidades y de Lucha contra el Racismo. Ley de 20 de enero de 2003 sobre fortalecimiento de la legislación antirracismo por la que se reforma la Ley de 30 de julio de 1981 criminalizando algunos actos inspirados por el racismo o la xenofobia. Nivel regional: Decreto de la región/comunidad flamenca de 8 de mayo de 2002 sobre la participación proporcional en el mercado laboral. Decreto de la comunidad francófona de 19 de mayo de 2004 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato. Decreto de la región valona de 27 de mayo de 2004 sobre la igualdad de trato en el empleo y en la formación profesional. Decreto de la comunidad germanófona de 17 de mayo de 2004 sobre garantías de trato igualitario en el mercado laboral. Ordenanza de 26 de junio de 2003 sobre gestión mixta en el mercado laboral de la región de Bruselas-Capital. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
REPÚBLICA CHECA (CZ)	En junio de 2004, se debatió un proyecto de ley y la correspondiente ley se promulgó en enero de 2005, Ley No. 65/1964 sobre el Código Laboral, modificado por última vez en 2004. Ley No. 361/2003 sobre las relaciones de servicio de los miembros de las fuerzas de seguridad. Conjunto de Leyes No. 221/1999 sobre las relaciones de servicio de los miembros de las fuerzas armadas, tal y como se modificó en 2002. Conjunto de Leyes No. 218/2002 sobre servicios de funcionarios en la administración del Estado y sobre remuneración de funcionarios y otros empleados. Leyes de enseñanza No. 561/2004. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Entrada en vigor en marzo de 2004 de las enmiendas a la legislación vigente. Ley No. 65/1964 sobre el Código Laboral, modificado por última vez en 2004. Ley No. 361/2003 sobre las relaciones de servicio de los miembros de las fuerzas de seguridad. Conjunto de Leyes No. 221/1999 sobre las relaciones de servicio de los miembros de las fuerzas armadas, tal y como se modificó en 2002. Conjunto de Leyes No. 218/2002 sobre servicios de funcionarios en la administración del Estado y sobre remuneración de funcionarios y otros empleados. Leyes de enseñanza No. 561/2004. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
DINAMARCA (DK)	Entrada en vigor en julio de 2003 de una ley sobre igualdad étnica. Aprobación de otra ley en abril de 2004 que cubre los aspectos relativos al empleo. Ley No. 960 (2004) sobre el apartado 266 b) del Código Penal. Ley No. 626 (1987) que prohíbe la discriminación racial, etc. Ley No. 459 (1996) modificada por la Ley No. 253 (2004) y la Ley No. 1416 (2004) que prohíbe la discriminación en el empleo, etc. Ley No. 374 (2003)	Aprobación en marzo de 2004 de una ley de adecuación de la legislación danesa a la directiva. Aprobación de otra ley en abril de 2004 que cubre los aspectos relativos al empleo. Ley No. 960 (2004) sobre el apartado 266 b) del Código Penal. Ley No. 626 (1987) que prohíbe la discriminación racial, etc. Ley No. 459 (1996) modificada por la Ley

Situación de la aplicación de las directivas 43/2000 y 78/2000 de la Unión Europea (a 1 de abril de 2005) (continuación)

PAÍS	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD RACIAL A	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD EN EL EMPLEO
DINAMARCA (DK)	que prohíbe el trato desigual por razones de raza o etnia. Ley No. 1417 de 22 de diciembre (2004) que prohíbe la discriminación directa e indirecta por motivos de edad y discapacidad. Ley No. 411 (2002) sobre el Instituto de Estudios Internacionales y de Derechos Humanos. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales.	No. 253 (2004) y la Ley No. 1416 (2004) que prohíbe la discriminación en el empleo, etc. Ley No. 374 (2003) que prohíbe el trato desigual por razones de raza o etnia. Ley No. 1417 de 22 de diciembre (2004) que prohíbe la discriminación directa e indirecta por motivos de edad y discapacidad. Ley No. 411 (2002) sobre el Instituto de Estudios Internacionales y de Derechos Humanos. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales.
ALEMANIA (DE)	Ley de relaciones laborales, enmendada en 2001. Ley federal de representación del personal, modificada en 2001. Ley sobre igualdad de trato para las personas con discapacidad. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Ley de relaciones laborales, enmendada en 2001. Ley federal de representación del personal, modificada en 2001. Ley sobre igualdad de trato para las personas con discapacidad. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
REPÚBLICA DE ESTONIA (EE)	Ley sobre enmiendas a la Ley del Canciller de Justicia y otras leyes relacionadas. Ley de la República de Estonia sobre los contratos de trabajo, enmendada el 22 de abril de 2004. Código Penal. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Ley sobre enmiendas a la Ley del Canciller de Justicia y otras leyes relacionadas. Ley de la República de Estonia sobre los contratos de trabajo, enmendada el 22 de abril de 2004. Código Penal. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
GRECIA (EL)	Ley griega sobre la aplicación del principio de igualdad de trato independientemente del origen racial y étnico, religión u otras creencias, discapacidad, edad u orientación sexual (promulgada el 27 de enero de 2005). Cubre todas las razones de las dos directivas.	Ley griega sobre la aplicación del principio de igualdad de trato independientemente del origen racial y étnico, religión u otras creencias, discapacidad, edad u orientación sexual (promulgada el 27 de enero de 2005). Cubre todas las razones de las dos directivas.
ESPAÑA (ES)	Aprobación de un único texto legislativo en diciembre de 2003 que entró en vigor en enero de 2004. Ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Real decreto legislativo 5/2000 de 4 de agosto. Ley de infracciones y sanciones del orden social, modificada el 1 de abril. Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Real decreto 1865/2004 por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Aprobación de una única ley en diciembre de 2003 que entró en vigor en enero de 2004 . Ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Real decreto legislativo 5/2000 de 4 de agosto. Ley de infracciones y sanciones del orden social, modificada el 1 de abril. Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Real decreto 1865/2004 por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
FRANCIA (FR)	Ley de noviembre de 2001 (empleo) y enero de 2002 (vivienda). Proyecto de ley sobre otros aspectos para	Ley de noviembre de 2001. Proyecto de ley sobre la discapacidad previsto para 2004.

Situación de la aplicación de las directivas 43/2000 y 78/2000 de la Unión Europea (a 1 de abril de 2005) (continuación)

PAÍS	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD RACIAL A	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD EN EL EMPLEO
FRANCIA (FR)	ampliar el ámbito de aplicación de la legislación existente previsto para 2004. Ley de la prensa de 1881 (modificada por última vez en febrero de 2005). Ley de lucha contra la discriminación No. 2001-1066. Ley de modernización social No. 2002-73. Ley de 21 de diciembre 2004 por la que se crea el organismo especializado Halde. Ley sobre cohesión social de 20 de diciembre de 2004. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Ley de la prensa de 1881 (modificada por última vez en febrero de 2005). Ley de lucha contra la discriminación No. 2001-1066. Ley de modernización social No. 2002-73. Ley de 21 de diciembre 2004 por la que se crea el organismo especializado Halde. Ley sobre cohesión social de 20 de diciembre de 2004. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
IRLANDA (IE)	Ley de igualdad (*Equality Act*) de 2004, por la que se modifican la Ley de igualdad en el empleo de 1998 (*Employment Equality Ac*t) y la Ley de igualdad de status de 2000 (*Equal Status*). Ley de pensiones 1990-2004 y Ley de bebidas alcohólicas de 2003 (*Intoxicating Liquor Act*). Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Ley de igualdad (*Equality* Act) de 2004, por la que se modifican la Ley de igualdad en el empleo de 1998 (*Employment Equality Act)* y la Ley de igualdad de status de 2000 (*Equal Status*). Ley de pensiones 1990-2004 y Ley de bebidas alcohólicas de 2003 (*Intoxicating Liquor Act*). Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
ITALIA (IT)	Entrada en vigor del Decreto legislativo No. 215 de 9 de julio de 2003 por el que se traspone la Directiva 43/2000/CE, posteriormente modificada por el Decreto No. 256 de 2 de agosto de 2004. Decreto de 11 de diciembre de 2003 sobre estructuras internas y atribuciones de los órganos especializados. Cubre el origen racial y étnico. Decreto legislativo No. 216 de 9 de julio de 2003 por el que se traspone la Directiva 78/2000/CE, modificada por el Decreto legislativo No. 256 de 2 de agosto de 2004. Cubre todos los motivos de la Directiva sobre igualdad en el empleo.	Entrada en vigor de un decreto del gobierno italiano en julio de 2003. Decreto de 11 de diciembre de 2003 sobre estructuras internas y atribuciones de los órganos especializados. Cubre el origen racial y étnico. Decreto legislativo No. 216 de 9 de julio de 2003 por el que se traspone la Directiva 78/2000/CE, modificada por el Decreto legislativo No. 256 de 2 de agosto de 2004. Cubre todos los motivos de la Directiva sobre igualdad en el empleo.
CHIPRE (CY)	Ley No. 59(I)/2004 sobre igualdad de trato por motivos de origen étnico racial. Ley No. 57(I)/2004 sobre personas con discapacidad (enmienda). Ley No. 58(I)/2004 sobre igualdad de trato en el empleo. Cubre las razones relativas al origen racial o étnico, religión o creencias, edad y orientación sexual. Ley No. 36 (I)/2004 sobre el Comisario de administración (enmienda). Ley No. 42 (I)/2004 sobre lucha contra el racismo y otros tipos de discriminación (comisario). Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales.	Ley aprobada en marzo de 2004. Entrada en vigor prevista para mayo de 2004. Ley No. 59(I)/2004 sobre igualdad de trato por motivos de origen étnico racial. Ley No. 57(I)/2004 sobre personas con discapacidad (enmienda). Ley No. 58(I)/2004 sobre igualdad de trato en el empleo. Cubre las razones relativas al origen racial o étnico, religión o creencias, edad y orientación sexual. Ley No. 36 (I)/2004 sobre el Comisario de administración (enmienda). Ley No. 42 (I)/2004 sobre lucha contra el racismo y otros tipos de discriminación (comisario). Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales.

Situación de la aplicación de las directivas 43/2000 y 78/2000 de la Unión Europea (a 1 de abril de 2005) (continuación)

PAÍS	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD RACIAL A	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD EN EL EMPLEO
LETONIA (LV)	Aprobación de una ley prevista para mayo de 2004.	Ley laboral, aprobada en 2001, modificada el 7 mayo de 2004. Cubre una lista poco exhaustiva de razones, pero no hace mención expresa de la orientación sexual.
LITUANIA (LT)	Ley sobre igualdad de oportunidades que entró en vigor el 1 de enero de 2005. Código Penal modificado el 1 de mayo de 2003. Cubre todas las razones de las dos directivas.	Ley sobre igualdad de oportunidades que entró en vigor el 1 de enero de 2005. Código Penal modificado el 1 de mayo de 2003. Cubre todas las razones de las dos directivas.
LUXEM-BURGO (LU)	No se han modificado ni aplicado leyes desde la aprobación de las directivas.	No se han modificado ni aplicado leyes desde la aprobación de las directivas.
HUNGRÍA (HU)	Aprobación de una ley en diciembre de 2003 y entrada en vigor en enero de 2004. Creación en enero de 2005 de un organismo de fomento de la igualdad de trato Ley CXXV de 2003 sobre igualdad de trato y promoción de la igualdad de oportunidades. Decreto gubernamental 362/2004 por el que se crea la Autoridad de Igualdad de Trato y se estipulan sus reglas de funcionamiento. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Creación en enero de 2005 de un organismo de fomento de la igualdad de trato Ley CXXV de 2003 sobre igualdad de trato y promoción de la igualdad de oportunidades. Decreto gubernamental 362/2004 por el que se crea la Autoridad de Igualdad de Trato y se estipulan sus reglas de funcionamiento. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
MALTA (MT)	Ley sobre empleo y relaciones laborales de 2002 y Aviso jurídico 461 de 2004 (Igualdad de trato en los reglamentos de empleo). Ley sobre igualdad de oportunidades (personas con discapacidad) de 2000. Cubre todas las razones de las dos directivas.	Ley sobre empleo y relaciones laborales de 2002 y Aviso jurídico 461 de 2004 (Igualdad de trato en los reglamentos de empleo). Ley sobre igualdad de oportunidades (personas con discapacidad) de 2000. Cubre todas las razones de las dos directivas.
PAÍSES BAJOS (NL)	Ley general sobre igualdad de trato de 1994, modificada por la Ley de aplicación de la CE de 2004. Ley de no discriminación por razones de edad de 17 de diciembre de 2003. Ley sobre igualdad de trato por razones de discapacidad o enfermedades crónicas de 3 de abril de 2003. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	En abril de 2004, entró en vigor una ley ligeramente enmendada para adecuarse a la directiva. Ley sobre discapacidad en diciembre de 2003. Entrada en vigor de una ley sobre edad en mayo de 2004. Ley general sobre igualdad de trato de 1994, modificada por la Ley de aplicación de la CE de 2004. Ley de no discriminación por razones de edad de 17 de diciembre de 2003. Ley sobre igualdad de trato por razones de discapacidad o enfermedades crónicas de 3 de abril de 2003. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.

Situación de la aplicación de las directivas 43/2000 y 78/2000 de la Unión Europea (a 1 de abril de 2005) (continuación)

PAÍS	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD RACIAL A	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD EN EL EMPLEO
AUSTRIA (AT)	Entrada en vigor de la legislación. Nivel federal: Ley federal sobre igualdad de trato (aprobada en 1993 y modificada en 2004). Ley sobre la creación de la Comisión de Igualdad de Trato y la Oficina para la Igualdad de Trato. Ambas entraron en vigor el 1 de julio de 2004. Nivel provincial: Ley sobre igualdad de trato de Estiria, servicio de orden vienés, Ley de no discriminación de Viena, Ley sobre igualdad de trato de la Baja Austria y Ley de no discriminación de Carintia. Cubre todas las razones de las directivas más la del sexo. La discapacidad sólo se incluye en leyes provinciales.	Entrada en vigor de la legislación Nivel federal: Ley federal sobre igualdad de trato (aprobada en 1993 y modificada en 2004). Ley sobre la creación de la Comisión de Igualdad de Trato y la Oficina para la Igualdad de Trato. Ambas entraron en vigor el 1 de julio de 2004. Nivel provincial: Ley sobre igualdad de trato de Estiria, servicio de orden vienés, Ley de no discriminación de Viena, Ley sobre igualdad de trato de la Baja Austria y Ley de no discriminación de Carintia. Cubre todas las razones de las directivas más la del sexo. La discapacidad sólo se incluye en leyes provinciales.
POLONIA (PL)	Código Laboral (modificado por última vez el 14 de noviembre de 2003). Ley de 20 de abril de 2004 sobre fomento del empleo y las instituciones del mercado laboral. Ordenanza del Consejo de Ministros de 25 de junio de 2002 sobre el gobierno plenipotenciario para la igualdad de status entre hombres y mujeres. Ley sobre minorías étnicas y nacionales y sobre idiomas regionales (aprobada el 6 de enero de 2005, vigente desde el 1 de mayo de 2005). Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Aprobación en enero de 2004 de nuevas leyes. Código Laboral (modificado por última vez el 14 de noviembre de 2003). Ley de 20 de abril de 2004 sobre fomento del empleo y las instituciones del mercado laboral. Ordenanza del Consejo de Ministros de 25 de junio de 2002 sobre el gobierno plenipotenciario para la igualdad de status entre hombres y mujeres. Ley sobre minorías étnicas y nacionales y sobre idiomas regionales (aprobada el 6 de enero de 2005, vigente desde el 1 de mayo de 2005). Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
PORTUGAL (PT)	Aprobación de una ley en mayo de 2004. Entrada en vigor de un nuevo código laboral en diciembre de 2003 Ley 18/2004 de discriminación por origen racial o étnico. Decreto-ley 251/2002. Ley 38/2004 de medidas para la rehabilitación y participación de personas con discapacidad. Ley 16/2001 sobre libertad religiosa. Ley por la que se aprueba Código Laboral 99/2003. Ley 35/2004 por la que se regula el Código Laboral. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	El nuevo código laboral entró en vigor en diciembre de 2003. Ley 18/2004 de discriminación por origen racial o étnico. Decreto-ley 251/2002. Ley 38/2004 de medidas para la rehabilitación y participación de personas con discapacidad. Ley 16/2001 sobre libertad religiosa. Ley por la que se aprueba el Código Laboral 99/2003. Ley 35/2004 por la que se regula el Código Laboral. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
ESLOVENIA (SI)	En abril de 2004 se aprobaron nuevos textos legislativos que entraron en vigor en mayo de 2004.	En abril de 2004 se aprobaron nuevos textos legislativos que ampliaron las disposiciones del código laboral de enero de 2003.

Situación de la aplicación de las directivas 43/2000 y 78/2000 de la Unión Europea (a 1 de abril de 2005) (continuación)

PAÍS	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD RACIAL A	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD EN EL EMPLEO
ESLOVENIA (SI)	Aplicación de la Ley del principio de igualdad de trato. Ley de rehabilitación profesional y empleo para personas con discapacidad de 2004. Ley de 2003 sobre relaciones laborales. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	Aplicación de la Ley del principio de igualdad de trato. Ley de rehabilitación profesional y empleo para personas con discapacidad de 2004. Ley de 2003 sobre relaciones laborales. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
ESLO-VAQUIA (SK)	Conjunto de Leyes No. 365/2004 sobre igualdad de trato en algunos ámbitos y protección contra la discriminación, que modifica y sustituye otras leyes (Ley de no discriminación). Ley No. 308/1993 sobre el establecimiento del Centro Nacional Eslovaco de Derechos Humanos, que se modificó por última vez en 2004. Código Laboral No. 311/2001, modificado por última vez por la Ley No. 365/2004. Cubre todas las razones de las dos directivas.	Conjunto de Leyes No. 365/2004 sobre igualdad de trato en algunos ámbitos y protección contra la discriminación, que modifica y sustituye otras leyes (Ley de no discriminación). Ley No. 308/1993 sobre el establecimiento del Centro Nacional Eslovaco de Derechos Humanos, que se modificó por última vez en 2004. Código Laboral No. 311/2001, modificado por última vez por la Ley No. 365/2004. Cubre todas las razones de las dos directivas.
FINLANDIA (FI)	En diciembre de 2003, se aprobó un acta única que entró en vigor en febrero de 2004. Ley 21/2004 de no discriminación. Código Penal, modificado por Ley 302/2004. Ley sobre contratos laborales, modificada por Ley 23/2004. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.	En diciembre de 2003, se aprobó un acta única que entró en vigor en febrero de 2004. Ley sobre contratos laborales, modificada por la Ley 23/2004. Cubre todas las razones de las dos directivas y otras adicionales como el sexo.
SUECIA (SE)	En julio de 2003, entraron en vigor nuevos textos legislativos acordes con la directiva. La educación no está cubierta y sobre esto se presentaron propuestas en abril de 2004. Ley 130/1999 de prohibición de la discriminación étnica, modificada por última vez por la Ley 308/2003. Ley 132/1999 de prohibición de la discriminación en el entorno laboral de personas con discapacidad, modificada por la Ley 309/2003. Ley 133/1999 de prohibición de la discriminación en el entorno laboral por razones de orientación sexual, enmendada por la Ley 310/2003. Ley 1286/2001 sobre igualdad de trato de los estudiantes universitarios, modificada por la Ley 311/2003. Ley 307/2003 de prohibición de la discriminación, modificada por la Ley 1089/2004. La Ley sobre discriminación por razones de orientación sexual en materia de seguridad social entró en vigor en enero de 2005. Cubre todas las razones de las directivas salvo la edad.	En julio de 2003, entraron en vigor nuevos textos legislativos que responden a las exigencias de las directivas salvo en el caso de la discriminación por razones de edad y discapacidad. Ley 130/1999 de prohibición de la discriminación étnica, modificada por última vez por la Ley 308/2003. Ley 132/1999 de prohibición de la discriminación en el entorno laboral de personas con discapacidad, modificada por la Ley 309/2003. Ley 133/1999 de prohibición de la discriminación en el entorno laboral por razones de orientación sexual, enmendada por la Ley 310/2003. Ley 1286/2001 sobre igualdad de trato de los estudiantes universitarios, modificada por la Ley 311/2003. Ley 307/2003 de prohibición de la discriminación, modificada por la Ley 1089/2004. La Ley sobre discriminación por razones de orientación sexual en materia de seguridad social entró en vigor en enero de 2005. Cubre todas las razones de las directivas salvo la edad.

Situación de la aplicación de las directivas 43/2000 y 78/2000 de la Unión Europea (a 1 de abril de 2005) (continuación)

PAÍS	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD RACIAL A	DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD EN EL EMPLEO
REINO UNIDO (UK)	En julio de 2003, entraron en vigor las leyes conformes con la directiva y en marzo de 2004 se aprobó una ley similar en Gibraltar. Gran Bretaña: Ley sobre relaciones interraciales *(Race Relations Act)* de 1976, modificada por los reglamentos sobre relaciones interraciales en 2003. Irlanda del Norte: Decreto sobre relaciones interraciales de 1997, modificado por última vez por los reglamentos sobre relaciones interraciales de 2003. Cubre el origen racial y nacional. Gran Bretaña: Ley de discriminación por discapacidad de 1995, modificada por los reglamentos sobre discriminación por discapacidad de 2003. Ley sobre discriminación de 1995 (pensiones) modificada por los Reglamentos de 2003. Reglamentos sobre igualdad en el empleo (sobre religión o credo y orientación sexual) de 2003. Irlanda del Norte: Decreto sobre empleo y trato justo de 1998, modificado por los Reglamentos de empleo justo de 2003. Reglamentos sobre igualdad en el empleo (orientación sexual) de Irlanda del Norte de 2003. Ley de discriminación por discapacidad de 1995, modificada por los reglamentos de 2004. Cubre la religión o creencias, discapacidad, orientación sexual y, en Irlanda del Norte, opiniones políticas.	En julio de 2003, entraron en vigor las leyes conformes con la directiva y en marzo de 2004 se aprobó una ley similar en Gibraltar. Gran Bretaña: Ley sobre relaciones interraciales *(Race Relations Act)* de 1976, modificada por los reglamentos sobre relaciones interraciales en 2003. Irlanda del Norte: Decreto sobre relaciones interraciales de 1997, modificado por última vez por los reglamentos sobre relaciones interraciales de 2003. Cubre el origen racial y nacional. Gran Bretaña: Ley de discriminación por discapacidad de 1995, modificada por los reglamentos sobre discriminación por discapacidad de 2003. Ley sobre discriminación de 1995 (pensiones) modificada por los Reglamentos de 2003. Reglamentos sobre igualdad en el empleo (sobre religión o credo y orientación sexual) de 2003. Irlanda del Norte: Decreto sobre empleo y trato justo de 1998, modificado por los Reglamentos de empleo justo de 2003. Reglamentos sobre igualdad en el empleo (orientación sexual) de Irlanda del Norte de 2003. Ley de discriminación por discapacidad de 1995, modificada por los reglamentos de 2004. Cubre la religión o creencias, discapacidad, orientación sexual y, en Irlanda del Norte, opiniones políticas.
BULGARIA (BG)	Ley aprobada en septiembre de 2003.	Ley aprobada en septiembre de 2003.
RUMANIA (RD)	Legislación aprobada en 2002.	Aprobación de un nuevo código laboral en enero de 2002.

Fuente: Teresa García Giráldez

Notas:

* La directiva sobre igualdad racial (Directiva 2000/43/CE) prohíbe la discriminación por motivos de origen racial o étnico.

* La directiva sobre igualdad en el empleo (Directiva 2000/78/CE) prohíbe la discriminación por motivos de religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual.

3. Programa para el desarrollo del puebo gitano 1988

Referente normativo a nivel internacional	Declaración Universal de Derechos Humanos (10-12-1948). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16-12-1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16-12-1966). Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, aprobado por la Asamblea General de la ONU (21-12-1965). Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales (aprobada en la Conferencia general de la ONU para la Educación, la Ciencia y la Cultura (París, 20a. sesión, 27-11-1978). Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre los derechos de los integrantes de minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas (aprobada en la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 21-2-1992). **Consejo de Europa** Resolución 68(30)31-10-1968, relativa a la prohibición de la discriminación racial, nacional, religiosa, etc. Recomendación 563, de 30-9-1969, relativa a la situación de los gitanos y otros nómadas en Europa. Recomendación 72(22) sobre las medidas a tomar contra la discriminación racial. Declaración sobre la intolerancia, una amenaza para la democracia (14-5-1981). Declaración 196(1981) concerniente al antisemitismo y la intolerancia con los grupos étnicos en Europa.[26] **Unión Europea** Resolución del Parlamento Europeo de 24-5-1984 sobre situación de los gitanos en la Comunidad Europea. Dictamen del Comité Económico y Social sobre propuesta de resolución del Consejo relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia (23-11-1988).[27] **Estatal** Constitución Española: arts. 1.1, 3.3, 9, 10, 14, 16, 53.1, 96.1.

[26] Recomendación 1134 (1990) sobre los derechos de las minorías étnicas y las obligaciones para los Estados miembros; Recomendación 1203 de la Asamblea Parlamentaria sobre gitanos en Europa (2-2-1993).

[27] Resolución del Consejo de los Ministros de Educación relativa a la escolarización de los niños gitanos e itinerantes (22-5-1989); Resolución del Consejo de los Estados Miembros relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia (29-5-1990); Resolución del Parlamento Europeo de 12-3-1992 sobre apoyo a las manifestaciones a favor de la democracia contra el racismo y la xenofobia; Resolución 249 sobre los gitanos en Europa: papel de las autoridades locales y regionales (16-18 de marzo de 1993); Resoluciones del Parlaamento Europeo sobre racismo y xenofobia (21-3-1993 y 2-12-1993); Resolución del Parlamento Europeo sobre racismo y xenofobia (27-10-1994); Resolución A3-0/24/94 del Parlamento Europeo sobre la situación de los gitanos en la Comunidad Europea.

Programa para el desarrollo del puebo gitano 1988 (continuación)

Referente normativo a nivel internacional	Código Penal: Ley Orgánica 8/83, de 25-6 de reforma urgente y parcial del Código Penal: Arts. 137 y 165. Proposición no de ley, sobre facilidades para que la comunidad gitana pueda normalizar su situación en orden a la inscripción en el registro civil y obtención del libro de familia (12-6-1980). Proposición no de ley, sobre creación de un órgano administrativo de atención a la comunidad gitana y de un Plan Nacional de Desarrollo Gitano, aprobada por el pleno del Congreso de los Diputados en la sesión de 3 de octubre de 1985. Real Decreto 1010/85 de 5 de junio por el que se regula el ejercicio de la venta fuera de un establecimiento comercial permanente.[28] **Autonómico** Leyes de Servicios Sociales de las CC.AA. que contemplan entre las áreas preferentes de actuación a las minorías étnicas. Planes de intervención social en barriadas de acción preferente. -Decreto 157/88, de 11 de octubre, por el que se establece el "Plan conjunto de actuaciones en barrios de acción preferente". Generalitat Valenciana. -Decreto 202/89, de 3 de octubre, de la C.A. de Andalucía, art. 4.c.2 "Planes de actuación que generen la igualdad social de la comunidad gitana". -Orden de 4 de octubre de 1989 que desarrolla el Decreto 202/89. Decreto 13/85, de 14 de febrero, por el que se crea la Comisión para el estudio, la promoción y el desarrollo del pueblo gitano en la Generalitat Valenciana. Orden de 7 de octubre de 1985, de Desarrollo de la Secretaría de Estudios y Aplicaciones para la Comunidad Gitana en la C.A. de Andalucía. Decreto 49/88, por el que se regula la Comisión para el estudio, promoción y desarrollo del pueblo gitano en la Generalitat Valenciana. **Local** Ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de las Bases del régimen local: arts. 25.1, 25.2k, 26 y 57.
Adscripción institucional del Programa	Ordenanzas municipales que regulan directamente la venta ambulante en cada municipio. Dirección General de Acción Social del Ministerio de Asuntos Sociales.

[28] Orden de 24 de mayo de 1994 por la que se crea el Comité español de la Campaña Europea de la Juventud contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la intolerancia en el seno del Ministerio de Asuntos Sociales.

Programa para el desarrollo del puebo gitano 1988 (continuación)

Datos estadísticos sobre los beneficiarios	Datos demográficos: No., localización, edad, hogar, vivienda, actividades laborales, salud, niveles de discriminación.
Objetivos generales	- Fomentar la igualdad de oportunidades. - Mejorar condiciones de vida. - Facilitar la inserción social mediante el acceso y uso de redes de protección social. - Propiciar la convivencia y prevenir actitudes y comportamientos racistas. - Crear cauces para la participación y la incorporación a la vida pública. - Sensibilizar a los medios y a la opinión pública para el respeto de los valores culturales. - Desarrollar proyectos integrales.
Líneas de actuación	- Colaboración inter e intra institucional y multinivel. - Cooperación financiera y técnica a las asociaciones y entidades no lucrativas de los beneficiarios. - Participación de los beneficiarios. - Formación de personal que trabaja en programas sociales con el pueblo gitano. - Sensibilización de los medios y de la opinión pública para evitar actitudes y prejuicios racistas.
Áreas de actuación	**Colaboración** con las CC.AA. y a través de ellas con Ayuntamientos: -tipología de proyectos; -criterios: coordinación, participación, inclusión, convivencia; -gestión y distribución del crédito; -seguimiento y evaluación. **Cooperación** con asociaciones y entidades no lucrativas: -técnica; -financiera: subvenciones; -prioridades: formación/empleo; información/asesoramiento, alfabetización/educación, actividades extraescolares para jóvenes y menores, actividades complementarias a las promovidas por la Administración. **Coordinación** con otros departamentos ministeriales: -Grupo de trabajo interministerial: Comisiones bilaterales. -Coordinación inter-Centros Directivos del Ministerio de Asuntos Sociales.

Programa para el desarrollo del puebo gitano 1988 (continuación)

Áreas de actuación	**Participación** de los gitanos/as: -Comisión consultiva para el Programa de Desarrollo Gitano sobre: formulación de propuestas y criterios, intercambio de información, seguimiento de proyectos, asociacionismo, tratamiento de la imagen en los medios, venta ambulante, estudio de situaciones de deterioro social grave. **Formación** para profesionales y personas implicadas en programas sociales de atención al pueblo gitano: diseño de módulos teniendo presentes las demandas de los beneficiarios y su actualización; cursos impartidos por profesorado gitano y no gitano, y por profesionales de Servicios Sociales, Trabajo Social y Educación. **Protección** de la imagen pública y difusión de la cultura: Acuerdo de protección de la cultura e imagen de las minorías étnicas en los medios de comunicación social (MAS-CC.AA.), cuyos objetivos son: - No utilizar términos peyorativos que refuercen los estereotipos negativos. - Introducir espacios y programas relacionados con la situación social de las comunidades gitanas. - Promover valores y cultura del pueblo gitano. **Evolución** del programa. Resultados a medio plazo: - identificación de las comunidades gitanas como colectivo específico; - impulso a nuevos recursos públicos de todo tipo; - generación de empleo de profesionales gitanos y no gitanos; - fomento de la participación y asociacionismo de la mujer gitana; - importancia de programas sociales de apoyo a la escolarización; - influencia del apoyo social en el campo de la salud de las mujeres; - reducción de los niveles de conflictividad en los programas de vivienda social; - cursos para una cualificación laboral.
Duración	Medio y largo plazo.
Financiación	Convenio de cofinanciación multinivel.
Ámbito territorial	Convocatoria acción social. Convocatoria IRPF. Multinivel (regional y municipal).

Programa para el desarrollo del puebo gitano 1988 (continuación)

Coordinación	Interinstitucional pública y privada.
Fortalezas	- Mayor sensibilización social y respeto en los medios de comunicación. - Disminución de los niveles de racismo en la población en general. - Desaparición del fenómeno del chabolismo aunque no de la infravivienda. - Difusión de la cultura gitana.
Debilidades	- Poca financiación y desigual según las CC.AA. - Índices de escolaridad de menores aún bajos. - Igualdad de oportunidades aún por realizarse. - Tasas de discriminación de género aún notables.

Cuadro 3
I Plan de igualdad de oportunidades de las mujeres, 1988-1990

Referente normativo a nivel internacional	Declaración Universal de Derechos Humanos (10-12-1948). Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales (16-12-1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16-12-1966). **Consejo de Europa** Resolución 68(30)31-10-1968, relativa a la prohibición de la discriminación racial, nacional, género, religiosa, etc. **Unión Europea** I Programa de Acción Social de la Unión Europea (1972); I Programa del Comité de Igualdad de Oportunidades (1982-85); II Programa del Comité de Igualdad de Oportunidades (1986-90).[29]

[29] III Programa del Comité de Igualdad de Oportunidades (1991-95) y IV Programa del Comité de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (1996-2000), así como el Programa de Acción que comprende la estrategia-marco comunitaria sobre Igualdad entre Mujeres y Hombres (2001-2005). Transposición de las Directivas de la UE 2000/43/CE/ igualdad racial, 2000/78/CE/empleo y 2002/73/CE/género, entre 2003-2004.

I Plan de igualdad de oportunidades de las mujeres, 1988-1990 (continuación)

Referente normativo a nivel internacional	**Estatal** Constitución Española: arts. 14, 32,35 y 35. Código Penal: Ley Orgánica 8/83, de 25-6 de Reforma urgente y parcial del Código Penal: Arts. 137 y 165. Art. 487 bis, sobre el pago de pensiones (LO 3/89, de 21 de junio). Art. 425, sobre los malos tratos (LO 3/89, de 21 de junio). Art. 429, sobre la violación (LO 3/89, de 21 de junio). Art. 428, sobre esterilización de discapacitadas (LO 3/89, de 21 de junio). Código Civil: Ley de 13 de mayo y de 7 de julio de 1981 contra la discriminación de género. Ley de 13 de julio de 1982 contra la discriminación de género. Art. 9.2, 9.3 y 9.8, art.14, art. 159, art. 1.066, art. 1.267. Art. 109. Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reformas en materia de nacionalidad. Art. 2 de la Seguridad Social (Decreto ley 7/89, de 29 de diciembre, afiliación de la mujer trabajadora casada). Revalorización de las pensiones de viudedad (Reales decretos 1584/88, de 29 de diciembre; Decreto ley 3/89, de 31 de marzo, Decreto-ley 7/89 de 29 de diciembre; Orden de 11-5-1988). **Autonómico** Leyes de Servicios Sociales de las CC.AA. que contemplan entre las áreas preferentes de actuación de mujer. **Local** Ley 7/85 de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local: arts. 25.1, 25.2k, 26 y 57.
Adscripción institucional del Programa	Instituto de la Mujer, organismo autónomo del Ministerio de Asuntos Sociales. Comisión Interministerial del Instituto de la Mujer, del Ministerio de Justicia y del Ministerio del Interior.
Datos estadísticos sobre los beneficiarios	Datos demográficos: No., localización, edad, hogar, vivienda, actividades laborales, salud, niveles de discriminación.

I Plan de igualdad de oportunidades de las mujeres, 1988-1990 (continuación)

Objetivos generales	- Perfeccionar el desarrollo normativo de la igualdad, sobre todo de la mujer. - Dar acceso a las mujeres a mayores niveles de información, formación y cultura. - Crear condiciones para un reparto más equilibrado de responsabilidades en el ámbito público y privado entre mujeres y hombres. - Proteger la función social de la maternidad. - Mejorar la protección de la salud de las mujeres y sobre todo de las expuestas a situaciones de riesgo. - Diversificar las opciones escolares de las jóvenes y su participación en actividades culturales. - Reducir las tasas de desempleo femenino y segregación laboral, y mejorar la condiciones de trabajo de las mujeres ocupadas. - Mejorar la protección social de los colectivos femeninos especialmente necesitados de ayuda. - Impulsar programas de cooperación internacional cuyo objetivo sea beneficiar a grupos concretos de mujeres. - Perfeccionar las estadísticas sobre la situación social de las mujeres, realización de encuestas e investigaciones, análisis de la variable sexo y diseño de indicadores sociales apropiados.
Líneas de actuación	Las intervenciones en la legislación de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres: - igualdad en la retribución; - igualdad en derechos en el trabajo; - acciones de promoción de la igualdad de oportunidades; - mejora en las oportunidades de empleo; - acciones de formación y promoción profesional; - medidas de apoyo a la maternidad y a las familias; - medidas de protección social; - medidas para reforzar los organismos y los agentes institucionales de igualdad de oportunidades; - generalización de las estadísticas de género; - conciliación de la vida familiar y laboral (bajas maternales y paternales), etc.
Áreas de actuación	- Igualdad en el ordenamiento jurídico. - Familia y protección social. - Educación y cultura. - Empleo y relaciones laborales. - Salud. - Cooperación internacional. - Asociacionismo.
Duración	Bienal; planes sucesivos.

I Plan de igualdad de oportunidades de las mujeres, 1988-1990 (continuación)

Financiación	Pública y privada.
Ámbito territorial	Autonómico y municipal.
Coordinación	Instituto de la Mujer.
Fortalezas	- Generar un marco conceptual de género. - Generar estadísticas de género. - Poner en práctica acciones positivas de *mainstreaming* y *empowerment*. - Crear instituciones específicas.
Debilidades	Se ofrecen estrategias diversas para alcanzar este objetivo: desde la simple indicación de la existencia de una normativa que lo contempla, al compromiso que asumen directamente los empleadores y los trabajadores cuando firman el contrato, pero no se han contemplado unos instrumentos específicos para su aplicación. No queda claro cuáles son las competencias de los organismos de igualdad de oportunidades; y cuando se conocen, son demasiado genéricas y carecen de poder real. No se controla la actividad desarrollada (aunque está prevista la realización de informes periódicos).

4. Informe conjunto sobre la integración social

SITUACIÓN Y TENDENCIAS PRINCIPALES		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
El Estado del bienestar español ha mejorado en los veinte últimos años. El rápido crecimiento del gasto para protección social (a un ritmo más rápido que el PIB y el gasto público total) ha permitido crear una protección social basada en el acceso a la educación, la salud y las prestaciones sociales y, en particular, en las pensiones para los ancianos. El tradicional seguro de desempleo, financiado con fondos públicos, ha pasado a ser un sistema mixto que también proporciona prestaciones de asistencia social financiadas con fondos públicos. En los diez últimos años, ha aumentado la cobertura de la protección social para abarcar a las personas más vulnerables con la progresiva aplicación de planes de asistencia social como una red de seguridad final. Pese a las constantes mejoras de los cinco últimos años, la tasa de desempleo sigue siendo alta: un 14,1 por ciento. Según los datos armonizados del PHCE (1997), el 19 por ciento de la población española vivía con ingresos inferiores al 60 por ciento de la renta media. Las tendencias recientes muestran que las personas sin techo, los inmigrantes, sus hijos y las familias monoparentales son los grupos socialmente más vulnerables y que la causa más importante de exclusión es la falta de empleo.	En los últimos años, ha registrado un crecimiento sostenido de la economía y ha experimentado una reducción de la tasa de desempleo y del número de personas en situación de pobreza o exclusión. El país sigue afrontando un desempleo aún elevado que afecta a las diferentes categorías sociales y regiones de forma profundamente desigual. En 1997, la tasa de riesgo de pobreza ascendía al 17 por ciento, con lo que se situaba ligeramente por debajo de la media de la Unión Europea. Si bien la pobreza y la exclusión están vinculadas principalmente a la carencia de empleo, puede afectar también a personas que ocupan un puesto de trabajo. Los principales grupos vulnerables ante la pobreza y la exclusión son los siguientes: los niños menores de quince años que viven en hogares pobres, los desempleados de larga duración, los jóvenes con escasas aptitudes profesionales, las familias monoparentales, las familias numerosas, las personas que viven en barrios degradados y los solicitantes de asilo.	La exclusión social se concentra sobre todo en ciertas regiones del sur del país. Mientras, en el norte, el fenómeno es más limitado y afecta a grupos más específicos. La razón principal para la exclusión social es la pobreza monetaria, que, según los indicadores europeos, en 1997 ascendía al 19 por ciento (tasa de riesgo de pobreza basada en un umbral del 60 por ciento de la renta mediana). La exclusión social afecta, en particular, a las familias numerosas cuya cabeza de familia carece de empleo, así como a las personas que tienen un bajo nivel de instrucción y a las personas de edad avanzada a cargo. La concentración geográfica de esos riesgos corresponde, en gran medida, al sur del país, donde el sistema social está centrado aún en mecanismos de asistencia financiera más que en la disponibilidad de los servicios. La familia, que sigue siendo un pilar del modelo social del país y goza de diversas ventajas fiscales y ayudas directas, sigue teniendo que compensar la falta de servicios sociales. Ese fenómeno puede tener consecuencias negativas en el empleo femenino, pese a una serie de iniciativas encaminadas a lograr el equilibrio entre la vida familiar y el trabajo (que aún dista de haberse alcanzado en Italia).

Informe conjunto sobre la integración social
(continuación)

Planteamiento estratégico		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
Las autoridades consideran que la exclusión es un fenómeno pluridimensional, lo que hace que la movilización de los interesados directos resulte mucho más difícil, al igual que la aplicación de una política coherente de integración. En ese marco, el plan actual presenta un catálogo de las diferentes medidas de integración vigentes y previstas. La prioridad estratégica principal de dicho plan es la movilización de las autoridades públicas de los diferentes niveles, los interlocutores sociales y las Organizaciones No Gubernamentales. Ese logro debería abrir la vía en el futuro para presentar un plan en el que las medidas estén mucho más integradas que las presentadas en este plan.	El PNA/int. prolonga y completa una operación de lucha contra la exclusión iniciada a partir de 1998. Se deberá ejecutar con la ayuda de un programa financiero detallado. El PNA/int. aplica una doble estrategia, a medio plazo, basándose en el PNA/empl., que concede la mayor importancia al acceso al empleo y moviliza los diferentes interesados directos de los sectores público y privado para ayudar a las personas que encuentran mayores dificultades para ejercer sus derechos. Esa movilización de los interesados directos requiere una mayor coordinación entre los departamentos administrativos interesados y una estrecha participación de todos los interlocutores pertinentes. El criterio adoptado tiene en cuenta el carácter pluridimensional de la exclusión y hace hincapié en un planteamiento integrado de las diferentes políticas. El PNA/int. subraya también la importancia de una acción más específica en las regiones en las que la pobreza y la exclusión son más pronunciadas. Por último, si bien se ha hecho una importante intervención en cuanto a la formulación de indicadores, es de lamentar la ausencia de objetivos o subobjetivos cifrados.	La estrategia de lucha contra la exclusión social se basa en un planteamiento mixto, que establece políticas universales y preventivas, así como políticas saneadoras orientadas a los grupos destinatarios. La nueva política de planificación en curso de experimentación será *integrada*, con asistencia y servicios sociales coherentes con los principios del acceso universal, una mayor cooperación y creación de redes y de un sistema de supervisión; profundamente *descentralizada,* con una participación directa de las administraciones regionales en todos los niveles; *cooperativa*, pues la participación de los diferentes interesados directos es un aspecto del nuevo sistema de planificación; y *multisectorial,* en el sentido de que el PNA, con diferentes planes plurianuales, se basa en un calendario hasta el año 2003, cuyos objetivos políticos no están cifrados en el nivel nacional. No obstante, la orientación de la estrategia y las medidas adoptadas en materia de políticas atestiguan claramente el compromiso del gobierno a largo plazo. Dos tendencias principales caracterizan las prioridades del *gasto público* hasta 2003: el reequilibrio (1998-2000) del gasto en materia de protección social, con reducción de las pensiones (invalidez y guerra); y aumento de las transferencias y servicios, y la duplicación de las consignaciones para el Fondo de Política Social entre 2000 y 2003.

MEDIDAS POLÍTICAS		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
España aborda los cuatro objetivos. La actitud española ante los imperativos en materia de integración social se centra principalmente en el componente empleo de la protección social, en particular mediante los sistemas de pensiones para los trabajadores jubilados y las personas con discapacidades, con el objetivo de garantizar un nivel aceptable de protección a las personas de edad avanzada y a los grupos más vulnerables de la población. El otro ramo importante de la protección social se refiere a los ingresos mínimos como red última de seguridad para esas personas, en particular los jóvenes y las personas de edad avanzada sin empleo, que aún no tienen la edad de jubilación, pero que se debe integrar en el mercado laboral. Tradicionalmente, las autoridades españolas han utilizado un planteamiento específico basado en institutos públicos sólidos y muy especializados, y no en un planteamiento integrado. El acceso a las nuevas tecnologías es un asunto que también aborda el plan para evitar la exclusión de la sociedad de la información.	El PNA/int. prolonga y completa una operación de lucha contra la exclusión iniciada a partir de 1998. Se deberá ejecutar con la ayuda de un programa financiero detallado. El PNA/int. aplica una doble estrategia, a medio plazo, basándose en el PNA/empl., que concede la mayor importancia al acceso al empleo y moviliza los diferentes interesados directos de los sectores público y privado para ayudar a las personas que encuentran mayores dificultades para ejercer sus derechos. Esa movilización de los interesados directos requiere una mayor coordinación entre los departamentos administrativos interesados y una estrecha participación de todos los interlocutores pertinentes. El criterio adoptado tiene en cuenta el carácter pluridimensional de la exclusión y hace hincapié en un planteamiento integrado de las diferentes políticas. El PNA/int. subraya también la importancia de una acción más específica en las regiones en las que la pobreza y la exclusión son más pronunciadas. Por último, si bien se ha hecho una importante intervención en cuanto a la formulación de indicadores, es de lamentar la ausencia de objetivos o subobjetivos cifrados.	El Plan Social Nacional (PSN), aprobado en abril de 2001, constituye la base para la elaboración del PNA y hace referencia explícita a los objetivos de Niza. Se está aplicando mediante planes regionales y constituye el marco de la nueva estrategia de integración social y de la reforma de la asistencia recientemente aprobada (Ley-marco de 2000). El PSN remite a diversos instrumentos de programación (cuatro planes nacionales y cuatro sectoriales), complementados por otras formas más específicas de asistencia (experimentos locales en materia de ingresos mínimos, la Ley de Educación de los Inmigrantes; las prestaciones familiares y por maternidad, la Ley de Derechos de los Niños, etc.). Las medidas en vigor corresponden a los cuatro objetivos comunes y se las presenta en consonancia con esa estructura.
FUTUROS DESAFÍOS		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
Para determinar un nivel mínimo de medidas de integración de forma más homogénea en todo el territorio nacional, serán necesarias la coordinación y la cooperación entre los diferentes niveles administrativos. Existe un compromiso de las administraciones central y autonómicas para que todas las Comunidades	Los imperativos más importantes que deben afrontar las autoridades francesas son los de luchar contra los factores de precariedad en materia de ingresos profesionales, vivienda, salud, conocimientos y aptitudes, y garantizar el acceso efectivo a los derechos. También habrá que prestar atención	El imperativo más importantes es el del desarrollo del sur del país, que es, por lo demás, una prioridad de las políticas estructurales de Italia. Para ello, se debe hacer una intervención estratégica. La asistencia a los jóvenes y a las personas de edad avanzada a cargo constituye también un imperativo importante.

MEDIDAS POLÍTICAS (CONTINUACIÓN)		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
Autónomas elaboren sus planes regionales, como ya ocurre en varias de ellas y, en particular, en Navarra. Otro imperativo importante es el de abordar los casos de extrema pobreza. Formas relativamente recientes de exclusión, como las experimentadas por los inmigrantes adultos y niños, las personas sin techo y los enfermos mentales, merecen atención particular. Por último, en un futuro próximo se debe intensificar la mejora de los indicadores relacionados con la exclusión y la ejecución de planes regionales contra la exclusión.	particular a los problemas que se plantean en los barrios delicados de viviendas sociales o en ciertas zonas geográficas. Además, a la luz de la presentación del «Programa nacional de prevención y lucha contra la pobreza y la exclusión social», en julio de 2001, y a fin de fortalecer el carácter integrado del PNA/int., resulta indispensable garantizar un seguimiento sostenido mediante indicadores apropiados y una ejecución conjunta del PNA/int. y de todos los diferentes programas e iniciativas que las autoridades francesas adopten en materia de integración social.	El problema de la pobreza, claramente determinado en el diagnóstico y considerado uno de los cinco objetivos del PSN sigue siendo un imperativo que no se ha afrontado aún con medidas específicas, aparte del plan de ingresos mínimos (que aún se encuentra en fase de experimentación). En el nivel institucional, el principal imperativo es la coordinación de la planificación nacional, tanto entre los diversos planes sectoriales como entre el nivel nacional y los planes regionales. El seguimiento y la evaluación (por parte del Observatorio de las Políticas Sociales), y la capacidad de las autoridades regionales para asumir las competencias que se les han transferido, son otros aspectos que se deben seguir detenidamente.
1. PRINCIPALES TENDENCIAS Y DESAFÍOS		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
A lo largo de los últimos veinte años, el sistema español de protección social ha experimentado cambios que representan el paso del tradicional seguro de desempleo, financiado con fondos públicos, a un sistema mixto que también brinda prestaciones de asistencia social con financiación pública. El sistema de protección social, que evoluciona hacia una cobertura universal, se refiere principalmente al subsidio de ingresos mínimos, las prestaciones sanitarias, el subsidio de desempleo y de jubilación, y la integración en el mercado laboral. Es importante observar que el de los ingresos mínimos garantizados no constituye un plan nacional homogéneo, pues existen diferentes sistemas regionales que aportan distintos niveles de prestaciones.	Desde mediados de 1997, la economía francesa ha estado experimentando, pese a una inflexión reciente, una tasa de crecimiento sostenido (el PIB creció el 3.2 por ciento en 2000) y una alta tasa de creación de puestos de trabajo (515,000 en 1999 y 580,000 en 2000). La tasa de desempleo ha ido disminuyendo desde 1997 (8.7 por ciento al final de marzo de 2001), lo que ha beneficiado en particular a los desempleados de larga duración, a las personas de más de cincuenta años y a los jóvenes. Pese a esas tendencias, el nivel de *desempleo* sigue siendo muy elevado y sobre todo *persisten desigualdades*. Por ejemplo, la tasa de desempleo es del 7.7 por ciento en el caso de los hombres, mientras que alcanza el 10.9 por ciento en	En el PNA, se analiza la pobreza de forma muy metódica, aplicando los conceptos de pobreza *relativa* (a partir de un umbral que tiene en cuenta el nivel de gastos) y de *pobreza absoluta* (en relación con una cesta de consumo mínimo en materia de bienes y servicios). Según los datos nacionales, en 1999, la pobreza relativa afectó a casi el 12 por ciento de los hogares (unos 7,508 millones de personas); de éstas personas, el 65.9 por ciento viven en el Sur. El 4.9 por ciento de los hogares (1,038 millones de personas) se encontraban en una situación de pobreza absoluta (el 11 por ciento en el sur, frente al 1.4 por ciento en el norte).

1. PRINCIPALES TENDENCIAS Y DESAFÍOS (CONTINUACIÓN)

ESPAÑA	FRANCIA	ITALIA
La situación económica española ha mejorado en el año 2000 con un crecimiento del 4,1 por ciento del PIB, lo que ha contribuido, en particular, a un aumento de la tasa de empleo y a la reducción del desempleo. Aunque la tasa de empleo aumentó del 47,1 por ciento en 1996 al 55 por ciento en 2000, sigue siendo muy inferior a la media de la Unión Europea (UE), que asciende al 63 por ciento. Pese al importante aumento del empleo femenino, sigue acusando un retraso de treinta puntos respecto al masculino y, pese a las constantes mejoras de los cinco últimos años, la tasa de desempleo (14,1 por ciento) sigue siendo la más alta de la UE. También hay un importante desfase entre hombres y mujeres, pues la tasa femenina de desempleo es el doble de la masculina. Otras cuestiones específicas de España son la alta tasa de desempleo juvenil y la tasa de desempleo de larga duración, que ascienden al 11,4 por ciento y al 5,9 por ciento, respectivamente. Según los datos SEEPROS de Eurostat, España gasta el 21,6 por ciento del PIB en protección social, frente al 27,7 por ciento por término medio de los quince Estados miembros de la UE (datos correspondientes a 1998). El gasto por habitante en Estándar de Poder Adquisitivo (EPA) asciende a 3,224 EPA en España, frente a una media en los quince Estados miembros de la UE de 5,532 EPA. Según los datos armonizados del PHCE (1997), el 19 por ciento de la población española vivía con unos ingresos inferiores al 60 por ciento de la renta mediana (tasa de riesgo de pobreza). La tasa de personas que vivían en una situación de riesgo de pobreza permanente en el período entre 1995 y 1997 era del 8 por ciento (datos del PHCE).	el caso de las mujeres. Hay considerables diferencias entre las regiones, pues el norte y el sur de Francia han de afrontar un desempleo mucho más elevado que el oeste o el centro del país. La tasa de riesgo de pobreza, definida como el porcentaje de la población cuyos ingresos son inferiores al 60 por ciento de la mediana nacional, afectaba al 17 por ciento de la población en 1997, con lo que Francia se situaba ligeramente por debajo de la media de la UE (según los datos del Panel de Hogares de la Comunidad Europea). Según las estadísticas nacionales, unos cinco millones de personas vivían en el año 2000 por debajo del umbral. En el PNA, se analiza la pobreza de forma muy de riesgo de pobreza (basado en un umbral equivalente al cincuenta por ciento del salario mediano). Sin embargo, la de los ingresos monetarios es sólo una de las dimensiones de la pobreza. Para hacerse una idea precisa de ese fenómeno, sería necesario tener en cuenta también otros aspectos igualmente pertinentes, tales como el acceso al empleo, la vivienda, la asistencia sanitaria y el grado de satisfacción de las necesidades básicas. La pobreza y la exclusión están vinculadas principalmente a la ausencia de empleo y las personas que tienen un puesto de trabajo no son inmunes al respecto. Esos «trabajadores pobres» constituyen uno de los grupos más vulnerables ante la pobreza y la exclusión (1.3 millones de personas). Los otros grupos son: los niños menores de quince años que viven en hogares en situación de riesgo de pobreza (950,000 en el año 2000), los desempleados de larga duración, los jóvenes con aptitudes profesionales insuficientes, las familias	En 1997, según los datos del PHCE sobre el riesgo de pobreza (metodología Eurostat), el 19 por ciento de la población italiana vivía con ingresos inferiores al 60 por ciento de la renta mediana; el 34.7 por ciento de ellos en el sur, el 9 por ciento en el norte y el 19 por ciento en el centro. La distribución de la renta es también desigual dentro de esas zonas geográficas, lo que aumenta las diferencias en cohesión social. Se tiene en cuenta el *riesgo* de *pobreza* en relación con la renta, y se determinan las principales categorías de personas afectadas por dicho riesgo (por ejemplo, familias numerosas, jóvenes y personas de edad avanzada a cargo). Se observa que la pobreza aumenta en función del número de hijos menores en el hogar. En el PNA italiano, se considera que la de los ingresos monetarios es sólo una de las dimensiones de la pobreza y la exclusión social y, para hacerse una idea cabal de ese fenómeno, se deben tener también en cuenta otros aspectos igualmente pertinentes: el acceso al empleo, la vivienda, la atención de salud y el grado de satisfacción de las necesidades básicas, además de otros factores como, por ejemplo, el nivel y la calidad de la educación escolar, el acceso a los conocimientos (en particular en materia de nuevas tecnologías de la información) y el abandono de la escuela (en el sur, el número de jóvenes que abandonan la escuela sin obtener un título es ocho veces mayor que en el norte). Entre las personas con riesgo de exclusión social figuran los *menores* (28 por ciento de los menores se encuentran en situación de riesgo de pobreza

1. Principales tendencias y desafíos (continuación)		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
Sin embargo, los bajos ingresos son tan sólo una de las dimensiones de la pobreza y, para evaluar y analizar ese fenómeno con mayor precisión, es necesario tener en cuenta otros aspectos igualmente pertinentes, tales como el acceso al empleo, la vivienda, la asistencia sanitaria y el grado de satisfacción de las necesidades básicas. Algunos de los imperativos fundamentales son: – Garantizar una asistencia mínima normalizada en todo el territorio nacional, pues la forma de abordar la integración social difiere en gran medida de una Comunidad Autónoma a otra. – Garantizar una coordinación más estrecha entre políticas activas de empleo y políticas de integración social. – Centrarse en los principales grupos vulnerables, tales como las personas sin techo, los inmigrantes y las familias monoparentales, pues en esos grupos se acumulan las situaciones desfavorecidas, tales como el desempleo, las escasas aptitudes profesionales, las malas condiciones de vivienda, las discapacidades, etc. – Atender la necesidad de prestar protección social a los jubilados y a las personas con discapacidad.	numerosas, las familias monoparentales, los solicitantes de asilo y las poblaciones de los barrios de viviendas degradadas o de los Departamentos de Ultramar. El regreso al empleo, de parte de la población pobre, y su superación de las condiciones de vida precarias son resultados recientes de la recuperación económica. Los factores de inseguridad en relación con los ingresos resultantes del empleo, la vivienda, la salud o los conocimientos/aptitudes profesionales representan el imperativo más importante que afrontan las autoridades francesas. Un segundo imperativo es el del ejercicio de sus derechos por las personas excluidas. La complejidad de los procedimientos administrativos por aplicar, los formularios qué rellenar y los expedientes qué confeccionar, junto con la jungla de reglamentaciones hace que con frecuencia resulte difícil ese acceso a los derechos. También, habrá que prestar atención a los barrios de viviendas sociales degradados o delicados y a las zonas geográficas particularmente afectadas por la exclusión social.	en el sur, frente al 5.2 por ciento en el norte), las *personas sin techo*, los *discapacitados* (en particular, los de más edad) y *los inmigrantes*, a quienes les resulta difícil el acceso al empleo y al sistema escolar, además de que ocupan puestos de trabajo precarios. La falta de *puestos de trabajo* sigue siendo un factor importante de exclusión (que afecta al 28.7 por ciento de los hogares en los que la cabeza de familia está desempleado). Esa situación se agrava en el sur por el bajo nivel de escolarización de los desempleados y el alto nivel de trabajo eventual. La familia se ve aún con demasiada frecuencia obligada a hacer, sobre todo en el sur, de amortiguadora social y de red ampliada de asistencia e integración social. El papel de la red familiar en el cuidado de los menores y otras personas a cargo representa un importante problema para la política social italiana y para la integración social, aún relativamente centrada en la ayuda financiera más que en la disponibilidad de los servicios. No hay suficientes servicios de guardería disponibles: sólo acogen, por ejemplo, al 6 por ciento de los niños (entre 0 y 2 años). La necesidad de cuidar a los niños y a las personas a cargo tiene repercusiones negativas en la igualdad de oportunidades, en el sentido de que puede limitar las posibilidades de las mujeres en materia de empleo y de su autonomía económica. Para abordar ese problema, y en particular una mayor disponibilidad de servicios de asistencia, se deben fortalecer las políticas encaminadas a conciliar el trabajo y la vida familiar.

2. Planteamiento estratégico y objetivos fundamentales

ESPAÑA

En el PNA/int. se presenta el panorama general de la pobreza y la exclusión social, las diferentes medidas vigentes y las mejoras proyectadas con vistas a abordar esa cuestión. Esa tarea requirió de la participación de un gran número de interlocutores en los niveles central, regional y local. En el marco institucional de España, el PNA/int. es necesariamente más un cuadro panorámico de las diferentes medidas que un solo plan integrado. Aun así, se debe estimar como un logro considerable.

En el PNA, no se indican claramente objetivos principales ni cifrados. Sin embargo, de las detalladas cifras financieras presentadas en el Plan se puede deducir que los sistemas de pensiones y de ingresos mínimos son los instrumentos más importantes para luchar contra la exclusión social. La movilización de los interesados directos es un objetivo estratégico que permitirá mejorar la eficiencia de la política de integración.

2.1 Perspectiva estratégica a largo plazo

Como se puede deducir del desglose financiero, casi el 90 por ciento de los recursos indicados en el PNA/int. van encaminados a garantizar el complemento de las pensiones mínimas y el 10 por ciento a fomentar la integración en el mercado laboral. En ese marco, la prioridad estriba en garantizar el apoyo a los ingresos de las personas que no forman parte del mercado laboral, tales como los ancianos y las personas con discapacidades. La mayor parte del otro 10 por ciento se dedica a abordar cuestiones indirectamente relacionadas con la pobreza, tales como las condiciones de vivienda, la salud, la educación, etc., o a apoyar a grupos beneficiarios específicos. Las medidas incluidas

FRANCIA

En el PNA/int. se aplica una doble estrategia a medio plazo, basada en el PNA/empl., que concede la mayor importancia al acceso al empleo y moviliza a los diferentes interesados directos de los sectores público y privado a fin de ayudar a las personas que padecen las mayores dificultades para ejercer sus derechos. Dicha movilización de los interesados directos requiere de una mejor coordinación entre los departamentos administrativos interesados y una intensa participación de todos los interlocutores interesados (en particular, de las administraciones regionales y locales). La operación adoptada tiene en cuenta el carácter pluridimensional de la exclusión y hace hincapié en un planteamiento integrado que entraña acciones en pro del empleo, la formación, la vivienda y la salud.

En el Plan, no se fijan objetivos (ni subobjetivos) cifrados, deficiencia que probablemente redundará en perjuicio de una comprensión idónea de las situaciones de pobreza y exclusión social, en particular en relación con la evaluación. La estrategia parece optar por una presentación de las «tendencias»: se propone una larga lista de indicadores y se centra en particular en la formulación de indicadores por sexo y según diversas variables (grupos de edad, grupos de categorías socioprofesionales, ingresos, situación en el mercado laboral y circunstancias familiares). En cambio, en el programa de julio de 2001, se establecen, en relación con la mayoría de las medidas, objetivos cifrados por alcanzar a partir de ahora hasta julio de 2003.

Desde ese punto de vista, es importante subrayar la importancia que reviste el planteamiento integrado para la ejecución del PNA/int. y del programa de julio de 2001.

ITALIA

El PNA/int. representa una forma de afrontar ampliamente el imperativo de la integración social. Está en marcha un proceso de reequilibrio gradual del gasto público en la esfera de la asistencia social, incluidas la seguridad social y las pensiones. Los principios fundamentales del PNA son el fomento del acceso universal, la renta mínima, los servicios descentralizados y la racionalización de las transferencias de recursos públicos con una mejor determinación de los recursos destinados a la lucha contra la pobreza y los destinados a otros fines sociales (por ejemplo, el reparto de la carga de las responsabilidades familiares). El PNA desarrolla las prioridades determinadas en el Plan Social Nacional (PSN) para el período 2000-2003, aprobado en abril de 2001. Las iniciativas adoptadas por el Gobierno en el PSN indican un compromiso con una estrategia a largo plazo encaminada a la consecución de objetivos ambiciosos.

En vista de la concentración geográfica de los problemas, otro objetivo sería el de habilitar al sur para que se recupere de su retraso. La eficacia del seguimiento, guiado en el nivel central por un Observatorio de las Políticas Sociales, es un instrumento decisivo de esa estrategia. En consecuencia, una de las prioridades sigue siendo la formulación de métodos de evaluación de las políticas sociales.

Los objetivos políticos prioritarios del PNA son el respeto de los derechos de los niños, la lucha contra la pobreza, la mejora de los servicios prestados a las familias, la mejora de las condiciones de atención a personas a cargo y la integración social de los

2. Planteamiento estratégico y objetivos fundamentales (continuación)		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
en esas categorías están bien formuladas, pues corresponden a acciones aplicadas por organismos públicos especializados. La falta de objetivos cifrados es una deficiencia del PNA. Es necesario mejorar los indicadores relativos a la exclusión, que deben comprender también los aspectos relativos a la igualdad entre hombres y mujeres, para entender mejor el proceso de la exclusión social y alentar la adaptación de la política social a las nuevas tendencias. Es importante observar que, en relación a cada uno de los objetivos, hay una descripción de un conjunto de iniciativas que se ejecutarán en los dos próximos años para mejorar las políticas relacionadas con la integración social. **2.2 Contenido innovador del PNA/int.** El contenido más innovador del PNA/int. es la movilización de los interesados directos descrita en relación con el objetivo 4. Aunque en relación con los otros objetivos hay una descripción de las iniciativas proyectadas para los dos próximos años, éstas se refieren en general a la mejora de las medidas existentes. Se puede considerar la movilización de todos los interesados directos en la esfera de la integración social como la forma de fomentar la sensibilización sobre esa cuestión concreta y fomentar cambios sistémicos que permitan la formulación de planteamientos más integrados. **2.3 Planteamiento coordinado e integrado** La administración descentralizada de España hace que la mayoría de los elementos descritos en el Plan sean competencia de las Comunidades Autónomas. El Ministerio de la Presidencia es el encargado de	**2.1 Perspectiva estratégica a largo plazo.** La estrategia propuesta en el PNA/int. constituye una prolongación de las políticas adoptadas en 1998 y forma parte de una perspectiva a medio plazo hasta 2003. El instrumento financiero para la ejecución del PNA/int. es el programa nacional de julio de 2001. Los primeros resultados de la legislación de 1998 han demostrado que las medidas han tenido repercusiones reales en el acceso al empleo, pero un menor efecto en el acceso a los derechos (exceptuado el acceso a la asistencia sanitaria, que mejorará con la adopción de una cobertura universal del seguro de enfermedad). El primer objetivo del PNA/int. es reinsertar, en el mercado laboral, a los solicitantes de empleo, centrándose más claramente en los grupos más alejados del medio laboral. Entraña cinco objetivos principales basados en el programa de 1998 y que corresponden a las recomendaciones de la Cumbre de Niza. **2.2 Contenido innovador del PNA/int.** En la política francesa de lucha contra la pobreza y la exclusión, la verdadera ruptura data de la ley del 29 de julio de 1998, de la que el PNA/int. recoge tan sólo los principios fundamentales. Sin embargo, el PNA/int. subraya las medidas destinadas a los grupos de población más alejados del mercado laboral y amplía la participación de los diferentes interesados directos del Estado (Justicia, Cultura, Educación Nacional) y de las empresas (el desarrollo de la responsabilidad social y del diálogo social en las empresas a fin de prevenir y evitar la ruptura de las relaciones en materia de empleo –y,	inmigrantes. La reforma de la política de asistencia persigue el objetivo de un planteamiento universal a largo plazo. La estrategia es tanto preventiva (por ejemplo: ciertos planes nacionales y sectoriales, tales como el Plan Nacional de Salud, el plan para los discapacitados, el plan para la educación, etc.) como curativa. Algunas de las medidas adoptadas en ese marco son los experimentos en materia de ingresos mínimos, la legislación sobre maternidad, personas a cargo, invalidez, derechos de los niños, etc. El planteamiento estratégico requiere que las regiones puedan asumir sus nuevos cometidos y crear los instrumentos de programación necesarios (en el momento actual, los planes están en elaboración y hasta ahora sólo se han aprobado tres planes regionales, todos en Italia central y septentrional). **2.1 Perspectiva estratégica a largo plazo** A consecuencia de la organización del sistema social italiano y su regionalización, se describen los objetivos por alcanzar, sobre todo en términos cualitativos. Raras veces están cifrados, pese a que los planes regionales y los planes de zona, que están en fase de aprobación, comprenden su expresión en cifras y los calendarios correspondientes. Sin embargo, el gobierno italiano está preparado para expresar en cifras los objetivos nacionales tras la aprobación de los planes regionales. El sistema de supervisión y la labor llevada a cabo en materia de indicadores, la naturaleza de los problemas y el planteamiento de la planificación plurianual permiten demostrar la coherencia entre los principales imperativos y la estrategia propuesta.

2. PLANTEAMIENTO ESTRATÉGICO Y OBJETIVOS FUNDAMENTALES (CONTINUACIÓN)		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
coordinar la elaboración, la supervisión y la evaluación del Plan. A ese respecto, sería apropiado evaluar a nivel regional el grado de coordinación e integración de las diferentes medidas. Además, la mayoría de los organismos públicos españoles, en la esfera de los asuntos sociales, están organizados fundamentalmente en torno a grupos beneficiarios, por lo que un planteamiento holístico de la integración social sólo será posible mediante una coordinación y una cooperación intensas. De las acciones descritas en relación al objetivo 4, se desprende con claridad que se está trabajando intensamente para abordar esa cuestión. **2.4 Compatibilidad de los planteamientos estratégicos en relación con el PNA/empl.** Los dos PNA están estrechamente vinculados en cuanto a las medidas relativas al empleo. Así es en particular en el caso de las medidas correspondientes al objetivo 1 encaminadas, por una parte, a garantizar las prestaciones por desempleo a los beneficiarios y, por otra, a fomentar la integración en el mercado laboral mediante la formación profesional. En este plan, figura la asignación aproximada de fondos del PNA/empleo destinados a las personas más vulnerables.	por tanto, la exclusión- constituye uno de los objetivos del proyecto de legislación sobre la «modernización social»). El Plan de 2001 subraya la importancia de que la acción se centre en los territorios en los que la pobreza y la exclusión son más evidentes. **2.3 Planteamiento integrado y coordinado** El planteamiento estratégico es claro y del todo coherente con los imperativos determinados. Se basa en el carácter pluridimensional de la exclusión y en la necesidad de proponer intervenciones diversificadas. El PNA/int. determina claramente las consecuencias de la exclusión, reconoce la necesidad de prevenirla y distingue los grupos y las zonas más vulnerables. Para afrontar los imperativos, el PNA/int. sigue una estrategia basada en las diferentes políticas (empleo, vivienda, salud, etc.), y a la vez moviliza a los interesados directos. En materia de cooperación y coordinación entre todos los interesados directos, conviene observar que la elaboración de esa estrategia fue objeto de un importante debate en la sociedad francesa entre 1995 y 1998. Las diversas asociaciones y los organismos sociales participaron intensamente, junto con los interlocutores sociales y los departamentos administrativos competentes del Estado. Al ampliar y profundizar esas operaciones, el PNA/int. no parece haber suscitado una movilización tan intensa fuera de las asociaciones directamente interesadas y de los servicios del Estado. Así, pues, parece necesario establecer mecanismos reforzados de coordinación entre los departamentos administrativos interesados y velar por la participación de los diversos interlocutores en la aplicación de los dispositivos. A ese respecto,	No obstante, la respuesta del gobierno italiano se refiere sólo a un período de dos años. **2.2 Planteamiento coordinado e integrado** El capítulo 3 del PNA se centra en el papel del «sistema integrado de las políticas sociales», basado en ocho planes, cuatro nacionales (servicios sociales, salud, empleo, educación) y cuatro sectoriales (discapacitados, niños y jóvenes, toxicodependientes, personas de edad avanzada). Un pilar del PNA/int. es el PSN, que es como un «plan director», muy innovador para Italia, caracterizado por una estrategia integrada de atención universal a las necesidades en materia de integración social y basado en los principios de acceso universal, una mayor cooperación, creación de redes y un sistema de supervisión. El PSN constituye el marco para la planificación regional y local y su ejecución corre, de hecho, a cargo de los planes regionales (*piani sociali regionali*) y locales (*piani di zona*), que entrañan la competencia directa de las autoridades regionales y locales tanto en materia de planificación como de ejecución. En ese complejo sistema de planificación, se explican los principios de coordinación e integración, en particular en el PSN. No está claro cómo se combinarán los planes nacionales y sectoriales y en qué medida podrá la estructura propuesta reducir los desfases entre las regiones. El papel de las fundaciones y su capacidad para movilizar recursos financieros pone de relieve la participación de los interesados directos privados. Se menciona su papel n el PSN para el período 2001-2003, en el que se hace referencia a los interesados directos

2. Planteamiento estratégico y objetivos fundamentales (continuación)		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
	convendrá asegurarse de la participación intensa de las administraciones regionales y locales, en particular, los Consejos Generales y los municipios. **2.4 Compatibilidad de los planteamientos estratégicos en relación con el Plan Nacional de Acción/empl.** Existen vínculos estrechos entre el PNA/int. y la estrategia propuesta en el Plan Nacional de Acción en pro del empleo de 2001. El nuevo plan tiene en cuenta necesariamente la estrategia francesa en pro del empleo formulada en el PNA/empl., que fortalece y complementa. Francia concede importancia particular a las medidas preventivas o activas o de ambos tipos a favor de las personas con riesgo de exclusión, como atestiguan, en particular, la adopción del nuevo «Proyecto de acción personalizada», la creación de la «prima para el empleo» o la consolidación del programa TRACE («Trayecto de Acceso al Empleo»), dirigido a los jóvenes con grandes dificultades. Otras medidas establecen ayudas en vinculación directa con el empleo (sectores mercantiles y no mercantiles).	privados, en particular los representantes del sector terciario y del sector del voluntariado, como agentes fundamentales. **2.3 Contenido innovador del PNA/int.** El aspecto más innovador del PNA/int. es el proceso mismo de aplicación de la *Ley-marco sobre la reforma del sistema de asistencia social.* La reforma dispone la separación de las tareas de gestión y coordinación: las autoridades centrales deberán desempeñar cada vez más tareas de coordinación y supervisión, mientras que la gestión y la ejecución serán competencia de las regiones. Desde 1998, los experimentos actuales en materia de RMI, por parte de diversos municipios, son otro importante elemento innovador. Sin embargo, en el PNA no se ofrecen informaciones sobre los resultados obtenidos ni se dice si se tiene intención de generalizar esa medida. Otro elemento innovador se refiere a los instrumentos adoptados para diagnosticar los problemas de la exclusión social: se ha llevado a cabo una labor más detallada en materia de **indicadores**, que ha de propiciar una mejora importante del sistema permanente de análisis y supervisión. **2.4 Compatibilidad entre el PNA/int. y el PNA/empl.** No hay referencias concretas a las políticas expuestas en el PNA/empl, sólo una simple reproducción general de ellas en el marco del PNA/int.

3. MEDIDAS POLÍTICAS MÁS IMPORTANTES EN RELACIÓN A LOS CUATRO OBJETIVOS COMUNES		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
3.1 Facilitar la participación en el empleo Se hace hincapié principalmente en los planes de integración que combinan el empleo y la formación, además de los subsidios por desempleo. El grupo destinatario de este objetivo es el del desempleo de larga duración. Los ingresos activos para la integración combinan el servicio público de empleo y los servicios sociales. Van encaminados a garantizar unos ingresos mínimos y a prestar asistencia para fomentar la integración de los beneficiarios en el mercado laboral. Como la gestión de esta medida corre a cargo de la administración central, sería interesante evaluar sus sinergias con planes similares de integración gestionados a nivel regional. **3.2 Facilitar el acceso a recursos, derechos, bienes y servicios para todos** Se considera prioritario garantizar el acceso a los recursos mínimos, lo que representa el 65 por ciento del gasto en relación con este objetivo y el 32 por ciento de todo el PNA. Los beneficiarios principales son, sobre todo, los jubilados y las personas con discapacidades. Las otras prioridades de este objetivo son las medidas educativas, en particular para quienes carecen de una instrucción mínima, que representan el 12 por ciento de dicho objetivo. Las medidas en materia de salud, que también representan el 12 por ciento, se centran principalmente en los servicios integrados, que comprenden los servicios sociales y sanitarios, las administraciones regionales y locales que abordan el problema de la asistencia a personas con enfermedades crónicas, y en el Plan Nacional sobre Drogas. Por último, se asigna el 10 por ciento a los servicios sociales y la vivienda.	**3.1 Facilitar la participación en el empleo y el acceso a recursos, bienes y servicios para todos** El planteamiento adoptado no consiste en crear derechos específicos, reservados sólo a los más desfavorecidos, sino que propone adaptar todas las disposiciones de la legislación general y formular acciones de seguimiento para velar por su aplicación efectiva. Las medidas entrañan, principalmente, la orientación de los desempleados y los grupos más alejados del mercado laboral hacia el empleo mediante la validación de aptitudes y títulos profesionales y el establecimiento de tarifas sociales para los servicios públicos basadas en los ingresos reales de las personas. Entre las nuevas medidas figuran la facilitación del acceso a la vivienda, la mejora del sistema de acceso a la asistencia sanitaria y, sobre todo, un esfuerzo importante en relación con los padecimientos psicológicos. En el PNA/int. se proponen también -si bien en menor medida- programas de ayuda para el acceso a la educación, la justicia y la cultura. **3.2 Prevenir los riesgos de exclusión** La estrategia propuesta es coherente con el principio cautelar adoptado en la Cumbre de Niza. Se prevé toda una serie de medidas concretas para la actuación temprana específica en el momento en que exista riesgo de quiebra en las condiciones de vida. Las medidas principales son la propuesta de un apoyo social para las familias con un endeudamiento excesivo, la prevención de los desahucios, la creación de servicios de vigilancia educativa para evitar que los niños abandonen la escuela, la prevención de las rupturas familiares mediante un aumento de la ayuda parental y un acceso más fácil a las nuevas tecnologías para los jóvenes y los solicitantes de empleo.	**3.1 Facilitar la participación en el empleo** Las medidas se articulan en torno a dos ejes: facilitación del acceso al *empleo* y facilitación del acceso a *recursos, derechos, bienes y servicios*. El eje correspondiente al empleo comprende todas las políticas vigentes (reforma de las escuelas, reforma universitaria, formación, centros de empleo, etc.). En ese marco, figuran también medidas fiscales y de apoyo a la renta, como los experimentos en materia de renta mínima. También, se incluyen en el marco de este objetivo medidas para ayudar a las personas a cumplir con sus obligaciones familiares y para prestar asistencia a presos e inmigrados. Los aspectos más importantes del eje correspondiente a los recursos, derechos, bienes y servicios son la consolidación de los servicios sociales para las personas interesadas, la regionalización de los servicios de salud pública, las medidas encaminadas a la reducción del costo de la vivienda, la asistencia gratuita para los más desfavorecidos y el departamento de servicios sociales. **3.2 Prevenir los riesgos de exclusión social** En este marco, se enumeran tres tipos de iniciativas: las medidas para remediar el fracaso escolar y el abandono temprano de la escuela, las medidas para apoyar la red de la solidaridad familiar y la aprobación de un plan nacional para la **nueva economía,** que comprende, entre otras cosas, planes de formación, la distribución de ordenadores y el fomento de la utilización de la Internet por los jóvenes. Aparte de ese plan (que beneficiará a 600,000 estudiantes en el período 2001-2002 con un costo de 90 millones de euros), las otras acciones mencionadas no van acompañadas de objetivos cifrados.

3. MEDIDAS POLÍTICAS MÁS IMPORTANTES EN RELACIÓN A LOS CUATRO OBJETIVOS COMUNES (CONTINUACIÓN)		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
3.3 Prevenir los riesgos de exclusión Uno de los ramales de este objetivo se refiere a la ejecución de los planes de integración a nivel regional. Hasta ahora, sólo ocho Comunidades Autónomas han presentado un plan, si bien, al final de 2003, todas ellas, así como los municipios mayores, tendrán sus propios planes. Si bien en el PNA/int. no se especifica apoyo financiero alguno para esos planes, deben considerarse un punto de partida. Otro ramal de dicho objetivo es la «solidaridad familiar». Estas medidas se centran principalmente en las personas a cargo y en los servicios de guardería, y reciben un claro apoyo financiero. Por lo que se refiere al acceso a las nuevas tecnologías, en el plan se reconoce el papel que desempeñan las nuevas tecnologías para ayudar a las ONG y se establecen diversas iniciativas para facilitarles el equipo en materia de TIC y estimular las redes polivalentes de comunicación. También, es digna de mención la intención de fomentar las nuevas tecnologías para el desarrollo del teletrabajo en grupos con dificultades sociales. Sin embargo, conviene observar también que se habla de que 9.8 millones de personas tienen dificultades para el acceso a las nuevas tecnologías, por lo que esa cuestión rebasa al sector concreto de la exclusión social. **3.4 Ayudar a los más vulnerables** Se presentan las prioridades por grupos beneficiarios. La prioridad financiera máxima es la concedida a los «inmigrantes» y a las «familias con hijos», que se beneficiarán del 45 por ciento, aproximadamente, del gasto previsto en relación con el objetivo 3. Las «personas de edad avanzada» y las «personas con discapacidades» representan el 40 por ciento,	Aunque el Plan no menciona la integración electrónica como imperativo importante, sí enumera una serie de iniciativas relativas a la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la educación (todas las escuelas estarán conectadas a la Internet antes del fin del curso escolar 2001-2002, diploma de usuario de ordenadores y de la Internet) y la formación (módulo de iniciación a la red Internet y «certificado de navegación por la red Internet» ofrecidos a los solicitantes de empleo a quienes se imparta formación y a los jóvenes que asistan a los centros locales). Se van a crear puntos de acceso público a la Internet (de aquí a 2003, se abrirán más de 7,000; de éstos, 2,500 habrán firmado una «Carta del ciberespacio público» con vistas a ofrecer formación general para todos en forma de «pasaporte para la red Internet y el sector de comunicación polivalente»). Por último, se acelerará la ejecución del programa «Puntos Cyb»). **3.3 Ayudar a los más vulnerables** El planteamiento adoptado va orientado a la vez a las personas y a las regiones. La determinación de los grupos vulnerables es muy clara y las acciones propuestas van dirigidas a las personas y a las zonas más afectadas por los problemas de exclusión. Entre las medidas adoptadas, figuran la ampliación del programa TRACE para los jóvenes que buscan su inserción profesional y el desarrollo de las actividades de utilidad social en los barrios degradados. Se presta atención particular a los territorios y departamentos de ultramar con problemas de exclusión. Desde el comienzo del decenio de 1980, Francia ha emprendido una importante intervención, denominada «política de la ciudad» y dirigida a los barrios degradados, y el Plan 2001 hace hincapié en un planteamiento más	**3.3 Ayudar a los más vulnerables** Las iniciativas adoptadas a este respecto van dirigidas a cuatro grupos destinatarios. El primero, los pobres: la respuesta del Gobierno es la renta mínima garantizada y las medidas mínimas para las personas sin techo. El segundo, los toxicodependientes: se mencionan programas terapéuticos. El tercero, los menores, los jóvenes y los niños: se ofrece una respuesta diversificada (estructuras de socialización, participación de los jóvenes en la vida social, centros de acogida de menores, ayuda psicosocial, inserción escolar de los inmigrantes, protección de jóvenes que corren el riesgo de caer en la delincuencia). Y el cuarto, los discapacitados: un plan sectorial nacional (2000-2002) y diversas medidas específicas de asistencia financiera. **3.4 Movilizar todos los órganos pertinentes** La propia naturaleza de la reforma en curso se basa en un planteamiento de cooperación que requiere un papel activo por parte de los diferentes interesados directos en sus niveles de competencia. La organización de la participación activa del sector privado y de las asociaciones, de las ONG y de los interlocutores sociales debe correr a cargo de las autoridades regionales. Los ciudadanos, como beneficiarios de los servicios, y como consumidores que son, deben desempeñar también un papel más activo. Iniciativas adoptadas en el nivel central pueden plasmarse en los programas locales y también fomentar «pactos sociales» (*Patti per il sociale*), experimento basado en un planteamiento «de abajo arriba» y que requiere de una consulta detallada a los interesados directos en el terreno.

3. MEDIDAS POLÍTICAS MÁS IMPORTANTES EN RELACIÓN A LOS CUATRO OBJETIVOS COMUNES (CONTINUACIÓN)		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
con discapacidades» representan el 40 por ciento, mientras que «las mujeres» y «los jóvenes» representan el 10 por ciento de la asignación financiera. Con respecto a las personas sin techo, sólo se ha asignado una pequeña proporción inferior al 1 por ciento. La mayoría de las medidas o los planes concretos descritos presentan particular interés para luchar contra la exclusión y van destinados a grupos muy concretos. **3.5 Movilizar todos los organismos pertinentes** El aspecto más importante del PNA/int. es el enorme esfuerzo y el compromiso por parte de las diferentes autoridades e interlocutores españoles para recoger información a fin de presentar este Plan, que permitió preparar un amplio panorama de las cuestiones relativas a la integración en España. El seguimiento del PNA/int. requerirá una intervención importante para crear formas más institucionales de adopción de decisiones, entre las que se incluye la constitución de nuevos foros de debate. Por lo que se refiere a la integración social, la cooperación entre la administración central y las regiones será similar a la que ya existe para la política de empleo. Los interlocutores sociales y las ONG se proponen también institucionalizar la forma como seguirán contribuyendo al debate sobre la integración social. Sin embargo, habría sido apropiado disponer de alguna información sobre cómo las administraciones públicas de las Comunidades Autónomas están movilizando a los diferentes agentes en su nivel, pues la aplicación de la integración social se hace en su mayor parte a nivel regional. En ese sentido, en el Plan contra la exclusión de Navarra (1998-2005) se indica cómo puede una Comunidad Autónoma movilizar a los interlocutores regionales para determinar los objetivos futuros y formular las medidas operativas.	territorial por parte del Estado, en particular en la esfera del acceso al empleo de los grupos de la población con mayores dificultades. **3.4 Movilizar todos los órganos pertinentes** En el PNA/int. se reconoce y se subraya que una acción eficaz para luchar contra la exclusión requiere una coordinación eficaz entre todos los interesados directos. Ésta requiere del fortalecimiento de las estructuras locales de observación social y el desarrollo de centros locales de acogida que alberguen los diferentes servicios públicos y sociales. Una mayor movilización y una mayor coordinación de los servicios descentralizados del Estado acompañarán a un fortalecimiento de los lazos de cooperación con las asociaciones. Esa cooperación es un elemento esencial del Plan, tanto en su contenido como en las modalidades de su aplicación.	

4. INTEGRACIÓN DE LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
El PNA/int. se propone aplicar la integración de la igualdad entre hombres y mujeres en los cuatro objetivos. Sin embargo, esta cuestión se aborda fundamentalmente desde el punto de vista de la vulnerabilidad de las mujeres, como en el amplio Plan Español de Acción en pro de la Igualdad entre los hombres y las mujeres, que figura en el objetivo 3. En el mismo objetivo se presenta un nuevo Plan Nacional de Acción contra la Violencia Doméstica que comprende apoyo a las víctimas, pero también medidas contra los perpetradores y formación del personal encargado de imponer la observancia de la ley. En los objetivos 1 y 2, se plantean a veces cuestiones relacionadas con la igualdad entre hombres y mujeres para luchar contra el analfabetismo, y con los casos en los que las medidas tienen repercusiones concretas en la vida familiar, tales como los servicios de guardería y la asistencia sanitaria y pueden facilitar la integración de las mujeres al mercado laboral. El Instituto de la Mujer, por ser parte del Ministerio de Trabajo, ha participado en el proceso de elaboración del PNA/int.; sin embargo, no hay una indicación clara sobre el seguimiento y la evaluación del PNA/int. desde el punto de vista de la igualdad entre hombres y mujeres.	El planteamiento general adoptado para garantizar a todos un acceso efectivo a los mismos derechos ha de contribuir al fomento de la igualdad de oportunidades entre los hombres y las mujeres en las disposiciones y las medidas presentadas. Sin embargo, ese planteamiento parece más limitado en la protección social, en la que se revelan desfases (en particular, en las situaciones de ruptura familiar), y en las esferas que necesitan una elaboración de estadísticas desglosadas por sexo, que, según el Plan, se introducirán progresivamente. El carácter de los imperativos más importantes pone de relieve los desfases entre hombres y mujeres en materia de empleo y situación familiar (el 85 por ciento de los padres sin pareja son mujeres). En consecuencia, las iniciativas adoptadas se refieren sobre todo al acceso al empleo (objetivos cifrados de participación de las mujeres con escasas aptitudes profesionales en el programa TRACE) y a la mejora de la independencia económica de los beneficiarios de la prestación destinada a los padres o las madres sin pareja. Los hombres particularmente marginados -ex presos, sin techo, delincuentes, trabajadores migrantes en albergues- se benefician también de una atención especial o de medidas relacionadas con diversos objetivos, tales como el acceso al empleo, la vivienda, la asistencia sanitaria y el acceso a la Internet. El desarrollo del apoyo social personalizado debería contribuir también a que se tengan más en cuenta las necesidades específicas de los hombres y las mujeres.	El análisis de los imperativos más importantes en la parte analítica del plan revela desfases que perjudican a las mujeres en relación con el empleo, el desempleo, las discapacidades y el reparto de los cometidos familiares, y muestra una mayor inclinación de las mujeres a participar en el voluntariado. En cambio, entre las personas sin techo, el 80 por ciento son hombres, la mitad de ellos inmigrados. El Plan ofrece gran número de indicadores y estadísticas desglosados por sexo, incluidos los datos relativos a los hogares, desglosados en relación con el cabeza de familia (vivienda, pobreza subjetiva, dificultad de acceso a los servicios, etc.). Se ha hecho el análisis de la situación social desde la perspectiva de la igualdad entre hombres y mujeres. La cuestión del fomento de la igualdad entre los hombres y las mujeres, aunque abordada en el diagnóstico, no está suficientemente desarrollada en el planteamiento estratégico, pues se ha hecho más hincapié en la conciliación entre el trabajo y la vida familiar que en la reducción de la diferencia entre tasas de actividad. Se pueden considerar positivas diversas medidas a ese respecto (el apoyo en caso de maternidad para las mujeres que no estén cubiertas por la legislación vigente en materia de licencia de maternidad, deducciones fiscales por el cuidado de los niños y las personas de edad avanzada en casa, un mejor acceso a los servicios de salud para los niños y las personas de edad avanzada). También, se menciona en el Plan la ley contra la violencia doméstica y la formulación de nuevos indicadores estadísticos nacionales sobre violencia doméstica y conciliación entre el trabajo y la vida familiar.

4. INTEGRACIÓN DE LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES (CONTINUACIÓN)		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
	Una cuestión por resolver es la de los instrumentos de orientación sobre las medidas. En el Plan se promete una atención especial a la formulación de indicadores por sexo a fin de que resulte más fácil adoptar medidas específicas para las mujeres, que con frecuencia son las víctimas principales de las situaciones de exclusión, lo que cobra tanta mayor importancia cuanto que el programa de julio de 2001, a diferencia del PNA/int., no concede relieve particular a la dimensión del sexo.	

5. PAPEL DEL FSE EN LA LUCHA CONTRA LA POBREZA Y LA EXCLUSIÓN SOCIAL		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
Los actuales objetivos 1 y 3 del MCA (2000-2006) apoyan la integración social principalmente mediante el eje prioritario de la «integración laboral de las personas con dificultades especiales». El FSE y las asignaciones nacionales representan unos 980 millones de euros para todo el período. Las Comunidades Autónomas y las ONG son las mayores promotoras de las medidas relativas a la integración social. La iniciativa EQUAL contribuye también a la integración social, en particular mediante las prioridades relacionadas con la inserción laboral y la igualdad entre hombres y mujeres.	En el PNA/int. no se mencionan explícitamente las intervenciones cofinanciadas por el FSE. Sin embargo, resultan perceptibles los vínculos con la política preventiva aplicada. El FSE presta un apoyo particular para fortalecer el planteamiento preventivo en el marco del programa del objetivo 3 para el período 2000-2006. En efecto, esas medidas representan el 65.5 por ciento del presupuesto nacional total (unos 3,000 millones de euros de contribuciones con cargo al FSE). En particular, se concede el apoyo del FSE para acciones en pro de grupos beneficiarios del «Programa de acción personalizado para empezar de nuevo» y la formulación y la ejecución de los «planes locales en pro de la integración y del empleo» y de los «planes departamentales de integración». El FSE financia también medidas de lucha contra la exclusión, apoyando un planteamiento basado en la prevención	El PNA hace referencia a la asistencia con cargo al FSE. En general, se calcula que el 6 por ciento de los recursos correspondientes a los objetivos 1 y 3 del FSE van destinados a la adopción de medidas relativas a la exclusión social y a los servicios para las personas. No obstante, el papel del FSE en la lucha contra la exclusión social rebasa con mucho esas medidas específicas. Se mencionan también otras iniciativas comunitarias, pero no se tienen en cuenta sus repercusiones en la exclusión social. La excepción es EQUAL, programa encaminado a fomentar una integración entre el PNA/empl. y el PNA/int., y un planteamiento innovador en materia de políticas de cohesión y de integración social.

5. Papel del FSE en la lucha contra la pobreza y la exclusión social (continuación)		
ESPAÑA	**FRANCIA**	**ITALIA**
	y la integración social. Procura combinar los planteamientos preventivos contra el desempleo de larga duración con medidas de lucha contra la exclusión. El FSE desempeña también un papel preventivo al brindar una segunda oportunidad a los jóvenes que abandonan el sistema escolar sin obtener títulos. De forma similar, los trabajadores activos pueden beneficiarse del apoyo del FSE. Por último, el FSE apoya las medidas encaminadas a eliminar los obstáculos al acceso al empleo, a la formación de las mujeres y a fomentar la diversificación de sus opciones profesionales.	

5. I Plan Nacional de acción para la inclusión social España 2001-2003

Marco conceptual y político	**Unión Europea** Estrategia de Lisboa y Feira (2000) o estrategia europea para la inclusión. Agenda social europea y orientaciones estratégicas (2000). COM (2000) 79 final "Construir una Europa incluyente". **Estatal** Constitución española. **Organización institucional** Regulación laboral, política laboral, empleo y seguridad social: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Planificación de servicios y programas de interés social (política social): Ministerios de Trabajo, Educación, Cultura, Fomento, etc. Realización y gestión: Comunidades Autónomas, entidades locales. **Autonómica** Competencias en empleo, salud, educación, vivienda y servicios sociales. **Local** Competencias de gestión.
Adscripción institucional	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Comunidades Autónomas: competencias en empleo, salud, educación, vivienda y servicios sociales. Corporaciones locales: competencia de gestión.
Diagnóstico de la situación	**Fenómeno** de la exclusión: estructural, dinámica, multifactorial y multidimensional, estratégica. **Problema** de la exclusión social. **Incidencia** del problema. Datos demográficos: número, localización, edad, hogar, vivienda, actividades laborales, salud, niveles de discriminación.
Objetivos generales	Fomento del empleo y del acceso a los recursos, derechos, bienes y servicios. Prevención de los riesgos de exclusión. Actuaciones para grupos específicos. Movilización de todos los agentes.

I Plan Nacional de acción para la inclusión social
España 2001-2003 (continuación)

Líneas de actuación	**Líneas prioritarias o ideas-fuerza:** Mejoras para una inclusión permanente. Empleo de calidad para todos. Recursos dignos para vivir. Servicios comunitarios de calidad de vida. Enseñar y capacitar para aprender a los menos favorecidos y más vulnerables. Ruptura de la brecha digital. Salud integral.
Dimensión territorial	Atender a las diferencias regionales sobre todo en lo que atañe al empleo, pero también a los servicios, a las personas y a las comunidades. Elementos de diferenciación: concentración de oportunidades laborales, dificultades de permanecer en el puesto de trabajo.
Dimensión de género	Feminización del mercado laboral. Dimensión territorial de género.
Participación del tercer sector	En calidad de organismos dependientes o entes colaboradores (agentes sociales y ONG).
Periodicidad	Trienal.
Buenas prácticas	**Representación de instancias públicas y privadas:** - Representación de los principales enfoques que afectan al PNAIN: programas transversales y generales, inserción-empleo, barrios o territorios con dificultad y grupos vulnerables. - Constatación de datos que permitan evaluar los resultados. - Posibilidad de transferencia de la experiencia. - Plan Concertado.

6. I Plan Nacional de acción para la inclusión social Italia 2001-2003

Marco conceptual y político	COM (2000) 79 final "Construir una Europa incluyente": 1. Hacia un sistema social integrado: Multidimensionalidad de las políticas de inclusión: desigualdades objetivas y subjetivas. Diferencias territoriales Norte-Sur. 2. Ideas fuerza de la exclusión social: Definición de pobreza por el consumo, no por la renta, la carencia de hogar, la percepción subjetiva. Educación y formación: formación permanente, analfabetismo tecnológico. Impacto demográfico. Distancia del mercado: tasa de ocupación. Diferencias de género. 3. Acceso a la red de protección social.
Adscripción institucional	Administraciones centrales: PCM. Departamento de Asuntos Sociales (Coordinamento Nazionale del Grupo de Trabajo para el PNES). Conferencia permanente del Estado, Regiones y Provincias Autónomas. Conferencia Estado-Ciudades. Departamento de Políticas Comunitarias. Departamento de la Administración Pública. Departamento de Asuntos Económicos. Departamento de Igualdad de Oportunidades. Comisión de Estudio de la Exclusión Social. Comisión para las Políticas de Integración de los Inmigrantes. Coordinadora Nacional del Plan de Empleo. Observatorio Nacional del Voluntariado. Ministerio del Trabajo. Ministerio de Hacienda. Ministerio de Educación. Ministerio de Sanidad. Ministerio de Universidades e Investigación. Administraciones Regionales: Coordinadora de Técnicos Regionales del área social. Entes públicos: ANCI, UPI. Sindicatos: CGIL, CISL, UIL. Asociaciones del Tercer Sector: Coordinadora de ONG italianas, CILAP/EAPN, Forum Europeo de Discapacidad, Federación europea de redes nacionales de personas sin techo, Federación europea de redes nacionales de personas sin techo, Tercer Sector. Entidades instrumentales de investigación y asesoría técnica: ISFOL, ISTAT, FORMEZ, Tecnoestructura de las Regiones.
Estrategias de diagnóstico	**Principios fundamentales** de la intervención social. **Planes existentes**: nacionales, sectoriales, programación local y regional, interacción multinivel, intervención de los fondos comunitarios. **Seguimiento y evaluación** de la intervención social. **Recursos financieros**: nacionales y locales, recursos del sector no lucrativo. **Hacia un sistema integrado.** **Preparación del Plan.** **Datos demográficos:** número, localización, edad, hogar, vivienda, actividades laborales, salud, niveles de discriminación.

I Plan Nacional de acción para la inclusión social
Italia 2001-2003 (continuación)

Objetivos generales de las políticas de intervención para luchar contra la exclusión	Fomento del empleo: instrucción y formación: reformas en acto, prioridades, acciones e integración del sistema y desarrollo transversal. Fomentar el acceso a los recursos, derechos, bienes y servicios: el nuevo «bienestar», las prioridades. Prevención de los riesgos de exclusión: prioridades. Actuaciones para grupos específicos vulnerables: prioridades. Movilización de todos los agentes.
Indicadores	Dificultad de medir la exclusión social. Aspectos metodológicos. Los indicadores utilizados en el presente Plan de Inclusión Social. Estrategias para crear nuevos indicadores y bases de datos.
Dimensión territorial	Atender a las diferencias regionales sobre todo en lo que atañe al empleo, pero también a los servicios, a las personas y a las comunidades. Elementos de diferenciación: concentración de oportunidades laborales, dificultades de permanecer en el puesto de trabajo.
Participación del tercer sector	Coordinadora de ONG italianas, CILAP/EAPN, Forum Europeo de Discapacidad, Federación europea de redes nacionales de personas sin techo, Federación europea de redes nacionales de personas sin techo, Tercer Sector. Entidades instrumentales de investigación y asesoría técnica: ISFOL, ISTAT, FORMEZ, Tecnoestructura de las Regiones.
Periodi-cidad	Trienal.
Buenas prácticas	El Plan define como buena práctica aquella iniciativa que presenta las siguientes dimensiones: la territorialidad, la dimensión sectorial, el grado de experimentación innovadora. Las buenas prácticas elegidas se distinguen porque son: - Realizadas a los grupos con problemáticas específicas (menores, jóvenes, prostitutas jóvenes, personas discapacitadas, personas mayores). - Con objetivos de integración permanente. - Con sólidas redes de colaboración. - Con elementos de evaluación interna. Y están relacionadas con las políticas del Plan haciendo referencia a: - Intervenciones para algunas categorías de desventajas. - Intervenciones de refuerzo escolar. - Intervenciones de apoyo a la renta y contra la pobreza (RMI). - Intervenciones de sistema (calidad de los servicios). - Políticas de desarrollo territorial (pacto territorial para lo social). - Proyectos a nivel escolar, regional y empresarial para la difusión de las Tecnologías informáticas. - Proyectos de alto contenido tecnológico para mejorar la calidad de la vida.