BLOQUE I. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

Emilio Israel Cortés Santiago

1. El principio de igualdad.

La diversidad constituye un rasgo identitario del ser humano que conviene valorar, respetar y salvaguardar. El origen, la nacionalidad, la lengua, la cultura, el aspecto físico, la edad, el sexo, la orientación sexual, la ideología, la religión o la condición socioeconómica son solo algunas de las muchas características que nos singularizan y nos distinguen a unos de otros.

Esta diversidad obtiene su reconocimiento y encaje en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y se concreta en los principios de libertad, igualdad y solidaridad, que son a su vez tanto el fundamento de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales.

En concreto, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** establece en su artículo 1 que "*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*". Siguiendo esta dirección, la **Constitución Española** reconoce la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art.1)[1], y como un derecho fundamental en su (art.14)[2] al afirmar que "*los españoles son iguales ante la ley*".

Según establece el propio Tribunal Constitucional en numerosas sentencias[3], el principio de igualdad incluye la distinción de dos planos distintos: por un lado, el ***derecho a la igualdad de trato*** que supone la exigencia de un tratamiento igual; y, por otro lado, el ***derecho a la no discriminación*** que conlleva la prohibición expresa de determinados criterios de diferenciación, personales o sociales, que generan situaciones injustas de exclusión. En concreto, el artículo 14 CE describe algunos de los motivos especialmente rechazables por los que no se puede discriminar en ningún caso (raza, sexo, ideología, religión, entre otras).

De forma complementaria a la igualdad formal que prevé este precepto, el apartado segundo del artículo 9 de la Constitución Española establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad entre individuos sea real y efectiva. Es inequívoca la voluntad del constituyente de no reducir este principio al plano meramente formal y alcanzar el plano material en todas sus implicaciones (Pérez-Luño, 1987).

---

[1] "*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*".

[2] "*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*."

[3] SSTC 8/1981, de 30 de marzo; 10/1981, de 6 de abril; 22/1981, de 2 de julio; 23/1981, de 10 de julio; 49/1982, de 14 de julio; 81/1982, de 21 de diciembre; 34/1984, de 9 de marzo; 166/1986, de 19 de diciembre; 114/1987, de 6 de julio; 116/1987, de 7 de julio; 123/1987, de 15 de julio; 128/1987, de 16 de julio; y 209/1988, de 10 de noviembre. Entre otras.

El principio de igualdad se aplica entre personas que parten de circunstancias equivalentes y no impide, sin embargo, el trato diferenciado entre quienes se encuentran en situación de desigualdad. Por ejemplo, como sabemos, la ley protege en mayor medida a un menor de edad que a un adulto. Ahora bien, como apunta Rey (2011), "*la igualdad no puede entenderse como una obligación de que todos los individuos sean tratados exactamente de la misma manera, ni tampoco que se permita toda diferenciación, pues se disolvería la idea de igualdad*" (p.168).

El derecho a la igualdad de oportunidades y trato y a no sufrir discriminación es clave para el disfrute de los demás derechos, los cuales sólo cobran sentido cuando se garantiza la plena igualdad entre la ciudadanía. O dicho de otro modo, igualdad y no discriminación son, junto al derecho a la dignidad de la persona, esenciales para la construcción de una sociedad más justa.

El principio de la igualdad abarca, por tanto:

a) **El derecho a la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley.** Esto implica que la ley es para todas las personas y no se puede discriminar sin justificación a nadie, lo que vincula específicamente al legislador en su labor normativa. Esta exigencia se extiende a todos los poderes del Estado más allá incluso de su cometido de aplicar las normas (STC 68/1991 FJ. 4º).

b) **El derecho a la igualdad de oportunidades y a no ser discriminado,** es decir, a la igualdad real y efectiva que apunta el mencionado anteriormente artículo 9.2 CE. En base a este, se insta a los poderes públicos a procurar para todos los miembros de una determinada sociedad las mismas condiciones de participación en la competición de la vida política, económica, cultural y social (Bobbio, 1993). No solo eso, sino que se exige además la adopción de medidas orientadas a eliminar los obstáculos que impiden o dificultan que los individuos compitan en condiciones de igualdad (Barranco, 2011). No obstante, tal como apunta Rey (2011), el alcance de este derecho está supeditado a la disponibilidad financiera y técnica del país, la voluntad política y la determinación de los grupos sociales susceptibles de ser beneficiarios de las políticas de igualdad, que depende también de la decisión de los poderes públicos.

c) **Prohibición de discriminación.** La prohibición de discriminación por los motivos recogidos de forma expresa en el artículo 14 de la Constitución se dirige a proteger a individuos y grupos sociales que histórica y culturalmente han sufrido discriminación, para conceder, a estas mismas minorías en desventaja, la protección que merecen frente al hecho discriminatorio. Esta prohibición de discriminación, tanto directa como indirecta, no depende -a diferencia del el caso anterior- de la disponibilidad

financiera y técnica del Estado, ni de la voluntad política, ni tampoco puede extenderse a cualquier grupo social, sino solo a aquellos que hayan sido víctimas de una profunda y arraigada discriminación histórica (Rey, 2011). Esta vertiente social del principio de igualdad legitima así la adopción de medidas de ***discriminación positiva***, por las que se establece un trato en favor de ciertos grupos en desventaja a los que se quiere favorecer como, por ejemplo, el establecimiento de cuotas a acceso a la función pública para personas con diversidad funcional (STC 264/1994, de 3 de octubre).

Así pues, la efectividad del derecho a la igualdad requiere de un fuerte compromiso por parte de los poderes públicos. A tal fin, el ordenamiento jurídico se presenta como el instrumento que garantiza la participación en los derechos y deberes de toda la ciudadanía y fomenta la aceptación y el respeto de los valores de la diversidad, pues en la práctica, paradójicamente, la tendencia a discriminar al diferente también es un comportamiento común entre las personas.

2. Concepto de discriminación.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define ***discriminar*** como "*dar un trato desigual o de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, sexuales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc.*" (segunda acepción). Esta noción, de una evidente carga negativa, implica la desvalorización y el trato injusto hacia otra persona por concurrir en ésta determinadas características personales.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas [Resolución 2106 (XX), del 21 de diciembre de 1965], en su artículo 1, completa este concepto de discriminación añadiendo que el trato desigual ha de tener *"por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad (de las diversidades) de los derechos humanos y libertades fundamentales, en las esferas política, económica, social, cultural, civil, familiar, o en cualquier otra esfera".*

A tenor de esta definición, se pueden distinguir varios elementos que han de confluir para hablar de discriminación:

- Que exista un trato diferenciado a una persona o colectivo.

- Que esta persona o grupo social sufra tal trato diferenciado por causa de unas características específicas, sociales o personales.

- Que tal trato diferenciado tenga como objeto o resultado final el limitar o anular el reconocimiento y goce de sus derechos fundamentales en cualquier ámbito de su vida.

En otro orden de ideas, el hecho discriminatorio es un fenómeno multicausal que obedece, fundamentalmente, a factores socioculturales y políticos, y conduce a la desvalorización de la persona que es diferente, quien es considerada como inferior. La negación o falta de reconocimiento del otro tiene su base en prejuicios y estereotipos sobre esa persona o grupo de personas, los cuales se transmiten culturalmente.

La discriminación puede darse de forma ***intencionada***, consciente y en base a prejuicios personales, o de forma ***no intencionada***. Y puede manifestarse de manera ***directa*** y patente, o de manera ***indirecta*** y encubierta, bajo la máscara de una medida, práctica, conducta o argumento aparentemente neutros e incluso favorables, pero que, objetivamente, resultan perjudiciales aun cuando hubo voluntad de ocasionar ningún perjuicio.

Por último, la discriminación también puede categorizarse como ***individual***, esto es, cuando se da como consecuencia de la interacción directa entre individuos, o ***grupal*** cuando se produce entre grupos sociales.

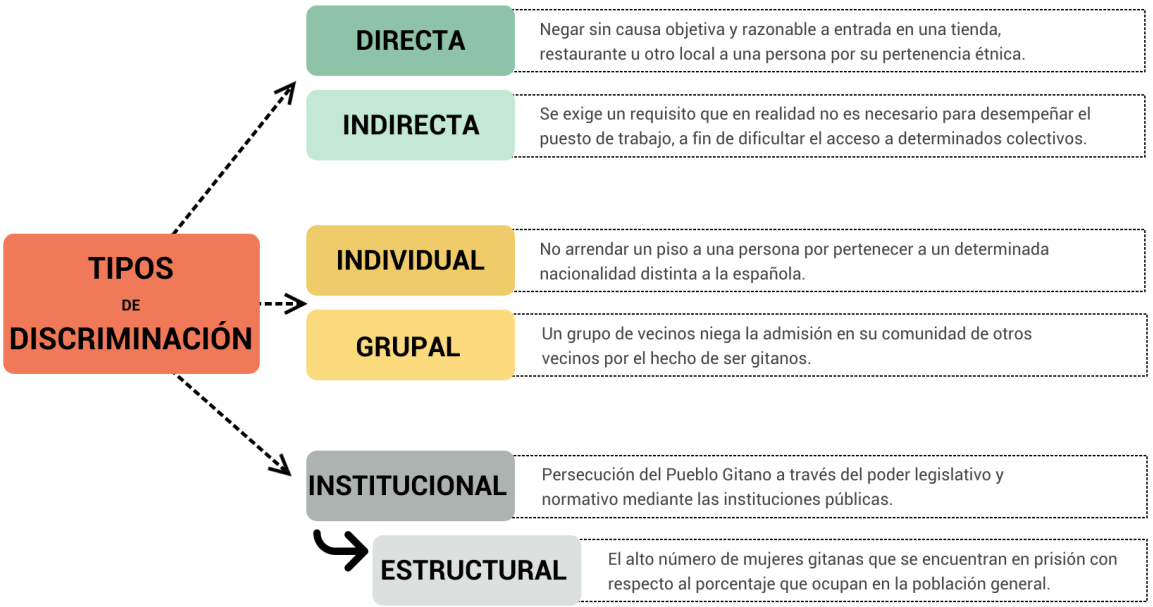
La forma de discriminación más grave, por su enorme impacto social y la indefensión que genera en las víctimas, es la ***institucional***. Las instituciones públicas pueden originar, consolidar, extender e incluso legitimar la discriminación a través de su sistema político, sus políticas directas o indirectas o la influencia de determinadas ideologías discriminatorias.

Ejemplos históricos de esta categoría son la exclusión de las mujeres para el ejercicio del derecho al voto o el racismo institucional bajo el régimen nazi que causó la muerte de millones de personas por la sola razón de ser diferentes y, en consecuencia, inferiores. También lo es la persecución sufrida por el Pueblo Gitano en España, prolongada durante más de cinco siglos y que ha producido eventos realmente dramáticos y terroríficos como la *Gran Redada* de 1749, el primer intento de genocidio organizado contra los gitanos (Martínez, 2014).

Con la participación y complicidad de los poderes públicos, el hecho discriminatorio se inocula en la sociedad hasta convertirlo en un elemento cultural más y se extiende a todos los ámbitos de la vida sin excepción. De este modo se da lugar a un modelo de discriminación ***estructural*** o ***sistémica***, que supone la "*reiteración de dinámicas sociales que llevan a la persistencia de estructuras de subordinación* -de una minoría particular al grupo dominante- *y resultados sistemáticamente desventajosos para ciertos colectivos, incluso en ausencia de motivos discriminatorios explícitos amparados por el derecho*" (Añón, 2013).

Luego, la discriminación estructural se manifiesta a través de patrones ocultos, tradiciones culturales y reglas sociales discriminatorias que la hacen, en muchas ocasiones, casi imperceptible hasta el punto de negarse su existencia. Sin embargo, es fácil demostrar su pervivencia a través de los datos en el ámbito político, judicial, económico, educativo, laboral o sanitario, que revelan la desigualdad, resultado de la misma, entre determinados colectivos minoritarios y el resto de la sociedad (Hernández, García y Gehrig, 2019).

Figura 1. *Tipos de discriminación y ejemplos.*



3. Estereotipos y prejuicios.

Para comprender mejor el hecho discriminatorio, sus formas de manifestación y su eventual calificación como delito, además del concepto de discriminación, es esencial distinguir los conceptos de estereotipo y prejuicio y conocer la relación que existe entre ellos.

El **estereotipo** es "*una imagen o idea* -simplificada o generalizada- *aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable*" (Real Academia Española, primera acepción). Abarca un conjunto de ideas o creencias consensuadas -conscientes, por tanto- sobre las características de un colectivo particular (Gaertner, 1973), que ayudan a procesar la información sobre ese colectivo o sus miembros, pudiendo ser éstas tanto positivas como negativas.

En base a lo anterior, puede afirmarse que los estereotipos son patrones sociales, aprendidos a lo largo del proceso de socialización de los individuos, que pueden resultar

muy útiles para comprender el mundo de manera simplificada, ordenada, coherente y facilitar además las relaciones entre individuos sin necesidad de conocer la personalidad individual (Tajfel, 1984). Sin embargo, los estereotipos se convierten en un problema cuando sustituyen o impiden conocer la realidad, transformándose entonces en prejuicios. De hecho, los estereotipos generan prejuicios.

El **prejuicio** es la opinión y actitud previa, generalmente negativa, que se forma sobre un grupo social o individuo percibida como miembro de ese grupo (Montes, 2008), en base a una información y experiencia mínimas o inexistentes (Moskowitz, 1993). Además, El prejuicio incluye, como consecuencia de esa idea preconcebida, un sentimiento de miedo, rechazo, desprecio y hostilidad hacia ese colectivo o persona (Allport, 1954).

Los prejuicios pueden distorsionar la percepción de la realidad, conduciendo a decisiones injustas y perjudiciales para quienes son prejuzgados, aunque en algunas ocasiones también pueden provocar la aprobación previa y un trato preferencial. Por ejemplo, se puede prejuzgar a una persona de 40 años como más capaz y responsable que a un joven de 25 años, por el simple hecho de ser de más edad y sin conocer realmente a ninguno de los dos para justificar esa opinión.

Se pueden identificar prejuicios sociales, culturales, religiosos, sexuales o raciales que son el fundamento y causa de formas de discriminación tan comunes como el racismo, la xenofobia, el antigitanismo, el antisemitismo, la homofobia, la discafobia, la aporofobia y otras conductas discriminatorias que, en su versión más lesiva, podrían ser sancionables e incluso constitutivas de delito. La discriminación es, podría decirse, la manifestación externa del prejuicio. Cuando confluyen a la vez varios prejuicios sobre un mismo grupo o persona, se produce una situación de ***discriminación múltiple***, que es una forma de discriminación de mayor gravedad e intensidad. Un claro ejemplo de podría ser el caso de una mujer gitana y pobre, que puede sufrir discriminación por su condición racial, por ser mujer y por su situación económica al mismo tiempo.

Los prejuicios, como los estereotipos, se reciben a través de la cultura del lugar donde vivimos o del entorno familiar, y se intensifican o se moderan según el contexto sociopolítico en el que se dan y cuáles sean las medidas públicas que se adopten para contenerlos -o promoverlos, como sucede en casos de racismo institucional y estructural-. Es decir, los prejuicios se aprenden, nadie nace con ellos. Si bien no es una tarea sencilla, los prejuicios pueden -y deben- combatirse desde las instituciones públicas:

a) difundiendo información veraz sobre los colectivos prejuiciados que permita evidenciar el error que subyace al prejuicio, formando al personal de la administración pública y educando en las escuelas desde la edad más temprana;

b) fomentado la convivencia y el conocimiento mutuo entre distintos grupos sociales;

c) y dotándose de un régimen sancionador del hecho discriminatorio más contundente y taxativo.

En relación con esto último, los Delitos de Odio, cuyo estudio nos ocupa, precisan de una motivación basada en el prejuicio contra un determinado grupo social para ser considerados como tales.

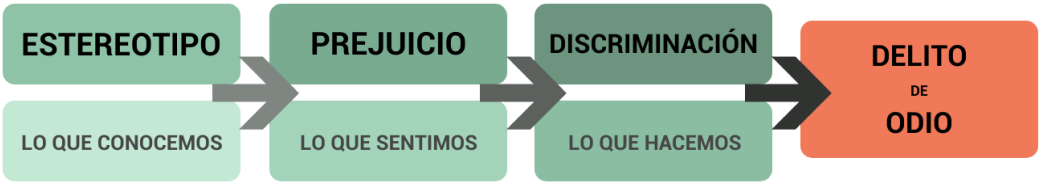
Ejemplos:

Asumir que los gitanos tienen un gran talento para la música o que los chinos son muy trabajadores, que los ingleses visten calcetines con sandalias o que los alemanes beben demasiada cerveza, son estereotipos comunes. Como vemos, pueden ser tanto positivos como negativos.

Si en una entrevista de trabajo consideramos que un candidato gitano, por el hecho de ser gitano, no es apto para el puesto de empleo porque los gitanos solo tienen talento para la música, estaríamos ante un claro prejuicio. Y si, por contra, optamos por contratar al candidato chino por entender que, por el simple hecho de ser chino, será un trabajador eficiente, sería también un prejuicio, aunque en este caso tenga una consecuencia positiva. Como vemos, en el momento que el estereotipo se da por cierto sin atender a la realidad personal de cada individuo, se transforma en un prejuicio.

Si finalmente rechazamos al candidato de etnia gitana en base a este prejuicio racial, estaríamos hablando de un acto de discriminación, y más concretamente de antigitanismo, que es una forma de discriminación específica hacia la población gitana basada en el prejuicio racial.

Figura 2. *Relación entre estereotipo, prejuicio, discriminación y delito de odio.*



4. Propuesta de Ley Integral de Igualdad de Trato y la No Discriminación.

El 29 de enero de 2021 se elevó al Congreso de los Diputados la Proposición de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación (BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 146-1, de 29 de enero de 2021), encontrándose en el momento presente en proceso de tramitación. Esta propuesta, tal como reza su exposición de motivos, se presenta como "*una ley de derecho antidiscriminatorio específico, que viene a dar cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir*"(Apartado II, Justificación de la Ley).

Esta norma viene a completar la trasposición de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, que seguía pendiente, y se presenta con un doble objetivo: prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas, intentando combinar el enfoque preventivo con el enfoque reparador, el cual tiene también un sentido formativo y de prevención general.

No se trata de una ley penal ni se ha tramitado como ley orgánica, a pesar de regular un derecho fundamental como es el derecho a la igualdad y la no discriminación. Se ha definido más bien como una ley garantista, que aborda la tutela y reparación de las víctimas de todo tipo de discriminación mediante el establecimiento de sanciones administrativas que, según el tipo de infracción y de acuerdo a determinados criterios descritos, puede derivar en multas de entre 300 y 500.000 euros.

Entre las aportaciones que propone, pueden destacarse:

a) La inversión de la carga de la prueba, que recae ahora sobre la parte demandada cuando se aporten indicios fundados sobre la existencia de discriminación.

b) La incorporación de conceptos como la discriminación directa e indirecta, la discriminación múltiple, la discriminación por asociación y el acoso discriminatorio.

c) La creación de la Autoridad para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, que será un organismo independiente y unipersonal, con competencias sancionadoras y capacidad para investigar de oficio o a instancia de parte la existencia de posibles situaciones de discriminación.

Con esta ley, si finalmente es aprobada, se habilita una nueva y específica vía de protección para las víctimas de discriminación, teóricamente más accesible y facilitadora para éstas, y se da una alternativa al cauce penal, que es mucho más restrictivo y exigente tanto para la penalización del agresor como para la reparación de la víctima.

Material de estudio complementario

Proposición de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, 29 de enero. (2021). *Boletín Oficial de las Cortes Generales, 146-1, serie B, de 29 de enero de 2021.*
https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-146-1.PDF

Material de consulta

Cerdá, C.M. (2005). Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: un intento de delimitación. *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (50-51), 193-218. Recuperado a partir de https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/58157

González, B. (1999). Los estereotipos como factor de socialización en el género. *Comunicar,* (12), 79-88. Recuperado a partir de https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=15801212

Montes, B. (2008). Discriminación, prejuicio, estereotipos: conceptos fundamentales, historia de su estudio y el sexismo como nueva forma de prejuicio. *Iniciación a la Investigación, 1 (*3), *1-16.* Recuperado a partir de http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/ininv/article/view/202/183

Red Acoge. (2019). Cuadernillo de trabajo: El derecho a la igualdad y no discriminación. *Red Acoge.* Disponible a partir de https://redacoge.org/wp-content/uploads/2020/11/Cuadernillo-de-trabajo-El-derecho-a-la-igualdad-y-no-discriminacio%CC%81n.pdf

Rey, F. (2011). ¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional? *Anales de la Cátedra Francisco Suárez 45*, 167-181. https://doi.org/10.30827/acfs.v45i0.529

Súarez, J., Pérez, B., Soto, A., Muñiz, J. y García-Cueto, E. (2011). Prejuicios, estereotipos y asignación de culpa. *Revista Electrónica de Metodología Aplicada, 16* (1), 1-12. https://doi.org/10.17811/rema.16.1.2011.1-12