

GARCÍA AÑÓN, José y RUIZ SANZ, Mario (ed.): *Discriminación racial y étnica. Balance de la aplicación y eficacia de las garantías normativas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, 519 pp.

Hace escasamente una década Miguel Pajares advertía que el tema de la discriminación racial y étnica iba a ir adquiriendo en España mayor protagonismo. La razón aducida era intachable: es muy probable que aquellos que se oponen a la llegada de inmigrantes extranjeros, luego rechacen que éstos residan de manera permanente. Al hacer esa afirmación, no quería negar que esa animadversión hacia el inmigrante extranjero supusiera de por sí una forma de discriminación racial y étnica. Más bien, lo que quería resaltar era que los prejuicios xenófobos y racistas se mostrarían más diáfaramente cuando se planteara la cuestión de cómo articular las relaciones interculturales en una sociedad cada vez más consciente de su composición multicultural. De aquel comentario pudiera parecer, también, que el racismo en nuestro país haya surgido recientemente, a lo sumo con la inversión de los flujos de migración y la conversión de España en un país receptor de migrantes. Pero, evidentemente, no es el caso, ni es lo que Pajares pretendía afirmar. En realidad, el racismo en España hunde sus raíces bastantes siglos atrás, tal y como pone de manifiesto, por ejemplo, la persistente denostación y persecución de la comunidad gitana. El comentario adquiere pleno sentido cuando se tiene en cuenta que ha sido básicamente con la constatación de la proliferación de prejuicios hacia esa inmigración extranjera que también se han visibilizado aquellos prejuicios pretéritos. El libro *Discriminación racial y étnica*, editado por José García y Mario Ruiz, supone una valiosa contribución a esa visibilización y toma de conciencia, más si se tiene en cuenta el punto de vista particular desde el cual se ha realizado, a saber, el de los agentes que intervienen en el diseño, la aprobación y la implementación de la normativa dirigida a hacer frente a la discriminación racial y étnica. Este enfoque permite incidir en uno de los aspectos que caracterizan hoy en día el fenómeno de la discriminación étnica y racial: la persistencia del racismo en sociedades que formalmente lo rechazan. Dicho de otra manera, los mismos agentes que combaten esas manifestaciones discriminatorias están imbuidos, aunque sea de manera inconsciente, de esos mismos prejuicios que tratan de erradicar. La particular posición de esos agentes posibilita, pues, mostrar la multiplicidad y complejidad de facetas que giran en torno a la cuestión de la discriminación racial y étnica en la actualidad. Por un lado, se encuentran las manifestaciones de odio hacia determinadas comunidades étnicas o raciales que se persiguen erradicar. Por otro, la no visibilización de los propios prejuicios por parte de bastantes de esos agentes implicados en esa lucha se traduce en un desconocimiento y/o un desinterés, lo que repercute muy negativamente en la eficacia de esas medidas antidiscriminatorias. Complicando aún más las cosas, todo ello se conjuga con la preocupación por el carácter restrictivo sobre algunos derechos fundamentales de los instrumentos jurídicos que se impulsan desde el ámbito penal.

El libro se estructura en cuatro partes bastante bien diferenciadas, de forma que en conjunto se abarca cada uno de esos aspectos. En la primera parte, se ofrece una visión general de las políticas y la regulación jurídica en materia de lucha contra la discriminación racial y étnica por parte de las instituciones internacionales que mayor impacto tienen sobre el Estado español, la ONU, el Consejo de Europa y la Unión Europea, así como un visión com-

parativa con otros países de nuestro entorno. Los ambiciosos objetivos de la ONU y la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia se han diluido ante las reticencias y/o el insuficiente de compromiso de la Unión Europea y los Estados. La segunda parte aborda la dimensión penal de la normativa antidiscriminatoria, seguramente la más polémica de todas, tanto por su carácter invasivo, como básicamente simbólico. La tercera parte indaga en la discriminación racial y étnica que tendría lugar en el seno de las instituciones que tienen entre sus funciones combatirla, en particular los tribunales de justicia y la policía. Finalmente, la última parte se dedica a la cuestión de la eficacia de la normativa antidiscriminatoria.

Francina Esteve da inicio a la primera parte examinando la normativa de la Unión Europea en materia de lucha contra la discriminación racial y evalúa su transposición en tres países con escasa tradición en ese ámbito, como son Francia, Italia y España. En lo que respecta a la Unión Europea, las primeras tentativas estuvieron marcadas o por el escaso interés, o por la preocupación por las repercusiones económicas y políticas que la adopción de ese tipo de medidas pudieran traer consigo. La integración en Austria de un partido de extrema-derecha en la coalición de gobierno hizo dejar a un lado esas iniciales reticencias. En breve plazo, a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea recientemente aprobada se sumaron dos directivas, todo lo cual conformaría el núcleo esencial del marco jurídico. Esa normativa incluye la lucha contra la discriminación directa, indirecta, el acoso y la orden de discriminar, así como la constitución de organismos especializados que visibilicen el problema y ofrezcan protección a las víctimas, pero se inhibe completamente respecto a la posible discriminación indirecta ejercida en función de la nacionalidad, dejando la regulación de este aspecto tan sensible y relevante a la plena discreción de cada uno de los Estados. El balance de la transposición de las dos Directivas resultaría ambivalente. Si, por un lado, habría propiciado avances, sobre todo en el terreno normativo, que se pueden considerar importantes dado el punto desde el cual partían esos países, no es menos cierto que esa transposición en general ha sido de mínimos y que su impacto real ha sido nimio, apuntándose como un factor destacado la escasa voluntad política por dotar de recursos, capacidad de actuación e independencia a los organismos especializados que la Directiva exigía crear. La grata excepción a ese desinterés habría sido la creación del HALDE en Francia, organismo que sí habría cumplido una función reseñable. Lamentablemente, en 2011 ese organismo fue fusionado con otros, lo cual ha conducido a una disolución de su capacidad de actuación y a una pérdida de independencia.

Lucía Casado expone de manera sintética y lúcida la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de discriminación racial, étnica y por nacionalidad, o, lo que es lo mismo, del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Primeramente, introduce brevemente la manera cómo se articula la protección contra esas formas de discriminación en el CEDH, poniendo de relieve el elemento más distintivo, la accesoriadad de su invocación. La accesoriadad del artículo 14 significa que éste sólo puede ser invocado en conexión con otro derecho protegido por el Convenio, y no de manera independiente. Pero, seguidamente, resalta los cambios que por vía de la propia jurisprudencia del Tribunal se han producido en este aspecto, así como los incorporados por vía del reciente Protocolo adicional núm. 12, cambios en ambos casos que se encaminan a conferir una mayor autonomía a la garantía de la prohibición de discriminar respecto a los derechos recogidos en el CEDH. La sentencias comentadas las ordena

por materias, clasificación que luego en las conclusiones aparece oportuna para mostrar las divergencias e incoherencias del tribunal y también los campos en que la doctrina más ha evolucionado. En lo que estrictamente se refiere al artículo 14, de su examen concluye que es en los casos de violencia racista por parte de las autoridades policiales y en la discriminación racial en relación al ejercicio del derecho de educación donde más se ha avanzado, avances que, a su vez, son la causa de la aparición de incongruencias con la posición mantenida en otras materias donde los mismos no se han producido. Los dos sentencias que dan un giro en el criterio jurisprudencial son el *Caso Nachova y otros contra Bulgaria* (2005) y la sentencia de la Gran Sala en el *Caso D. H. y otros contra República checa* respectivamente. Las modificaciones atañerían fundamentalmente al nivel de exigencia requerido y la carga de la prueba, aspectos por otro lado interrelacionados. Así, el tribunal ha fluctuado desde la exigencia de probar «más allá de toda duda razonable» hacia la inversión de la carga de la prueba y el acotamiento del margen de apreciación de los Estados una vez el demandante ha aportado indicios suficientes para presumir que ha habido discriminación. Estos cambios han atenuado los efectos negativos de uno de los puntos más criticados, a saber, que quien debía probar carecía de la capacidad para obtener la información necesaria, la cual se hallaba normalmente en manos de la parte demandada, el Estado.

Si los dos trabajos anteriores se centran cada uno en el ámbito legislativo y jurisprudencial, Ángeles Galiana cierra la primera parte del libro con un estudio de los dos organismos internacionales más relevantes en lo que se refiere a la promoción de la lucha contra el racismo: la Comisión para la Erradicación de la Discriminación Racial (CERD) en tanto que organismo especializado de las Naciones Unidas, y la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), el cual se integra dentro del Consejo de Europa. En primer lugar, procede a caracterizar los objetivos y funciones de esos organismos en el marco de sus respectivas organizaciones, destacando que el desarrollo de su labor tiene lugar mediante la elaboración de informes, observaciones y recomendaciones, esto es, textos jurídicos no vinculantes pero con capacidad de presión política. Seguidamente, pasa a comentar los diversos informes que esas dos organizaciones han emitido sobre España, informes a través de los cuales examina la evolución de las medidas adoptadas por nuestro país. Sintéticamente, la conclusión a la que llega es que si bien España ha llevado a cabo importantes reformas legislativas en esta materia, cumpliendo de esa forma con sus compromisos internacionales, la aplicación de esa normativa por parte de los tribunales y fuerzas de seguridad adolece de efectividad, poniendo de manifiesto la falta de sensibilización institucional y social.

Las tres aportaciones de la segunda parte son una clara muestra de la viva controversia y las discrepancias que genera la utilización del Derecho penal como medio para combatir la discriminación por razón de la raza, la etnia y la nacionalidad. El adelantamiento del castigo que supone tipificar la negación del Holocausto, la provocación del odio racial o la difusión de ideologías racistas y en contra del principio de *ultima ratio* que informa a ese campo del Derecho, así como su carácter más simbólico que efectivo son los puntos más candentes, pero que se entrelazan con otros más técnicos y abstractos acerca del bien jurídico que se estaría protegiendo, los sujetos activos y pasivos, la vaguedad en la determinación del hecho, el problema de la prueba de la motivación, etc. A todo ello se añade la obligación de los Estados firmantes, como es el caso de España, de la Convención Internacional para la

Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial (1966) de adoptar medidas penales. Mientras Emiliano Borja se posiciona en favor de un fuerte intervencionismo y, por ende, del alcance de la normativa vigente, Javier Guardiola y Pastora García se muestran críticos, pero cada uno con su propio enfoque.

Emiliano Borja considera justificado el uso extensivo del Derecho penal que, muy especialmente, se lleva a cabo en países europeos en materia de lucha contra la discriminación racial y étnica. A su entender, lo que explicaría y justificaría esa expansividad sería el temor y peligro a una repetición de las nefastas experiencias de regímenes fascistas y nacionalsocialistas ante la ya no tan reciente reaparición de organizaciones de extrema-derecha en ese continente. Su argumento se dirige, pues, a determinar los factores que habrían propiciado ese resurgimiento y las conexiones con épocas pasadas. La llegada ininterrumpida de inmigrantes no-europeos, la cual fue bienvenida durante las décadas de fuerte crecimiento económico industrial posterior a la Segunda Guerra Mundial, la crisis económica, la caída del Muro y los nuevos flujos resultantes del este hacia el oeste, el debilitamiento del Estado del bienestar, el incremento del número de solicitantes de asilo y refugiados como efecto de las guerras de los Balcanes y otros conflictos acontecidos fuera de Europa, son algunos de los factores señalados. Todo lo anterior ha propiciado el caldo de cultivo adecuado para la criminalización de la inmigración extranjera. Pero ese ambiente enrarecido ha provocado también el reavivamiento de odios pretéritos que alimentan un racismo endógeno, como es el caso del secular antisemitismo o del movimiento nacionalista del norte de Italia respecto a sus compatriotas del sur. Fijado el contexto en el cual se inscriben las normativas penales europeas, este autor pasa a examinar y dar respuesta a las diferentes objeciones que se plantean al extenso uso de medios punitivos, en particular aquellas que cuestionan el adelantamiento de la pena que supone castigar conductas como la provocación al odio o la difusión de ideas racistas.

Sin negar la necesidad de una legislación penal que afronte la cuestión de la discriminación en general, y la discriminación racial y étnica en particular, Javier Guardiola cuestiona los motivos de aquellos que, como Borja, defienden un uso amplio de esa legislación, no sólo en lo que respecta a la fundamentación misma, o dicho de otra manera, en la determinación del bien jurídico protegido, sino también en lo que toca a la necesidad y conveniencia de una legislación que, por su configuración actual, resulta inefectiva y mayormente simbólica. En primer lugar, su interés se dirige a establecer qué se tiene que entender por discriminar. En este punto, discriminar lo define como una desigualdad reglada (no arbitraria), de carácter negativo y que, además, resulta inaceptable en base a la idea que se compartida que se tiene de justicia. Lo que está afirmando con esa definición es que no todas las desigualdades resultan discriminatorias, sino sólo aquellas que atienden a una serie de criterios reglados y se consideren negativas (como el género, la raza, la etnia, etc.), pero que, además, resulten potencialmente lesivas de manera cualificada en base a los precedentes sociohistóricos. En consecuencia, puede que no se haya respetado el principio de igualdad, pero que aún así no quepa hablar de discriminación. En base a esa definición, critica tres líneas argumentales que se han diseñado para dar cuenta de cuando cabe hablar propiamente de trato desigual discriminatorio y que se emplean para legitimar la actual regulación penal antidiscriminatoria. Una primera línea apunta a que esa regulación va dirigida a la protección de sujetos vulnerables, quienes normalmente

son las víctimas de la discriminación. Pero esta opción plantea serios problemas cuando se trata de concretar caso por caso quienes deben caer dentro de esa categoría. El segundo argumento justifica la intervención penal en base a la motivación especialmente odiosa que subyace tras las conductas discriminatorias, argumento al cual se le pueden achacar los mismos problemas probatorios. Pero, en ambos casos, además sostiene que ni la situación de vulnerabilidad ni la motivación añaden un plus de lesión de la dignidad de la víctima que justifique un tipo penal independiente, sin perjuicio que puedan ser tenidos como agravantes de conductas tipificadas en el Código penal. Un tercer argumento aduce la conveniencia de proteger a los grupos minoritarios. Pero esa conveniencia no sólo sería cuestionable en sí misma, sino que además, esa atención prestada al colectivo provoca que la importancia del perjuicio sufrida por la víctima individual se diluya. Pero, bien al contrario, debería ser el grupo lo protegido mediatamente a través de la tutela de personas concretas. Descartada la protección de un colectivo en concreto, finalmente sostiene que los delitos de discriminación suponen un peligro para la comunidad política en general, siendo ese el fundamento que debe inspirar y justificar la regulación penal antidiscriminatoria. Pero, para poner coto a posibles inclinaciones expansionistas, exige que en algunos supuestos tenga que concurrir una afectación de bienes jurídicos individuales para que el trato discriminatorio posea relevancia penal.

En la misma línea que Javier Guardiola, Pastora García reconoce que el Derecho penal debe jugar un papel importante en la lucha de las conductas discriminatorias, concretamente de aquellas manifestaciones más graves, sin perjuicio de acabar valorando negativamente la regulación actual, tanto porque la desmesura de su recurso, como por su ineficacia. Por contra, para esta autora, el bien jurídico protegido en la legislación penal antidiscriminatoria el derecho a no ser discriminado, lo que equipara al derecho de toda persona a recibir el trato que le corresponde por ley. A la luz del bien jurídico protegido, su valoración acerca de la regulación vigente no puede ser sino negativa: la redacción de los tipos penales es claramente defectuosa, condenándola a la ineficacia y relegándola a una función meramente simbólica que puede derivar en consecuencias contraproducentes de impunidad y fomento de esas conductas discriminatorias que se pretenden combatir. Algunos de los defectos podrían paliarse mediante una interpretación de los preceptos en base al bien jurídico protegido. Por ejemplo, la expresión «por razón de» o «por motivo de» no debería interpretarse como una exigencia de un determinado ánimo o voluntad, pues lo que se busca castigar es el trato discriminatorio. Cuando se habla de discriminación racial, en realidad se está haciendo referencia a un concepto más amplio como es el de discriminación étnica. En cuanto a la discriminación en función de la nacionalidad, conviene tener en cuenta el régimen jurídico legalmente establecido, pues a éstos lo que se les garantiza es la igual de trato respecto a los nacionales en aquellos derechos «innatos» (los indispensables para garantizar la dignidad humana) o que la ley les reconoce, y sólo en éstos. Pero las críticas más contundentes se dirigen contra la vulneración del principio de mínima intervención que informa al Derecho penal y que es de más difícil solución. A los solapamientos como consecuencia de la tipificación de conductas discriminatorias en el ámbito laboral ya sancionadas por vía administrativa, se añade la difícil reconducción de los «delitos clima», esto es, de aquellos delitos en que de manera vaga y genérica se condena la provocación o la incitación al odio, o las asociaciones cuya razón de ser sea esa.

Si en las dos primeras partes se expone el marco institucional, normativo y jurisprudencial de las políticas dirigidas a combatir la discriminación étnica y racial, la tercera parte da un vuelco sustancial. El interés se dirige ahora hacia lo que se denomina «racismo institucional», dicho brevemente, el trato o las consecuencias discriminatorias sufrido por determinados grupos étnicos y raciales producto de ese mismo marco jurídico. En otras palabras, ahora lo que se cuestiona ya no es la pertinencia de los instrumentos jurídicos creados para combatir la discriminación racial existente en la sociedad, sino si la aplicación de esos mismos instrumentos, los cuales formalmente responden a valores igualitarios, pueden dar cobertura a prácticas o producir consecuencias discriminatorias.

El texto de Salvador Camarena se divide en dos partes distintas. En la primera, continúa con la controversia acerca del Derecho penal discriminatorio, apostando en favor del principio de mínima intervención y del uso de políticas de preferencia, pero acotadas a su ámbito legítimo. Como referencia a seguir, recurre a la historia de la lucha contra la discriminación racial en los Estados Unidos de América. En este país, los esfuerzos se habrían dirigido a erradicar la segregación racial y a implementar políticas de preferencia que pongan fin a las situaciones de subordinación que sufren las minorías étnicas y raciales; en otras palabras, no se ha recurrido al Derecho penal, sino a políticas proactivas que promueven el trato igualitario en las diversas esferas que conforman la vida social. El error de países como España radicaría en haber introducido esas políticas de preferencia en el ámbito del Derecho penal, introducción que deviene injustificable en tanto en cuanto contraviene el principio de presunción de inocencia. Esto sería así porque en las políticas de preferencia se presupone que concurre trato discriminatorio si no se prueba lo contrario, o lo que es lo mismo, a la inversión de la carga de la prueba, presunción que se sustenta sobre la creencia de la operatividad de formas de racismo estructural y/o inconsciente. En el último apartado, su preocupación gira hacia la probable vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y las consecuencias discriminatorias que puede, y suele, provocar una inadecuada aplicación del derecho a ser asistido de intérprete en los procesos judiciales por aquellas personas que desconocen el idioma, normalmente extranjeros, aconsejando una mejor formación de jueces, abogados e intérpretes que garanticen su pleno disfrute y contribuya a una efectiva igualdad de trato.

El interés de Ricardo Juan se centra en las consecuencias discriminatorias que, a su entender, trae consigo la ruptura de la uniformidad estatal en el procedimiento de la acción popular como consecuencia de la introducción de variantes autonómicas que expanden la legitimación activa a sus respectivos gobiernos autonómicos. De esta forma, los efectos discriminatorios serían el producto, no del contenido de la regulación, sino de las desigualdades de trato que genera esa multiplicidad de regulaciones procesales. Su postura la expone a partir del caso concreto de la legitimación dada por STC a la Generalitat de la Comunitat Valenciana para legislar sobre aspectos procesales, en concreto, la habilitación para presentarse como acusación popular al gobierno de esa comunidad autónoma en los casos de violencia de género. En principio, la Constitución Española reserva la competencia sobre la normativa procesal en exclusividad para el Estado, salvo que haya alguna norma autonómica sustancial que requiera la introducción de alguna especialidad. Esa exclusividad sería garantía de la debida igualdad entre ciudadanos en lo que a su capacidad para hacer valer sus derechos ante los tribunales se refiere. En otras palabras, si el derecho procesal estatal sirve, entonces no está justifica-

da la existencia de normas autonómicas procesales específicas, pues lo contrario atentaría contra la igualdad de todos los españoles al disponer algunos territorios de mecanismos adicionales en comparación con otros territorios.

El meollo del racismo institucional radica en la puesta en cuestión de la teórica neutralidad con que los poderes públicos actuarían. Las investigaciones actuales encaminadas en esa dirección se centran principalmente en dos aspectos: en primer lugar, la utilización de perfiles racializados por parte de las administraciones públicas, muy especialmente los cuerpos y fuerzas de seguridad, pero que se consideran racialmente neutrales y no discriminatorios porque cumplirían con objetivos legítimos de Estados democráticos y de Derecho; en segundo lugar, las consecuencias discriminatorias de leyes que no se sirven de distinciones racializadas y, en ese sentido, son neutras, ajustándose formalmente al principio de igualdad jurídica. José García y Mario Ruiz son quienes se encargan de abordar esos dos aspectos.

José García plantea la cuestión de la neutralidad en la no consideración como discriminatorio del uso de la raza o la etnia en tanto que medio para cumplir con los fines legítimos que la policía tiene atribuidos, y ello a pesar de la prohibición expresa de discriminar en base a la raza o la etnia. Esa racialización hallaría, pues, una doble justificación: en primer lugar, la adecuación del medio respecto a un fin legítimo; en segundo lugar, el hecho mismo de que el fin perseguido se tenga por legítimo en el sentido de que no contraviene la prohibición de discriminación. En otras palabras, la racialización del perfil se justificaría por la admisión de una correlación estadística entre determinados ilícitos y un determinado perfil étnico; y por el hecho de que la persecución de ilícitos penales o administrativos es un fin loable y legítimo y que, en consecuencia, la diferenciación entre infractores y no infractores no es discriminatoria. Situada la cuestión, José García dedica el resto de su escrito a re debatir esas tres fuentes de legitimación. En contra de la suposición de que la racialización sea un medio adecuado y razonable, sostiene que ese criterio resulta, al mismo tiempo, supra-representativo, pues hay personas de esas razas o etnias que no son infractores, e infra-representativo, dado que hay infractores que no responden a los perfiles raciales/étnicos fijados. Todo ello tiene, por un lado, consecuencias discriminatorias, ya que se criminaliza de antemano a aquellas personas no infractoras que se ajustan a los perfiles raciales fijados, lo cual contribuye además a la proliferación de prejuicios, y, por el otro, conduce a una pérdida de eficacia, pues favorece la impunidad de las infracciones cometidas por quienes no responden a ninguno de los perfiles raciales fijados y resulta en una sobre-inculpación de aquellos que sí se ajustan. En lo que toca al examen de la legitimidad del fin, su interés se dirige hacia el examen de la jurisprudencia del TEDH y del TC en lo relativo al principio de igualdad formal. En este punto, este autor considera que la equivocación de ambos tribunales radica en que no tienen en cuenta las consideraciones anteriores y siguen admitiendo que la racialización del perfil es un medio adecuado para la persecución del fin legítimo de perseguir ilícitos. El TEDH ha fundamentado su posición apelando al margen de apreciación de que gozan los Estados, si bien es cierto que se han producido recientes cambios significativos en este punto. El TC, en cambio, ha acotado el margen de discrecionalidad y, por ende, sometido a examen la razonabilidad de esa racialización de los perfiles; lo que sucede es que ha dado por buenas aquellas correlaciones estadísticas entre tipo de infracción y perfil racial. Aunque por métodos distintos, esos tribunales han validado las distin-

ciones basadas en perfiles raciales sobre la justificación de la diferenciación entre infractor y no infractor.

Mario Ruíz disecciona la lógica subyacente en la jurisprudencia tanto del TC, como del TEDH, a partir del análisis de la fundamentación jurídica desarrollada en las sentencias dictadas por esos tribunales al hilo de un caso concreto en que se planteaba la concesión de una pensión de viudedad de una mujer gitana casada conforme al rito de su comunidad. Aunque cada uno de esos Tribunales resolviera de manera antitética, el TC desestimando la concesión de la prestación al considerar que no ha habido trato discriminatorio y el TEDH estimándola por llegar a la conclusión opuesta, el trasfondo último en ambos razonamientos habría sido muy similar. El meollo se halla en que la noción de discriminación que ambos tribunales barajan tiene en consideración exclusivamente el principio genérico de igualdad recogido en el primer inciso del artículo 14 CE, pero no la prohibición de discriminación mencionado en el segundo inciso de ese mismo artículo. Dicho de otra manera, para esos tribunales discriminar equivale a tratar diferente lo que es igual, no admitiendo la posibilidad de que también pueda consistir en tratar igual lo que es diferente. De ahí ambos tribunales coinciden en sostener que la ley matrimonial española no es discriminatoria, pues toda persona sin distinción alguna de raza o etnia puede contraer matrimonio civil. Una vez establecido lo anterior, el TC desestima la demanda en tanto en cuanto la prestación de viudedad depende de la validez del matrimonio. En cambio, el TEDH estima la demanda, pero no porque le otorgue validez al matrimonio gitano, sino porque el TC en otros casos de matrimonios de buena fe sí ha reconocido el derecho a la prestación de viudedad. Es decir, el problema no radica en que la ley española sea discriminatoria al no admitir la validez del matrimonio gitano, sino en que el TC ha aplicado esa ley de manera diferente. A pesar de no haber detectado discriminación alguna, curiosamente ambos tribunales acaban recomendando al legislador español que sea sensible a las costumbres y usos de la comunidad gitana y le reconozca validez a los matrimonios contraídos conforme a sus ritos. Para finalizar, este autor plantea una serie de interesantes reflexiones en torno a las prácticas discriminatorias que se dan dentro de la comunidad gitana, y si las mismas deben ser un impedimento para el reconocimiento de su validez.

La cuarta y última parte se dedica al estudio de la eficacia de la normativa española antidiscriminatoria en su conjunto, esto es, al impacto sobre la realidad social e institucional a la hora de reducir y hacer frente a los tratos discriminatorios. El tono común de las evaluaciones de los diversos trabajos es más bien negativo. De ahí que ese estudio se complementa bien con la exposición de casos, bien con la detección de los factores que causarían dicha ineficacia y la propuesta de soluciones.

Pablo Miravet abre esta última parte del libro presentando los resultados de una investigación en torno a la eficacia de las garantías normativas penales frente a la discriminación racial y étnica en la Comunidad valenciana. Antes de entrar a exponer los resultados de esa investigación, se dedica primeramente a aclarar las distintas dimensiones que componen la «eficacia» normativa, aclaración conceptual que resulta útil no sólo para situar el objeto de estudio de su investigación, sino también el del resto de trabajos que se van a exponer en este último apartado. En primer lugar, distingue entre eficacia-interna o jurídica, y eficacia externa o sociológica. Dentro de la eficacia-externa diferencia además entre eficacia-cumplimiento (sobre si la norma se cumple), eficacia-aplicación (en caso de no cumplimiento, sobre si se deman-

da la aplicación y sobre si se aplica la norma y, por ende, la sanción), y efectividad o eficacia-éxito (sobre si la norma consigue los fines propuestos, en este caso, reducir las conductas discriminatorias). Sobre la eficacia-cumplimiento, constata las dificultades para su determinación ante la falta de datos oficiales fiables. De esta forma, las únicas fuentes disponibles son los informes elaborados por organizaciones de la sociedad civil. En lo que respecta a la eficacia en la demanda de aplicación, ésta es realmente mínima a la luz de la diferencia entre los casos de discriminación racial y su posterior procesamiento judicial como tales, por lo que pasa a analizar los factores de tan acentuada ineficacia, punto éste en el que posteriormente vuelven a incidir todos los autores que intervienen en esta parte. La ineficacia de la aplicación normativa propiamente no la achaca a una predisposición negativa de los jueces, sino a problemas de racionalidad de la normativa penal antidiscriminatoria. Todas las anteriores ineficacias se conjugan en la ineffectividad o ineficacia-éxito, en tanto que objetivo último perseguido por la normativa antidiscriminatoria. Por todo lo anterior, Miravet concluye calificando la normativa antidiscriminatoria nuevamente de legislación meramente simbólica.

Tras una extensa exposición, con indudable valor recopilatorio, llevada a cabo por Pablo Miravet y Pablo Ceriani de los asuntos tramitados ante tribunales del orden penal relacionados con la discriminación racial y étnica, particularmente aquellos sucedidos en Cataluña y la Comunidad valenciana, Viviana Waisman presenta las conclusiones de la investigación emprendida por varias ONG's y recogida bajo la denominación de «proyecto ACODI». El interés de la investigación se halla en estudiar la eficacia de la normativa antidiscriminatoria en función de la percepción que víctimas y funcionarios públicos tienen unos respecto de los otros. En esta dirección, la conclusión más significativa se halla en que las víctimas de actos discriminatorios perciben a las administraciones públicas más como un obstáculo, que como un recurso disponible en caso de sufrir alguna ofensa. Una causa fundamental de ese sentimiento tiene que ver con que la mayoría de agresiones las realizan los mismos agentes públicos. El problema se agrava especialmente en el caso de los inmigrantes en situación irregular, que son quienes más sufren esas agresiones y quienes menos denuncian por miedo a que se les incoe un procedimiento de expulsión en caso de acudir a presentar una denuncia. En conjunción con otros tantos factores, Waisman constata el bajísimo índice de denuncias en relación al número de casos denunciados, lo cual concuerda con las apreciaciones anteriormente expuestas por Pablo Miravet.

Una de las conclusiones a la que llegan los estudios mencionados es la de la escasa eficacia en la aplicación de la normativa discriminatoria: ni abogados, ni fiscales, ni jueces, cada uno por motivos distintos, en pocas ocasiones la invocan y, cuando lo hacen, los jueces mayormente tienden a desestimar su concurrencia. Pablo Ceriani sitúa el problema de esa ineficacia en el desconocimiento de la normativa y la jurisprudencia internacional en esta materia, tanto por parte de fiscales como de jueces. A esa conclusión le conduce el hecho de que en la mayoría de casos objeto de estudio no hay mención alguna de la normativa, las recomendaciones o la jurisprudencia de organismos internacionales en esa materia, de manera que la jurisprudencia internacional referida no se ajusta al caso y acaba sirviendo para fundamentar una interpretación frontalmente opuesta, o incluso se cita jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense, la cual carece de toda relevancia jurídica, con iguales resultados. Ese desconocimiento va unido a una falta de interés y sensibilidad hacia los fenómenos de discriminación racial y étnica que conducen a

que tanto fiscales como jueces no se preocupen en investigar a fondo, hecho que tendría consecuencias especialmente onerosas en aquellos casos difíciles en que hay que determinar si hubo motivación racista.

Como se viene comentando repetidamente, dos de los puntos en que se hace mayor hincapié son el de la enorme desproporción entre el número de sucesos que podrían ser tildados de racistas y el volumen de procesos judiciales en que se aplica la normativa antidiscriminatoria, así como el de la práctica ausencia de datos oficiales sobre el fenómeno racista, vacío sólo cubierto parcialmente por algunas ONGs como consecuencia de las inevitables limitaciones que éstas padecen. Pablo Ceriani relata algunos de los casos recogidos por esas ONG como botón de muestra de esa realidad cotidiana, aunque casi imperceptible. Finalmente, Sara Verdú cierra esta cuarta y última parte enfatizando de nuevo las trabas existentes para una aplicación eficaz de la normativa antidiscriminatoria. Además de lo expuesto por los autores que le han precedido, pone también de relieve que ese desconocimiento de la normativa afecta a las propias víctimas, las cuales en muchas ocasiones han normalizado ese trato discriminatorio que padecen y ni siquiera se sienten víctimas, lo que redundaría en el escaso número de denuncias. Para finalizar, lanza un elenco de propuestas dirigidas a paliar y resolver los problemas detectados, y donde la sensibilización y la formación de todas las partes implicadas juegan un papel destacado.

Juan Ramón FALLADA GARCÍA-VALLE
Universitat Rovira i Virgili